

T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMELERİNDE MUVAZAA VE TENKİS

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ELİF POLAT

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ANKARA, 2020

T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMELERİNDE MUVAZAA VE TENKİS

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ELİF POLAT

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DOÇ. DR. AKIN ÜNAL

DANIŞMAN

ANKARA, 2020

ONAY SAYFASI

Elif POLAT tarafından hazırlanan "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerinde Muvazaa ve Tenkis" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvan Adı Soyadı	Kurum	İmza
Doç. Dr. Akın ÜNAL	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi	
Dr. Öğr. Üyesi Ünsal DÖNMEZ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	

Tez Savunma Tarihi: 09.09.2020.

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 09.09.2020.

Elif POLAT

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın temelini oluşturan yüksek lisans tezi, 09.09.2020 tarihinde Doç. Dr. Akın Ünal, Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Nar ve Dr. Öğr. Üyesi Ünsal Dönmez tarafından oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliği ile kabul edilmiştir. Tez yazım sürecinde beni her zaman destekleyen, yardımlarını esirgemeyen ve bana hep güvenen sayın hocam Doç. Dr. Akın Ünal'a teşekkür gönül borcumdur. Ayrıca tez savunma jürimde bulunarak beni onurlandıran ve bilgileriyle yönlendiren Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Nar ve Dr. Öğr. Üyesi Ünsal Dönmez'e teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **viii**

ABSTRACT ..... **ix**

KISALTMALAR ..... **x**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

1. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ, TÜRLERİ, UNSURLARI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ **4**

1.1. Tanımı **4**

1.2. Tarihi Gelişimi **5**

1.3. Türleri **6**

1.3.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi 7

1.3.2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi 7

1.4. Unsurları **8**

1.4.1. Bakma ve Gözetme Unsuru 8

1.4.2. Bir Malvarlığı veya Bazı Malvarlığı Değerlerini Devretme Unsuru 9

1.4.3. Süreklilik Unsuru 10

1.4.4. Anlaşma Unsuru 10

1.5. Hukukî Niteliği **11**

2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE HÜKÜMLERİ **13**

2.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Kurulması **13**

2.1.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tarafları 13

2.1.1.1. Bakım Alacaklısı 13

2.1.1.1.1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması 14

2.1.1.1.2. Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması 14

2.1.1.1.3. Bakım Alacaklısının Evli Olması 15
2.1.1.2. Bakım Borçlusu 16
2.1.1.2.1. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması 16
2.1.1.2.2. Bakım Borçlusunun Küçük veya Kısıtlı Olması 16
2.1.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Şeklî 18
2.1.2.1. Resmi Şekilde Düzenlenmesi 18
2.1.2.2. Adi Yazılı Şekilde Düzenlenmesi 20
2.1.3. Şekil Eksikliğinin Sonuçları 20
2.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Hükümleri 22
2.2.1. Bakım Alacaklısının Hakları ve Borçları 22
2.2.1.1. Bakım Alacaklısının Hakları 22
2.2.1.1.1. Ölünceye Kadar Bakımını İsteme Hakkı 23
2.2.1.1.1.1. Bakım Alacağının Niteliği 23
2.2.1.1.1.2. Bakım Alacağının İçeriği 25
2.2.1.1.2. Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları 26
2.2.1.2. Bakım Alacaklısının Borçları 27
2.2.1.2.1. Malvarlığı Değerlerini Devretme Borcu 27
2.2.1.2.1.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi 28
2.2.1.2.1.2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi 28
2.2.1.2.2. Bakım Alacaklısının Diğer Borçları 29
2.2.2. Bakım Borçlusunun Hakları ve Borçları 29
2.2.2.1. Bakım Borçlusunun Hakları 29
2.2.2.2. Bakım Borçlusunun Borçları 30
2.2.3. Borçların İfa Yeri ve Zamanı 31
2.2.3.1. Bakım Alacaklısının Borçlarını İfa Yeri ve Zamanı 31
2.2.3.2. Bakım Borçlusunun Borçlarını İfa Yeri ve Zamanı 31

3. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN NAFAKA, TENKİS VE İPTAL HAKLARI 33

3.1. Nafaka Talebiyle Açılan İptal Davası 33

3.2. Bakım Alacaklısının Mirasçıları Tarafından Açılan Tenkis Davası 33

3.3. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan İptal Davası..... 34

4. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ 35

4.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri 35

4.1.1. Genel Sona Erme Nedenleri 35

4.1.2. Özel Sona Erme Nedenleri 36

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE MUVAZAA

1. GENEL OLARAK MUVAZAA 41

1.1. Tanımı 41

1.2. Unsurları 42

1.2.1. Görünürdeki İşlem Unsuru 42

1.2.2. Muvazaa Anlaşması Unsuru 43

1.2.3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı Unsuru 45

1.2.4. Gizli İşlem Unsuru 46

1.3. Türleri 48

1.3.1. Mutlak Muvazaa 48

1.3.2. Nispi Muvazaa 49

1.3.2.1. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa 50

1.3.2.2. Sözleşmenin Koşullarında Muvazaa 51

1.3.2.3. Sözleşmenin Tarafında Muvazaa 51

2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN MUVAZAALI OLARAK YAPILMASI 52

2.1. Genel Olarak 52

2.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Olarak Yapılmasının Amacı 52

2.2.1. Muvazaanın Alacaklıların Haczinden Kurtulmak Amacıyla Yapılması 53

2.2.2. Muvazaanın Mirasçılardan Mal Kaçırmak Amacıyla Yapılması 54

2.3. Özel Bir Bakım İhtiyacının Gerekip Gerekmediği Durumu 56

2.3.1. Bakım Borçlusunun Eş Olması 57

2.3.2. Bakım Borçlusunun Altsoyu Olması 58

2.3.3. Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması 58

2.4. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaanın Belirtileri 58

2.4.1. Mirasbırakanın Ölümünden Kısa Bir Süre Önce ve Yaşlılığında Muvazaalı İşlem Yapması 59

2.4.2. Zayıf Durumda Bulunan Mirasçısının Durumunun Düzeltilmesi 60

2.4.3. Erkek Evlatların Kız Evlatlardan Üstün Tutulması 60

2.4.4. İkinci veya Son Eşin Baskısı 61

2.4.5. Psikolojik Faktörlerin Bulunması 61

2.5. Muvazaa Olgusunun Belirlenmesi 62

2.6. Muvazaa Olgusunun Kanıtlanması 63

2.7. Muvazaadan Bahsedilemeyen Durumlar 65

2.8. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa Nedeniyle Açılan İptal Davasında Usul Hükümleri 66

2.8.1 İptal Davasında Davacı 67

2.8.1.1. Mirasçılara İptal Davası Açma Hakkı Tanımayan Görüş 68

2.8.1.2. Mirasçılara Sadece Külli Halef Sıfatıyla İptal Davası Açma Hakkı Tanıyan Görüş 69

2.8.1.3. Mirasçılara İptal Davası Açma Hakkı Tanıyan Görüş 70

2.8.1.3.1. Mirasçıların Muvazaa ve Şekle Aykırılık Nedeniyle İptal Davası Açabileceği Görüşü (Yargıtay Görüşü) 70

2.8.1.3.2. Mirasçıların Muvazaa ve Ahlaka Aykırılık Nedeniyle İptal Davası Açabileceği Görüşü 73

2.8.2. İptal Davasında Davalı 74
2.8.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme 74
2.8.4. Dava Açma Süresi 74
2.9. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Yapılmasının Sonuçları 75
2.9.1. Mutlak Muvazaa Halinde 75
2.9.2. Nispi Muvazaa Halinde 75
2.9.2.1. Görünürdeki İşlem Unsuru Açısından 76
2.9.2.1.1. Genel Olarak 76
2.9.2.1.1.1. Butlan Görüşü 77
2.8.2.1.1.2. Yokluk Görüşü 77
2.9.2.1.1.3. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü 78
2.9.2.1.2. Görünürdeki İşlemin Geçerli Sayılacağı Durumlar 78
2.9.2.1.2.1. Muvazaalı İşleme Dayanan Tescile Güvenerek Ayni Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Kazanımının Korunması 78
2.9.2.1.2.2. Muvazaanın İleri Sürülmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması .. 79
2.9.2.1.2.3. TBK m. 19/2 Uyarınca Muvazaanın İleri Sürülememesi 80
2.9.2.2. Gizli İşlem Unsuru Açısından 80
2.9.2.2.1. Genel Olarak 80
2.9.2.2.2. Gizli İşlemin Geçerliğinin İncelenmesi 81
2.9.2.2.2.1. Butlan Görüşü 81
2.9.2.2.2.2. Yokluk Görüşü 82
2.9.2.2.2.3. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü 82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMELESİNDE TENKİS

1. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ NEDENİYLE MİRASÇILARIN TENKİS TALEPLERİ 84

1.1. Genel Olarak Tenkis Kavramı 84

1.2. Tenkisin Hukukî Niteliği 85

1.3. Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Tenkis Talepleri 87

1.4. Mirasçıların Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Çerçevesinde Açacakları Tenkis Davasının Şartları 87

1.4.1. Davacının Saklı Paylı Mirasçı Olması 87

1.4.2. Saklı Payın Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ile İhlâl Edilmesi 88

1.4.2.1. Genel Olarak 88

1.4.2.2. Mirasbırakanın Bağışlama Amacıyla Hareket Etmesi 89

1.4.2.2.1. Genel Olarak 89

1.4.2.2.2. Edimler Arasındaki Oransızlığının Belirlenmesine İlişkin Yöntemler 90

1.4.2.3. Mirasbırakanın Saklı Pay Kurallarını İhlâl Etme Amacıyla Hareket Etmesi 91

1.4.2.3.1. Saklı Pay Kurallarını İhlâl Etme Amacının Zaman Bakımından İncelenmesi 91

1.4.2.3.2. Saklı Pay Kurallarını İhlâl Etme Amacının Varlığını İspat 93

1.4.2.4. İspat Yükü ve İspat Yükünü Yerine Getirirken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar 94

1.5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ile Saklı Payın İhlâl Edilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler 96

1.5.1. Genel Olarak 96

1.5.2. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Saklı Payın İhlâl Edilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler 98

1.5.3. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Saklı Payın İhlâl Edilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler 99

1.6. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine İlişkin Açılan Tenkis Davasında Usul

Hükümleri 101
1.6.1. Davacı 101
1.6.1.1. Saklı Payı İhlâl Edilen Mirasçılar 101
1.6.1.2. Saklı Payı İhlâl Edilen Mirasçının Alacaklıları veya İflas İdaresi 102
1.6.2. Davalı 102
1.6.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme 103
1.6.4. Dava Açma Süresi 103
1.7. Tenkis Edilecek Miktarın Belirlenmesi 104
1.8. Tenkis Davası Sonucunda Verilen Kararın Etkileri 105
2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE MUVAZAA NEDENİYLE AÇILAN İPTAL DAVASI İLE TENKİS DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ 107
2.1. Genel Olarak 107
2.2. İptal Davası ile Tenkis Davası Arasındaki Farklılıklar 107
2.2.1. Konu 107
2.2.2. Davacı 108
2.2.3. Süre 108
2.2.4. Islah İmkânı 108
2.2.5. Hükmün Kapsamı 109
2.2.6. Yetkili Mahkeme 110
2.3. İptal Davası ile Tenkis Davasının Yarışıp Yarışamayacağı Sorunu 110
2.4. Her İki Davanın Terditli Açılıp Açılamayacağı Sorunu 111
SONUÇ 114
KAYNAKÇA 117

ÖZET

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMELERİNDE MUVAZAA VE TENKİS

Polat, Elif

Yüksek Lisans, Özel Hukuk

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Akın Ünal

Eylül 2020, 124 Sayfa

Bu çalışmada, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun m. 611-619 hükümleri arasında düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesine değinilmiş, bu sözleşmenin muvazaasına ve tenkisine ilişkin hususlar incelenmiştir. Bu kapsamda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılmasının amacı, böyle bir işlemden zarar gören kişilerin ileri sürebileceği iddialar ve ispat sorunu ele alınmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle saklı payları ihlal edilen saklı paylı mirasçıların tenkis taleplerine değinilmiş, uygulanan hükümler ve dava sonucunda verilen kararın etkileri incelenmiştir. Uygulamada terditli olarak açılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılması nedenine dayalı iptal davası ile tenkis davası birlikte ele alınmış, güncelliğini koruyan ve sıklıkla ihtilaflara yol açan bu konuya ilişkin çözüm arayışlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bakım Alacaklısı, Bakım Borçlusu, Mirasçı, Muvazaa, Tenkis.

ABSTRACT

COLLUSİON AND REDUCTİON İN THE AGREEMENT FOR LİFELONG SUPPORT

Polat, Elif

L.L.M., Private Law

Supervisor: Doç. Dr. Akın Ünal

September 2020, 124 Pages

In this study, 6098 numbered Turkish Code of Obligations. The agreement for lifelong support, which is regulated between the provisions of 611-619, was mentioned and the ıssues regarding the collusion and reduction of this contract were examined. In this context, the purpose of making the agreement for lifelong support as a collusion, the claims that people who suffered from such a transaction can claim and the problem of proof were discussed. The reduction requests of the inheritors with the reserved shares were violeted due to the agreement for lifelong support were mentioned, the provisions applied and the effects of the decision made as a result of the lawsuit were examined. In practice, the annulment action and the reduction case based on the reason that the agreement for lifelong support was filed in a collusion manner was handled together, and the search for a solution to this issue, which is up-to-date and often leads to disputes, has been included.

Key Words: Agreement, Collusion, Inheritor, Reduction.

KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi

Art. : Artikel

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b. : bent

Bkz. : Bakınız

BÜHFD : Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

C. : Cilt

Çev. : Çeviren

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn. : dipnot

E. : Esas

BK : Borçlar Kanunu

e.t. : erişim tarihi

f. : fıkra

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HKÜHFD : Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

İİK : İcra ve İflas Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KHÜHFD : Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

m. : madde

MHAD : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

MÜHFHAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

N. : Nummer (No)

s. : sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medenî Kanunu

TNBHD : Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Çalışmamızın konusu, "*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerinde Muvazaa ve Tenkis*"tir. Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, genellikle maddî anlamda yeterli imkâna sahip ancak yaş ve bedensel durum itibariyle yetersiz kişilerin bakımı için yapılan sözleşmelerdir. Sosyal yönü ağır basan bu sözleşmeyle, bakım ihtiyacı olan kişilerin yaşamlarının sonuna kadar bakılması ve gözetilmesi amaçlanmaktadır. Özellikle zayıflayan aile ve akrabalık ilişkileri, toplum içinde yabancılaşan bireylerin artması gibi haller bu sözleşmenin önemini artırmaktadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemini artıran diğer bir durum ise mirasbırakanın muvazaalı olarak mirasçılarından mal kaçırma amacıdır. Bu tür işlemler ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ardına gizlenerek yapılmaktadır. Bu durumun ise ihtilaflara neden olduğu görülmektedir. Bilindiği üzere muvazaa, tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan sadece üçüncü kişileri aldatma kastıyla yaptıkları anlaşmalardır. Uygulamada, genellikle yapılmak istenen bağış işlemlerinin, ilerde herhangi bir engele takılmaması adına ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ardına gizlendiği görülmektedir. Muvazaalı olarak yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, bakım alacaklısı borcunu ifa etmektedir. Bakım borçlusunun edimi ise, ifa edilmiş gibi gösterilerek malın mülkiyeti gizli bağış ile şeklen geçirilmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılmasına ilişkin karşılaşılan diğer bir durum ise, tarafların edim değerini çok aşan karşı bir edim belirlemek suretiyle işlem yapmalarıdır. Kazandırma yapan tarafın ifa ettiği edimin karşı edimle karşılanmayan, onun dışında kalan kısmı bağışlamadır. Teoride bu durum karma bağışlama olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu amaçla hareket edilerek yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri genellikle mirasçıları olumsuz yönde etkilemektedir. Mirasçılar bu olumsuzluğu bertaraf etmek için sözleşmenin muvazaa nedeniyle iptalini talep edebilmektedir.

Mirasçıların talep edebileceği bir diğer hukukî imkân ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tenkisidir. Tenkis, mirasbırakanın yaptığı sağlararası kazandırmaların ve ölüme bağlı tasarrufların, saklı payları ihlâl ettiği oranda indirilmesini sağlayan işlemdir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı tasarruflardandır ve kural olarak tenkisi istenemez. Ancak bakım alacaklısının bu sözleşme ile bakıp gözetilme koşulunu değil, başka bir amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse, sözleşmenin ivazlı olduğundan bahsedilemez

ve tenkisi istenebilir. Bu sözleşmenin tenkisi TBK M. 615 hükmü gereğince miras hakları ihlâl edilen saklı paylı mirasçılar tarafından talep edilebilir.

II. Konunun Önemi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ülkemizde genellikle geleceklerini teminat altına almak isteyen, herhangi bir sosyal güvencesi bulunmayan veya bulunsa bile yaşlılık ve hastalık gibi nedenlerle işlerini görmekte sıkıntı yaşayan, kendisi ile ilgilenecek kimsesi olmayan, bakım ve gözetim ihtiyacı duyan kişiler tarafından yapılmaktadır. Bu sözleşme halen toplumumuzda yaygın olarak uygulanmaktadır. Ancak bu sözleşmenin, bakıp gözetme dışında başka amaçlarla yapıldığı görülmektedir. Özellikle mirasçılarından mal kaçırmak isteyen mirasbırakanın muvazaalı olarak bu sözleşmeyi yaptığı görülmektedir. Bu durum ise mirasçıların mağduriyetine sebebiyet veren ihtilaflara neden olmaktadır.

Çalışmamızda, inceleme konusu olarak ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde muvazaa ve tenkisin seçilmesinin nedeni, bu konunun uygulamada her zaman güncelliğini koruyan bir ihtilaf konusu olmasıdır. Bu çalışmada söz konusu ihtilaflar ortaya konacak ve çözüm arayışlarına yer verilecektir.

III. Konunun Sınırlandırılması ve İnceleme Planı

Çalışmamızın konusu ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaasına ve tenkisine ilişkin hususlar olup, bu konular Türk Hukuk sistemi açısından ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu sebeple çalışmamızda ölünceye kadar bakma sözleşmesi tüm yönleri ile değil konunun anlaşılması için gerekli olduğu ölçüde özet biçimde açıklanmıştır. Buna karşılık çalışmamızda yabancı ülke hukuklarındaki uygulamalara yer verilmemiştir.

Çalışmamız bir giriş, üç bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı, tarihi gelişimi, türleri, unsurları, hukukî niteliği, kurulması ve hükümleri, sona erme nedenleri ile üçüncü kişilerin ileri sürebileceği itiraz ve iptal hakları incelenmiştir.

İkinci bölümde genel olarak muvazaaya değinilmiş muvazaa kavramı, unsurları ve türleri ele alınmıştır. Ayrıca uygulamada sıkça karşılaşılan özellikle bakım alacaklısının muvazaalı şekilde yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmelerinden bahsedilmiştir. Bu sözleşmelerin muvazaalı olarak yapılmasının nedenleri ile hüküm ve sonuçlarına değinilmiş mirasçılarının bu duruma karşı ileri sürebileceği iddialar incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde öncelikle tenkise ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Ardından ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle saklı payları ihlâl edilen mirasçıların tenkis taleplerinden bahsedilmiştir. Bu bağlamda ölünceye kadar bakma sözleşmesi çerçevesinde ileri sürülen tenkis talebinin şartları, uygulanan hükümler ve yargılama sonucunda verilen kararın etkilerine değinilmiştir. Ayrıca mirasçıların, mirasbırakanın yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi karşısında sahip oldukları hukukî olanaklar (tenkis ve iptal davası) ve bunların birbirleri ile ilişkileri incelenmiştir.

Sonuç kısmında ise çalışma çerçevesinde ele alınan konunun genel bir değerlendirmesine ve bu kapsamda tespit edilen önemli noktalara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

1. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ, TÜRLERİ, UNSURLARI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

1.1. Tanımı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 611-619 maddeleri arasında düzenlenmiştir[1]. TBK m. 611 hükmünde "*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*" şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde[2] ve Yargıtay kararlarında[3] ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin farklı tanımlar yapılmıştır. Örneğin Tunçomağ'a göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bir kimsenin yaşamı boyunca bakılması karşılığında, bir malvarlığı ediminin devrini gerçekleştirdiği talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir[4]. Akartepe'ye göre, bakım borçlusunun bakım alacaklısına yaşamı boyunca bakması ve gözetmesi karşılığında, bakım alacaklısının bir malvarlığını sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarrufla devretmeyi üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[5]. Şahin'e göre, bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma ve gözetmeye ilişkin edimleri sağladığı, buna

---

1 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 511-519 maddeleri arasında *"Ölünceye Kadar Bakma Akdi"* başlığı altında ele alınmış ancak bu başlıktan sonra gelen madde metinlerinde ise *"Kaydı Hayatla Bakma Mukavelesi"* şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Bkz. BK. 511, 512 ve 515. madde metinleri.

2 Bkz. **Olgaç Senai/Karahasan Mustafa Reşit** (1956), Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, İstanbul s. 94; **Olgaç Senai** (1978), Ömür Boyunca Gelir-Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, Olgaç Matbaası, s. 19; **Tarhan Mümtaz** (1949), Ölünceye Kadar Bakma Akdi Hakkında Toplu Bir Tetkik, Ankara, s. 7; **Tunçomağ Kenan** (1959), Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, s. 24; **Eren Fikret** (2019), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 823; **Kılıçoğlu Ahmet M.** (2019), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 707; **Akipek Öcal Şebnem** (2018), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, KHÜHFD., C.6, S.1, s. 84-85; **Akartepe Alpaslan** (2010), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 9; **Özkaya Eraslan** (2007), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 25; **Şahin Turan** (2019), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara, Yetkin, s. 26; **Tekdoğan Aydın** (2019), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.155, s. 1424.

3 Yarg. HGK., E. 2003/1-2, K. 2003/2, T. 22.01.2003; Yarg. 1. HD., E. 2001/2507, K. 2001/3004, T. 19.03.2001; Yarg. 13. HD., E. 2000/8865, K. 2000/9517, T. 06.07.2000. www.kazancı.com (e.t. 08.09.2019).

4 **Tunçomağ**, (1959), s. 24.

5 **Akartepe**, s. 9.

karşılık bakım alacaklısının da malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devrettiği, şekle tabi, tam iki taraf borç yükleyen ve sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir[6].

Yargıtay tarafından verilen bir kararda ise bu sözleşme; "*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi akitlerden birinin ötekine, ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek koşulu ile malvarlığının veya bazı mallarının temliklerinin amaçlanıp borçlandığı bir akittir*" şeklinde ifade edilmiştir[7].

Türk Medenî Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ve yapılan tanımlar dikkate alındığında ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısına yaşamı boyunca bakıp gözetmeye ilişkin edimleri üstlendiği, bakım alacaklısının da buna karşılık yaptığı sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarrufla malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretmeyi üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen, şekle tabi, talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olarak tanımlanabilir.

1.2. Tarihi Gelişimi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi hukukumuz açısından incelendiğinde, bu sözleşme ile aynı nitelikte olmasa da benzer amaca hizmet eden bakma sözleşmelerinin Medenî Kanun öncesi dönemde mevcut olduğu görülmektedir. Medenî Kanun'dan önceki dönemlerde taşınır mallar ve mülk arazi niteliği taşıyan taşınmaz mallar karşılık gösterilerek yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri geçerli kabul edilmekteydi[8]. Zira bu tür sözleşmeler ivaz şartı ile hibe niteliği taşımaktaydı[9]. Ancak bu sözleşmeleri günümüz bakma sözleşmelerinden ayıran hususlardan biri, sözleşmenin sadece tapu memuru huzurunda yapılabilmesiydi. Bu nedenle noter huzurunda yapılan bakma sözleşmeleri geçerli kabul

---

6 **Şahin**, s. 26.

7 Yarg. 13. HD., E. 2000/8865, K. 2000/9517, T. 06.07.2000. www.kazancı.com (e.t. 11.09.2019).

8 Medenî Kanun öncesi dönemde yapılan bakma sözleşmesine ilişkin bazı hususlar şunlardır: *"Mevhûb-un lehin hakkı, kendisi için belirlenen taşınır veya taşınmaz bir malın devredilmesini istemekti. Fakat mevhûb-un leh, vâhib hayatta iken kendisine bağışlanmış olan mal üzerinde mülkiyetin devrini konu alacak herhangi bir tasarrufta bulunamayacaktır. Vâhip hayatta iken mevhûb-un leh ölürse, bu durumda, vâhibin ölen mevhûb-un lehin, bakıldığı süreye karşılık gelen miktarı onun mirasçılarına vererek devretmiş olduğu malı geri alabileceği kabul edilmekteydi. Ancak, vâhibin ölümü, söz konusu olduğu hallerde ise, onun devretmiş olduğu mal mevhûb-un lehe kalırdı."* **Mardin Ebul'ula** (1940), Ölünceye Kadar Bakma Mukavelesi, İÜHFM., C. IV, S.1, s. 59; **Arık K. Fikret** (1959), Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adliye Dergisi, C.50, S.3, s. 281; **Akgün Zerrin M.** (1953), Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adalet Dergisi, C.44, S.8, s. 841; **Tunçomağ**, (1959), s. 34; **Akartepe**, s. 13; **Şahin**, s. 26.

9 *"İvaz şartı ile olan hibe sahih ve şart muteberdir."* Mecelle'nin 855. maddesi ve hemen altında yer alan açıklama; "*Bir kimse, mülkü olan bir akarı, ölünceye kadar kendisine bakmak şartıyla, birisine hibe ve teslim etse, bağışlanan bağışlayanı bakmaya razı iken, bağışlayan pişman olup, hibesinden vazgeçmekle o akarı geri alamaz*" şeklindedir. Bkz. **Berki Ali Himmet** (1990), Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı adliye), İstanbul, s. 166.

edilmemekteydi[10]. Mirî arazide ise ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle arazinin mülkiyetini veya ayni hakkını devretmek geçerli sayılmamıştır[11]. Ancak Arazi Kanunnamesinde yapılan değişiklik[12] sonucunda, bu arazinin mülkiyeti veya ayni hakkını geçirenin beslenmesi şartıyla devretmek geçerli sayılmıştır[13].

Cumhuriyetin ilanından sonra İsviçre Borçlar Kanunu'ndan[14] iktibas edilen 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda[15] yer alan bu sözleşme "ölünceye kadar bakma akdi" başlığı ile düzenlenmiştir[16]. 1 Temmuz 2012 yürürlük tarihli Türk Borçlar Kanunu'nda ise "ölünceye kadar bakma sözleşmesi" başlığı altında m. 611-619 hükümleri arasında yer almıştır.

1.3. Türleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine ilişkin TBK' da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TBK m. 611/2 hükmü "*bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmışsa, ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır*" şeklindedir. Bu ifade dikkate alındığında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli olmak üzere iki türünün olduğundan bahsetmek gerekir[17].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türleri arasındaki asıl ayrım, bakım alacaklısının edimini ne şekilde yerine getirdiğine ilişkindir. Bakım alacaklısının, bakım borçlusuna karşı üstlendiği edimi ölüme bağlı bir tasarruf ile yerine getirdiği durumlarda, miras hukuku nitelikli bir sözleşme varken; sağlararası bir hukuki işlem ile yerine getirdiği durumlarda ise borçlar hukuku nitelikli bir sözleşmeden bahsedilir[18].

---

10 **Özkaya**, s. 24.

11 **Velidedeoğlu Hıfzı Veldet/Esmer Galip** (1956), Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, s. 154; **Arık**, s. 281.

12 12 Teşrinevvel 1304/1886 ve 18 Sefer 1306/1888 tarihlerinde yapılan değişiklik.

13 **Cevat Abdurrahim Gücün** (1944), Nazari ve Ameli Hukuk Davaları, I. Kitap, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, s. 680.

14 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu 521-529 maddeleri.

15 818 sayılı Borçlar Kanunun 511-519 maddelerinde ölünceye kadar bakma akdi başlığı altında düzenlenmiş olup; tarifi- m.511, şeklî- m.512, teminat- m.513, mevzuu- m.514, itiraz ve tenkis- m.515, çeşitli sebeplerle sözleşmenin sona erdirilmesi- m.516-517-518, temlik edilememek, iflas ve haciz- m.519 konuları ele alınmıştır.

16 **Akartepe**, s. 14; **Şahin**, s. 27.

17 **Yavuz Cevdet/ Acar Faruk/ Özen Burak** (2018), Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 15. Baskı, s. 844; **Eren**, Özel Hükümler, s. 824; **Özkaya**, s. 26.

18 **Bilge Necip** (1971), Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, s. 426; **Akipek Öcal**, s. 86.

Doktrinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine ilişkin farklı adlandırılmalar mevcuttur[19]. Biz bu ayrımı borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak ifade edeceğiz.

1.3.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının bakım ve gözetim edimleri karşılığında üstlendiği edimi, sağlığında sağlararası bir hukuki işlem ile yerine getirdiği sözleşmedir[20]. Bakım alacaklısının ölüme bağlı tasarrufunu gerektirmeyen her bakma sözleşmesi, borçlar hukuku nitelikli bir sözleşmedir. Bu şekilde yapılan her bakma sözleşmesi, sağlararası bir hukuki işlem olup, TBK hükümlerine tabidir. Ancak her ne kadar borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi olsa dahi, bu sözleşmenin, TBK m. 612'de miras sözleşmesi[21] şeklînde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, hem borçlar hukuku nitelikli hem de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şeklîne, miras hukuku hükümleri uygulanır[22].

1.3.2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı edimini ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirir[23]. TBK m. 611/2 hükmünde yer alan ifadeye göre bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı atamakla, sağlığında ifa edeceği bir borç altına girmez[24]. Ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirilen bu sözleşme TBK m. 612 hükmü gereğince miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz.

---

19 *"Miras Hukukuna Tabi Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Alelade Ölünceye Kadar Bakma Akdi"* **Tunçomağ**, (1959), s. 42-43; **Günay Erhan** (2016), Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 18-19; *"Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi"* **Yavuz/ Acar/ Özen** s. 844; **Zevkliler Aydın/ Gökyayla K. Emre** (2016), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 770; **Akipek Öcal**, s. 86; **Eren**, Özel Hükümler, s. 824; **Durak Yasemin** (2015), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, BÜHFD, C.I, S.1, s. 271.

20 **Hatemi Hüseyin/ Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir** (1992), Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul s. 548; **Bilge**, s. 426; **Eren**, Özel Hükümler, s. 824; **Tunçomağ**, (1959), s. 28.

21 Türk Medenî Kanunu m. 545 hükmüne göre miras sözleşmesi, resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.

22 **Tunçomağ**, (1959), s. 30; **Şahin**, s. 31.

23 Ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakan öldükten sonra hükümlerinin uygulama alanı bulduğu ve mirasbırakanın emirlerini toplandığı bir hukukî işlemdir. Bu tasarrufların mutlak surette mirasbırakan tarafından yapılması ve içeriğinin de mirasbırakan tarafından belirlenmesi gerekir. Ölüme bağlı tasarruflar şahsa sıkı sıkıya bağlı tasarruflardandır. Bkz. **Öztan Bilge** (2019), Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara, Yetkin, s. 165.

24 **Günay**, s. 18; **Eren**, Özel Hükümler, s. 825; **Dündar Mustafa** (2006), "Ölünceye Kadar Bakma

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı olarak atanmış ise belirlenen malvarlığına bakım alacaklısının ölümü ile kendiliğinden sahip olur. Burada önem arz eden husus, bakım alacaklısının, bakım borçlusunu mirasçı atamak yerine; vasiyet alacaklısı tayin etmesinin veya bakım borçlusu lehine mirastan feragat etmesinin mümkün olup olmadığı meselesidir. Bizim de katıldığımız üzere[25] TBK m. 611/2 hükmünde geçen *"mirasçı atanmışsa"* ifadesinin geniş yorumlanması ve bu şekilde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olarak kabul edilmesi yönündedir.

1.4. Unsurları

Bir sözleşmenin unsurları, o sözleşmenin kurulabilmesi için gereken öğeler olarak ifade edilir. Buna göre, bir sözleşmenin kurulması ve istenilen hukukî sonuçları meydana getirmesi gerekli unsurları bünyesinde bulundurmasına bağlıdır[26].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulabilmesi de bazı unsurların varlığına bağlıdır. TBK m. 611 hükmü *"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"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin unsurları; bakma ve gözetme unsuru, bir malvarlığı veya bazı malvarlığı değerlerini devretme unsuru, süreklilik unsuru, tarafların bu hususlar üzerinde anlaşmaları unsuru şeklinde sayılabilir[27].

1.4.1. Bakma ve Gözetme Unsuru

Bakım alacaklısının, bakım borçlusu tarafından ölünceye kadar bakılması, bu sözleşmesinin en belirgin unsuru olup sürekli bir borç niteliği taşır.

Bakma unsurunun kapsamına, bakım alacaklısının beslenmesi, giydirilmesi ve barındırılması edimleri girerken; gözetme unsuru daha çok sağlıkla ilgili olup bakım

---

Sözleşmesi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 33.

25 **Tunçomağ**, (1959), s. 29; **Arık**, s. 287; **Bilge**, s. 430; **Özkaya**, s. 29; **Korkmaz Tekin** (2008), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (Yayınlamamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,** s. 10; **Şahin Ayşenur** (2009), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Hükümleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.2, İstanbul. s. 1452; Bakım alacaklısının, bakım borçlusunu mirasçı atamak yerine, onun lehine muayyen bir mal vasiyeti yapması veya mirastan feragat etmesi mümkündür. Bu durumda da miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin varlığından bahsedilir. Bkz. **Akartepe**, s. 29.

26 **Eren Fikret** (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 211; **Dündar**, s. 22.

27 **Akartepe**, s. 29.

alacaklısının sağlığına özen gösterilmesi, tedavi ve ilaç masraflarının karşılanması gibi edimleri kapsamaktadır[28]. Bakım alacaklısının sosyal bütün ihtiyaçları, bakım borçlusu tarafından karşılanmalıdır. Tüm ihtiyaçları yerine sadece bazı ihtiyaçlarının karşılanması, örneğin sadece yedirilmesi veya giydirilmesi, bakma ve gözetme unsuru olarak kabul edilemez. Bu halde ölünceye kadar bakma sözleşmesinden değil, karma bir sözleşmenin varlığından bahsetmek gerekir[29].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun, yerine getireceği bakma ve gözetme edimi, bu sözleşmenin karakteristik özelliğini belirleyen ve temel teşkil eden unsurudur. Burada önem arz eden husus, bakım borçlusunun bu edimi bir karşılık bekleyerek yerine getirmesidir. Aksi halde bağışlama veya ahlaki düşüncelerle hareket edildiği kabul edilir. Böyle bir durumda ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin varlığından bahsedilemez[30].

1.4.2. Bir Malvarlığı veya Bazı Malvarlığı Değerlerini Devretme Unsuru

Bakım alacaklısı ölünceye kadar bakılıp gözetilmesi karşılığında, bakım borçlusuna bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretme borcu üstlenebilir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının bakım borçlusuna malvarlığının bir kısmını veya tamamını devretmesi mümkündür. Bakım alacaklısının devretmeyi üstlendiği edimi sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusuna kendiliğinden geçmez. Bakım alacaklısı yapacağı sağlararası bir hukukî işlemle edimini yerine getirir.

---

28 **Eren**, Özel Hükümler, s. 827; **Kılıçoğlu**, Özel Hükümler, s. 709.

29 Bakmak, beslemek olmayıpta sadece mesken tahsis etmek veya hasta olduğunda doktora götürmek gibi haller için yapılan sözleşme, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak değerlendirilemez. Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun ailesiyle birlikte yaşarken geçirmiş olduğu herhangi bir hastalık neticesinde, bakım alacaklısını doktora götürmek veya hastaneye yatırmaya ilişkin borçlar da ölünceye kadar bakma sözleşmesi içinde değerlendirilir. Bkz. **Tarhan**, s. 10; **Dündar**, s. 26; **Akartepe**, s. 36.

30 Yarg. 14. HD., E. 2001/6968, K. 2001/7851, T. 13.11.2001: "…*Her ne kadar, Medeni Kanun hükümleri gereğince karı kocanın birbirlerine bakıp gözetme yükümlülükleri bulunmakta ise de bakım sözleşmesinin taraflarının karı koca olması sırf bu nedenle sözleşmenin geçersiz sayılmasını gerektirmez, …Dosya kapsamına ve yapılan zabıta araştırmasına göre, bakılacak olanın felç hastası olduğu, baston ve davacı eşinin yardımı ile gezdiği anlaşılmıştır. Hal böyle olunca; bakılacak olanın ölünceye kadar bakma akdi yaparak kendisine baktırmak istemesi doğal ve yaşamın olağan akışına uygundur.*"; Yarg. 2. HD., E.1977/291, K.1977/1473, T. 21.02.1977: "…*Bir kimsenin anasına, babasına veya eşine bakıp yardım etmesi ahlaki bir görev ise de görevin sınırı aşıldığı, yani bakıp gözeten için bu durum külfet teşkil ettiği zaman, hizmetin karşılığında bir şey istenmesi ya da olayda olduğu gibi, taşınmazların temellük edilmesi hukuka uygun düşer. Onun için olayda davalıların analarına bakmaları tabidir. Fakat kadın felçli yahut başka suretle normal bakımın ötesinde bir ihtimama muhtaç ise temlikin ivazlı olduğunun kabulü lazım gelir. Oysa olayda özel bakım şartı yoktur. Sözleşmeden sonra mirasbırakanın hastalanması, sözleşmeyi geçerli kılmaya yetmez. Mirasbırakanın az önce belirtildiği gibi özel bakımı gerektiren bir hastalık ve durumu bulunmadığı gerçekleşmiş olup, davalıların yaptığı hizmet ahlaki görevlerinin sınırı içinde kalmakta olduğu gibi büyük servetin devri ve tanık sözleri dahi kastı kabule yeterlidir*." www.kazancı.com (e.t. 19.09.2019).

Örneğin, bu işlem taşınmazlarda tescille, taşınır mallar veya tapusuz taşınmazlarda ise zilyetliğin devriyle gerçekleşir[31].

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunu, mirasçı atamakla veya vasiyet alacaklısı tayin etmekle edimini yerine getirmiş olur. Mirasçı atanan bakım borçlusu, diğer mirasçılar gibi bakım alacaklısının ölümüyle terekenin külli halefi olurken, belirli mal bırakma yoluyla vasiyet alacaklısı tayin edilmesinde ise, bir istem hakkı elde eder. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerde bakım alacaklısı sağlığında yerine getireceği bir borç altına girmez[32].

1.4.3. Süreklilik Unsuru

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısına yaşamı boyunca bakması bu sözleşmenin diğer bir unsurunu teşkil eder[33]. TBK m. 611 hükmünde geçen *''ölünceye kadar bakılıp gözetilme''* ifadesi bu sözleşmenin süre unsurunun kanun tarafından belirlendiğinin ve taraflara bu konuda serbesti tanınmadığının bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Eğer taraflarca bir süre belirlenmiş ise, (örneğin on yıllık bir süre kararlaştırılmışsa) ölünceye kadar bakma sözleşmesinin varlığından bahsedilemez[34]. Bu durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı karma bir sözleşme ortaya çıkmaktadır. Bu sözleşmede bakım alacaklısı borcunu tek seferde yerine getirirken, bakım borçlusunun bakma ve gözetme borcu, bakım alacaklısının yaşamı boyunca devam eden sürekli bir borçtur[35].

1.4.4. Anlaşma Unsuru

Bakım alacaklısı ve bakım borçlusu, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin esaslı unsurları olan bakım ve gözetim borcu ile malvarlığı devrini öngören borçlar üzerinde karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamalı, taraflar bu hususlar üzerinde anlaşmış olmalıdır[36].

---

31 **Özkaya**, s. 36; **Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 548.

32 **Eren**, Özel Hükümler, s. 827.

33 **Akartepe**, s. 35.

34 "*Ölünceye kadar bakma mukavelesi alacaklının hayatı müddeti ile mukayyet olarak aktedildiği cihetle muteberdir. Başka bir müddetle takyit edilerek aktolunan mukaveleler muteber olmakla beraber hukukan ölünceye kadar bakma mukavelesi mahiyetinde telâkki olunmamışlardır*." **Mardin**, s. 88; **Olgaç**, s. 20; **Tunçomağ Kenan** (1977), Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul, s. 1177; **Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 40; **Karahasan Mustafa Reşit** (2002), Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.2, İstanbul, Beta, s. 1267; **Bilge**, s. 427; **Şahin**, s. 1453; **Durak**, s. 269; **Oser Hugo/ Schonenberger Wilhelm** (1964), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çev. İsmet Sungurbey), Ankara, s. 444.

35 **Eren**, Özel Hükümler, s. 827.

36 **Eren**, Özel Hükümler, s. 827; **Kılıçoğlu**, Özel Hükümler, s. 710.

1.5. Hukukî Niteliği

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin anlaşılması, diğer sözleşmelerle benzer veya farklı yönlerinin ele alınması için hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hukukî niteliğinin, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızaî, bağımsız, talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğu genel olarak kabul edilmektedir[37].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TBK'nın m. 611 hükmünün lafzından anlaşılacağı üzere tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede tarafların borç altına girdikleri edimler arasında karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır[38]. Taraflardan her biri sözleşme kurulduğu anda karşılıklı olarak asli edim borcu yüklenmektedir. Bakım borçlusu, bakım ve gözetim borcu altına girerken; bakım alacaklısı da malvarlığını veya bazı malvarlığı değerini devretme borcu altına girmektedir.

Taraflar birbirine karşı belirli bir edimi yerine getirmek zorunda olduklarından, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı ivaz olarak malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devreder. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise ivaz, bakım borçlusunun mirasçı atanması veya ona belirli bir mal vasiyet edilmesidir. Bakım borçlusunun bir ivaz beklemeden, bakım ve gözetim edimini yerine getirmesi veya bakım alacaklısının bir malvarlığını bakım olmadığı halde devretmesi durumlarında, bağışlama sözleşmesinden bahsedilir. Tarafların bir karşılık beklemeyerek sırf bağışlama veya ahlaki düşüncelerle hareket ettiği durumlarda ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilemez[39].

---

37 **Tunçomağ**, (1959), s. 25; **Eren**, Özel Hükümler, s. 825; **Özkaya**, s. 35; **Akipek Öcal**, s. 85; **Şahin**, s. 33.

38 **Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir** (2017), Borçlar Hukuku- Genel Bölüm, C. 1, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 98; **Eren**, Özel Hükümler, s. 825; **Korkmaz**, s. 12.

39 **Eren**, Özel Hükümler, s. 825; **Şahin**, s. 35; Yarg. 2. HD., E.1977/291, K.1977/1473, T. 21.02.1977: "…*Bir kimsenin anasına, babasına veya eşine bakıp yardım etmesi ahlaki bir görev ise de görevin sınırı aşıldığı, yani bakıp gözeten için bu durum külfet teşkil ettiği zaman, hizmetin karşılığında bir şey istenmesi ya da olayda olduğu gibi, taşınmazların temellük edilmesi hukuka uygun düşer. Onun için olayda davalıların analarına bakmaları tabidir. Fakat kadın felçli yahut başka suretle normal bakımın ötesinde bir ihtimama muhtaç ise temlikin ivazlı olduğunun kabulü lazım gelir. Oysa olayda özel bakım şartı yoktur. Sözleşmeden sonra mirasbırakanın hastalanması, sözleşmeyi geçerli kılmaya yetmez. Mirasbırakanın az önce belirtildiği gibi özel bakımı gerektiren bir hastalık ve durumu bulunmadığı gerçekleşmiş olup, davalıların yaptığı hizmet ahlaki görevlerinin sınırı içinde kalmakta olduğu gibi büyük servetin devri ve tanık sözleri dahi kastı kabule yeterlidir*." www.kazancı.com (e.t. 21.09.2019).

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi rızaî bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin kurulması ve istenilen hukukî sonucun doğması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları yeterlidir[40].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TBK'da yer alan diğer sözleşmeler gibi bağımsız ve ayrı bir sözleşmedir[41]. Temel bir işleme veya sözleşmeye bağlı kalmadan kurulabilen sözleşmelerdendir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir[42]. Bu sözleşmede bakım alacaklısının edimi sözleşmenin kurulmasından itibaren belirlenebilir nitelikte iken; bakım borçlusunun edimi için böyle bir durum söz konusu değildir. Bakım borçlusunun, bakım ve gözetim borcunun kapsamının ne olacağı ne kadar sürede ifa edileceği hakkında bir kesinlik bulunmamaktadır[43]. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin özellikle bakım borçlusu açısından sonuçlarının talih ve tesadüfe bağlı olduğu kabul edilmektedir[44].

---

40 **Olgaç/Karahasan**, s. 94; **Akartepe**, s. 38.

41 **Korkmaz**, s. 13.

42 Ölünceye kadar bakma akdi, bakım alacaklısının ne kadar yaşayacağının belli olmaması ve yaşayacağı bu süre içerisinde ortaya çıkabilecek ihtiyaçların kestirilemeyeceğinden ötürü talih ve tesadüfe bağlı akitlerdendir. **Tunçomağ**, (1959), s. 171; Talih ve tesadüfe bağlı akit kategorisinde yer alan bu akit özünde, bir taraf bakmayı gözetmeyi kollamayı üstelenirken diğer taraf ise bazı mal veya malvarlığını devretmeyi üstlenir. **Köseoğlu Haluk** (1970), Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Şekil Unsuru, ABD., S.2, s. 259; Ölünceye kadar bakıp beslemek akdi, kaydı hayatla irat tesisi, kumar ve bahis akitleri gibi talih ve tesadüfe bağlı ivazlı bir akittir. **Tarhan**, s. 9; Sözleşmeyle bakım borçlusu, bakım alacaklısına yaşadığı süre boyunca bakım ve özen gösterme yükümü altına girecek, işte bu husus rastlantıya bağlı olduğunu bize gösterir. **Karahasan**, s. 1268; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 669; **Eren**, Özel Hükümler, s. 826; **Olgaç**, s. 19; **Akipek Öcal**, s. 85; **Şahin**, s. 37; **Akartepe**, s. 40; **Özkaya**, s. 38; **Şahin**, s. 1450; **Günay**, s. 22; **Durak**, s. 270; **Tekdoğan**, s. 1425.

43 **Şahin**, s. 38.

44 Yarg. 14. HD., E. 2001/6968, K. 2001/7851, T. 13.11.2001: *"…Ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki yana borç yükleyen, karşılıklı edimleri havi, talih ve tesadüfe bağlı bağımsız bir sözleşmedir. Bu itibarla; akdin düzenlenmesinden sonra bakılacak olanın az veya çok yaşaması bakım alacaklısının bakılmadığı anlamına gelmez."* Yarg. 1. HD., E. 2000/8865, K. 2000/9517, T. 06.07.2000: *"…Ölünceye kadar bakıp gözetmek sözleşmesi basitçe taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükleyen bazı yönleri itibariyle talih ve tesadüfe, ayrıca şekle bağlı bir sözleşme şeklinde tanımlanabilir."* www.kazancı.com (e.t. 26.09.2019).

2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE HÜKÜMLERİ

2.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Kurulması

Türk Borçlar Kanunu m. 1/1 hükmüne göre, taraflar karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıkladıkları anda sözleşme kurulur. Bu noktada ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulabilmesi de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamalarına bağlıdır[45]. Bu genel hükmün yanında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için ayrıca bu sözleşmeye ait diğer hükümlerin de dikkate alınması gerekir.

2.1.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tarafları

818 sayılı Borçlar Kanunun m. 511 hükmünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları için "*borçlu*" ve "*alacaklı*" şeklinde ifadeler kullanılmıştır[46]. Daha sonra bu kavramların yerine "*bakılan*" ve "*bakan*" terimlerinin kullanılmasının[47] daha uygun olacağı ifade edilmiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları için "*bakım alacaklısı*" ve "*bakım borçlusu*" terimleri kullanılmıştır[48].

2.1.1.1. Bakım Alacaklısı

Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım ve gözetim ediminden yararlanan ve karşılığında diğer tarafa malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretmeyi üstlenen kişidir. Bu noktada bir kimsenin, bakım alacaklısı sıfatıyla sözleşmeye taraf olabilmesi için bazı özelliklere sahip olması ve içinde bulunduğu durumun ortaya konulması gerekir[49].

---

45 **Şahin**, s. 43.

46 BK m. 511 hükmü "*Kaydı hayat ile bakma mukavelesi, akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartiyle bir mamelek yahut bazı mallar temlikini iltizam etmesinden ibaret olan, bir akittir. Borçlu alacaklı tarafından mirasçı olarak naspolunmuş ise bu akit hakkında miras mukavelesi hükümleri ceryan eder*" şeklinde ifade edilmiştir.

47 **Tunçomağ**, (1959), s. 23.

48 **Şahin**, s. 43.

49 **Şahin**, s. 44.

2.1.1.1.1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı sadece gerçek kişi olabilir[50]. TBK m. 611 hükmünden, bakım alacaklısının gerçek kişi olması gerektiği anlaşılmaktadır[51]. Hükümde geçen, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakılıp gözetilmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanabileceği gibi ifadeler bu hususu kanıtlar niteliktedir[52]. Zira bakılıp gözetilme, ölüm ve mirasçı atama gibi durumların insanlara özgü sayılması, bakım alacaklısının gerçek kişi olması gerektiği sonucunu ortaya çıkarır.

2.1.1.1.2. Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması

Bakım alacaklısının küçük veya kısıtlı olması halinde, sözleşmenin akıbetinin ne olacağı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin her iki türü ayrı ayrı incelenerek açıklanmalıdır.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ayırt etme gücü yerinde küçük veya kısıtlı olması pratikte sık rastlanan bir durum değildir. Vesayet altında bulunan ayırt etme gücüne sahip kişiler (küçük veya kısıtlı ise), ölünceye kadar bakma sözleşmesini vasisinin açık veya örtülü izniyle ya da sonradan icazet göstermesiyle yapabilir[53]. Vesayet altında bulunan kişilerin ayırt etme gücü bulunmuyorsa, işlem bizzat vasi tarafından yapılmalıdır. Bunun yanında TMK m. 463/f.1,b.4 hükmü gereği vesayet ve denetim makamlarının izni de alınmalıdır[54]. Ayrıca vesayet altında bulunan kişi

---

50 Sağlığınca bakılan (bakım alacaklısı), gerçek kişi olmalıdır. Gereken tabiî ihtiyaçların ve gereksinimlerin karşılanması, yine görüp gözetme ve ölüm hususları sadece gerçek kişilere özgü olması nedeniyle sağlığınca bakılan gerçek kişi olacak şekilde bu sözleşmenin bir tarafını oluşturur. **Karahasan**, s. 1270; **Eren**, Özel Hükümler, s. 828; **Bilge**, s. 426; **Tunçomağ** (1977), s. 1187; **Arık**, s. 288; **Oser/ Schonenberger**, s. 446; **Olgaç**, s. 20; **Akipek Öcal**, s. 87; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 770; **Akartepe**, s. 45; **Özkaya**, s. 42; **Dündar**, s. 42; **Korkmaz**, s. 28; **Günay**, s. 16; **Ertürk Nezih** (1983), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, TNBHD., S. 39, s. 35; **Tereci Hayal** (2014), Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.100, s. 226; **Tekdoğan**, s. 1426; **Şahin**, s. 1455-1456.

51 **Özkaya**, s. 42.

52 **Şahin**, s. 44.

53 **Akartepe**, s. 46; **Günay**, s. 16; **Tekdoğan**, s. 1426; **Korkmaz**, s. 28; **Dündar**, s. 44.

54 Ayırt etme gücü olan vesayet altında bulunan bir küçüğün veya kısıtlının ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde TMK. m. 463/4'te bulunan şartın da dikkate alınması gereklidir. "*Aşağıdaki hallerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir: Ömür boyu aylık veya gelir bağlama veya ölünceye kadar bakma sözleşmeleri yapılması*." Burada TMK 397/2'ye göre Sulh Hukuk Mahkemesi vesayet makamı, Asliye Hukuk Mahkemesi ise denetim makamı olarak sayılmıştır. Bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 550; **Tunçomağ**, (1959), s. 53; **Tunçomağ**, (1977), s. 1190; **Karahasan**, s. 1270; **Özkaya**, s. 44; **Kayacan Aksu Simge** (2019), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları, DEÜHFD, C.21, S.1, s. 367; **Şahin**, s. 1456; **Korkmaz**, s. 29; **Dündar**, s. 45.

görüşlerini açıklayabilecek yeteneğe sahipse, karar alınmadan önce onun görüşleri de alınmalıdır[55].

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı edimini ölüme bağlı bir tasarruf ile yerine getirir. Bu nedenle miras hukuku hükümleri ağırlıklı olarak uygulanır. Bu sözleşmenin geçerli olması için miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekir. Dolayısıyla bakım alacaklısının miras sözleşmesine ilişkin ehliyete sahip olması gerekir[56]. Miras sözleşmesi için gereken ehliyet ise, TMK m. 503 hükmünde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre, miras sözleşmesinin yapılabilmesi için kişinin ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekir. Miras sözleşmesinin yapılması şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşıdığından, her türlü temsil olanaksızdır[57]. Bu nedenle bakım alacaklısının vesayet altında olması miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasına engel teşkil eder[58].

2.1.1.1.3. Bakım Alacaklısının Evli Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıldığı anda, bakım alacaklısının gerçek kişi ve ehliyetli olması dışında herhangi bir özelliğinin varlığı aranmaz. Bu nedenle bakım alacaklısının evli olması, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasına engel teşkil etmez. Eşler, evlilikleri süresince kendi aralarında veya üçüncü kişilerle yaptıkları hukukî işlemler konusunda bir serbestiye sahiptir. Diğer bir deyişle, eşlerden her birinin yaptığı hukukî işlemin geçerliliği, diğer eşin veya hâkimin onayına bağlı değildir[59].

---

55 Yarg. 2. HD., E. 1974/187, K. 1974/213, 17.01.1974 tarihli kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir: Medenî Kanunu'nun 392. maddesi çerçevesinde 405/1 ve 406/4 dikkate alındığında her şeyden önce dikkat edilmesi gereken durum vesayet altında bulunan kişinin korunması olduğundan, burada vesayet altında bulunan kişinin paylı taşınmazının ölünceye kadar bakma sözleşmesi karşılığında temlik edilmesi yolunda vasinin izin istemesi ve bu iznin vesayet altındaki H.K.'nin yararına olup olmayacağı hususları dikkate alınmadan hüküm verilmiş olmasının usul ve hukuka aykırı olduğu yönündedir. www.kazancı.com (e.t. 30.09.2019).

56 **Akartepe**, s. 48; **Korkmaz**, s. 29; **Tekdoğan**, s. 1426.

57 **Dural Mustafa/Öz Turgut** (2019), Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 99.

58 **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 550; **Tunçomağ**, (1977), s. 1187; **Karahasan**, s. 1270; **Zevkliler Aydın/Havutçu Ayşe** (2007), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara, Seçkin, s. 406; **Ertürk**, s. 35; **Erdem Nafiz** (1990), Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, Adana, Metin Ofset Matbaası, s. 620; **Akartepe**, s. 48; **Kayacan Aksu**, s. 368; **Dündar**, s. 46; **Durak**, s. 278; **Şahin**, s. 1457.

59 **Akıntürk Turgut/Ateş Derya** (2019), Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, 21. Baskı, Ankara, Beta, s.120; **Erdem Mehmet** (2019), Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 236; **Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper** (2019), Türk Özel Hukuku C. III. Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 194.

Türk Medenî Kanunu m. 193 hükmü "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre eşlerden biri, kanunda aksi bir hüküm bulunmadıkça diğer eşin üçüncü kişilerle yapacağı hukukî işlemlere engel olamaz. Dolayısıyla bakım alacaklısının evli olduğu bir durumda diğer eş bu sözleşmeyi feshedemez[60]. Ancak bakım alacaklısının, sözleşmenin kurulmasından sonra bakım borçlusunun ailesi ile yaşayacağına ilişkin TBK m. 614 hükmü ve evlilik birliğinin kurulması ile eşlerin birlikte yaşayacağına ilişkin TMK m. 185/3 hükmü bu hususta sorun teşkil edebilir[61]. Kanaatimizce eşlerin evlilik birliklerinin zedelenmemesi ve taraflar arasında herhangi bir ihtilafın yaşanmaması adına bakım alacaklısı olmayan diğer eşin de sözleşmeye katılması yerinde olacaktır[62].

2.1.1.2. Bakım Borçlusu

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu, bakım ve gözetim edimini üstlenen kişidir. Bu noktada, bir kimsenin bakım borçlusu sıfatıyla sözleşmeye taraf olabilmesi için, bazı özelliklere sahip olması ve içinde bulunduğu durumun ortaya konulması gerekir.

2.1.1.2.1. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Öncelikle bakım borçlusunun, bakım alacaklısından farklı olarak mutlaka gerçek kişi olması gerekmez. Bakım borçlusu TBK m. 612/2 hükmünde belirtildiği üzere gerçek veya tüzel kişi olabilir[63]. Anılan hükümde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devletçe tanınan bir bakım kurumunun yetkili makamlarınca belirlenen koşullara uyularak yapılabileceği ifade edilmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde borçlu taraf özellik arz etmediğinden, bakım ve gözetim edimini hem gerçek hem de tüzel kişiler yerine getirebilir[64].

2.1.1.2.2. Bakım Borçlusunun Küçük veya Kısıtlı Olması

Bakım borçlusu, hem borçlar hukuku nitelikli hem de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sağlararası bir borç altına girdiğinden, ehliyete ilişkin genel kurallara tabidir. Tam ehliyetli olan bakım borçlusu, ölünceye kadar bakma

---

60 **Şahin**, s. 45.

61 **Karahasan**, s. 1271.

62 **Akartepe**, s. 51; **Şahin**, s. 45; **Korkmaz**, s. 31.

63 **Özkaya**, s. 50; **Şahin**, s. 49.

64 Darülaceze, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu olarak yer alabilecek tüzel kişinin örneklerinden biridir. Bkz. **Şahin**, s. 50; **Eren**, Özel Hükümler, s. 828; **Akartepe**, s. 53-54; **Akipek Öcal**, s. 87; **Olgaç**, s. 572; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 771.

sözleşmesini kendisi yapabileceği gibi dilerse temsilci de kullanabilir. Ancak bakım borçlusu sınırlı ehliyetsiz ise TMK m. 16/1 hükmü uygulanır[65]. Sınırlı ehliyetsizin bu sözleşmede bakım borçlusu olabilmesi için yasal temsilcisinin işleme bizzat katılması veya rıza göstermesi gerekir. Ayrıca sınırlı ehliyetsiz vesayet altında ise, TMK m. 463/f.1,b.4 gereğince hem vesayet hem de denetim makamının izni alınmalıdır[66].

2.1.1.2.3. Bakım Borçlusunun Evli Olması

Bakım borçlusunun evli olması ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasına engel teşkil etmez[67]. Zira Medenî Kanun, eşlerin birbirleriyle veya üçüncü kişiler ile gireceği her türlü hukukî işlem açısından bir serbesti getirmiştir (TMK m. 193). Ancak bazı hallerde bakım borçlusunun evli olması taraflar arasında ihtilaflara neden olabilir. Örneğin, TBK m. 614 hükmü gereğince sözleşmenin kurulmasıyla bakım alacaklısı, bakım borçlusunun aile birliğine katılmış olur. Bu durum bakım borçlusunun aile bireyleri için sorun teşkil edebilir. Diğer taraftan aile bireylerinin davranışları nedeniyle bakım alacaklısı huzursuzluk yaşayabilir[68].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıldığı anda bekar olan bakım borçlusunun sonradan evlenmesinin sözleşmeye bir etkisi olup olmadığı hususu üzerinde durmak gerekir. Söz konusu hususun ölünceye kadar bakma sözleşmesi üzerinde kendiliğinden bir etkisi doğmaz. Ancak sözleşmenin bakım alacaklısını olumsuz etkilemesi veya şartların değişmesi bu sözleşmeyi bakım alacaklısı açısından çekilmez kılabilir[69]. Zira bakım alacaklısı bakım borçlusunun eşiyle birlikte yaşamaya zorlanamaz. Dolayısıyla bu durum bakım alacaklısı açısından TBK m. 617 hükmü uyarınca önel verilmeksizin feshi mümkün kılar[70].

Kanaatimizce, bakım borçlusunun evli olduğu bir durumda, bakım alacaklısının bakım ve gözetim ediminin başka bir konutta gerçekleştirilmesi veya sözleşme kurulurken diğer eşin bu sözleşmeden haberdar edilmesi, taraflar ve eşler arasında herhangi bir ihtilafın yaşanmaması adına uygun olacaktır.

---

65 **Tekdoğan**, s. 1426.

66 **Dural/Öz**, s. 60; **Karahasan**, s. 1271-1272; **Şahin**, s. 54.

67 **Kayacan Aksu**, s. 374; **Dündar**, s. 40.

68 **Akartepe**, s. 55; **Özkaya**, s. 53; **Kayacan Aksu**, s. 374.

69 **Tunçomağ**, (1959), s. 53; **Karahasan**, s. 1272; **Olgaç**, s. 572; **Ertürk** s. 35, **Şahin**, s. 53; **Durak**, s. 279; **Özkaya**, s. 53.

70 **Tunçomağ**, (1959), s. 53; **Korkmaz**, s. 34; **Şahin**, s. 53.

2.1.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Şeklî

Genel olarak şekil, irade açıklamalarının dışa yansıtılması için kullanılan araç olarak ifade edilir[71]. Burada asıl amaç, sözleşme aşamasında tarafların daha iyi düşünebilmesini sağlamak, hızlı karar vermesini engellemek, sözleşmenin taraflarını, üçüncü kişileri ve kamu yararını korumaktır [72].

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı kanun koyucu bazı sözleşmelerin geçerliliğini şekle bağlamıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi de tarafların korunması açısından önem arz eden bir sözleşmedir. Nitekim bakım borçlusu sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir edimi üstlenmekte, bakım alacaklısı da malvarlığını devretmekte, hatta bakım borçlusunu mirasçı atayabilmektedir. Bakım alacaklısının çoğu zaman zor durumda olması, kimsesiz ve bakıma muhtaç olması istismara uğramasına neden olabilir. Bakım borçlusu açısından ise sürenin belli olmaması yüksek mali külfetlerle karşılaşmasına yol açabilir. İşte bu nedenlerle özellikle tarafların korunması amacıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesi için şekil şartı öngörülmüştür[73].

2.1.2.1. Resmi Şekilde Düzenlenmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olması için kanunda öngörülen şekle uygun yapılması gerekir. TBK m. 612/1 hükmüne göre, bu sözleşme miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin her iki türü için de bu şartın yerine getirilmesi gerekir.

Miras sözleşmesi, TMK m. 545 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm miras sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olup, "*Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Sözleşmenin tarafları arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu noktada ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmî

---

71 **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 270; **Eren**, Genel Hükümler, s. 298; **Kavak Yalçın** (2015), "Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil" (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 1.

72 **Oğuzman M. Kemal/ Öz Turgut** (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 140; **Özkaya**, s. 52; **Şahin**, s. 57.

73 **Tunçomağ**, (1959), s. 55; **Akartepe**, s. 59; **Özkaya**, s. 54; **Şahin**, s. 57; **Korkmaz**, s. 36; **Tereci**, s. 227; **Dündar**, s. 54.

makamlar huzurunda ve resmî memurun katılımıyla düzenlendiğinden, resmi şekil şartı söz konusudur[74].

Resmî şeklî gerçekleştirmeye yetkili kişiler TMK m. 532 hükmünde açıklanmıştır. Söz konusu hüküm, "*Resmî vasiyetname iki tanığın katılmasıyla resmî memur tarafından düzenlenir. Resmî memur sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir*." şeklinde ifade edilmiştir. Hükme göre sulh hâkimi, noter ya da kanunla bu yetkinin verildiği bir görevli bu sözleşmeyi resmi memur sıfatı ile düzenleyebilir. Bu yetkinin verildiği diğer bir görevli genellikle yabancı ülkelerde bulunan Türk Konsolosluklarıdır[75].

Tapu memurlarının ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenleyip düzenleyemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre[76], Resmi vasiyetnameyi düzenleyen kişiler TMK m. 532 hükmünde sayılmış olup, tapu memurları yetkili değildir. Tapu Kanunu m. 26 hükmünde, tapu memurunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi veya resmi vasiyetname düzenlenmesine yetki veren açık bir ifade bulunmamaktadır.

Bazı yazarlara göre ise[77], Tapu Kanunu m. 26 hükmü, mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmeleri düzenleme yetkisini sadece tapu memurlarına vermiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi de mülkiyeti nakil borcu doğuran bir sözleşmedir. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin de dahil edildiği bu tür sözleşmelerin sadece tapu memurları tarafından düzenlenmesi gerekir.

Bazı yazarlarca da[78], ölünceye kadar bakma sözleşmesinde edimlerden biri taşınmaz ise, bu durumla sınırlı kalmak koşuluyla tapu memurlarının yetkili olduğu kabul edilmektedir. Sulh hâkimi ve noterin yanında tapu memurunun yetkili olduğu belirtilmiştir. Ancak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu mirasçı

---

74 **Eren**, Özel Hükümler, s. 829; **Kılıçoğlu**, Özel Hükümler, s. 710; **Şahin**, s. 58.

75 **Dural/Öz**, s. 62; **Yılmaz Kılıçoğlu Kumru** (2017), "Resmi Vasiyetname", TBBD., S. 133, s. 378.

76 **Savaşman Recai** (1954), "Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdi", ABD, S. 3, s. 263; **Arık** s. 292.

77 Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde edimlerden birinin taşınmaz mülkiyetinin devrini içermesi halinde, bu sözleşmenin düzenlemesinde tapu memurunun yetkili olması pratikliği artıracak olsa da maddelerin açıklığı ve uygulanabilirliğinin artması açısından, sulh hâkiminin ve noterlerin sözleşmeyi düzenlemeleri daha yerinde olacaktır. **Akartepe**, s. 70; **Velidedeoğlu/Esmer**, s. 161-162; **Önder Akil** (1949), "Ölünceye Kadar Bakma Akdi", Adalet Dergisi, C. 40, S. 7; s. 999.

78 **Ertürk**, s. 36; **Tarhan**, s. 13; **Tunçomağ**, (1977), s. 1199; **Olgaç/Karahasan**, s. 96; **Karahasan**, s. 1273-1274; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 549; **Başer Musa** (1974), "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Şekil", TNBHD, S. 3, s. 22; **Şahin**, s. 1459- 1460; **Tereci**, s. 225-226; **Durak**, s. 280; **Özkaya**, s. 58; **Dündar**, s. 58; **Şahin**, s. 61; **Günay**, s. 41.

veya vasiyet alacaklısı atandığından, tapu memurunun bu sözleşmeyi resmî memur sıfatıyla düzenleme yetkisi bulunmaz.

Yargıtay 10.12.1952 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında[79], taşınmaz mülkiyeti devrini içeren ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, tapu memurunun düzenleme yetkisi olduğunu kabul etmektedir.

2.1.2.2. Adi Yazılı Şekilde Düzenlenmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kural olarak miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır. Ancak kanun koyucu bu kurala bir istisna getirmiştir. TBK m. 612/2 hükmü "*Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir*" şeklinde ifade edilmiştir. Hükme göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yazılı şekilde yapılabilmesi ancak taraflardan birinin devletçe tanınmış bir kurum olması ve koşulların yetkili makamlarca belirlenmiş olmasına bağlıdır[80]. Devletçe tanınan bakım kurumunun bakım borçlusu olduğu bu tür sözleşmeler ancak yetkili makamlarca belirlenen koşullara uyulduğu takdirde yazılı şekilde yapılabilir[81]. Diğer bir deyişle tarafların yetkili makamlarca belirlenen koşullar dışına çıkarak bu sözleşmeyi yapmaları halinde yazılı şekil değil, resmi şekil söz konusu olur[82]. Zira bu şekilde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri üzerinde devletin denetim gücü azalmaktadır[83].

2.1.3. Şekil Eksikliğinin Sonuçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde şekil eksikliği olmasının ne gibi sonuçlar ortaya çıkaracağı meselesini, bu sözleşmenin her iki türünü ayrı ayrı dikkate alarak incelemek gerekir.

---

79 Yarg. İBK., E. 1952/4, K. 1952/5, T. 10.12.1952: "… *İzah olunan işbu sebeplere binaen; akitlerden birinin, ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartiyle diğerine bir gayrimenkul temlikini mutazammın olarak yapmak istediği mukaveleleri tanzime, Sulh Hakimleriyle, Noterlerin ve Tapu Sicil Muhafız veya Memurlarının salahiyetli bulunduklarına karar verildi*." www.lexpera.com.tr (12.10.2019).

80 **Tunçomağ**, (1959), s. 72; **Eren**, Özel Hükümler, s. 829; **Günay**, s. 39; **Akartepe**, s. 78; **Şahin**, s. 69.

81 TBK m. 612/2 uyarınca ifade edilen şekil Adî yazılı şekildir. Adî yazılı şekil, el yazılı imzanın yeterli kabul edildiği, şeklî oluşturan asıl unsurları metnin ve imzanın oluşturduğu şekle denir. Bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 308.

82 **Karahasan**, s. 1276; **Tunçomağ**, (1959), s. 73; **Olgaç**, s. 577; **Korkmaz**, s. 38; **Durak**, s. 279; **Şahin**, s. 71.

83 **Akartepe**, s. 78; **Şahin**, s. 71; **Özkaya**, s. 73.

Türk Borçlar Kanunu, sözleşmelerin öngörülen şekle uygun yapılmamasının sonuçlarına ilişkin açık bir hüküm getirmiştir. TBK m. 12/2 hükmü "*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklîdir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*" şeklinde ifade edilmiştir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekir. Aksi durum geçersizlik sonucunu doğurur[84]. Burada bahsedilen geçersizlik, kesin hükümsüzlüktür[85]. Yargıtay verdiği bir kararında[86], "*Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kanunun öngördüğü şekil bir geçerlilik koşuludur. Yetkili memur tarafından yapılmış olsa bile şekil eksikliği var ise sözleşme yoklukla malul olur"* değerlendirmesiyle şekle uygun yapılmayan bir sözleşmenin sonucunu yokluk olarak ifade etmiştir. Kanaatimizce burada yokluk değil kesin hükümsüzlük söz konusudur. Nitekim şekil bu sözleşmenin kurucu unsuru değil, geçerlilik unsurudur.

Şekil eksikliğini ileri sürmek bir tespit davası ile mümkün olduğu gibi, açılan bir davada itiraz olarak da ileri sürülebilir. Ayrıca şekil eksikliği hâkim tarafından resen dikkate alınır[87]. Şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olan bir ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanarak bakım borçlusu tarafından bakma ve gözetme edimlerinin bir süre yerine getirildiği durumlarda, bakım masraf ve ücretinin bakım borçlusuna ödenmesi gerekir[88].

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde şekil eksikliğine ilişkin sonuçlar, ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin olan, TMK m. 557-559 hükümleri çerçevesinde incelenir. TMK m. 557/f.1,b.4 gereğince, şekle uygun yapılmayan ölüme bağlı tasarrufların iptal edilmesi gerekir. Kanun koyucu, miras hukukunda şekil eksikliğinin yaptırımını iptal olarak düzenlemiştir. Sağlararası tasarrufların aksine şekil kurallarına uygun yapılmayan ölüme bağlı tasarruflar mahkemece iptal edilene kadar geçerlidir[89]. TMK m. 558/1 gereğince, bu dava tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya

---

84 **Bilge**, s. 428; **Akartepe**, s. 80; **Şahin**, s. 72; **Dündar**, s. 73.

85 **Akipek Öcal**, s. 88; **Şahin**, s. 73; Yarg. 13. HD., E. 1992/3187, K. 1992/3999, T. 28/04/1992: "…*Taraflar arasında düzenlenen 01.12.1988 tarihli 'Gayrimenkulun Bakmak Koşulu ile Hibesi ve Zilyedliğin Devri Senedi' başlıklı senet, tapulu taşınmazların temliki ile ilgili olup, adi şekilde düzenlendiğinden ve resmî şekilde yapılmadığından dolayı geçersiz olup, tarafları bağlamaz. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup mahkemece resen gözetilmesi gerekir. Mutlak batıl olan böyle bir sözleşmenin, sadece geçersizliğinin tespiti ile yetinilmesi gerekirken, davalının bakım borcunu yerine getirdiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir*." www.kazancı.com (e.t. 14.10.2019).

86 Yarg. 13. HD., E. 1976/2605, K. 1976/4575, T. 04.06.2976. www.kazancı.com (e.t. 14.10.2019).

87 **Özkaya**, s. 73.

88 **Şahin**, s. 74.

89 **Şahin Turan** (2018), "Ölüme Bağlı Tasarruflarda İptal Yaptırımı", Yargıtay Dergisi, C. 44, S. 3, s. 915.

vasiyet alacaklısı tarafından kanunî süre içinde açılabilir. Bu süre TMK m. 559 hükmünde, *"iptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer. Hükümsüzlük, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir"* şeklinde ifade edilmiştir.

Kural olarak şekil şartı öngörülen ve bu şekle uygun yapılmayan bir sözleşme geçersizdir. Dolayısıyla tarafların geçersiz olan sözleşmeye ilişkin edimleri ifa etme yükümlüğü yoktur. Ancak bazen bir sözleşmenin kanunda belirtilen şekle uygun yapılmaması nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Nitekim kanunda öngörülen şekle uygun yapılmayan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, taraflarca edimlerinin ifa edilmesinden sonra geçersizliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilir[90]. Yargıtay bir kararında, tarafların edimlerini yerine getirdikten sonra sözleşmenin şekil kurallarına uygun yapılmaması nedeniyle geçersiz olduğu iddiasını ortaya koymanın, TMK m. 2'ye aykırı olduğunu ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığını ifade etmiştir[91].

2.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Hükümleri

Tam iki tarafa borç yükleyen ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu özelliği itibariyle sözleşmenin her iki tarafına bazı haklar ve borçlar yükler. Bu sözleşmenin tarafları hem alacaklı hem de borçlu sıfatındadır.

2.2.1. Bakım Alacaklısının Hakları ve Borçları

2.2.1.1. Bakım Alacaklısının Hakları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla bakım alacaklısının, bakım borçlusundan talep edebileceği haklar iki ana başlık altında incelenebilir. Bu haklar;

---

90 **Günay**, s. 39-40; **Akartepe**, s. 81; **Özkaya**, s. 92; **Şahin**, s. 75-76; **Tekdoğan**, s. 1427; Yarg. 13. HD., E. 1978/3741, K. 1978/4266, T. 19.10.1978: *"...Kanunen öngörülen şekle uygun olarak yapılmayan bu sözleşmede, tarafların sözleşmenin gereklerini yerine getirmiş ve edimlerini ifa etmiş olmaları sonucunda, mirasçıların bu sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmeleri iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz."* www.kazancı.com (e.t. 16.10.2019).

91 Yarg. 13. HD., E. 1991/9349, K. 1991/3021, T. 14/03/1991: "…*Noter tarafından düzenlenmiş olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde mirasçıların, şekil eksikliğini ileri sürmüş olmaları, bakım sözleşmesinin, murisin ölümü tarihine kadar ifa edilmesi nedeniyle MK m. 2 ile bağdaşmaz."* www.kazancı.com (e.t. 16.10.2019).

ölünceye kadar bakımını isteme ve bakım alacağına ilişkin güvence verilmesini isteme olarak sayılabilir.

2.2.1.1.1. Ölünceye Kadar Bakımını İsteme Hakkı

2.2.1.1.1.1. Bakım Alacağının Niteliği

Bakım alacaklısı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla bazı hakları talep edebilir. Bu haklar nitelikleri itibariyle farklılık arz eder[92]. Bakım alacaklısının, bakım borçlusundan talep edebileceği bu haklar, hayatını devam ettirebilmesi için gerekli haklar olup alelâde alacak haklarıyla eş değer tutulması mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucu, bu haklar üzerinde bakım alacaklısına tam bir tasarruf yetkisi vermemiş, bu hakları hem bakım alacaklısından hem de üçüncü kişilerin müdahalelerinden korumak istemiştir. Korumanın kapsamı bakım alacağının devir, rehin, haciz ve takas edilemeyecek olmasıdır[93].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla beraber bakım alacaklısı bazı haklara sahip olur. Bu haklar bakım alacaklısının ihtiyaçları ve kişiliği dikkate alınarak belirlenir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu haklar için kanun koyucu tarafından bir devir yasağı getirilmiştir[94]. TBK m. 619/1 hükmü, "*bakım alacaklısı hakkını başkasına devredemez*" şeklinde ifade edilmiştir. Sözleşmenin kurulmasıyla bakım alacaklısının talep edebileceği bakma ve gözetme ediminin üçüncü kişiye devri, sözleşmenin asıl amacına aykırılık teşkil eder. Söz konusu hüküm emredici niteliktedir. Taraflar sözleşmeye aksine bir hüküm koyamaz[95]. Bakım alacağının devredilmezliğine ilişkin yasak, kök hak ve buna bağlı münferit hakları kapsar. Devrin yasağı, ifa edilmeyen edimler için geçerlidir. Dolayısıyla ifa edilen edimler bu yasak kapsamında değerlendirilemez[96]. Örneğin, bakım alacaklısına ifa edilen giysiler veya harçlık üzerinde bir devir yasağı yoktur. Bakım alacaklısı bunlar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

Bakım alacağının başkasına devredilemeyeceği kanunda açıkça düzenlenmiştir. Ancak bu alacağın haciz veya rehin edilememesine ilişkin yasal bir düzenleme

---

92 **Akartepe**, s. 86; **Dündar**, s. 76; **Şahin**, s. 89.

93 **Akartepe**, s. 86-87; **Dündar**, s. 76.

94 **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 552; **Akartepe**, s. 87; **Dündar**, s. 77; **Şahin**, s. 89.

95 **Tunçomağ**, (1959), s. 86; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 553; **Akartepe**, s. 87; **Şahin**, s. 89-90; **Dündar**, s. 77.

96 **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 552-553; **Tunçomağ**, (1959), s. 86; **Karahasan**, s. 1277; **Akartepe**, s. 88; **Şahin**, s. 1466; **Dündar**, s. 78; **Şahin** 91-92.

bulunmamaktadır. Bu durumun temellendirmesi hakkın devredilemez olmasına bağlanmaktadır (TMK m. 954/1). Buna göre bakım alacaklısının bu hakkı devredilemeyeceği için rehni de mümkün değildir. Ayrıca bakım alacağının devredilemez oluşu hacze de engel teşkil eder[97].

Bu yasak, ifa edilmemiş edimleri kapsamaktadır. İfa edilen ve bakım alacaklısının tasarrufuna giren edimler için böyle bir yasaktan bahsedilemez. Ancak ifa edilmiş olsa da bazı durumların varlığı bakım alacağının tamamen haczine engel olabilir. Bu durumlar İİK m. 83 hükmünde ifade edilmiştir. Bu hükme göre, bakım alacaklısının yaşamının ve ekonomik varlığının devamını sağlamak için gereken edimler icra memuru tarafından gerekli görülen miktar tenzil edildikten sonra haczedilebilir[98].

Bakım alacağına ilişkin takas yasağı ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ilgili kısmında düzenlenmemiştir. Takas, tek taraflı bir irade beyanı ile aynı cins alacaklardan birinin az olanı tutarında sona erdirilmesidir[99]. Takas, borcu sona erdiren nedenlerden biri olarak kabul edilmektedir. Sözleşme olmayan ve tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen takas, kabul ve onaya bağlı olmadan karşı tarafa ulaşmakla hukukî sonuçlarını doğurmaya başlar. TBK m. 114 hükmü ile sayılan hallerde ise takas hakkının kullanılabilmesi için alacaklının rızası şarttır. Maddenin üçüncü bendi "*Nafaka ve işçi ücreti gibi borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar*" şeklinde olup, bakım alacağı da bu madde içerisinde değerlendirilir. Zira bakım alacaklısı için bakım alacağı da zorunlu olup, geçimini sağlaması için kendisine verilmesi gerekli bir alacaktır[100]. Dolayısıyla bakım alacağını takas etmek kural olarak mümkün olmasa da[101] bakım borçlusu, aynı cins borçları bakım alacaklısının rıza göstermesi ile takas edebilir[102].

---

97 **Tunçomağ**, (1977), s. 1241; **Olgaç**, s. 61; **Akartepe**, s. 89; **Özkaya**, s. 114; **Şahin**, s. 1467; **Dündar**, s. 79; **Şahin**, s. 91.

98 **Tunçomağ**, (1959), s. 87; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 846; **Akartepe**, s. 89; **Şahin**, s. 92; **Özkaya**, s. 114; **Korkmaz**, s. 54; **Dündar**, s. 78-79; **Şahin**, s. 1467.

99 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1425.

100 **Tunçomağ**, (1959), s. 87; **Tunçomağ**, (1977), s. 1243; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 845; **Şahin**, s. 1468; **Durak**, s. 282; **Özkaya**, s. 112-113; **Korkmaz**, s. 57; **Şahin**, s. 93; **Dündar**, s. 80.

101 **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 553; **Akartepe**, s. 90; **Dündar**, s. 80.

102 **Akartepe**, s. 90.

2.2.1.1.1.2. Bakım Alacağının İçeriği

Türk Borçlar Kanunu m. 614 hükmü *"Bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olur. Bakım borçlusu, almış olduğu malların değerine ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri, bakım alacaklısına ifa etmekle yükümlüdür. Bakım borçlusu, bakım alacaklısına özellikle uygun gıda ve konut sağlamak, hastalığında gerekli özenle bakmak ve onu tedavi ettirmek zorundadır"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm genel olarak bakım alacaklısının haklarını belirleyen tamamlayıcı bir hükümdür. Dolayısıyla tarafların bu sözleşmeye farklı hükümler eklemesi mümkündür[103].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının; barınma, giyinme, beslenme, tedavi ve öteki masraflar gibi haklarının var olduğu kanun metninden çıkarılabilir. Bakım alacağının içeriği belirlenirken TBK m. 614 hükmü dikkate alınmalıdır. Bakım alacağının niteliği, seviyesi ve asgari ölçütü; bakım alacaklısının taahhüt etmiş olduğu edimin değeri, sözleşme öncesi içinde bulunduğu sosyal durum ve hakkaniyet kurallarına göre tespit edilir[104].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla bakım alacaklısı, bakım borçlusunun aile birliğine katılmış olur. Dolayısıyla bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun evinde yaşamayı talep edebilir. Bu durum sözleşmenin özü itibariyle bakım borçlusunun edimini ifa etmesini kolaylaştırır[105].

Bakım alacaklısının, bakım borçlusundan talep edebileceği haklarından biri de beslenme hakkıdır. Buna göre bakım borçlusu, bakım alacaklısının yaşam seviyesini dikkate alarak uygun yiyecek ve içecek maddeleri temin etmelidir[106]. Bakım alacaklısının yaşam seviyesi düşük olsa bile, bakım borçlusu edimlerini bu hususu dikkate alarak sınırlayamaz[107]. TBK m. 614 hükmü, "*bakım alacaklısına özellikle uygun gıda"* ifadesiyle bu duruma açıklık getirmiştir. Bakım borçlusunun, ailesinin yediklerinin ve içtiklerinin aynı ölçüt ve özellikte

---

103 **Tunçomağ**, (1959), s. 88; **Bilge**, s. 376; **Akartepe**, s. 91; **Özkaya**, s. 115-116.

104 **Akartepe**, s. 92; **Dündar**, s. 92.

105 **Çandarlı Zahit** (1949), "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Feshi İhbarı, ABD., C.5, S.68, s. 16. **Tunçomağ**, (1959), s. 89; **Dündar**, s. 83.

106 **Karahasan**, s. 1280; **Olgaç**, s. 598; **Özkaya**, 119; **Dündar**, s. 87; **Tekdoğan**, s. 1428.

107 **Önder**, s. 1010; **Şahin**, s. 129.

olması koşuluyla bakım alacaklısına sunulması, uygun yiyecek ve içecek sağlama kavramının içine dahil edilir[108].

Bakım borçlusunun sağlaması gereken diğer bir hak ise bakım alacaklısının giydirilme hakkıdır. Buna göre bakım borçlusu bakım alacaklısının sözleşmeden önceki sosyal yaşamını dikkate alarak bu edimi yerine getirmelidir. Örneğin, bakım alacaklısı ekonomik durumuna bağlı olarak önceki giyim tarzında kravat veya şapka kullanıyorsa, bunlar giydirilme hakkı çerçevesinde karşılanmalıdır. Bunun yanında bakım alacaklısının mevsimsel giysileri, iç çamaşırları, çorap ve ayakkabıları karşılanmalı sık sık değiştirilmesi gerekiyorsa, yetecek şekilde mutlaka yedekleri temin edilmelidir. Giysilerin yıkanıp temizlenmesi ve gerekiyorsa ütülenmesi de bu hak içine dahil edilir[109].

Bakım alacaklısının hastalanması durumunda ise, bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan tedavi ettirme borcu doğmaktadır. Bu durumda bakım alacaklısı, bakım borçlusundan tedavi ettirilmesini talep edebilir [110]. Bu hakkın içerisine, doktora götürme, ameliyat, hastaneye yatırma, gerekli ilaçların ve ücretlerin temini girer. Bakım alacaklısının tedavi ve ilaç masraflarına bakım borçlusu tarafından bir sınır getirilemez. Taraflar sözleşmede bu hakkın muaf tutulmasını, masraflara veya tedaviye ilişkin sınırlamalar getirilmesini kararlaştıramaz. Zira bu durum ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğine uygun düşmez[111]. Bakım alacaklısının hastalığı kendi kusurundan doğmuş olsa bile sözleşme geçersiz sayılmaz.

2.2.1.1.2. Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmenin kurulmasıyla (taraflar arasında ifa zamanına ilişkin bir anlaşma yoksa) bakım alacaklısı öncelikli ifa yükümlüsü olduğundan, bakım borçlusuna sözleşmeyle belirlenen malvarlığını devretmektedir. Bakım borçlusu ise bakma ve gözetme edimini yeri geldikçe ifa etmektedir. Bu durum bakım alacaklısını, bakım borçlusu karşısında zayıf düşürmekte ve bununla beraber sözleşmede güvensizliğin doğmasına neden olmaktadır[112]. Zira bakım alacaklısı malvarlığı değerlerini ve bunlar üzerindeki haklarını kaybetmektedir[113]. Burada bir dengenin oluşması ve

---

108 **Dündar**, s. 87.

109 **Özkaya**, s. 120; **Dündar**, s. 86; **Tekdoğan**, s. 1428.

110 **Tunçomağ**, (1959), s. 93; **Çandarlı**, s. 16; **Bilge**, s. 434.

111 **Önder**, s. 1010; **Çandarlı**, s. 16.

112 **Tunçomağ**, (1959), s. 95; **Bilge**, s. 432.

113 **Akartepe**, s. 94.

güvensizliğin doğmaması amacıyla kanun koyucu bu hususa ilişkin bir hüküm getirmiştir[114]. TBK m. 613 hükmü, "*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. Bu hükme göre kanun koyucu taşınmazını devreden bakım alacaklısına, güvence sağlamak amacıyla kanunî ipotek hakkı tanımıştır[115]. Kişisel bir talep hakkına sahip olan bakım alacaklısı, ipoteğin kurulmasından sonra bu alacağını ayni bir güvence altına almaktadır. Bakım alacaklısı, bakım borçlusuna temlik ettiği taşınmazı üzerinde "*satıcı gibi*" kanunî bir ipoteğe sahip olmaktadır[116].

Bakım alacaklısı, TBK m. 613 hükmü ile kendisine sağlanan kanunî ipotek hakkı dışında, bakım borçlusu ile anlaşarak ayni veya kişisel haklar kurulması yoluyla da bakım alacağını güvence altına alabilir[117]. Ancak sözleşmeden kaynaklanan güvence haklarının kurulabilmesi, bakım borçlusunun bu yöndeki iradesine bağlıdır. Sözleşmenin niteliğine ve tarafların iradesine uygun olarak kefalet, ipotek ve cezai şart gibi güvence sağlamaya yönelik hakların tesis edilmesi mümkündür[118].

2.2.1.2. Bakım Alacaklısının Borçları

2.2.1.2.1. Malvarlığı Değerlerini Devretme Borcu

Türk Borçlar Kanunu m. 611 hükmü gereği ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla bakım alacaklısı, malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretmeyi üstlenir. Bu devrin konusu, bir taşınır veya taşınmaz mal olabileceği gibi, ekonomik değere sahip bir hakta olabilir. Bakım alacaklısının devretme borcu ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türleri arasında bir ayrıma gidilerek incelenmelidir. Nitekim edimin nasıl, ne zaman ve ne şekilde ifa edileceği sözleşmenin türüne göre değişmektedir.

---

114 Yarg. 1. HD., E. 2008/2122, K. 2008/7908, T. 24.06.2008: *"...Ne var ki ölünceye 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 TMK 807 ve 808 maddeleri yanında BK 513 (TBK m. 613) maddesi ile de yasal bir ipotek hakkı bahşetmiştir."* www.kazancı.com (e.t. 26.10.2019).

115 Dayanağını kanun hükmünden alan ve alacak miktarı belli ise, malikin rızasının aranmadan alacaklının istemi üzerine tapu siciline tescil edilen ipoteklerdir. Kanunî ipotekler; tescile bağlı olan ve tescile bağlı olmayan kanunî ipotekler olmak üzere iki kısma ayrılır. Bkz. **Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe** (2018), Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 975; **Akartepe**, s. 94.

116 **Bilge**, s. 432; **Tarhan**, s. 22; **Olgaç**, s. 594; **Dündar**, s. 95.

117 **Karahasan**, s. 1282; **Olgaç**, s. 594; **Bilge**, s. 432.

118 **Tunçomağ**, (1959), s. 99; **Bilge**, s. 432; **Akartepe**, s. 100; **Dündar**, s. 96.

2.2.1.2.1.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla, bakım alacaklısı yüklendiği malvarlığını veya malvarlığı değerlerini sağlığında devretme borcu altına girer[119]. Tarafların farklı bir anlaşma yapmadıkları durumlarda, sözleşmenin kurulmasıyla bu borç talep edilebilir hale gelir.

Bakım alacaklısının edimlerinin özelliklerine göre devir işlemi farklılık gösterir[120]. Bakım alacaklısı yüklendiği edimler için ayrı ayrı devir işlemi gerçekleştirir. Burada cüzi intikal hükümleri uygulama alanı bulur[121]. Taşınmaz bir edim için tapuya tescil gerekirken, edimin taşınır olması durumunda ise zilyetliğin devri söz konusu olur[122]. Tescil işlemi bakım alacaklısı tarafından sözleşmenin kurulmasından sonra yazılı bir talep ile gerçekleşir. Tescil işleminin gerçekleşmesiyle birlikte bakım borçlusunun mülkiyeti intikal eden taşınmaz üzerinde tasarruf hakkı doğar. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonra geçerli bir sebep olmaksızın bakım alacaklısının taşınmaz mülkiyetini devretmemesi üzerine, bakım borçlusu TMK m. 716 gereği tescile zorlama davası açabilir[123]. Ediminin taşınır olması halinde, taşınmazlara ilişkin bu imkânlar söz konusu olmaz. Ancak bakım borçlusu açacağı bir eda davası sonucu elde edeceği hükmü, cebri icraya koyarak taşınırın zilyetliğini kendisine geçirebilir ve mülkiyeti kazanabilir[124].

2.2.1.2.1.2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı edimini ölüme bağlı bir tasarruf ile yerine getirir. Bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı veya vasiyet alacaklısı atayarak yüklendiği edimi ifa eder[125]. Bu nedenle bakım alacaklısı sağlığında yerine getireceği bir borç altına girmez. Ancak bu durumun aksinin kararlaştırılması mümkün olup, bakım alacaklısı miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de sağlığında malvarlığı devri (TMK m. 572) yapabilir.

---

119 **Eren**, Özel Hükümler, s. 830.

120 **Tekdoğan**, s. 1428; **Özkaya**, s. 134.

121 **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 551; **Tunçomağ**, (1959), s. 110; **Akartepe**, s. 107; **Dündar**, s. 97.

122 **Tunçomağ**, (1959), s. 110; **Tekdoğan**, s. 1428; **Şahin**, s. 1478; **Özkaya**, s. 135; **Durak**, s. 285; **Şahin**, s. 113.

123 **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 692; **Akartepe**, s. 107. **Şahin**, s. 1478; **Dündar**, s. 98.

124 **Akartepe**, 108; **Dündar**, s. 98.

125 **Eren**, Özel Hükümler, s. 830; **Akartepe**, s. 109; **Şahin**, s. 1479; **Özkaya**, s. 137; **Şahin**, s. 113.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu, bakım alacaklısının ölümüyle haklarına kavuşur. Mirasçı atanan bakım borçlusu, diğer mirasçılar gibi bakım alacaklısının ölümüyle terekenin külli halefi olur. Bakım borçlusunun belirli mal bırakma yoluyla vasiyet alacaklısı tayin edilmesinde ise, bir istem hakkı söz konusudur. Bu durumda bakım borçlusu, cüzi halefîyet ilkesi gereği mirasçılardan malı talep etme yetkisine sahip olur.

2.2.1.2.2. Bakım Alacaklısının Diğer Borçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonra bakım alacaklısının yerine getirmesi gerekli en önemli borç üstlendiği edimi devretme borcudur. Diğer borçları ise, manevi anlamda yerine getirmesi gerekli borçlar olarak ifade edilir. Yukarıda belirtildiği üzere bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla beraber bakım borçlusunun ailesi içinde onların bir üyesiymiş gibi yaşar[126]. Bu noktada bakım alacaklısının objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde davranması, bakım borçlusuna edimlerin ifasında zorluk çıkarmaması ve problem yaratan davranışlar içine girmemesi bu anlamda büyük önem arz eder. Ayrıca bakım alacaklısının, bakım borçlusunun ailesiyle saygı çerçevesinde ilişkiler kurması ve bakım borçlusunun aile başkanlığını tanıması da bu borcun kapsamında kabul edilir[127].

2.2.2. Bakım Borçlusunun Hakları ve Borçları

2.2.2.1. Bakım Borçlusunun Hakları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar karşılıklı hak ve borçlara sahiptir. Bu sözleşmede, bakım alacaklısı malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretmeyi üstlenirken, bakım borçlusu ise bakma ve gözetme edimini üstlenmektedir. Bu ifadeye göre bakım borçlusunun en önemli hakkı, bakım alacaklısının devretmeyi üstlendiği edimi talep etme hakkıdır. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun sözleşmenin kurulmasıyla karşı edimi talep etme hakkı doğmaktadır. Taahhüt edilen edim taşınır bir mal olabileceği gibi taşınmazda olabilir. Bakım alacaklısının taahhüt ettiği taşınmazı herhangi bir sebep göstermeden devretmemesi üzerine, bakım borçlusu TMK m. 716 hükmü gereği tescile zorlama davası açabilir[128]. Bakım alacaklısının ölümü

126 **Şahin**, s. 114; **Dündar**, s. 100.

127 **Akartepe**, s. 115; **Şahin**, s. 1480; **Dündar**, s. 100; **Şahin**, s. 114.

128 **Karahasan**, s. 1316; **Korkmaz**, s. 72; **Şahin**, s. 1478; **Dündar**, s. 98; **Şahin**, s. 115-116.

halinde dava mirasçılarına yöneltilir[129]. Bakım alacaklısı tarafından ifa edilmesi gereken edimin taşınır olması halinde ise, bir eda davası ile alınan hükmün icraya konulması gerekir[130].

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise, bakım alacaklısı yaptığı ölüme bağlı tasarruf ile edimini yerine getirir. Bu sözleşmede bakım borçlusu mirasçı atanabileceği gibi vasiyet alacaklısı olarak da tayin edilebilir[131]. Mirasçı olarak atanan bakım borçlusu, bakım alacaklısının ölümüyle mirası kazanır. Bu miras, yasal mirasçılar tarafından atanmış mirasçıya zilyetlik hükümleri çerçevesinde teslim edilir. Vasiyet alacaklısı tayin edilen bakım borçlusu ise, cüzi halefîyet ilkesi çerçevesinde bir istem (alacak) hakkına kavuşur. Bakım borçlusu, vasiyet edilen malı bakım alacaklısının ölümü üzerine yasal mirasçılardan talep edebilir.

2.2.2.2. Bakım Borçlusunun Borçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakma ve gözetme borcu, bakım borçlusunun asli borcu olarak kabul edilmektedir. TBK m. 611 hükmünde bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bu borcun kapsamının ne olacağı ise TBK m. 614 hükmünde belirtilmiştir. TBK m. 614 hükmü, "*Bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olur. Bakım borçlusu, almış olduğu malların değerine ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri, bakım alacaklısına ifa etmekle yükümlüdür. Bakım borçlusu, bakım alacaklısına özellikle uygun gıda ve konut sağlamak, hastalığında gerekli özenle bakmak ve onu tedavi ettirmek zorundadır*" şeklinde ifade edilmiştir. Madde metninde, kanun koyucu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı için önemli atfedilebilecek gerekli başlıkları saymış "özellikle" ifadesiyle bundan başka hususlarında sözleşmeye dahil edilebileceğini belirtmiştir. Bu hükümden hareketle bakım borçlusunun borçları; bakım alacaklısını evine kabul etme, bakımını ve gözetimini üstlenme, giydirme, besleme, ona harçlık verme, tedavi ve ilaç masraflarını karşılama, ölümü halinde cenaze masraflarını karşılama şeklinde

---

129 Yarg. 14. HD., E. 2014/10882, K. 2014/14103, T. 09.12.2014: *"...Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri taraflara hak ve borçlar yükleyen sözleşmelerden olup, bakım borcuna karşılık bir taşınmazın devri kararlaştırıldığında, bakım alacaklısının ölümünden mirasçıları mülkiyeti geçirme borcu ile yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, sözleşmeye dayanılarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir."* www.kazancı.com (e.t. 31.10.2019).

130 **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 747; **Önder**, s. 1006; **Özkaya**, s. 142; **Dündar**, s. 98; **Şahin**, s. 116-117; **Korkmaz**, s. 72.

131 **Şahin**, s. 117.

sayılabilir[132].

2.2.3. Borçların İfa Yeri ve Zamanı

2.2.3.1. Bakım Alacaklısının Borçlarını İfa Yeri ve Zamanı

Bakım alacaklısının borçlarının, ifa yeri ve zamanını belirlemek için ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türleri arasında bir ayrıma gitmek gerekir.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ifa yeri, malın niteliğine göre farklılık gösterir. Örneğin, taşınmaz bir malın ifa yeri o malın bulunduğu yerdir. Taşınır bir malın ifası ise tarafların anlaştığı yerde gerçekleşir. Ancak böyle bir anlaşma söz konusu değilse TBK m. 89 hükmü çerçevesinde ifa yeri tespit edilir[133].

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının devir borcuna ilişkin ifa zamanını taraflar kendi aralarında belirleyebilir. Ancak taraflar aralarında ifa zamanına ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa, sözleşmenin kurulmasıyla öncelikli ifa yükümlüsü bakım alacaklısının devir borcu muaccel olup, edimini ifa etmesi gerekir.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım alacaklısı, bakım borçlunu mirasçı atayarak veya belirli mal bırakma yoluyla vasiyet alacaklısı tayin ederek edimini ifa etmiş olur[134].

2.2.3.2. Bakım Borçlusunun Borçlarını İfa Yeri ve Zamanı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım ve gözetim borcunun ifa yeri aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, bakım borçlusunun yerleşim yeridir (TBK m. 89). Zira ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla beraber kural olarak bakım alacaklısı bakım borçlusunun aile birliğine katılmış olur[135]. Bu nedenle bakma ve gözetme ediminin ifa edildiği yer, bakım borçlusunun yerleşim yeridir. Dolayısıyla bakım alacaklısının beslenme, giydirilme veya hasta ise bakılma gibi bu kapsamda değerlendirilen edimlerin ifası da bakım borçlusunun yerleşim yerinde ifa edilir. Taraflar sözleşmede bakım

---

132 **Eren**, Özel Hükümler, s. 831; **Akartepe**, s. 119-130; **Şahin**, s. 126; **Dündar**, s. 101.

133 **Şahin**, s. 135.

134 **Şahin**, s. 135.

135 **Akartepe**, s. 130; **Özkaya**, s. 132; **Şahin**, s. 134; **Dündar**, s. 102.

alacaklısının ayrı bir konutta yaşamasını kararlaştırmış ise, bakma ve gözetme ediminin ifası tarafların aralarında kararlaştırdıkları bu yerde gerçekleşir[136].

Bakım borçlusunun borçlarının ifa zamanına ilişkin taraflar kendi aralarında anlaşabilir. Eğer ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bu konuda bir düzenleme yoksa, TBK m. 90 hükmü gereğince borçların özellikleri ve nitelikleri göz önüne alınarak ifa zamanı belirlenir. Hukukî ilişkinin özelliği ile ilgili bir durumda mevcut değilse, her borç doğumu anında muaccel olur. Örneğin, sözleşmenin kurulmasıyla, bakım alacaklısı bakım borçlusunun aile birliğine katılmış olur. Dolayısıyla bu borç muaccel hale gelir ve derhal ifası gerekir. Ancak derhal ifanın tespitinde dürüstlük kuralı dikkate alınmalıdır[137].

136 **Tunçomağ**, (1959), s. 102; **Akartepe**, s. 130; **Dündar**, s. 102.

137 **Oser/Schonenberger**, s. 445; **Tunçomağ**, (1977), s. 1262; **Akartepe**, s. 131; **Özkaya**, s. 133; **Dündar**, s. 103; **Şahin**, s. 134-135.

3. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN NAFAKA, TENKİS VE İPTAL HAKLARI

3.1. Nafaka Talebiyle Açılan İptal Davası

Nafaka alacaklıları ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptaline ilişkin dava açabilir. Nafaka alacaklıları TBK m. 615 hükmünde açıkça ifade edilmemiştir. Bu nedenle, nafakayı talep etme hakkına kimlerin sahip olduğu, aile hukukunun nafakaya ilişkin hükümlerine göre belirlenir[138]. Bakım alacaklısının, nafaka yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi durumunda, nafaka alacaklıları sözleşmeye itiraz edebilir. İtiraz hakkının doğması için bakım alacaklısına karşı yasal bir nafaka talep hakkının bulunması şarttır. Ayrıca, bu hakkın ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle kaybedilmesi gerekir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hangi sâikle yapıldığı davanın açılmasında önem arz etmez. Dolayısıyla nafaka yükümlülüğünü engelleyen nedenin doğmasında bakım alacaklısının kusurlu olması şart değildir[139].

Nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmediğini iddia eden kişi, bu durumu ispat etmelidir. Hakkı ihlâl edilen bu kişi hâkimden sözleşmenin iptal edilmesini veya nafakanın bakım borçlusu tarafından ödenmesini talep edebilir. Hâkim tarafların talebiyle bağlı değildir. Yani davacı taraf sözleşmenin iptalini talep etmiş olsa bile, hâkim nafakanın bakım borçlusu tarafından ödenmesine karar verebilir. Hâkim, nafaka yükümlülüğünü bakım borçlusunun yerine getirmesine karar vermişse, bu yükümlülük bakım alacaklısının ölümüyle son bulur. Sözleşmenin iptaline karar verilmesi halinde ise, bakım alacaklısı, bakım borçlusuna ifa ettiği edimlerin parasal değerini, devrettiği malvarlığından çıkardıktan sonra kalan kısmın iadesini talep edebilir[140].

3.2. Bakım Alacaklısının Mirasçıları Tarafından Açılan Tenkis Davası

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı bir sözleşme niteliğinde olduğundan, kural olarak tenkisi istenemez. Ancak bakıp gözetme hususu gerçeği yansıtmadığı takdirde

---

138 TMK m. 364; "*Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır."* Ayrıca, evlatlık ve evlat edinen veya ana babasıyla soybağı kurulan evlilik dışı doğan çocuklarda bu davayı açabilirler. Bkz. **Eren**, Özel Hükümler, s. 833; **Şahin**, s. 142-143; **Akartepe**, s. 194; **Özkaya**, s. 271; **Dündar**, s. 132-133.

139 **Tunçomağ**, (1959), s. 149; **Bilge**, s. 298; **Oser/Schonenberger**, s. 525; **Akartepe**, s. 195; **Özkaya**, s. 271.

140 **Tunçomağ**, (1977), s. 1329; **Akartepe**, s. 198; **Özkaya**, s. 272.

karşılıksız bir sözleşme ortaya çıkar. Bu durumda gizli bağış söz konusu olur ki, bu takdirde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TMK m. 565/f.1,b.4 gereğince tenkise tabi tutulması gerekir. Çalışmamızın önemli bir bölümünü oluşturan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tenkisi konusu, aşağıda ayrı bir başlık altında daha geniş bir biçimde ele alınmıştır.

3.3. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan İptal Davası

Bakım alacaklısı yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile malvarlığının bir kısmını veya tamamını bakım borçlusuna devrederek, alacaklılarının haklarını ihlâl etmiş olabilir. Kanun koyucu bu durumu dikkate alarak, TBK m. 615/3 hükmü gereğince, alacaklılara iptal davası açma hakkı tanımıştır[141].

Türk Borçlar Kanunu m. 615/3' de belirtilen dava, İİK m. 277 vd. hükmünde düzenlenen tasarrufun iptali davasıdır. Bu dava ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde açılmalıdır (İİK m. 284). Kanun tarafından belirtilen bu süre hak düşürücü süredir. Açılan dava sonunda alınan hüküm, maddî hukuk açısından sonuç doğuran bir hüküm olmayıp, icra hukukuna ilişkindir. Bu dava nedeniyle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali gerekmez. Zira dava sadece alacaklıların alacağını tahsil etmesine yöneliktir. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşme iptal davasıyla sona ermez[142]. İptal davasının alacaklılar lehine sonuçlanması halinde, haciz işlemleri başlatılabilir. Bakım borçlusuna devredilen dava konusu malların satışı yaptırılarak, alacaklara denk gelen miktar tahsil edilir. Bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından devredilen mallardan gereken miktarı alacaklılara geri vermekle yükümlüdür[143].

---

141 **Eren**, Özel Hükümler, s. 835; **Tunçomağ**, (1959), s. 162; **Akartepe**, s. 213; **Dündar**, s. 136; **Özkaya**, s. 281.

142 **Tunçomağ**, (1959), s. 167; **Tunçomağ**, (1977), s. 1350; **Akartepe**, s. 217; **Özkaya**, s. 283; **Şahin**, s. 186.

143 **Şahin**, s. 173; **Özkaya**, s. 282.

4. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

4.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun genel kısmında yer alan ve sözleşmeleri sona erdiren hükümler ile bu sözleşmeye ilişkin düzenlenen özel sona erme nedenlerine dayanılarak sona erdirilebilir[144].

4.1.1. Genel Sona Erme Nedenleri

Bakım alacaklısının ölümü, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin genel sona erme nedenidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ulaşılmak istenen asıl amaç bakım alacaklısının bakılıp gözetilmesidir. Bu yönüyle bakım alacaklısının ölümü sözleşmeyi sona erdirir. Zira sözleşme gereği bakma ve gözetme amacı gerçekleşmiş olur[145]. Böyle bir durumda varsa cenaze ve defin masrafları için sözleşme devam eder. Zira söz konusu edimler bakım alacaklısının ölümünden sonra talep ve ifa edilebilir hale gelir[146].

Bakım alacaklısının ölümüyle miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi de sona erer. Zira bakım alacaklısının ölümü ile bakım ve gözetim edimi son bulur. Ancak bakım borçlusu kendisine taahhüt edilen edime bu süreden sonra kavuşabileceğinden, sözleşme hükümleri bu yönüyle devam eder[147].

Bozma (ikale) sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi sona erdirilebilir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen bu sözleşme ile taraflar, daha önce aralarında yaptıkları bir sözleşmeden doğan alacak ve borçlardan karşılıklı şekilde vazgeçerler. Bu noktada, tarafların alacaklı ve borçlu sıfatları sona erer[148]. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sürekli borç niteliği taşıdığından, bozma sözleşmesinin hüküm ve sonuçları da ileriye etkili olur[149].

İrade bozukluğu, ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdiren diğer bir nedendir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı anda, taraflardan birinin iradesinin yanılma, aldatma ve korkutma nedeniyle sakatlanması durumunda sözleşme iptal edilebilir. Nitekim

---

144 **Akartepe**, s. 133.

145 **Eren**, Özel Hükümler, s. 835; **Akartepe**, s. 141; **Dündar**, s. 106-107.

146 **Tunçomağ**, (1959), s. 119; **Bilge**, s. 434; **Akartepe**, s. 141; **Dündar**, s. 107.

147 **Tunçomağ**, (1959), s. 120, **Akartepe**, s. 142; **Dündar**, s. 107.

148 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1408.

149 **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 555; **Şahin**, s. 188.

sözleşmeyi yanılma, aldatma ve korkutma nedeniyle yapan taraf, yanılmayı veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutma etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde bu sözleşmeyi iptal edebilir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından ise TMK m. 504 hükmü dikkate alınmalıdır[150].

4.1.2. Özel Sona Erme Nedenleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin özel sona erme nedenlerini, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilerek feshi (TBK m. 616) ve önel verilmeksizin feshi (TBK m. 617), bakım borçlusunun ölümü (TBK m. 618) ile bakım borçlusunun iflası (TBK m. 619) olarak sıralamak mümkündür. TBK m. 616 ve m. 617 hükümlerinde geçen fesih terimi açısından doktrindeki birçok yazar[151], ifadenin yerinde olmadığı ve anlatılmak istenenin dönme olduğu görüşündedir. Yargıtay da verdiği kararlarında[152] TBK m. 616 ve 617 hükümleri çerçevesinde sona eren ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için *dönme* veya *geçmişe etkili fesih* terimlerini kullanmaktadır[153].

Türk Borçlar Kanunu m. 616 hükmü, *"Tarafların edimleri arasında önemli ölçüde oransızlık bulunur ve fazla alan taraf kendisine bağışta bulunulma amacı güdüldüğünü ispat edemezse diğer taraf, altı ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Bu oransızlığın tespitinde, ilgili sosyal güvenlik kurumunca, bakım borçlusuna verilenin değerine denk düşen anapara değeri ile bağlanacak irat arasındaki fark esas alınır. Sözleşmenin sona erdirilmesi anına kadar geçen sürede ifa edilmiş edimler, anapara ve faiziyle birlikte değerlendirilerek, denkleştirme sonucunda alacaklı çıkan tarafa geri verilir"* şeklinde ifade edilmiştir. Hüküm gereğince ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin feshedilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle edimler arasındaki oransızlık önemli ölçüde olmalıdır. Bu sözleşmede denkliğin birebir olmasını sağlamak pek mümkün değildir. Dolayısıyla sözleşmenin yapısından kaynaklanan

---

150 **Şahin**, s. 189.

151 **Tunçomağ**, (1959), s. 121; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 555; **Karahasan**, s. 1284; **Olgaç**, s. 605; **Bilge**, s. 436; **Akartepe**, s. 135; **Özkaya**, s. 249; **Dündar**, s. 105-106; **Şahin**, s. 191-192.

152 Yarg. 1. HD., E. 2005/10116, K. 2005/11340, T. 20.10.2005: "*... O halde, yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı bakım alacaklısı her zaman fesih hakkını kullanabilmekte fesih geçmişe etkili (makable şamil) olmak üzere sözleşmeyi sona erdirdiğinden verdiği şeyi de geri isteyebilmektedir*." Bkz. Yarg. 1. HD., E. 2000/9117, K. 2000/10581, T. 20.09.2000; Yarg. 1. HD., E. 2005/7127, K. 2005/7578, T. 20.06.2005. www.kazancı.com (e.t. 12.11.2019).

153 **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 555; **Tunçomağ**, (1977), s. 1286; **Bilge**, s. 834; **Dündar**, s. 106; **Akartepe**, s. 137-138; **Özkaya**, s. 249.

bir eşitsizliğin varlığından bahsedilebilir[154]. Zira talih ve tesadüfe bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun ediminin ne kadar süreceği ve bakım alacaklısının ölümünün ne zaman gerçekleşeceğine ilişkin kesin bir bilgi yoktur. Dolayısıyla bakım borçlusunun edimi, bakım alacaklısının yaşam süresi ve bu süre içerisinde özellikle onun sağlık durumuna göre şekillenir. Bu nedenle oransızlık ifadesi sözleşmenin yapısından kaynaklanan edimler arasındaki değil, sözleşmenin kurulması anındaki edimler arasında, o aşamada hissedilen ve dönmeye yol açacak derecede var olan oransızlık olarak kabul edilir[155].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshedilmesi için gereken diğer bir şart ise, sözleşme kurulurken edimi fazla olan tarafın, bu kısım için bağışlama kastının bulunmamasıdır. Aksi halde TBK m. 616 hükmüne dayanılarak sözleşme sona erdirilemez[156]. Söz konusu hüküm, edim değerinde fazlalık olan tarafın bağışlama kastının bulunmadığını karine olarak kabul etmiştir[157]. Bu nedenle bağışlama kastı olduğunu iddia eden kişi, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bu sözleşmenin feshedilebilmesi için aranan son şart ise, fesih bildirimidir. TBK m. 616 hükmüne göre, edimi fazla olan taraf altı ay önce bildirimde bulunması koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebilir[158].

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen diğer bir sona erme nedeni ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin feshidir (TBK m. 617). Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin feshine ilişkin hükmü, "*sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması ve bu durumun sözleşmeyi çekilmez hale getirmesi veya başkaca önemli sebepler sözleşmenin devamını imkânsız hâle getirir ya da aşırı ölçüde güçleştirirse"* şeklinde ifade edilmiştir.

Sözleşmeden doğan borçlara aykırı hareket edilmesi, sözleşmeden kaynaklanan edimlerin hiç ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Bakım borçlusunun üstlendiği bakım ve gözetim edimini ifa etmemesi veya bakım alacaklısının öngörülen malvarlığı değerini devretmemesi bu kapsamda değerlendirilir. Söz konusu durumların sözleşmeyi çekilmez kılması, taraflardan her birinin TBK m. 617'e dayanarak

---

154 **Tunçomağ**, (1959), s. 136; **Akartepe**, s. 163; **Dündar**, s. 119.

155 **Eren**, Özel Hükümler, s. 836.

156 **Bilge**, s. 436; **Tunçomağ**, (1959), s. 139; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 555; **Akartepe**, s. 167; **Özkaya**, s. 251; **Dündar**, s. 121.

157 **Tunçomağ**, (1959), s. 139; **Akartepe**, s. 167; **Dündar**, s. 121.

158 **Eren**, Özel Hükümler, s. 836.

sözleşmeyi feshetmesine neden olabilir[159]. Örneğin, bakım alacaklısının beslenmesine, giydirilmesine veya tedavi ettirilmesine ilişkin eksiklik söz konusuysa ve bu durum bakım alacaklısı açısından sözleşmeyi çekilmez kılıyorsa, sözleşmenin önel verilmeksizin feshi mümkündür[160]. Bakım alacaklısının da, bakım borçlusuna sorun yaratması veya ev düzenini bozması, bakım borçlusu açısından TBK m. 617 hükmüne dayanarak feshi mümkün kılar.

Sözleşmenin önel verilmeksizin feshedilebilmesi karşı tarafın kusuruna bağlı değildir. Tarafların kusurunun bulunmadığı durumlarda dahi fesih mümkündür. Sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılmasının bu sözleşmeyi çekilmez kılması veya haklı bir nedenin sözleşmenin devamını imkânsızlaştırması ya da aşırı güçleştirmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin feshi için yeterlidir[161]. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, hâkim tarafların fesih taleplerini yerinde görmediği takdirde TBK m. 617/2 gereği, tarafların beraber yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına da karar verebilir[162].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdiren diğer bir neden ise, bakım borçlusunun ölümüdür. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ölümüyle sözleşme sona erse bile, bakım borçlusunun ölümü sözleşme üzerinde böyle bir sonuç doğurmaz. TBK m. 618 hükmü bakım alacaklısına, bakım borçlusunun ölümü üzerine onun mirasçıları ile sözleşmeye devam etme olanağı sağlamıştır[163]. Mirasçılar ile sözleşmeye devam etmek istemeyen bakım alacaklısı kanunda öngörülen bir yıllık süre içinde sözleşmeyi feshetme imkânına sahiptir. Bakım alacaklısının bu süre içinde fesih bildiriminde bulunmaması üzerine, ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakım borçlusunun mirasçıları ile devam eder.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı atayarak veya vasiyet alacaklısı tayin ederek edimini yerine getirmiş olur. Böyle bir sözleşmede bakım borçlusunun ölümü üzerine TMK m. 548 hükmüne gitmek gerekir. Buna göre bakım borçlusunun ölümüyle bakım alacaklısının hiçbir beyan veya işlemine gerek kalmaksızın, sözleşme kendiliğinden ortadan kalkar. Bakım borçlusunun

159 **Eren**, Özel Hükümler, s. 837.

160 **Tunçomağ**, (1959), s. 126; **Akartepe**, s. 143; **Özkaya**, s. 203; **Dündar**, s. 108.

161 Örnek olarak, tarafların aile bireyleriyle olan uyumsuzluğu veya taraflardan birinin aile durumunda yaşanacak bir değişiklik. Bkz. **Akartepe**, s. 146; **Tunçomağ**, (1977), s. 1293; **Şahin**, s. 205; **Dündar**, s. 109.

162 **Şahin**, s. 213; **Akartepe**, 146; **Dündar**, s. 126.

163 **Eren**, Özel Hükümler, s. 839; **Akartepe**, s. 172; **Şahin**, s. 225-226; **Dündar**, s. 126.

mirasçıları, aksi kararlaştırılmadıkça sadece ölüm anına kadar gerçekleşen ve bakım gözetim edimine karşılık gelen parasal değeri talep edebilir[164]. Bakım alacaklısının miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanarak TMK m. 572/3 gereğince taahhüt edilen edimi sağlığında devretmesi halinde ise, TMK m. 548 hükmü değil, TBK m.618 hükmü uygulama alanı bulur.

Bakım borçlusunun iflasına karar verilmesi ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdiren diğer bir nedendir. Bakım borçlusunun iflası borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. TBK m. 619 hükmü bakım borçlusunun iflası halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin bir düzenleme getirmiştir[165]. Kanun hükmünde açıkça sözleşmenin sona ereceği ifade edilmese de, bakım alacaklısının iflas masasına alacağını kaydettirmesi, zımni bir sözleşmeyi sona erdirme olarak kabul edilmektedir. TBK m. 619/2'ye göre, "*bakım borçlusunun iflası halinde bakım alacaklısı, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödenmesi gereken anapara değerine eşit bir parayı, iflas masasına alacak kaydettirme hakkını elde eder.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Bakım borçlusunun iflası nedeniyle, sözleşmenin sona ermesi geçmişe değil geleceğe etkili sonuç doğurur. Bakım alacaklısının ölümüne kadar yerine getirilen edimlerin geri verilmesi söz konusu olmaz. Ancak bakım borçlusu tarafından ifa edilmeyen edimler, ana para değerine eşit bir paraya çevrilerek bakım alacaklısının alacağı olarak iflas masasına kaydettirilir[166].

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun iflası halinde, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde farklı olarak TMK hükümleri uygulanır. Bu sözleşmede bakım borçlusu atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı tayin edileceğinden, TBK m. 619 hükmünde belirtilen yükümlülük altına girmez. Bakım alacaklısı, bakım borçlusunun iflası halinde TMK m. 547 hükmüne dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu noktada bakım alacaklısı, sözleşmenin sona erdiğini ileri

---

164 **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 557; **Tunçomağ**, (1959), s. 176; **Akartepe**, s. 183; **Dündar**, s. 126; **Özkaya**, s. 261; **Şahin**, s. 231.

165 **Tunçomağ**, (1959), s. 177; **Olgaç/Karahasan**, s. 102; **Tunçomağ**, (1977), s. 1287; **Olgaç**, s. 59; **Eren**, Özel Hükümler, s. 839; **Tarhan**, s. 43; **Akartepe**, s. 183-184; **Şahin**, s. 233; **Özkaya**, s. 267; **Dündar**, s. 129.

166 **Tunçomağ**, (1959), s. 177-178; **Olgaç**, s. 59; **Akartepe**, s. 185-186; **Şahin**, s. 233; **Özkaya**, s. 268; **Dündar**, s. 129.

sürerek ifa edilmeyen edimlerin ana para değerine eşit bir paraya çevrilerek, bakım borçlusundan tahsil edilmesini talep edemez[167]. Ancak bakım borçlusu iflas tarihine kadar yerine getirmiş olduğu edimler için belirlenen değeri, bakım alacaklısından talep edebilir. Bakım alacaklısı belirlenen bu değeri iflas masasına verme borcu altındadır[168].

[167] **Tunçomağ**, (1959), s. 179; **Akartepe**, s. 187; **Dündar**, s.129; **Şahin**, s. 236.

[168] **Eren**, Özel Hükümler, s. 840; **Tunçomağ**, (1959), s. 180; **Akartepe**, s. 187; **Özkaya**, s. 269; **Şahin**, s. 236.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE MUVAZAA

1. GENEL OLARAK MUVAZAA

1.1. Tanımı

Sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulur. Ancak taraflar bazen üçüncü kişileri aldatma kastıyla gerçek iradelerini gizleyip farklı bir beyanda bulunabilir. Bu halde muvazaanın varlığından bahsedilir. Muvazaa, tarafların iradeleri ile dış dünyaya yansıttıkları beyanlar arasında bilerek ortaya çıkardıkları uygunsuzluk halidir[169].

Muvazaa, hukukumuzda öteden beri var olan hem doktrin[170] hem de uygulamada[171] üzerinde sıkça durulan bir konudur. TBK m. 19 hükmünde muvazaa, "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır."* şeklinde ifade edilmiştir.

---

169 **Eren**, Genel Hükümler, s. 394; **Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla** (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul s. 407; **Ergüney Hilmi** (1973), Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar, s. 330; **Özcan Hüseyin** (1980), Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara, s. 449; **İnan Ali Naim** (1984), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, s. 172; **Tunçomağ Kenan** (1972), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I, 5. Bası, İstanbul Fakülteler Matbaası, s. 197; **Doğan Murat/Şahan Gökhan/Atamulu İsmail** (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, s. 127; **Hatemi Hüseyin/Gökyayla Emre** (2017), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 90; **Kılıçoğlu Ahmet M**. (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 240; **Özmen İhsan/Özkaya Eraslan** (1993), Muvazaa Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 4; **Atamulu İsmail** (2017), Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 23; **Ünal Akın** (2017), Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 27; **Ayan Mehmet** (2016), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 182; **Önen Turgut** (1981), Borçlar Hukuku, Ankara, Ankara İktisadi ve İdari Bilimler Akademi, s. 45-46; **Kiper Osman** (1995), Öğreti ve Uygulamada Muvazaa, (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş İstihkak Davaları), Ankara, s. 17; **Erdoğan İhsan** (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 76; **Akıntürk Turgut/Ateş Derya** (2020), Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 29. Baskı, İstanbul, Beta, s. 54; **Gülerci Altan Fahri** (2018), Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 243; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 29. Baskı, İstanbul, Beta, s. 54; **Özkaya Eraslan** (2017), İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaarı, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 172; **Oğuzman/Öz**, s. 127.

170 Muvazaaya ilişkin doktrinde farklı terimler kullanılmıştır. Örneğin, "danışıklı iş", "danışıklık" veya "yapmacıklık" terimleri kullanılmaktadır. **Oğuzman/Öz**, s. 127; **Erdoğan**, s. 76; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 240.

171 17. Yarg. HD., E. 2011/8659 K. 2011/9428 T. 18.10.2011: "…*yapılan bu işlemlerin, borçluya ait ev eşyalarının haczini engellemeye yönelik danışıklı işler olduğu ve alacaklının haklarını etkilemeyeceği açıktır*"; 1. Hukuk Dairesi, E. 1978/10321 K. 1978/11567 T. 02.11.1978: "… *danışıklı döğüş gibi danışıklı işlem olan muvazaa da hayatda yer alan uyuşmazlıklara konu olan ve hukukda tanınan bir müessesedir*." www.kazancı.com (e.t. 26.11.2019).

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatma kastıyla, gerçek iradelerine uymayan kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan ya da üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak için yaptıkları bir görünürdeki işlemin ardına gizledikleri anlaşmalardır[172]. Muvazaanın varlığı tarafların bu durumu bilerek hareket etmelerine bağlıdır. Yani bu kişiler gerçek iradeleri ile dış dünyaya yansıttıkları beyanlar arasında var olan uygunsuzluğun farkında olup üçüncü kişileri aldatma kastı içerisinde oldukları takdirde muvazaa söz konusudur.

1.2. Unsurları

Muvazaa aşağıda açıklanacağı üzere mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki muvazaa türünde de üçüncü kişileri aldatma kastı, muvazaa anlaşması ve görünürdeki işlem ortak unsurdur[173]. Ancak nispi muvazaa türünde bu unsurlara ek olarak gizli işlem unsuru bulunmaktadır[174].

1.2.1. Görünürdeki İşlem Unsuru

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların bu yönde iradelerini açıklamaları gerekir. Yani taraf, iradesini açığa vurmadıkça üçüncü kişilerin bu hususu öğrenmelerine, bu iradeye uygun bir irade sunmalarına ve genel anlamda bir sözleşmenin kurulmasına olanak yoktur[175].

Sözleşme yapmak isteyen tarafların genellikle iradeleri ve sözleşmeye ilişkin beyanları birbirlerine uygun olur. Ancak bazı durumlarda iradenin ve beyanın birbirine uygun olmadığı görülür. Bu uygunsuzluk bilmeyerek veya istemeyerek (beyanda hata) meydana gelebileceği gibi, tarafların isteğiyle yani kasti olarak da gerçekleşebilir[176].

---

172 **Eren**, Genel Hükümler, s. 394; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 407; **Tunçomağ**, (1972), s. 197; **Hatemi/Gökyayla**, s. 90; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 240; **Atamulu**, s. 23; **Ayan**, s. 182; **Önen**, s. 45-46; **Kiper**, s. 17; **Özkaya**, (2017), s. 172; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 127.

173 **Eren**, Genel Hükümler, s. 395; **Özkaya**, (2017), s. 174; **Atamulu**, s. 25; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 127; **Eviz Esra** (2019), Muris Muvazaası, Ankara, On İki Levha Yayınları, s. 6.

174 Yarg. HGK., E. 2011/19-841 K. 2012/144 T. 14.02.2012: "*…Muvazaada, daima, görünüşte var olan ancak taraflarca gerçekte asla istenmeyen, salt üçüncü kişilere yanlış kanaat verip onları aldatmak amacıyla yapılmış bir hukukî işlem ile, bu işlemin aralarında geçerli olmadığına dair bir muvazaa anlaşması mevcuttur. Bazı durumlarda, bu ikisine ek olarak, tarafların gerçek iradelerine uygun olan (tarafların gerçekte istedikleri), ancak çeşitli sebeplerle görünen işlemin arkasına sakladıkları bir gizli işlem daha bulunur.*" www.kazancı.com (e.t. 27.11.2019).

175 **Özkaya**, (2017), s. 174; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 127; **Atamulu**, s. 25.

176 **Eren**, Genel Hükümler, s. 397; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 127; **Atamulu**, s. 25; **Özkaya**, (2017), s. 174.

İşte taraflar muvazaada, iradeleri ile uyuşmayan görünürde bir işlem yapıp gerçek amaçlarını gizlemekte, bu uygunsuzluğu bilerek meydana getirmektedirler. Ayrıca yapılan görünürdeki işlemin kendileri için hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaktadırlar[177]. Tarafların görünürde yaptıkları bu işlemin, hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşıp, ikinci (gizli) başka bir işlem yapmadıkları durumlarda mutlak muvazaadan; görünürdeki işlem ile ikinci (gizli) işlemi saklamaları halinde ise nispi muvazaadan bahsedilir.

Görünürdeki işlem tapulu taşınmazlar için resmi şekilde düzenlenirken, tapusuz taşınmazlar ve taşınırlarda ise hiçbir şekle bağlı kalınmadan yapılır. Borçlanma senetlerinin söz konusu olduğu hallerde ise, bu işlem yazılı şekilde gerçekleştirilir[178].

Yukarıda yapılan açıklamalar ve TBK m. 19 hükmü dikkate alındığında Türk Hukuku'nda irade teorisinin kabul edildiğini söylemek mümkündür. Bireyci görüşe dayanan irade teorisi, bir beyanın yorumlanabilmesi için beyan sahibinin iradesinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Burada aslolan beyan sahibini gerçek iradesidir. Beyan burada sadece iradenin dış dünyaya yansımasını sağlayan bir araçtır[179].

1.2.2. Muvazaa Anlaşması Unsuru

Muvazaa anlaşması, görünürdeki işlemin bir kısmının veya tamamının hüküm ve sonuç doğurmayacağına, bu işlemin sadece üçüncü kişileri aldatma kastı taşıdığına ilişkin yaptıkları anlaşmadır[180]. Muvazaanın varlığının kabulü açısından muvazaa anlaşması şarttır[181]. Bu anlaşmayla birlikte taraflar, görünürdeki işlemin kendi aralarında hüküm ve

---

177 Örnek olarak; borcu bulunan bir kişinin sırf alacaklılarının takibinden kurtulabilmek için mallarını başka birine devri halinde işte bu devri sağlayan işlem görünürdeki işlemdir. Malların başkasına devrini sağlayan sözleşme hukukî nitelik açısından ayrıca muvazaaya sebebiyet veren işlem olarak da kabul edilmelidir. Bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 397; Paydaşın şufa hakkının kullanılmasını engellemek için aslında sattığı payı bağış veya trampa olarak göstermesi de görünüşteki sözleşme için verilecek diğer bir örnektir. Bkz. **Özkaya**, (2017), s. 175; **Atamulu**, s. 55.

178 **Özkaya**, (2017), s. 175.

179 **Eren**, Genel Hükümler, s. 154; **Ergüne Mehmet Serkan** (2011), Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 5; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 554; **Özkaya**, (2017), s. 175; **Özmen/Özkaya**, s. 12; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 357; **Eviz**, s. 8; Yarg. İBK., E. 1974/1 K. 1974/2 T. 01/04/1974. www.kazancı.com (29.11.2019).

180 **Eren**, Genel Hükümler, s. 395; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 348; **Akıntürk/Ateş**, (2020), s. 56; **Esener Turhan** (1956), Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, s. 20; **Tunçomağ**, (1972), s. 198; **Atamulu**, s. 27; **Yavuz Nihat** (2008), Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, En Son İçtihatlarla Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Adalet Yayınevi, İstanbul, s. 4; **Özkaya**, (2017), s. 176; **Erdoğan**, s. 75; **Eviz**, s. 11.

181 **Tunçomağ**, (1972), s. 198; **Özkaya**, (2017), s. 176; Yarg. HGK., E. 2012/14-422, K. 2012/618, T. 26.09.2012: "…*Muvazaada, daima görünüşte var olan, ancak taraflarca gerçekte asla istenmeyen, salt üçüncü kişilere yanlış kanaat verip onları aldatmak amacıyla yapılmış bir hukukî işlem ile, bu işlemin*

sonuç doğurmayacağını, sadece üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapıldığını veya sadece gizli işlemin hüküm ve sonuç doğuracağını kararlaştırmaktadırlar[182].

Hukukî niteliği açısından bir sözleşme olan muvazaa anlaşması, TBK m. 1 hükmünde yer alan genel kurala tabidir. Yani muvazaa anlaşması tarafların, görünürdeki işlemin hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulur[183]. Bir sözleşme niteliğine haiz olan muvazaa anlaşması için karşı tarafın kabul beyanına ihtiyaç vardır. Kabul beyanı açık (sarih) veya örtülü (zımni) şekilde olabilir. Muvazaa anlaşmasına ilişkin kabul beyanı çoğu kez örtülü (zımni) niteliktedir[184]. Muvazaa anlaşmasının geçerliliği için TBK m. 12 genel hükmü gereği, herhangi bir şekil şartı aranmaz. Yani bu anlaşma yazılı veya sözlü olarak yapılabilir[185]. Görünürde yapılan işlemin şekle tabi olması muvazaa anlaşmasının da şekle tabi olacağını göstermez[186].

Muvazaa anlaşması, görünürde yapılan işlemin tamamını kapsıyorsa *"tam muvazaa"* dan, bir kısmını kapsıyorsa *"kısmi muvazaa"* dan bahsedilir[187].

Muvazaa anlaşmasına taraf olan kişiler görünürdeki işlemin taraflarıdır. Bu anlaşma ile tarafların aslında görünürde yaptıkları işlemin iradelerine uygun olmadığı sonucu ortaya çıkar. Taraflar bu işleme bizzat katılabilecekleri gibi temsilci aracılığıyla da katılabilir. Temsilcinin katıldığı bu anlaşma temsil edilen tarafı bağlar[188].

---

aralarında geçerli olmadığına ilişkin bir muvazaa anlaşması mevcuttur." www.kazancı.com (e.t. 30.11.2019).

182 **Antalya**, s. 281; **Eviz**, s. 11. **Yavuz**, s. 4.

183 **Atamulu**, s. 28; **Eviz**, s. 13.

184 **Atamulu**, s. 28.

185 Yarg. HGK., E. 2010/1-295, K. 2010/333, T. 16.06.2010: "…*Muvazaa sözleşmesi hiçbir şekil koşuluna bağlı değildir. Yazılı yapıldığı gibi çok kez de sözlü yapılabilmektedir*." www.kazancı.com (e.t. 30.11.2019).

186 **Ruhi Canan/Ruhi Ahmet Cemal** (2016), Muris Muvazaası-Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptal ve Tescil Davası, Ankara, Seçkin, s. 17; **Kiper**, s. 23; **Özkaya**, (2017), s. 176; **Atamulu**, s. 29; Yarg. 1. HD., E. 2013/18950, K. 2014/6764, T. 31.03.2014: *"...Muvazaa sözleşmesinde şekil koşulu aranmaz. Yazılı veya sözlü yapılabilir. Görünüşteki sözleşme şekle bağlı olsa dahi muvazaa sözleşmesinin yazılı veya resmi şekilde yapılması gerekmez. Görünüşteki sözleşmenin şekle bağlı olması halinde muvazaanın yazılı delil ile ispat edilmesi kuralı muvazaa sözleşmesinin yazılı olmasının geçerliliği için değil ispat edilebilmesi için aranan bir kuraldır (Yarg. İBK., E. 1945/20 K. 1947/6 T. 05.02.1947*). www.kazancı.com (e.t. 30.11.2019).

187 **Özkaya**, (2017), s. 177; **Eviz**, s. 11.

188 **Eren**, Genel Hükümler, s. 395; **Atamulu**, s. 33; **Özkaya**, (2017), s. 176.

Muvazaa anlaşmasının, görünürdeki işlem ile aynı anda veya daha önce yapılması gerekir, görünürdeki işlemden sonra yapılması mümkün değildir[189]. Taraflar sonradan yapacakları muvazaa anlaşması ile önceden yaptıkları bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını engelleyemez[190]. Taraflar yaptıkları bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını istemiyorsa, mevcut sözleşmeyi hükümden düşüren ya da değiştiren yeni bir sözleşme yapmalıdır[191].

Muvazaa anlaşması, nispi muvazaanın varlığı için gerekli olan gizli işlemden tamamen bağımsızdır[192]. Muvazaa anlaşması her muvazaalı işlem için gereken bir unsurdur. Ancak görünürdeki işlemin ardındaki gizli işlem ise sadece nispi muvazaanın varlığı halinde gereken bir unsurdur[193].

1.2.3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı Unsuru

Muvazaalı işlemin varlığı için gereken diğer bir unsur ise üçüncü kişileri aldatma kastıdır[194]. TBK m. 19/1 hükmünde geçen, "*taraflar gerçek amaçlarını gizlemek için*" ifadesi bu unsuru kanıtlar niteliktedir[195]. Hükümde sözü edilen gerçek amacı gizleme niyeti, sadece üçüncü kişileri aldatma yoluyla yapılabilir[196]. Dolayısıyla irade ile beyan arasında

---

189 **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 349; **Eren**, Genel Hükümler, s. 395; **Ruhi/Ruhi**, s. 17; **Esener**, s. 22; **Özkaya**, (2017), s. 187; **Atamulu**, s. 29-30; **Antalya**, s. 281; **Eviz**, s. 13.

190 **Özmen/Özkaya**, s. 7; **Esener**, s. 22; **Özkaya**, (2017), s. 177; Yarg. HGK., E. 2010/1-295, K. 2010/333, T. 16.06.2010: "…*Muvazaa anlaşmasının görünüşteki sözleşmeden önce veya en geç onunla aynı zamanda yapılması gerekir. Daha sonra yapılan sözleşme bu muvazaa sözleşmesini değil, önceki geçerli sözleşmeyi değiştiren ikinci bir sözleşme niteliği taşır.*" www.kazancı.com (e.t. 01.12.2019).

191 **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 347; **Özmen/Özkaya**, s. 7; **Atamulu**, s. 30; **Eviz**, s. 13.

192 **Esener**, s. 22; **Özkaya**, (2017), s. 177; **Atamulu**, s. 31; **Eviz**, s. 14.

193 **Özkaya**, (2017), s. 177; **Antalya**, s. 281; **Eviz**, s. 14.

194 Burada söz konusu olan aldatma kastının muvazaalı işlemin bir unsuru olup olmadığına ilişkin bir tartışma mevcuttur. İsviçre ve Türk doktrini açısından, aldatma kastının varlığı bir unsur sayılıp ağırlıklı görüş olarak kabul edilmiş iken Alman doktrinin de bu hususun bir unsur olarak değil, muvazaa anlaşmasının bir parçası niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Atamulu**, s. 43-44; Üçüncü kişileri aldatma kastının bir unsur olarak aranmamasına ilişkin olarak bkz. **Kiper**, s. 23; **Aday Nejdet** (1992), Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 8-9; **Kayhan Fahrettin** (2000), "Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası", ABD, S. 3, s. 185; **Karayalçın Yaşar** (2000), Mirasbırakanın Muvazaası Mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması Mı? Bir Tartışma, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 185.

195 Üçüncü kişileri aldatma kastının, muvazaalı işlemlerin bir unsuru olarak kabul edilmesine ilişkin olarak bkz. Yarg. 7. HD., E. 2013/16120, K, 2013/11938 T. 26.06.2013. www.kazancı.com (e.t. 02.12.2019).

196 **Esener**, s. 11; **Eren**, Genel Hükümler, s. 397; **Ruhi/Ruhi**, s. 18; **Eviz**, s. 16; **Antalya**, s. 281; **Atamulu**, s. 45.

bilerek yaratılan bu uygunsuzluk hali üçüncü kişilere aldatma kastı taşır[197]. Bu nedenle böyle bir kastın yokluğu halinde muvazaalı işlemin varlığından bahsedilemez[198].

Aldatma kastının varlığı ifadesi her zaman üçüncü kişileri zarara uğratma anlamı taşımaz. Bazı hallerde muvazaa kimseye zarar vermeksizin yapılan işlemi gizleme arzusu barındırabilir. Örnek olarak, bir kişinin sırf çocuklarının okumasını sağlamak, onları okumaya veya çalışmaya sevk edebilmek için mallarını üçüncü kişilere muvazaalı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile temlik etmesi durumu verilebilir. Böyle bir durumda aldatma kastı, üçüncü kişilere zarar verme niyeti taşımamaktadır[199]. Ayrıca üçüncü kişileri aldatma kastının varlığı muvazaanın hukuka aykırılığına da neden olmaz. Diğer bir ifadeyle muvazaa bu durumdan ötürü geçersiz sayılsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Bu noktada, bir muvazaa işleminin ispat edilmesi sonucunda tarafların karşılıklı olarak birbirlerinden aldıkları şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade etmeleri gerekir[200]. Yani TBK m. 81 hükmü, muvazaalı işlemlerin hukuka aykırı olmaması nedeniyle uygulama alanı bulmaz[201].

1.2.4. Gizli İşlem Unsuru

Gizli işlem, nispi muvazaanın unsurlarından biridir. Taraflar mutlak muvazaada görünürde bir işlem yaparlar ve asıl amaç üçüncü kişileri aldatma kastıdır. Bu nedenle, burada ayrıca gizli bir işlemin varlığı aranmaz[202]. Nispi muvazaada taraflar bir sözleşme yapmak amacı içindedirler. Bu amaçla görünürde bir işlem yaparak gerçek iradelerine uygun olan sözleşmeyi gizlemek isterler. Gizli işlem ile arzu edilen, tarafların gerçek iradelerini ortaya koyan sözleşme meydana gelir.

---

197 **Özkaya**, (2017), s. 177; **Yavuz**, s. 4; **Atamulu**, s. 44.

198 **Özkaya**, (2017), s. 177; **Eren**, Genel Hükümler, s. 397; **Atamulu**, s. 44-45; **Özuğur Ali İhsan** (2015), Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 462; **Feyzioğlu**, s. 188; **Eviz**, s. 16.

199 **Esener**, s. 12; **Özmen/Özkaya**, s. 8; **Özkaya**, (2017), s. 177-178.

200 **Özkaya**, (2017), s. 178; **Atamulu**, s. 119; **Eviz**, s. 15.

201 **Esener**, s. 12; **Özmen/Özkaya**, s. 8; **Özkaya**, (2017), s. 178; **Feyzioğlu**, s. 195; **Atamulu**, s. 119.

202 **Eren**, Genel Hükümler, s. 396; **Özkaya**, (2017), s. 178; **Atamulu**, s. 53; **Eviz**, s. 16-17; **Antalya**, s. 281; **İnan**, s. 179; **Feyzioğlu**, s. 194; Yarg. HGK., 2010/1-275, K. 2010/327, T. 16.06.2010: *"...Mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukuki işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar.";* Yarg. HGK., E. 1991/14-369, K. 1991/562, T. 06.11.1991*: "...Gizli işlem: Nisbî muvazaada söz konusu olan bir unsurdur. Tarafların görünüşteki işlemin altına gerçek iradelerine uygun ve gerçekten arzu ettikleri bir işlem yapıldığı zaman söz konusu olur."* www.kazancı.com (e.t. 04.12.2019).

Gizli işlemi, muvazaa anlaşmasıyla karıştırmamak gerekir. Bu unsurlar birbirinden bağımsız ve tamamen ayrıdır. Nispi muvazaanın yapıldığı hallerde, gizli işlem ile muvazaa anlaşmasının bir arada veya aynı sözleşmenin içinde yapıldığı görülmektedir. Çoğu kez bu iki unsur iç içe girebilmektedir. Burada iki unsurun her biri diğerinin nedeni ve sonucudur. Ancak bu durum yine de bu iki unsurun birbirlerinden bağımsız ve ayrı olması sonucunu değiştirmez[203].

Görünürdeki işlem ile gizli işlemde birbirinden farklıdır[204]. Görünürdeki işlem tarafların aslında üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket ettikleri, gerçek iradelerini yansıtmayan işlemdir. Gizli işlem ise tarafların asıl yapmak istedikleri, gerçek iradelerine uygun işlemdir. Örneğin, tarafların asıl amacının bağış olduğu ama üçüncü kişileri aldatma kastıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi gösterdikleri sözleşmede ölünceye kadar bakma sözleşmesi, gizli işlem niteliğindeki bağış sözleşmesini gizleyen görünürdeki işlemdir[205].

Muvazaa anlaşmasının geçerli olması için herhangi bir şekil şartı aranmazken, gizli işlemin kanunda belirtilen şekle uygun olarak yapılması gerekir[206]. Muvazaa anlaşmasında şekil ispat açısından önemlidir. Yani şekle tabi bir sözleşmenin, muvazaalı olduğuna ilişkin iddianın yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Buna karşın gizli işlem kanunda belirtilen şekle uygun yapılmadığı takdirde geçerli olmaz. Örneğin, bir taşınmazın bağışına ilişkin gizli işlemin geçerli olması, resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Ancak tapusuz taşınmazlar ve taşınırlarda olduğu gibi herhangi bir şekil şartının aranmadığı hallerde, gizli işlemin yazılı veya resmi şekilde yapılması gerekmez.

Görünürdeki işlemin kanunda belirtilen şekle uygun yapılması, gizli işlemin şekle uygun yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Gizli işlem ancak kanunda belirtilen şekle uygun yapıldığı takdirde geçerli olur. Dolayısıyla kanunda belirtilen şekle uygun yapılmayan gizli işlem her ne kadar görünürdeki işlem şekle uygun yapılmış olsa bile geçerli

---

203 **Özkaya**, (2017), s. 178; **Eviz**, s. 14.

204 **Özkaya**, (2017), s. 178; **Atamulu**, s. 50.

205 **Eren**, Genel Hükümler, s. 397; **Özkaya**, (2017), s. 179; **Atamulu**, s. 54; **Eviz**, s. 17; **Kayhan**, s. 177.

206 **Akıntürk/Ateş**, (2020), s. 56; **Özkaya**, (2017), s. 178; **Yavuz**, s. 7; **Eviz**, s. 17; **Ruhi/Ruhi**, s. 18.

olarak kabul edilmez[207]. Daha önce ifade edildiği üzere bu iki işlem birbirinde tamamen ayrı ve bağımsızdır[208].

1.3. Türleri

Muvazaanın tanımı ve unsurları dikkate alındığında, mutlak ve nispi muvazaa olmak üzere iki tür karşımıza çıkar[209]. Bu işlemler, tarafların üçüncü kişileri aldatma kastıyla bir görünüş yaratmak amacıyla yaptıkları muvazaalı işlem veya görünürde yaptıkları işlemin ardına gizledikleri başka bir işleminde mevcut olduğu muvazaalı işlem olarak açıklanabilir[210].

Doktrinde muvazaanın türleri açısından farklı adlandırmalar mevcuttur. Mutlak muvazaa için "adi, yalın" gibi terimler kullanılırken; nispi muvazaa için ise "mevsuf, nitelikli" terimleri kullanılmaktadır[211].

1.3.1. Mutlak Muvazaa

Mutlak muvazaada, taraflar üçüncü kişileri aldatma kastıyla aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan ve kendi iradelerini yansıtmayan görünürde bir işlem yaparlar[212]. Dışarıdan bakıldığında mevcutmuş gibi gösterilen bu işlem üçüncü kişileri aldatma kastı ile yapılır ve taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmaz.[213]. Burada asıl amaç bir hukukî işlem yapmak değil, görünürde yapılan işlem ile üçüncü kişileri aldatmaktır.

---

207 Yarg. HGK., E. 2008/4-399, K. 2008/408, T. 28.05.2008: *"...Ne var ki; muvazaada, gizli işlem şekle bağlıysa ve bu gizli işleme ilişkin irade açıklamaları şekle uygun yapılmamışsa, görünüşteki işlem, yapılırken yasaların öngördüğü şekle uyulmuş olması gizli işlemdeki şekle aykırılığı gidermez."* www.kazancı.com (e.t. 06.12.2019).

208 **Esener**, s. 21-22; **Özkaya**, (2017), s. 179; **Eviz**, s. 17-18.

209 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 410; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 348; **Antalya**, s. 282; **Hatemi/Gökyayla**, s. 90; **Aday**, s. 4; **Oğuzman/Öz**, s. 128; **Eviz**, s. 18; **Atamulu**, s. 46; **Özkaya**, (2017), s. 179; **Ayan**, s. 184-187; **Gülerci**, s. 244 **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 127.

210 Yarg. HGK., E. 200874-399, K. 2008/408, T. 28.05.2008: *"...Gerek öğretide, gerek uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; Mutlak Muvazaada taraflar herhangi bir hukukî işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukukî işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; nispi muvazaada ise taraflar gerçekten belli bir hukukî işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka hukukî işlemin kurulduğu görünüşünü yaratmak üzere, irade açıklamasında bulunurlar."* www.kazancı.com (e.t. 07.12.2019).

211 **Karahasan Mustafa Reşit** (2003), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul, Beta, s. 204; **Hatemi/Gökyayla**, s. 90; **Tunçomağ**, (1972), s. 199-200; **Atamulu**, s. 46; **Özkaya**, (2017), s. 179.

212 **Tunçomağ**, (1972), 199-200; **Esener**, s. 42; **Eren**, Genel Hükümler, s. 397; **Aday**, s. 5; **Ayan**, s. 184; **Kiper**, s. 21; **Oğuzman/Öz**, s. 128; **Hatemi/Gökyayla**, s. 85; **Karahasan**, (2003), s. 205; **Antalya**, s. 282; **Atamulu**, s. 47-48; **İnan**, s. 179-180; **Eviz**, s. 19; **Yavuz**, s. 4; **Özkaya**, (2017), s. 179-180; **Gülerci**, s. 244; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 243.

213 **Atamulu**, s. 48; **Esener**, s. 41; **Gülerci**, s. 244; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 128; **Eviz**, s. 19; Yarg. HGK.,

Mutlak muvazaaya ilişkin birçok örnek mevcuttur. Örneklerden biri, alacaklı takibinden kurtulmak amacıyla yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, borçlunun malını birine devretmesidir. Aslında burada borçlu taraf mallarını başkasına devretmek istememekte ancak sırf alacaklıların takibinden kurtulmak için bu sözleşmeyi yapmaktadır[214]. İşte borçlu taraf, görünürde yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle malın devredildiğine dair bir görünüş yaratır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların kendi aralarında yaptıkları muvazaa anlaşması nedeniyle hüküm ve sonuç doğurmaz. Örnekte verilen ölünceye kadar bakma sözleşmesinde; taraflar arasındaki işlemin, görünürde bir işlem olduğu, hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin anlaşmanın ise, muvazaa anlaşması olduğu kabul edilir. Alacaklılardan mal kaçırma niyeti ise üçüncü kişileri aldatma kastının varlığını gösterir.

1.3.2. Nispi Muvazaa

Nispi muvazaada ise taraflar üçüncü kişileri aldatma kastı taşıyarak iradelerine uygun olan işlemi, aslında istemedikleri görünürde yapılan bir işlem ile gizlemektedirler[215]. TBK m. 19 hükmü nispi muvazaayı düzenleyen bir hükümdür[216]. Madde metni, *"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır."* şeklinde ifade edilmiştir.

Nispi muvazaada, mutlak muvazaadan farklı olarak gizli bir işlem bulunmaktadır. Muvazaanın türü ne olursa olsun üç unsurun varlığı şarttır. Bu unsurlar; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve üçüncü kişileri aldatma kastıdır. Nispi muvazaa için bu unsurlara ek olarak gizli işlem unsuru aranır[217].

E. 2010/1-275, K. 2010/327, T. 16.06.2010: *"...Mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukukî işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukukî işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar."* www.kazancı.com (e.t. 07.12.2019).

214 **Erdoğan**, s. 75; **Atamulu**, s. 48; **Eviz**, s. 19; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 128; **Gülerci**, s. 244; **Özsunay Ergun** (1968), Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, s. 29; Yarg. 2. HD., E. 2001/3411, K. 2001/3632, T. 08.05.2001: *"...Ödeme güçlüğüne düşen bir kişinin yakın zamanda mallarına haciz geleceğini düşünerek malvarlığını kaçırmak amacıyla yakınlarına devir işlemi yapması veya devir işlemini dolaylı gerçekleştirmesi muvazaalı bir işlemdir."* www.kazancı.com (e.t. 08.12.2019).

215 **Esener**, s. 42; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 87; **İnan**, s. 180; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 243; **Eren**, Genel Hükümler, s. 398; **Özsunay**, s. 219; **Yavuz**, s. 4; **Atamulu**, s. 51; **Özmen/Özkaya**, s. 9; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 552; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 128; **Gülerci**, s. 244; **Antalya**, s. 282; **Aday**, s. 12; **Oğuzman/Öz**, s. 129; **Kiper**, s. 23.

216 **Esener**, s. 42; **Eren**, Genel Hükümler, s. 398; **Özkaya**, (2017), s. 180; **Karayalçın**, s. 49. Aksi görüş için bkz. **Aday**, s. 21; **Atamulu**, s. 53; **Eviz**, s. 21.

217 Yarg. HGK., E. 1991/14-369, K. 1991/562, T. 06.11.1991: *"...Muvazaanın çeşidi ne olursa olsun olayda*

Nispi muvazaada, tarafların işlem yapma iradeleri mevcuttur. Ancak bazı saikler nedeniyle iradelerine uygun bu işlemi görünürde yapılan işlemin ardına gizlemektedirler. Yani taraflar bazen yapmak istedikleri işlemin niteliğini, koşullarını ya da tarafını gizleme ihtiyacı duyar ve buna yönelik görünürde bir işlem yapar[218]. Bu duruma, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ardına bağışlama sözleşmesinin gizlenmesi şeklinde bir örnek verilebilir[219].

1.3.2.1. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa

Sözleşmenin niteliğinde muvazaa halinde, taraflar görünürdeki işlem ile gizli işlemin niteliğini değiştirirler. Diğer bir deyişle taraflar sözleşmenin niteliğine ilişkin gerçek iradelerini gizleyerek farklı bir nitelendirme yaparlar[220]. Bu durumda tarafların yaptıkları görünürdeki işlem ile ardındaki gizli işlem birbirinden farklı sözleşme tiplerini konu edinir[221]. Burada amaç genellikle üçüncü kişilerin gizli işlemi bilmeleri halinde kanundan ya da sözleşmeden doğan haklarını kullanmalarına engel olmak veya güçleştirmektir[222].

Mirasbırakanın, bağışlamak istediği bir malvarlığını mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla görünürde yaptığı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlemesi bu duruma örnek verilebilir[223]. Burada görünürdeki işlemin bir kısmı değil, niteliğinin tamamı değiştirildiğinden tam muvazaadan bahsedilir[224].

üç unsurun nispi muvazaada ise buna ek olarak dördüncü bir unsurunda gerçekleşmesi gerekir. 1-Muvazaa Anlaşması, 2-Görünüşte işlem, 3-Gizli işlem, 4-Aldatma Kastı." www.kazancı.com (e.t. 09.12.2019).

218 **Özkaya**, (2017), s. 180; **Ruhi/Ruhi**, s. 181; **Atamulu**, s. 55; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 128.

219 **Esener**, s. 42; **Eren**, Genel Hükümler, s. 398; **Kayhan**, s. 177; **Atamulu**, s. 54; **Yavuz**, s. 4; **Özkaya**, (2017), s. 180; **Eviz**, s. 20; **Ruhi/Ruhi**, s. 180; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 129.

220 **Esener**, s. 42; **İnan**, s. 180; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 350; **Eren**, Genel Hükümler, s. 398; **Antalya**, s. 283; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 241; **Eviz**, s. 21; **Atamulu**, s. 55; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 410; **Özkaya**, (2017), s. 181.

221 **Atamulu**, s. 55; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 129; **Gülerci**, s. 245; **Aday**, s. 14.

222 **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 241; **Atamulu**, s. 57; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 129; **Eviz**, s. 21.

223 Yarg. 1. HD., E. 2006/6609, K. 2006/8317, T. 13.07.2006: *"...Kural olarak bu türü sözleşmeye dayalı bir temlikin de muvazaa ile illetli olduğunun ileri sürülmesi her zaman mümkündür. En sade anlatımla muvazaa, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir. Böyle bir iddia karşısında, asıl olan tarafların akitteki gerçek be müşterek amaçlarının belirlenmesidir. Şayet bakım alacaklısının temliki işlemde bakıp gözetilme koşulunun değil de bir başka amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse (örneğin mirasçılardan mal kaçırma düşüncesinde ise), bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez. Akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır."* www.kazancı.com (e.t. 12.12.2019).

224 **Özkaya**, (2017), s. 181; **Atamulu**, s. 56.

1.3.2.2. Sözleşmenin Koşullarında Muvazaa

Sözleşmenin koşullarında muvazaanın söz konusu olduğu hallerde, tarafların görünürde yaptıkları bir işlem mevcut olup sadece bazı koşullarında değişiklik yapılır. Taraflar aslında görünürde bir işlem yapar ve bu işlemin sadece bazı koşullarını değiştirirler. Görünürdeki bu işlemin niteliği değil, sadece bazı koşulları gizli işleme uygun yapılmaz[225]. Yani taraflar aslında görünürdeki işlemi yapmayı arzu etmekle beraber sadece bazı koşullarını gerçek iradelerinden farklı belirlemektedirler.

1.3.2.3. Sözleşmenin Tarafında Muvazaa

Sözleşmenin tarafında muvazaa hallerinde, görünürdeki işlemin tarafı bu işlemden doğan hak ve borçlardan yararlanamaz[226]. Gerçekte bir hukukî işlemin varlığı söz konusudur. Ancak bu hukukî işlemde hak ve borçlara ilişkin muhatap görünürdeki işlemi yapan taraflardan biri değildir. Örneğin; A ile C aralarında bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak istemektedir. Ancak A üçüncü kişilerden görünürdeki işlemin tarafı vasfını gizlemek istediğinden, C ile anlaşarak yerine B'nin bu işleme taraf olmasını sağlamaktadır[227]. İşte B ile C arasındaki işlem görünürde olup muvazaalıdır. Buna karşın, A ile C arasındaki işlem ise gizlenen, gerçek iradelerini yansıttıkları işlemdir. Her ne kadar, üçüncü kişilere karşı B işlemin tarafı olarak gözükse de, A yapılan hukukî işlemin gerçek tarafı olup, doğan hak ve borçların asıl sahibidir[228].

---

225 **Feyzioğlu Feyzi Necmeddin** (1976), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 193; **Aday**, s. 14; **Eviz**, s. 22-23; **Atamulu**, s. 57; **Özkaya**, (2017), s. 181; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 240; **Yavuz**, s. 5; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 129.

226 **Esener**, s. 43; **Tunçomağ**, (1972), s. 201; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 353; **Feyzioğlu**, s. 194; **Eren**, Genel Hükümler, s. 400; **Antalya**, s. 284; **Yavuz**, s. 5; **Özsunay**, s. 232; **İnan**, s. 181; **Eviz**, s. 25; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 411; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 129-130; **Atamulu**, s. 59; **Özkaya**, (2017), s. 184.

227 **Esener**, s. 43; **Tunçomağ**, (1972), s. 201; **Antalya**, s. 284; **Atamulu**, s. 60; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 130; **Yavuz**, s. 5; **Feyzioğlu**, s. 194; **Eren**, Genel Hükümler, s. 400; **Özkaya**, (2017), s. 184.

228 **Özkaya**, (2017), s. 184; **Eviz**, s. 24.

2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN MUVAZAALI OLARAK YAPILMASI

2.1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, mutlak ve nispi muvazaalı olarak yapılması mümkündür. Bu tür işlemlere, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden ziyade, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde rastlanılmaktadır. Zira miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının üstlenmiş olduğu edim, ölüme bağlı bir tasarruf ile yerine getirilir. Dolayısıyla bu malvarlığı üzerinde bakım alacaklısının hala tasarruf yetkisi bulunur. Yani bakım alacaklısı bu yetkiyi dilediği gibi kullanabilir. Ancak borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar edimlerini sağlararası bir tasarruf ile yerine getirir. Dolayısıyla edimini sağlığında ifa eden bakım alacaklısının tasarruf yetkisi ortadan kalkar[229]. Borçlu bir kişinin, alacaklılarının haczinden kurtulmak amacıyla yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, mallarını devretmesi mutlak muvazaaya örnek verilebilir[230]. Mirasçılardan mal kaçırma amacıyla hareket eden bakım alacaklısının, yapacağı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bu niyetini gizlemesi halinde ise nispi muvazaa söz konusu olur.

2.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Olarak Yapılmasının Amacı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı devir işleminin muvazaa ile illetli olduğu herkes tarafından ileri sürülebilir. Bu iddia karşısında asıl olan tarafların sözleşmedeki gerçek ve ortak amaçlarının saptanmasıdır. Gerçekten bakım alacaklısının devir işleminde bakılıp gözetilme şartının değil de, bir başka amacın gerçekleştirme iradesi olduğu anlaşılırsa, bu takdirde sözleşmenin ivazlı olduğundan bahsedilemez. Sözleşmede başka bir amaçla hareket edildiği sonucuna varılır.

Muvazaa nedeniyle açılan davalarda uyuşmazlığın çözümü için bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasında yapılan sözleşmedeki ortak iradenin tespit edilmesi gerekir. Diğer bir deyişle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğuna dair iddianın varlığı

---

229 **Atamulu**, s. 246-247; **Özkaya**, s. 232; **Şahin**, s. 149.

230 **Şahin**, s. 149; **Özkaya**, s. 232.

halinde asıl olan, bakım alacaklısının bu sözleşmeyi yapmada taşıdığı amacın belirlenmesidir[231].

2.2.1. Muvazaanın Alacaklıların Haczinden Kurtulmak Amacıyla Yapılması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tarafların arzulamadıkları bir sözleşmeyi sırf üçüncü kişileri aldatma kastıyla yaptıklarını daha önce ifade edilmişti. Haciz tehlikesinden kurtulmak isteyen bir kimsenin karşı tarafla anlaşarak, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması durumu bu kapsamda değerlendirilir. Nitekim bu durum mutlak muvazaanın bir örneği olarak karşımıza çıkar[232].

Yukarıda değinildiği üzere haciz tehlikesinden kurtulmak isteyen bakım alacaklısı görünürde yaptığı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile alacaklılarının alacak hakkını ihlâl edebilir[233]. Alacaklarına kavuşamayan alacaklılar, muvazaa nedenine dayalı iptal davası açabilir. Burada önem arz eden husus, TBK m. 19 hükmü gereğince, muvazaa hukukî nedenine dayalı iptal davasının, İİK m. 277 hükmünü bertaraf edip etmeyeceğidir. Burada alacaklının dilediği davayı açabileceği ifade edilmektedir[234]. Başka bir anlatımla, borçlunun muvazaalı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptığını öğrenen alacaklı dilerse, TBK m. 19 hükmü gereğince muvazaa nedenine dayalı iptal davası dilerse de İİK m. 277 hükmü gereğince tasarrufun iptali davası açabilir. Zira muvazaa nedeniyle açılan iptal davasının, tasarruf iptali davasını bertaraf ettiğinin kabulü, borçluyu ve borçlunun mal kaçırma eylemine katılan üçüncü kişileri koruyucu bir sonuç yaratır ki, bu durum hukuk mantığıyla bağdaşmaz[235].

Yargıtay, her iki davanın farklarına ilişkin verdiği bir kararda, tasarrufun iptali davasının geçerli sözleşmelere, muvazaa nedenine dayalı iptal davasının ise geçersiz sözleşmelere karşı açıldığını belirtmiştir. Yargıtay kararında[236]., *"Muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları» ile «İİK. 277 vd. dayalı iptâl davaları» arasında sadece güttükleri amaç bakımından bir benzerlik bulunmadığı; İİK. 277 vd. dayalı iptâl davalarının borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış olan bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açıldığı,*

---

231 **Günay**, s. 184; **Atamulu**, s. 51.

232 **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 247; **Özkaya**, s. 231; **Atamulu**, s. 249.

233 Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, 1.3.1.

234 **Uyar Talih** (2014), "Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (İİK m.227 vd.)", Legal Hukuk Dergisi, C.12, S.138, Y.2014, s. 219; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 247; **Şahin**, s. 174-175; **Günay Erhan** (2019), Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 200.

235 **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 247; **Uyar**, s. 219; **Şahin**, s. 174-175; **Günay**, (2019), s. 200.

236 Yarg. 17. HD., E. 2012/833, K. 2012/3201, T. 15.03.2012. www.kazancı.com (e.t. 20.12.2019).

buna karşın muvazaa davalarının ise alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçladığı, bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı sadece davacının, danışıklı (muvazaalı) işlemde bulunmuş olan kişide bir alacağının bulunmasının yeterli olduğu, İİK'nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptâl davası açma hakkının, davacının genel hükümlere (TBK. 19) dayanarak «muvazaa davası»nı açmasına engel teşkil etmediği, davacının muvazaa iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın dava konusu taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek, dava sonucunda İİK'nun 283/I. maddesinin benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak iptâl ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi yönünde hüküm kurulması gerekeceğini" şeklinde ifade etmiştir.

Yargıtay bir kararında ise, muvazaa nedenine dayalı iptal davası açabilmek için davacı alacaklının borç ödemeden aciz belgesi almasına ve icra takibi yapmasına gerek olmadığına, bu davada m. 284 hükmündeki hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına, muvazaa nedenine iptal davası ile m. 277 vd. hükmünde yer alan davanın terditli olarak açılabileceğine ve İİK. m. 283/1 hükmünün muvazaa nedenine dayalı iptal davasında da kıyasen uygulanacağına, karar vermiştir[237]. Dolayısıyla her iki davanın terditli açılması da mümkündür. Borçlunun muvazaalı işlemi nedeniyle zarar gören alacaklı açtığı davada önce, yapılan işlemin muvazaalı olduğunun tespit edilmesi ve buna ilişkin bir hüküm kurulmasını, bu iddiasının kabul edilmediği durumda ise İİK m. 277 hükmü gereğince tasarrufun iptal edilmesini talep edebilir[238].

2.2.2. Muvazaanın Mirasçılardan Mal Kaçırmak Amacıyla Yapılması

Bakım alacaklısı genellikle yaşlılığında veya hastalığında, kendine güvence sağlamak veya yalnız kalma korkusu nedeniyle mirasçılardan biri veya üçüncü bir kişiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilir[239]. Böyle bir sözleşmenin gerçekte ivaz karşılığı

---

237 Yarg. 17. HD., E. 630/3223, K. 5099/1546, T. 17.6.2008. www.kazancı.com (e.t. 22.12.2019).

238 **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 248; **Uyar**, s. 220; **Şahin**, s. 175.

239 **Atamulu**, s. 50; **Eviz**, s. 97; Yarg. 1. HD., E. 2011/464, K. 2011/1604, T. 16.02.2011: *"...Somut olayda toplanan tüm delillerden; 1937 doğumlu olan mirasbırakanın, oğlu Mehmet, gelini ve davalı torunu ile birlikte yaşadığı, hayatını idame ettirirken onların manevi desteğini aldığı ve günlük ihtiyaçlarının karşılandığı, yatar vaziyette bakıma muhtaç hale gelmese de, ileride böyle bir duruma düşmesi halinde kendini güvende hissetmek amacıyla taşınmazdaki payını temlik ettiği başkaca taşınmazların da bulunduğu anlaşılmaktadır."* www.kazancı.com (22.12.2019).

mı yoksa mirasçılarından mal kaçırma amacıyla mı yapıldığı, ancak mirasbırakanın iradesinin tespit edilmesi ile mümkündür.

Bakım alacaklısının yaşlı veya hasta olması, dolayısıyla bakıma muhtaç olması, bu sözleşmenin ivazlı olduğu yönünde bir karinedir[240]. Ayrıca ölünceye kadar bakma sözleşmesinin uzun süre devam etmesi ve bu süre içinde bakım alacaklısının, bakım borçlusuna karşı bakım borcunu yerine getirmediği iddiasına dayanarak dava açmaması da, ivaz niteliğini güçlendirir[241].

Mirasçılar, bakım borcunun yerine getirilmediğini ve bu nedenle yapılan devir işleminin muvazaalı olduğunu ileri süremezler[242]. Zira bakım borcunun yerine getirilmediğine ilişkin iddia yalnızca bakım alacaklısı tarafından ileri sürülebilir[243]. Sözleşmenin bakım alacaklısının eşi, altsoyu veya yakın bir akrabası ile yapılması, mal kaçırıldığını veya bu amaçla hareket edildiğini göstermez[244].

Bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devrettiği malvarlığı unsurlarının tüm malvarlığına oranlanması, bakım alacaklısının amacının tespitinde önemli bir ölçüttür. Bu oranlama sonucunda devredilen malvarlığı unsurlarının, bakım borcu için makul olduğu anlaşılırsa, mal kaçırma amacının varlığından bahsedilemez.

Örneğin, bakım alacaklısı, sahip olduğu taşınmazlardan bir veya birkaçını devretme imkânına sahipken, bakım borçlusuna tüm taşınmazını devredebilmektedir. Böyle durumlarda bakım alacaklısının, asıl amacının mirasçılardan mal kaçırma olduğu kabul

---

240 Bkz. Yarg. 1. HD., E. 2014/1030, K. 2014/17238, T. 10.11.2014; Yarg. 1 HD., E. 2010/10263, K. 2010/11238, T. 01.11.2010; Yarg. 1. HD., E. 2013/6615, K. 2011/7309, T. 08.04.2014; Yarg. 1. HD., E. 2012/6215, K. 2012/9601, T. 18.09.2012; Yarg. 1. HD., E. 2015/7291, K. 2018/8669, T. 03.04.2018. www.lexpera.com.tr (23.12.2019).

241 **Atamulu**, s. 251; Yarg. 1. HD., E. 2012/2777 K. 2012/5536, T. 10.05.2012: *"...Somut olayda, temlik tarihinde 60 yaşında olduğu, akdin yapıldığı 1974 yılından 1989 yılında ölene kadar bakılmadığı yönünde dava açmadığı, bu durumda davalının bakım borcunu yerine getirmediğin kabulü zorunlu olup, somut olgulara göre temlikin mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur."* Aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD., E. 2013/1212, K. 2013/2977, T. 28.02.2013; Yarg. 1. HD., E. 2015/5223, K. 2018/1035, T. 20.02.2018. www.kazancı.com (24.12.2019).

242 **Kovan Hüseyin** (2017), 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 137.

243 Yarg. 1. HD., E. 2016/10876, K. 2019/6019, T. 21.11.2019: *"...Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım borcunun yerine getirilmediği iddiasını ileri sürmek bakım alacaklısına tanımış bir haktır. Bakım alacaklısının ölümünden sonra bu iddia mirasçılar tarafından ileri sürülmüş ise dinlenmez. Bakım alacaklısı sağlığında bakım borcunun yerine getirilmediğini ileri sürmemişse ölümü halinde artık bakıldığının kabulü zorunludur."* www.kazancı.com (e.t. 24.12.2019).

244 Yarg. 1. HD., E. 2011/5463, K. 2011/10508, T. 18.10.2011: *"...Davalıya temlik edilen taşınmazın değeri itibariyle makul bir oranda ve düzeyde olduğu söylenemeyeceği gibi davacıya devredilen bağımsız bölümlerin değeri gözetildiğinde, mirasbırakanın sağlığında hak dengesini gözeten kabul edilebilir ölçüde bir paylaştırma yaptığından da söz edilemeyeceği açıktır."* www.legalbank.net (24.12.2019).

edilmektedir[245]. Bakım borcuna karşılık makul sayılabilen taşınmaz yerine, olağan akışa aykırı birçok taşınmazın devredildiği ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borcu yerine getirilse dahi devir ile bakım ihtiyacı değil, mal kaçırmanın amaçlandığı kabul edilmektedir[246].

Bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle en değerli malvarlığı ununu bakım borçlusuna devretmesi, tek başına muvazaa olgusunun varlığına delil teşkil etmez. Böyle bir iddianın dikkate alınması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Malvarlığı unsurunun değeri veya niteliği muvazaanın ispatı için tek başına yeterli olmaz[247]. Bu nedenle, bakım alacaklısının tüm bu işlemleri gerçekleştirirken, mirasçılardan mal kaçırma amacıyla hareket ettiğinin ispatı için başka delillerin gösterilmesi gerekir[248].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı olarak yapılması uygulamada muris muvazaası olarak nitelendirilmekte ve sıklıkla ihtilaflara yol açmaktadır. Bu nedenle çalışmamızın devamında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı olarak yapılması hususu ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.3. Özel Bir Bakım İhtiyacının Gerekip Gerekmediği Durumu

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde mirasbırakan genellikle bakıma muhtaç olmadığı halde, ihtiyacının bulunduğunu ve bunun yerine getirildiğini yansıtarak, karşı tarafla muvazaalı bir işlem tesis etmektedir. Bu durumda karşı taraf ile görünürde bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmakta ancak gizli bağış ile mallarını diğer tarafın mülkiyetine geçirmek istemektedir[249]. Ancak muvazaalı şekilde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde devredilen edimin tapulu bir taşınmaz olması halinde görünürdeki

---

245 **Eviz**, s. 99.

246 Yarg. 1. HD., E. 2013/13609, K. 2014/16101, T. 21.10.2014: *"...Mirasbırakanın yalnız başına yaşadığı, alışveriş ve temizlik gibi işlemlerinde kardeşi ile kardeşinin eşi olan davalının murise yardımcı oldukları....çekişmeye konu taşınmazlardan yalnızca birini veya bir kısım payını devrederek bakım akdini gerçekleştirme imkânı olmasına rağmen mirasbırakanın sahip olduğu tüm taşınmazlarını temlik etmesi yönündeki iradesi gözetildiğinde, temlik edilen taşınmazların değerinin makul ölçüleri aşar nitelikte bulunduğu, mirasbırakanın çekişme konusu taşınmazların devirdeki gerçek iradesinin bakım sözleşmesi yapmak değil, mirasçılardan mal kaçırma amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır."* www.kararara.com (25.12.2019).

247 Yarg. HGK., E. 2013/1-77, K. 2013/1007, T. 03.07.2013; Yarg. 1. HD., E. 2011/10289, K. 2011/12399, T. 07.12.2011. www.kazancı.com (e.t. 26.12.2019).

248 **Eviz**, s. 101.

249 **Günay**, s. 181; **Atamulu**, s. 248.

işlem muvazaa nedeniyle, gizli işlem ise şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olarak kabul edilmektedir[250].

Bakım ihtiyacının sözleşmeden sonra doğmasının veya mirasbırakanın sözleşmenin kurulmasından kısa bir süre sonra ölmesinin bu sözleşmeyi geçersiz kılmadığı kabul edilmektedir. Yargıtay devir işleminin geçerliliği için ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlendiği tarihte, mirasbırakanın özel bir bakım ihtiyacının bulunmasının gerekip gerekmediğini, bakım borçlusunun durumuna göre belirlemektedir[251].

2.3.1. Bakım Borçlusunun Eş Olması

Mirasbırakan, genellikle mirasçılarından mal kaçırma amacıyla hareket ederek, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin diğer tarafını eşi olarak belirleyebilmektedir. Yani eşler aralarında muvazaalı olarak bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaktadır[252]. Yargıtay kararlarında, mirasbırakanın eşiyle yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, özel bir bakım ihtiyacı aramaktadır. Yani mirasbırakanın, sözleşmenin yapıldığı tarihte normal bakım ihtiyaçları dışında ayrıca özel bir bakım ihtiyacının da bulunması gerektiği belirtilmektedir[253]. Yargıtay bu yaklaşımının nedeni olarak ise, eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini göz önüne almakta, bu yükümlülükler içerisine eşlerin birbirlerine bakmasını ve gözetmesini dahil etmektedir[254].

---

250 **Atamulu**, s. 247; **Günay**, s. 181; **Özkaya**, s. 232; Yarg. HGK., E. 2000/1-126, K. 2000/143, T. 01.03.2000: *"...Muvazaalı işlemin müeyyidesi 'mutlak butlandır'. Bu itibarla muvazaalı sözleşmeler başlangıçtan itibaren geçersiz olduklarından hiçbir hüküm ve sonuç doğurmazlar. Açılan dava sonucu verilen karar yenilik doğuran bir karar değil, açıklayıcı bir karar durumundadır... Bu tür işlemlerde temlike konu tapulu taşınmaz ya da taşınmazların mülkiyeti temlik yapılana şeklen geçmiş gözükse de gerçekte mirasbırakanın malvarlığından çıkmış sayılamaz."* www.kazancı.com (e.t. 26.12.2019).

251 **Atamulu**, s. 52; **Eviz**, s. 96; **Ruhi/Ruhi**, s. 203; Yarg. HGK., E. 1988/814, K. 1988/247, T. 16.03.1988: "*…Ölünceye kadar bakma akdinin in'ikadı sırasında özel bakıma muhtaç bulunmamak veya akitten sonra çok kısa yaşamak, bu akdin mahfuz hisse kurallarını bertaraf maksadına matuf olduğunu kabule yeterli değildir."* www.kazancı.com (e.t. 28.12.2019).

252 **Evirgen, Manolya Balaban** (2014), 'Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Mirasbırakanın Muvazaası' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 100.

253 Yarg. 2. HD., E. 1973/8154, K. 1974/180, T. 15.01.1974: *"...Karı, koca esasen birbirine bakıp gözetmekle yükümlü olduğu için bu maksatla yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri geçerli olmamakla beraber, bakma görevinin sınırını zorlayacak şekilde özel bakıma muhtaç eşin, diğerine bakıp gözetme kaydıyla temlikte bulunması caiz ve mümkündür."* Aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD., E. 1993/3886, K. 1993/7304, T. 07.06.1993. www.hukukturk.com (e.t. 29.12.2019).

254 **Evirgen**, s. 100; Yarg. HGK., E. 1987/1-371, K. 1988/51, T. 27.01.1988: *"...Hemen belirtmek gerekir ki; bakma sözleşmesinin geçerliliği için bakım alacaklısının özel bakıma muhtaç bulunması koşulunun aranması eşler arasında yapılan bakıp gözetme sözleşmeleri içindir. Bu da devam eden evlilik birliği içerinde eşlerin yek değerlerini bakıp gözetmelerinin asli ve yasal yükümlülükleri bulunması gerçeğinden kaynaklanmaktadır."* www.kazancı.com (e.t. 29.12.2019).

2.3.2. Bakım Borçlusunun Altsoyu Olması

Mirasbırakan dilerse ölünceye kadar bakma sözleşmesini altsoyuyla da yapabilir. Bu halde Yargıtay, mirasbırakan için sözleşmenin yapıldığı sırada özel bir bakım ihtiyacının bulunmasını aramamaktadır. Ayrıca bakım ihtiyacının sonraki bir tarihte ortaya çıkması veya sözleşmeden kısa bir süre sonra bakım alacaklısının ölmesi, bu sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir[255].

Mirasbırakanın yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bakım borçlusunun eş veya altsoy olması halinde bir ayrım ortaya çıkmaktadır[256]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bakım borçlusunun eş olması durumunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, mirasbırakanın özel bir bakım ihtiyacının varlığını aramaktadır. Bu duruma sebep olarak ise aile hukuku hükümlerini göstermektedir. Ancak bakım borçlusunun altsoy veya yakın akraba olması hallerinde ise sözleşmenin yapıldığı tarihte, özel bir bakım ihtiyacının varlığı aranmamaktadır[257].

2.3.3. Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım borçlusunun üçüncü kişi olması da mümkündür. Bu durumda, mirasbırakan için özel bir bakım ihtiyacı aranmamaktadır. Bakım ihtiyacının sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkması veya mirasbırakanın sözleşmeden kısa süre sonra ölmesi, sözleşmenin geçerliliğine etkisi yoktur[258].

2.4. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaanın Belirtileri

Türk Hukukunda aile birliğinin devamı ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için kanun koyucu mirasçıların miras paylarını belirlemiştir. Ancak mirasbırakan bazı durumlarda bu kişilerin miras haklarını muvazaalı şekilde yapacağı işlemlerle azaltmakta veya tamamen ortadan kaldırabilmektedir. İşte ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılması da mirasbırakanın bu amacına hizmet etmektedir.

---

255 Yarg. HGK., E. 2013/1-77, K. 2013/1007, T. 3.7.2013: "…*Borçlar Kanunu'nun 511. ve takip eden maddelerinde öngörülen ölünceye kadar bakma akdi mevcuttur. Bu tür akitlerde, bakım alacaklısının mutlaka akit tarihinde bakıma muhtaç olması şart değildir. Diğer taraftan bakım borçlusunun temlik edenin oğlu olmasının, kendisine bakım koşuluyla temlik yapılmasına mâni olmadığı gibi, aksine yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır."* www.turkhukuksitesi.com (e.t. 29.12.2019).

256 **Evirgen**, s. 100.

257 Yarg. HGK., E. 1999/1-1002, K. 1999/1003, T. 01.12.1999. www.kazancı.com (e.t. 30.12.2019).

258 **Evirgen**, s. 101.

Günümüzde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaaya konu olması ve uygulamada bu hususa ilişkin sıkça açılan davalar neticesinde Yargıtay ve doktrin[259] çözüm niteliğinde bazı görüş ve kurallar ortaya koymuştur. Muris muvazaasının konu olduğu 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, tapuda kayıtlı bir taşınmazın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla satış gösterilmesine ilişkindir. Bu kararda belirtilen ilkeler, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamaları çerçevesinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılması durumunda da uygulanmaktadır[260].

Uygulamada özellikle mirasbırakanın yaptığı işlemlerde muvazaanın ispatı için birtakım sosyal ve psikolojik nedenlerin olup olmadığı üzerinde durulmaktadır. Mirasbırakan tarafından yapılan muvazaalı işlemlerde gerçek amacın belirlenmesi ve hakkaniyete uygun kararların verilmesi için, bu işlemlerin hangi koşullarda ve hangi nedenlere dayanarak yapıldığının belirlenmesi gerekir.

Aşağıda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaanın varlığını gösteren başlıca belirtileri ele alınmıştır.

2.4.1. Mirasbırakanın Ölümünden Kısa Bir Süre Önce ve Yaşlılığında Muvazaalı İşlem Yapması

Mirasbırakan, mirasçılarından mal kaçırma amacıyla yaptığı muvazaalı işlemleri genellikle ölümüne çok yakın bir anda, yaşlılık dönemlerinde veya kendisini güçsüz hissettiği zamanlarda yapmaktadır[261]. Yaşlı veya hasta olan mirasbırakan, başka kişilerin bakımına veya yardımına ihtiyaç duyabilir. Bu nedenle sağlıklı düşünemediği dönemlerde yakınlarının etkisi altında kalıp, muvazaalı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilir. Burada üstünde durulması gereken asıl nokta yaşlılık veya hastalık dönemlerinde bakıma muhtaç olan mirasbırakanın, bakım alacağının makul karşılığı olan bir veya birkaç taşınmaz yerine bütün malvarlığını veya tüm malvarlığına oranla yüklendiği edimin

---

259 **Özkaya**, s. 291; **Eviz**, s. 48; **Atamulu**, s. 253; **Özmen/Özkaya**, s. 165; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 81; **Hatipoğlu**, s. 61; **Eviz**, s. 47; **Özuğur**, s. 525.

260 Yarg. 1. HD., E. 2014/14202, K. 2016/4281, T. 21.06.2014: *"...Şayet bakım alacaklısının temliki işlemde bakıp gözetilme koşulunun değil de bir başka amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse (örneğin mirasçılarından mal kaçırma düşüncesinde ise), bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez; akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır. Bu halde de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı olayda, uygulama yeri bulur."* www.kazancı.com (e.t. 31.12.2019).

261 **Özuğur**, s. 534; **Eviz**, s. 64; **Evirgen** s, 44.

değeridir. Tüm bu durumlar göz önüne alındığında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı yapılmasıyla mirasçıların hakları zedelenmiş olur[262].

2.4.2. Zayıf Durumda Bulunan Mirasçısının Durumunun Düzeltilmesi

Mirasbırakan, mirasçılar arasında maddî açıdan güçlük çeken mirasçısının durumunu düzeltmek amacıyla da muvazaalı işlem yapabilir. Muvazaalı olarak yapılan bu tür işlemler diğer mirasçıların haklarını zedelemektedir[263]. Görünürdeki işlem niteliğinde olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ardına gizlenen bağış sözleşmesi ile bu amaç gerçekleştirilmektedir.

2.4.3. Erkek Evlatların Kız Evlatlardan Üstün Tutulması

Ülkemizin sosyo-kültürel düşünce yapısı nedeniyle bazı yörelerde cinsiyet ayrımına gidildiği görülmektedir. Miras payı açısından, kanunda yer almamakla beraber, kız ve erkek çocuklarına eşit hissenin verilmemesi, bu durumun en belirgin örneğidir. Mirasbırakan, erkek çocuklarının aileyi koruyacağına, soyun devamını sürdüreceğine inanarak bu gibi işlemler yapabilir. Ayrıca mirasbırakan, aile mallarının çok fazla bölünmemesi amacıyla da bu işlemlere başvurabilmektedir. İşte bu düşünceler çerçevesinde hareket eden mirasbırakan yaptığı muvazaalı işlemler ile kız çocuklarının miras paylarını azaltmakta, erkek çocuklarına daha fazla mal bırakabilmektedir[264].

Mirasbırakan ailevi, sosyal, ekonomik ve dini bazı nedenlerden ötürü Medenî Kanunun öngördüğü mirasın eşit paylaşımına ilişkin kurallara aykırı davranarak erkek çocuklarına daha fazla mal bırakmaktadır. Mirasbırakan muvazaalı olarak yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşı tarafını erkek çocuğu göstererek bazı mal devirleri

---

262 Yarg. 1. HD., E. 2013/21672, K. 2014/5815, T. 18.03.2014: "…*Mirasbırakanların taşınmazlardaki paylarının gelirleri ile kendilerine baktırmaları mümkün iken, paylarını aslında bağışladıkları halde ölünceye kadar bakma akdi ile devretmiş gibi göstererek temlik ettikleri anlaşılmaktadır. Mirasbırakanların başka malvarlıkları da yoktur."* www.kazancı.com (e.t. 03.01.2020).

263 **Özkaya**, (2017), s. 405; **Evirgen**, s. 45; **Atamulu**, s. 253.

264 Yarg. 1. HD., E. 2013/9333, K. 3013/9763, T. 16.06.2013: *"...Somut olayda mirasbırakanların tüm malvarlığına yakın bölümü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 taşınmazını davalılara ölünceye kadar bakma akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yasal ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde mirasbırakanların ölünceye kadar bakma akdini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkânı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıların temliki yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır. Hal böyle olunca, davalılar üzerinde bulunan taşınmazlar bakımında iptal tescil davasının kabulüne, tazminat isteğine konu edilen taşınmazlar bakımından tazminat davasının kabulüne kara verilmelidir."* www.kazancı.com (e.t. 03.01.2020).

gerçekleştirmektedir. Bu durumda kız çocukları, yapılan işlemin belirtilen nedenle muvazaalı olduğunu ileri sürerek sözleşmenin iptalini talep edebilmektedir[265].

2.4.4. İkinci veya Son Eşin Baskısı

Mirasbırakanın birden fazla yaptığı evlilik neticesinde ikinci veya son eş, mirasbırakanı baskı veya etki altında bırakarak diğer eşten olan çocuklarının miras haklarını zedelemek amacıyla kendisine veya çocuklarına taşınmaz devirlerini yapmasını isteyebilir. Bu amaçla hareket eden ikinci veya son eş mirasbırakan ile muvazaalı olarak yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi neticesinde, kendisine veya çocuklarına daha fazla mal bırakılmasını sağlayabilir[266].

Mirasbırakanın diğer eş ile yaptığı söz konusu işlemin iptalinin sağlanabilmesi için muvazaalı işlemin, diğer mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığının ispat edilmesi gerekir.

2.4.5. Psikolojik Faktörlerin Bulunması

Mirasbırakan, malvarlığının muvazaalı şekilde devrini sağlamak için belli bazı saiklerle hareket edebilir. Aile içinde yaşanan geçimsizlikler, psikolojik nedenler veya mirasçılarından birine duyduğu sevgi yoğunluğu ya da nefret duygusu, kızgınlık halleri gibi hisler mirasbırakanı muvazaalı işlem yapmaya yöneltmiş olabilir. Mirasbırakan, sırf bir mirasçısına duyduğu sevgi ya da diğer mirasçıların kendisine olan duygusal uzaklığı nedenlerine bağlı olarak muvazaalı şekilde yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle mal kaçırma yoluna gidebilir[267].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla hukuka aykırı şekilde yapılması halinde hem manevi yönü yüksek olan aile kurumu zarar görmekte hem de aile bireyleri arasında uzun yıllar sürecek ihtilaflar ve bölünmeler yaşanmaktadır [268].

---

265 **Özkaya**, (2017), s. 405-406, **Evirgen**, s. 44-45; **Atamulu**, s. 253.

266 **Atamulu**, s. 254; Yarg. 1. HD., E. 2013/21651, K. 2014/11683, T. 12.07.2013: *"...Davacı, mirasbırakanın ilk eşinden olma çocuğu olup, kendisinden mal kaçırıldığını, mirasbırakanın ikinci eşine yani davalıya taşınmazını muvazaalı devrettiğini iddia etmektedir. Somut olayda mirasbırakanın mal kaçırma amacı olduğu söylenemez. Zira, davalı (ikinci eş) evlilik süresi boyunca hasta olan mirasbırakanın bakımını yerine getirmiş, bu bakım bir minnet duygusu oluşturmuştur. Ayrıca, taşınmazın temliki de tamamen karşılıksız yapılmadığından somut olayda muvazaa olmadığından tapu iptal ve tescil davası reddedilmelidir."* www.kararara.com (e.t. 07.01.2020).

267 **Atamulu**, s. 254; **Evirgen**, s. 46.

268 **Topdemir Fuat** (1995), Mirasbırakanın Mirasçılarından Mal kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçıların Başvuru Yolları, İstanbul, s. 15; **Evirgen**, s. 46.

2.5. Muvazaa Olgusunun Belirlenmesi

Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre mirasbırakanın yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığının belirlenebilmesi için[269], *"sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan malvarlığının miktarı, temlik edilen malın tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırda kalıp kalmadığı"* gibi bilgi ve olguların incelenmesi gerekir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde mirasbırakanın üstlendiği edimi bütün malvarlığına oranladığımızda makul bir ölçütün ortaya çıkması gerekir. Yani mirasbırakan tarafından, bir veya birden çok taşınmazı bakım borçlusuna devredilse ancak geride daha birçok taşınmazının bulunduğu ve devredilen malların makul ölçüde olduğu anlaşılırsa, bu durumda mirasçılardan mal kaçırma amacı saptanmamış demektir[270]. Ancak bakım alacağının karşılığında orantılı ve makul düzeyde sayılmayan temliklerin muvazaalı olduğu kabul edilmektedir[271].

Muvazaalı işlemin yapıldığı tarihte mirasçı olmayan ancak ölümün gerçekleştiği tarihte mirasçı konumunda bulunan kişi muvazaa iddiasında bulunabilir. Ancak bu durumun gerçekleşebilmesi, mirasbırakanın temlik tarihinde kazandırmadan yararlanan mirasçısından başka bir mirasçısının varlığına bağlıdır[272]. Yargıtay, mirasbırakanın temlik tarihinde başka bir mirasçısının bulunmadığı durumları, mirastan mal kaçırma amacının yokluğu şeklinde yorumlamaktadır[273].

---

269 Yarg. 1. HD., E. 2001/6173, K. 2007/7320, T. 27.09.2007. www.lexpera.com.tr (e.t. 09.01.2020).

270 Yarg. 1. HD., E. 2012/2585, K. 2012/6582, T. 05.06.2012: *"…Malvarlığı içerisinde ölünceye kadar bakma akdine konu taşınmazların konumu ve değeri saptanmamış, değerler arasında orantılama yapılmamış, temlike konu taşınmazların makul ölçülerde olup olmadığı belirlenmemiş, böylece murisin mirasçıdan mal kaçırma amacının bulunup bulunmadığının tereddüde mahal bırakmayacak şekilde ortaya konulmamıştır."* www.kararara.com (12.01.2020).

271 Yarg. 1. HD., E. 2014/17868, K. 2014/1868, T. 10.02.2014: *"…Öyle ise, ölünceye kadar bakma akdi iki taraflı ivazlı bir akit olduğundan bakım borcunun temini için bununla orantılı ve makul bir düzeyde bir temlik yapılmış olması gerekir. Ne var ki davalıya ölünceye kadar bakım akdiyle devredilen taşınmazların murisin tüm malvarlığına oranının makul bir seviyede kaldığını söyleyebilme imkânı yoktur. Hal böyle olunca davanın kabulüne karar verilmesi gerekir."* www.kazancı.com (12.01.2020).

272 **Günay**, s. 187; **Eviz**, s. 133; Yarg. 1. HD., E. 2011/4252, K. 2011/8340, T. 14.07.2011: *"…Temlik tarihinde davacının mirasçılık sıfatı yoktur ve aynı tarihte temlikte bulunmadığı başka bir mirasçının varlığı söz konusu olmadığına göre davalı oğluna yapılan temlik bakımından murisin iradesinin mal kaçırma amaçlı ve muris muvazaası illetli olduğu söylenemez."* www.kazancı.com (e.t. 12.01.2020).

273 Yarg. HGK., E. 1996/1-440, K. 1996/638, T. 25.09.1996: *"…Her ne kadar muvazaalı sözleşme yapıldığı sırada mirasbırakanın sözleşme dışında kalan bir mirasçısının bulunmaması halinde mirastan mal kaçırma kastının varlığından söz edilemez ise de, başka bir mirasçının veya mirasçıların bulunması mal kaçırma kastını oluşturacağından, muvazaalı sözleşmenin yapıldığı tarihte mirasçı durumunda olmayan, ancak sonradan mirasçılık hakkını kazanan herkesin, muris muvazaasına dayanarak, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açabilme hakkı bulunduğunun kabulü gerekir."*

Yine somut olay incelendiğinde mirasbırakan ile sözleşmenin diğer tarafı arasındaki yakınlık dikkate alınmalıdır. Bunun yanında aile içi ilişkilerinin de incelenmesi gerekir. Örneğin, mirasbırakan, ikinci veya son eşinin bakım borçlusu olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, diğer eşten olan çocuklarının miras haklarını ihlâl edebilmektedir[274].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğuna dair açılan davada, ayrıca çekişme konusu taşınmazların mirasbırakan tarafından elden çıkarılması için makul, haklı ve ciddi nedenlerin olup olmadığı da araştırılmalıdır[275].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağının karşılığı olan edimin oranlanması, mirasbırakanın diğer tüm malvarlığı dikkate alınarak yapılmalıdır. Ancak çekişmeli mal ile temlik dışında kalan diğer mallar arasındaki fark, muvazaa için kesin bir kanıt niteliği taşımaz. Bu durumun ayrıca diğer olgularla desteklenmesi gerekir. Esasen muvazaanın kabulü için temlik edilen malvarlığı değerinin bakım ihtiyacı karşılığında verilmediğinin ve mirasbırakanın, mirasçılardan mal kaçırma amacıyla hareket ettiğinin sabit olması gerekir[276].

2.6. Muvazaa Olgusunun Kanıtlanması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi neticesinde mirasçılar, mirasbırakanın mirastan mal kaçırma amacıyla hareket ettiğini ve muvazaalı bu işlem ile bakım borçlusuna malvarlığı aktarıldığını ileri sürebilirler. Bu iddialara dayanarak dava açan mirasçılar, mirasbırakanın hakkına değil, kendi miras haklarına dayanmış olurlar. Mirasçılar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı olmadıklarından, üçüncü kişi konumundadırlar. Bu nedenle iddia

www.legalbank.net (e.t. 13.01.2020).

274 Yarg. 1. HD., E. 2011/13879, K. 2012/1666, T. 20.02.2012: *"...Davacı, davalının üvey annesi olduğunu, müşterek muris Y, U, ile davalı arasındaki 16.12.2002 ve 27.12.2002 tarihli ölünceye kadar bakma akitlerinin mirastan mal kaçırmak amacıyla yapıldığını ileri sürerek, akitlere konu 34 ve 114 sayılı parsellerin tapu kayıtlarının miras payı oranında iptali ile adına tescilini talep etmiştir... Getirtilen kayıt ve belgelerden; mirasbırakan Y..'nın davalı ikinci eşi A.'ya 16/12/2002 tarihinde ..nolu parselini, 27/12/2002 tarihinde de 114 nolu parselini ölünceye kadar bakma koşuluyla temlik ettiği, 21/09/2009 tarihinde ölünce, geride davacı kızı ve davalı ikinci eşi ile dava dışı iki oğlunun kaldığı görülmektedir. Murisin davacı kızı, temliklerin muvazaalı biçimde yapıldığını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır...Somut olayda, konu edilen çekişmeli taşınmazların değeri saptanmış ise de, muris üzerinde kalan diğer taşınmazların değerleri belirlenmemiş, temlik edilenlerin değerlerinin murisin genel malvarlığı içerisindeki oranı üzerinde durulmamış, sonuç itibariyle sözleşmenin gerçekten edim karşılığı gerçekten edim karşılığı ölünceye kadar bakma biçiminde samimi bir sözleşme olup olmadığı diğer bir deyişle mal kaçırma kastı ile hareket edilip edilmediği ortaya konulmamıştır. Hal böyle olunca, yukarıda değinilen ilke ve olgular çerçevesinde araştırma yapılarak murisin gerçek iradesinin açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlış biçimde hüküm kurulması doğru değildir."* www.kararara.com (e.t. 16.01.2020).

275 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 419; **Atamulu**, s. 256; **Esener**, s. 110-111.

276 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 420; **Esener**, s. 93; **Eviz**, s. 152; **Üstündağ**, s. 671; **Günay**, s. 198.

ettikleri muvazaa olgusunu her türlü delille ispat edebilirler. Tapulu bir taşınmazın temliki halinde bile mirasçılar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğu iddiasını tanık dahil her türlü delille ispat edebilirler[277].

Örneğin, bir baba, oğluyla yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi neticesinde tek taşınmazı olan tarlasını ona temlik etmiş olabilir. Bu durumda diğer mirasçısı olan kızı sözleşmenin muvazaalı olarak yapıldığını ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açabilir. Bu noktada, mirasbırakanın kızı kendi miras hakkına dayanarak dava açmış olup, üçüncü kişi konumundadır. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapıldığına ilişkin iddiasını her türlü delille ispat edebilir. Tanık beyanları dikkate alınır ve beyanlar neticesinde, mirasbırakanın gerçek amacının ölünceye kadar bakma sözleşmesi değil de, bağış olduğu anlaşılırsa dava kabul edilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaa olgusunun ispatı davacı tarafa düşer. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğunu iddia eden mirasçılar, mirasbırakanın bu sözleşmeyi mirastan mal kaçırmak amacıyla hareket ederek yaptığını ispat etme yükü altındadırlar. Yani ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapıldığını ileri süren üçüncü kişi konumundaki mirasçılar, bu iddialarını ispat etmek zorundadırlar[278].

Taraflar ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin muvazaa iddiasını yalnızca yazılı delil ile ispat edilebilirler. Mirasçılar, bakım alacaklısının ölümü üzerine onun hakkına dayanarak ve ona halef olarak dava açmışlarsa, bu durumda muvazaa olgusunun yazılı delil ile ispat edilmesi gerekir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğunun ispatı halinde temlik geçersiz sayılır ve tapu kaydı iptal edilir[279].

---

277 **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 244; **Atamulu**, s. 256; Yarg. 1. HD., E. 2001/6173, K. 2007/7320, T. 27.09.2007: *"...Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde ölünceye kadar bakım akdi ve satışa konu taşınmazlar bakımından muvazaa olgusu bulunup bulunmadığı (muris muvazaası) yönünden yeterli araştırma ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu istekle açılan davaların şahit dahil her türlü delille ispatı mümkün iken yazılı bir belge bulunmadığına değinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir."* www.kazancı.com (e.t. 17.01.2020).

278 **Atamulu**, s. 256; **Günay**, s. 189; **Esener**, s. 110.

279 **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 245; **Atamulu**, s. 256; **Günay**, s. 189-190.

2.7. Muvazaadan Bahsedilemeyen Durumlar

Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarında süreklilik arz eden ortak ifade ve kabule göre, bazı olguların varlığı halinde muvazaadan bahsedilemez[280].

Mirasbırakan, yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bakım ve gözetim ihtiyacını karşılamayı hedeflemiş ve mirasçılarından mal kaçırma amacıyla hareket etmemişse, sözleşme muvazaa nedeniyle iptal edilemez. Yaşlı veya hasta olan bir kimsenin, bakılıp gözetilmeyi istemesi ve bunun karşılığında bir malvarlığı devri üstlenmesi hayatın olağan akışına uygundur. Zira bu sözleşmenin asıl amacı özellikle mirasbırakanın uygun bir bakım elde etmesidir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaa olgusunun ispat edilmesi için, mal kaçırma amacıyla hareket edildiğinin sabit olması gerekir. Sözleşmeden sonra kısa bir süre yaşamak veya akit tarihinde özel bir bakıma muhtaç olmamak, bu akdin muvazaalı olarak yapıldığını göstermez[281].

Mirasbırakan sağlığında bakım borcunun yerine getirilmediği iddiasıyla bakım borçlusuna tapu iptal ve tescil davası açabilir. Bu dava reddedilir ve hüküm kesinleşirse, artık mirasbırakanın, mirasçılarından mal kaçırma amacıyla hareket etmediği kabul edilir. Bu nedenle sonradan mirasçılar tarafından sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiasıyla açılan tapu iptal ve tescil davası reddedilir[282].

Mirasbırakanın gerçek amacının mirasçılardan mal kaçırmak değil, bir paylaştırma olduğu anlaşılırsa muvazaa olgusundan bahsedilemez. Zira mirasbırakan tarafından hak

---

280 Yarg. 14. HD., E. 2010/4097, K. 2010/6682, T. 08.06.2010; Yarg. 1. HD., E. 2010/12612, K. 2010/3260, T. 16.03.2010; Yarg. 1. HD., E. 1991/14238, K. 1991/4207, T. 29.03.1991. www.legalbank.net (23.01.2020).

281 Yarg. 1. HD., E. 2014/9824, K. 2015/10454, T. 07.09.2015: *"...Taraflar arasında "bakıp gözetme koşulu ile" yapılan temliki işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunmasının zorunlu değildir, bu gereksinmenin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş olmasının sözleşmenin geçerliliğine etkisi yoktur. Mirasbırakanın, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılığında yapılan temlikin muvazaalı olup olmadığı araştırılırken sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumunun, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan malvarlığının miktarı, temlik edilen malın tüm mameleke oranı ve bunun makul karşılanabilecek bir sınırda kalıp kalmadığı gibi bilgiler göz önünde tutulmalıdır."* www.legalbank.net (23.01.2020).

282 **Atamulu**, s. 250; **Günay**, s. 191; Yarg. 1 HD., E. 2013/17995, K. 2014/5013, T. 05.03.2014: *"...Somut olaya yukardaki ilkeler uyarınca bakıldığında, mirasbırakanın 132 parsel sayılı taşınmazdaki 6/16 payını 15.10.1993 yılında 75.000 liras ipotekli olarak davalı oğluna ölünceye kadar bakma akti ile temlik ettiği 2001 yılında bakım borcunun yerine getirilmediği iddiası ile açtığı davanın retle sonuçlandığı, murisin 2007 yılında öldüğü, temlikin davacıdan mal kaçırma amacı ile değil gerçekten bakılmak amacı ile yapıldığı, davalının da bakım borcunu yerine getirdiği anlaşılmaktadır."* www.kazancı.com (e.t. 24.01.2020).

dengesi gözetilmiş ve mirasçılar arasında mal paylaştırılmıştır[283]. Bu nedenle sözleşmenin muvazaalı olduğuna dair açılan bir davada, asıl amacın paylaştırma olduğu anlaşılmışsa dava reddedilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, gerçek amacın bakım ve gözetim olduğu anlaşılmışsa, muvazaa nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davası reddedilir. Zira ivazlı olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi sonucunda bakma ve gözetme ediminin, mirasbırakanın malvarlığına girdiği sabit olur. Bu nedenle mirasçılardan mal kaçırma amacının varlığından bahsedilemez[284].

2.8. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa Nedeniyle Açılan İptal Davasında Usul Hükümleri

Muvazaalı olarak yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gerçekleştirilen bir kazandırmada saklı payı ile yetinmek istemeyen mirasçı veya muvazaalı işlemle miras hakkı ihlâl edilen saklı pay sahibi olmayan mirasçı muvazaa hukukî nedenine dayanarak bu sözleşmenin iptal edilmesini isteyebilir. Burada ifade edilen iptal davası, teknik anlamda kullanılan bir terim değildir. Bu dava yapılan işlemin geçersiz olduğunun tespiti ile muvazaalı işlem sonucunda miras hakkı ihlâl edilen mirasçı yönünden, miras hakkını yeniden elde etmesini sağlayan bir davadır. Bu bakımdan taşınır ve tapusuz taşınmazlar açısından bu dava istihkak davası niteliğinde olup, tapuya kayıtlı taşınmazlar için ise tapu iptali ve tescili davasıdır[285]. Uygulamada mirasçılar, muvazaalı işlemin konusu olan değer genellikle tapuya kayıtlı bir taşınmaz olduğundan, tapu iptali ve tescili davası açmaktadırlar[286].

---

283 Yarg. 1. HD., E. 2013/17158, K. 2014/4081, T. 24.02.2014: *"...Öte yandan mirasbırakan sağlığında hak dengesini gözeten kabul edilebilir ölçüde ve tü mirasçıları kapsar biçimde bir paylaştırma yapmışsa mal kaçırma kastından söz edilemeyeceğinden olayda 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanamayacağı da kuşkusuzdur ...Yukarıda belirlenen ilkeler ve somut gerçekler birlikte değerlendirildiğinde, murisin amacının mal kaçırma olmadığı, sağlığında tüm mirasçıları arasında denkleştirme amacıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır."* www.legalbank.net (24.01.2020).

284 Yarg. HGK., E. 2013/1-77, K. 2013/1077, T. 03.07.2013: *"...Bir başka ifadeyle, temliki işlemin ivaz karşılığı ve ivazında bakım borcu olduğu, bakım borcunun da davalı tarafından yerine getirildiği, bu durumda, davalıya yapılan temlikin, muvazaalı olmadığı, mirasçıdan mal kaçırma amacıyla yapılmadığı sabit olup, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir."* www.turkhukuksitesi.com (25.01.2020).

285 **Sevgi Emre** (2008), "Mirasbırakanın Muvazaalı İşlemleri" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 73; **Evirgen**, s. 73.

286 **Sevgi**, s. 73; **Evirgen**, s. 73.

Mirasbırakanın tasarruf oranını aşmayan hukukî kurallara uygun yapılan kazandırmaları geçerlidir. Ancak uygulamada bazı kişilerin, özellikle mirasçılarının miras haklarını ihlal eden muvazaalı işlemler yaptıkları görülmektedir. Genellikle mirasbırakanın gerçekte bağışlamak istediği tapuya kayıtlı bir taşınmazını görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devrettiği durumlara rastlanmaktadır. Bu tür durumlarda ise mirasçılar muvazaalı olarak gerçekleştirilen devir işlemlerinin iptal edilmesini talep edebilmektedir[287].

2.8.1 İptal Davasında Davacı

Mirasbırakan sağlığında, mirasçıların tamamını veya bir kısmını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla muvazaalı işlem yapmaktadır. Bu tür işlemlerin sosyal hayatta artması, mirasçıların bu haklarının korunması ihtiyacını doğurmuştur. Mirasbırakanın bu şekilde davranması sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına konu olmuştur[288].

01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı bu duruma ilişkin verilen bir karardır. Söz konusu karar muvazaalı satış sözleşmesine ilişkin olsa da, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre, mirasbırakanın sağlığında mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için de, bu kararda benimsenen ilkeler uygulama alanı bulmaktadır[289].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği kararlar[290] ile Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin verdiği kararlar[291] arasında çıkan içtihat aykırılığı nedeniyle 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında, mirasbırakanın muvazaalı işlemlerinin iptalini talep etme hakkının tüm mirasçılara ait olduğunu belirtmiştir. Ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi verdiği kararlarında ise, bu hakkın sadece saklı pay sahibi mirasçılara ait olduğunu ve mirasbırakanın bu hareketinin MK m.

---

287 **Akartepe**, s. 247; **Eviz**, s. 100; **Sevgi**, s. 73; **Şahin**, s. 148; **Evirgen**, s. 73; **Özkaya**, s. 229.

288 **Sevgi**, s. 73; **Evirgen**, 74.

289 Yarg. 1. HD., E. 2014/5028, K. 2014/12431, T. 25.06.2014: *"...Şayet bakım alacaklısının bakıp gözetilme koşulunun değil de, bir başka amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse (örneğin mirasçılardan mal kaçırma düşüncesi ise), bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez; akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır. Bu halde de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 01.04.1974 gün ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı olayda uygulama yeri bulur."* www.kazancı.com (e.t. 26.01.2020).

290 Yarg. HGK., E. 2/24, K. 1960/24, T. 04.05.1960; Yarg. HGK., E. 2/1510, K. 1968/99, T. 21.02.1968. Bkz. **Sevgi**, s. 74.

291 Yarg. 2. HD., E. 1964/6411, K. 1964/6298, T. 22.12.1964; Yarg. 2. HD., E. 1973/528, K. 1973/5437, T. 01.10.1973. Bkz. **Sevgi**, s. 74.

603/2 (TMK m. 672) hükmü uyarınca taşınmazı iade etmekten ayrık tuttuğu anlamına geldiği kabul edilmiştir. Yargıtay Büyük Genel Kurulu ise bu hususu *"Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun. ya da olmasın. miras hakkı çiğnenen tüm mirasçıların, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507 ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 01.04.1974 günlü ikinci toplantısında oy çokluğuyla karar verildi."* şeklinde ifade etmiştir[292].

Söz konusu kararlar, hem karşı oy yazılarında[293] hem de doktrinde[294] tartışılmıştır. Bu tartışmaların temelinde, mirasçıların iptal davası açma haklarının bulunup bulunmadığı, tüm mirasçıların bu hakkı kullanıp kullanamayacakları ve hangi hukuksal nedene bağlı olarak kullanabilecekleri hususları yatar[295]. Aşağıda bu tartışmalar sistematik bir şekilde incelenmiştir.

2.8.1.1. Mirasçılara İptal Davası Açma Hakkı Tanımayan Görüş

Doktrinde Karayalçın, mirasbırakanın muvazaalı işlemi nedeniyle mirasçıların iptal davası açamayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, mirasçılar mirasbırakanın taşınmazlara ilişkin yaptığı tasarruflarının şekil eksikliği ve muvazaa nedeniyle geçersizliğini ileri süremeyecektir. Mirasbırakanın yapmış olduğu bu gibi işlemler mirasçı yani üçüncü kişi aleyhine muvazaalı işlem sayılamayacağı için mirasçılar tarafından açılan iptal davasının

---

292 01.04.1974 T. 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, RG. 14900.

293 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı karşı oy yazısı; Feridun Müderrisoğlu, 16.03.1990 tarih ve E. 1981-1, K. 1990-2 sayılı karar karşı oy yazısı, Teoman Ozanoğlu ve Resul Arslanköylü.

294 **Karayalçın**, s. 9; **Aday**, s. 89; **Kayhan**, s. 178; **Sungurbey İsmet** (1992), Mirasbırakanın Danışıklı İşlemleri, Dürüstlük Kuralının Uygulama Alanı, Çifte Satış Sözleşmeleri, İstanbul, s. 90; **Oğuzman Kemal** (1990), "Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası", Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 187; **Sevgi**, s. 75; **Evirgen**, s. 76.

295 **Sevgi**, s. 75; **Evirgen**, s. 76.

reddedilmesi gerekir. Ayrıca bu tür işlemler hakkın kötüye kullanılması durumu da oluşturmaz[296].

Bu görüşü benimseyen yazarlara göre[297], bir kimse tasarruf oranını aşmadığı sürece, mallarını serbestçe başkasını devredebilir. Mirasbırakan da, saklı payları ihlal etmediği, tasarruf oranını aşmadığı sürece, malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruflarda bulunabilir. Böyle bir durumda da mirastan mal kaçırma amacıyla hareket ettiği söylenemez.

Bir kimse mirasçılık sıfatını ancak mirasbırakanın ölümüyle kazanır. Dolayısıyla miras açılıncaya kadar bu kişinin sadece aday mirasçılığından bahsedilebilir. Bu nedenle, mirasbırakanın sağlığında yaptığı sağlararası tasarruflar, mirasçıların miras haklarını ihlal etmez[298]. Diğer bir deyişle miras hukukunda mirasçıların miras hakları, saklı pay ile sınırlıdır. Dolayısıyla miras hakkının zedelenmesi ancak saklı payın ihlâl edilmesi ile mümkündür. Mirasbırakanın saklı payı ihlal eden tasarrufları karşısında mirasçılar sadece mirasta denkleştirme ve tenkise ilişkin hükümler uyarınca dava açabilirler. Mirasbırakanın hangi sağlararası tasarruflarının tenkise tabi olacağı TMK m. 564/4 hükmünde belirtilmiştir. Bu nedenle, mirasbırakanın saklı payları ihlal eden sağlararası tasarruflarına karşı tenkis veya mirasta denkleştirme hükümlerine gidilebilir, özel hükmün söz konusu olduğu durumlarda genel hükümlere gidilemez[299].

2.8.1.2. Mirasçılara Sadece Külli Halef Sıfatıyla İptal Davası Açma Hakkı Tanıyan Görüş

Bu görüşü benimseyen yazarlar[300], 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, saklı paylı mirasçı olsun veya olmasın tüm mirasçıların muvazaa nedenine dayanarak iptal davası açmalarının miras hukukumuzla bağdaşmadığını, saklı payı olmayan

---

296 **Karayalçın**, s. 7.

297 *"Miras hukukumuz, murisin sağlararası tasarruflarıyla, ancak tasarruf nisabını aşmaları ve/veya saklı pay kurallarını ihlâl kastının aşikar olması halinde ilgilenmiştir. Bunun dışında, mirasçısını miras hakkından yoksun bırakma kastına hukukumuzda hiçbir sonuç bağlanmamıştır. Bu nedenle murisin mahfuz hisseye tecavüz etmeyen bir tasarrufu, yasal anlamda mirasçısını miras hakkından yoksun bırakma olarak değerlendirilemez."* Bkz. **Kayhan**, s. 186; **Karayalçın**, s. 6.

298 **Kayhan**, s. 186; **Karayalçın**, s. 71.

299 Bu görüşü benimseyen yazarların görüşlerini dayandırdıkları nokta: Borçlar Kanunu'nda bulunan bir hükmün, diğer bir özel hukuk dalı olan medenî hukuka dayanan bir uyuşmazlıkta kullanılabilmesi ancak uyuşmazlığa ilişkin Medenî Kanun'da bir hüküm bulunmamasına bağlıdır. Ayrıca Borçlar Kanunu'nda uyuşmazlığın çözümü için kullanılacak hükmün, o ilişkinin kendine özgü yapısına ve bünyesine aykırı olmaması gerekir. Bkz. **Sevgi**, s. 387.

300 **Oğuzman**, s. 191-192; **Kocayusufpaşaoğlu Necip** (1992), Miras Hukuku, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap, İstanbul, s. 27-28.

mirasçının, mirasbırakanın yaptığı tasarruflara karşı hukuken korunan bir hakkının bulunmadığını, uygulamada mirastan mal kaçırma durumunun sadece saklı paylı mirasçılar bakımından anlam ifade edeceğini belirtmiş[301] ve sadece saklı paylı mirasçıların, mirasbırakanın gerçekleştirdiği temlikte saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ettiğini ileri sürerek TMK m. 565/4 hükmü gereğince tenkis talebinde bulunabilecekleri ifade edilmiştir[302].

Bu yazarlara göre, saklı paylı mirasçı olsun veya olmasın tüm mirasçılar muvazaa nedeniyle iptal davası açma hakkını sadece külli halef sıfatıyla iktisap ederler[303]. Zira mirasbırakan, muvazaalı işlemin karşı tarafına karşı dürüstlük kuralı çerçevesinde dava açma hakkına sahiptir. Bu hak mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden mirasçılarına intikal eder. Mirasçılar külli halef sıfatıyla kazandıkları bu hakkı birlikte kullanmalı veya terekeye temsilci atanarak temsilci vasıtasıyla dava açılmalıdır[304].

2.8.1.3. Mirasçılara İptal Davası Açma Hakkı Tanıyan Görüş

Mirasbırakanın muvazaalı işlemi nedeniyle mirasçılara iptal davası açma hakkı tanıyan görüş kendi içinde ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bunlardan birincisi, mirasçıların muvazaa ve şekle aykırılık hukuksal nedenine dayanarak iptal davası açabilecekleri görüşü, ikincisi ise mirasbırakanın muvazaalı işleminin ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırı olması nedeniyle mirasçıların dava açabilecekleri görüşüdür. Aşağıda bu görüşler incelenmiştir.

2.8.1.3.1. Mirasçıların Muvazaa ve Şekle Aykırılık Nedeniyle İptal Davası Açabileceği Görüşü (Yargıtay Görüşü)

Bu görüşü benimseyen yazarlar[305], mirasbırakanın muvazaalı işlemlerine karşı saklı paylı mirasçı olsun veya olmasın tüm mirasçıların dava açma hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Mirasbırakan yaptığı muvazaalı işlemde, görünürdeki işlemin ardına başka bir

---

301 **Oğuzman**, s. 195.

302 **Sevgi**, s. 78; **Evirgen**, s. 78.

303 **Aday**, s. 73; **Kocayusufpaşaoğlu**, (1992), s. 28.

304 Mirasçıların küllî halef sıfatıyla dava açmaları ile üçüncü kişi sıfatıyla dava açmaları arasındaki asıl ayrım ispat konusunda ortaya çıkar. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 419; **Kocayusufpaşaoğlu**, (1992), s. 9.

305 **Esener**, s. 61; **Aday**, s. 35; **Özkaya**, (2013), s. 393; **Hatipoğlu**, s. 61; Yarg. İBK., E. 1953/8, K. 1953/7, T. 07.10.1953, RG. 8569.

işlem gizlemektedir. Gizli işlemin şekle bağlı olduğu bir durumda, görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle, gizli işlem ise şekle uygun yapılmadığından geçersiz olacaktır[306].

Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda saklı paylı mirasçı olsun veya olmasın tüm mirasçıların muvazaa nedeniyle iptal davası açma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır[307]. Söz konusu kararda, mirasçıların görünürdeki işlemin muvazaa ve gizli işleminde şekle aykırı olması nedenine dayanarak iptal davası açabilecekleri ifade edilmiştir. Yargıtay bu tür uyuşmazlıklarda, gizli işlemin şekle bağlı olup olmadığı veya bağlıysa bu şekle uygun yapılıp yapılmadığı kriterini benimsemektedir[308]. Bu nedenle taşınır mallar ve tapusuz taşınmazların muvazaalı olarak devredilmeleri halinde, gizli bağış şekle uygun yapıldığından geçerlidir. Bu durumlarda, mirasçıların gizli işlemin şekle aykırı olduğu iddiasıyla dava açma hakları yoktur[309]. Ancak söz konusu gizli işlem geçerli olduğundan, bu işleme dayanarak yapılan devirler saklı payları ihlal ettiği takdirde, tenkise konu olabilirler[310]. Bu tür işlemlerde aldatılan mirasçılar, zararlarına işlem yapılan üçüncü kişi konumundadırlar. Üçüncü kişi konumunda bulunduklarından dava hakkı bakımından saklı paylı mirasçı olup olmamaları önemli değildir. Mirasçılar ister saklı paylı olsun ister olmasın mirasbırakanın kendilerinden mal kaçırmak amacıyla yaptığı muvazaalı işlem aleyhine iptal davası açabilirler. Muvazaalı

---

306 **Aday**, s. 35; **Sevgi**, s. 80; **Evirgen**, s. 81.

307 **Sevgi**, s. 80; **Evirgen**, s. 81.

308 Yarg. 1. HD., E. 2013/13138, K. 2013/12593, T. 16.09.2013: *"...Bilindiği üzere; uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türü dür. Söz konusu Muvazaada mirasbırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ve 0l/04/1974 tarih 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medeni Kanunun 706, Borçlar Kanunun 237 ve Tapu Kanunun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler.";* Yarg. 1. HD., E. 1997/14896, K. 1997/15915, T. 03.12.1997; Yarg. 1. HD., E. 1997/14855, K. 1997/16419, T. 10.12.1997. Bkz. **Özkaya**, Muvazaa Davaları, s. 690-692.

309 Yarg. 1. HD., E. 2003/8582, K. 2003/9300, T. 22.09.2003: *"...Öncelikle tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın zilyetliğinin devrinden ibaret bulunan mülkiyetin naklinde 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı'nın uygulama yeri bulunmadığı, bu sebeple muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak iptal ve tescil isteğinin dinlenemeyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, iptal ve tescil isteğinin reddedilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur."* www.kazancı.com (e.t. 29.01.2020).

310 **Yavuz**, s. 341; **Sevgi**, s. 81; **Evirgen**, s. 82; Yarg. HGK., E. 2008/4-399, K. 2008/408, T. 28.05.2008: *"...O halde; davacıların hukuken taşınır eşya niteliğinde bulunan otomobil ve paranın muvazaalı bir şekilde bağış yoluyla davalı tarafa zilyetliğin devir ve teslim olunduğuna ilişkin işlemlerin iptalinin istenmesi olanaklı değildir. İptali istenen işlemler geçerli olduğuna ve davacı taraf ancak koşulları gerçekleşirse tenkis isteyebileceğine göre, bu davada muvazaa iddiasının araştırılmasına lüzum bulunmadığı açıktır."* www.kazancı.com (e.t. 29.01.2020).

işlemin iptalinde saklı paylı olmayan mirasçıların da menfaatleri olacaktır. Zira işlemin iptali halinde kanuni miras haklarına sahip olacaklardır[311].

Burada şu hususa değinmek gerekir, muvazaalı işlemin yapıldığı sırada hiçbir mirasçısı olmayan mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacının gerçekleşip gerçekleşmediği ve sonradan mirasçı olan kişinin sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mirasbırakanın muvazaalı işlemi yaptığı sırada mirasçısı yoksa aldatma kastı gerçekleşmeyeceğinden muvazaadan bahsedilemez. Bu nedenle sonradan mirasçı sıfatını kazanan kişiler mirasbırakanın muvazaalı işlemi nedeniyle dava açamazlar[312]. Diğer bir görüş ise, mirasbırakanın mutlaka bir mirasçısının olduğunu ve o mirasçının da devlet olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle mirasbırakanın sadece işlem tarihindeki mirasçılardan değil, ileride mirasçı olacak kişilerden de mal kaçırabileceği kabul edilmektedir[313].

Mirasbırakanın muvazaalı olarak yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin iptal davasında ise davacı 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre saklı paylı olsun veya olmasın miras hakkı ihlâl edilen bütün mirasçılardır[314].

Mirasbırakanın, ölümü anında birden çok mirasçının bulunması durumunda, bu mirasçıların tereke üzerinde iştirak halinde mülkiyet hakları bulunur. Bu nedenle mirasçılar,

---

311 **Hatipoğlu**, s. 82; **Evirgen**, s. 82; **Sevgi**, s. 81.

312 **Özkaya**, (2017), s. 398; **Yavuz**, s. 310-311.

313 Yarg. HGK., E. 2000/1-126, K. 2000/143, T. 01.03.2000 *"...Mirasbırakanın muvazaalı temlikinden sonra evlat edindiği veya evlendiği kişinin yahut ana rahmine düşen çocuğun muris muvazaasına dayanarak tapulu taşınmazlar hakkında açtığı iptal ve tescil davalarında 1.4.1974 Tarih ½ Sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulacağı, buna bağlı olarak somut olayda da davacının dava açabileceği kabul edilmeli, işin esası araştırılarak sonucu doğrultusunda bir hüküm kurulmalıdır. Karşı oy yazasında anlaşıldığı üzere mirasbırakan 26.01.1971 tarihinde davaya konu temliki gerçekleştirmiş, 15.10.1988 tarihinde de evlatlık ilişkisi kurmuştur. Ölüm anında ise tek mirasçısı evlatlıktır."* www.kazancı.com (e.t. 30.01.2020).

314 **Atamulu**, s. 260-261; **Özkaya**, (2017), s. 690-691; Yarg. 1. HD., E. 2013/13138, K. 2013/12593, T. 16.09.2013: *"...Bilindiği üzere; uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türü dür. Söz konusu Muvazaada mirasbırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ve 0l/04/1974 tarih 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medeni Kanunun 706, Borçlar Kanunun 237 ve Tapu Kanunun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler.";* Yarg. 1. HD., E. 1997/14896, K. 1997/15915, T. 03.12.1997; Yarg. 1. HD., E. 1997/14855, K. 1997/16419, T. 10.12.1997. www.kazancı.com (e.t. 30.01.2020).

kanun veya sözleşmeden doğan temsil veya yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait tüm haklar üzerinde beraber hareket etmek zorundadırlar. Burada bulunan mülkiyet bir bütün olarak tüm mirasçılara ait olduğundan, zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur. Ancak diğer tüm mirasçıların muvafakati alınarak veya miras şirketine atanan temsilci vasıtası ile mirasçılardan biri dava açma yetkisini tek başına kullanabilir[315]. Mirasçıların birlikte hareket etme yükümlülüğü terekede bulunan haklara ilişkindir. Dolayısıyla teredeki hakların korunması için mirasçılardan her biri tek başına dava açabilir. Mirasçı, miras payı oranında tescil ve iptal talebinde bulunuyorsa sadece kendi miras hakkına dayandığından bu davayı açabilir[316]. Ancak terekeye iade istemli iptal ve tescil davası söz konusu ise, iştirak halinde mülkiyet nedeniyle, bütün mirasçıların muvafakati veya terekeye atanacak temsilci vasıtasıyla açılmalıdır[317].

2.8.1.3.2. Mirasçıların Muvazaa ve Ahlaka Aykırılık Nedeniyle İptal Davası Açabileceği Görüşü

Mirasbırakanın muvazaalı işlemi nedeniyle mirasçılara dava hakkı tanımayan görüşü reddeden Sungurbey'e göre, saklı paylı mirasçı olsun veya olmasın tüm mirasçılar, mirasbırakanın yaptığı kazandırmanın dürüstlük kuralına ve ahlaka aykırılığından dolayı iptalini talep edebilirler[318]. Yazara göre, mirasbırakanın sağlığında mirasçılarını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla mirasçılarından biriyle veya başka bir kimse ile hileli anlaşma yoluna girerek danışıklı olarak taşınmazını satış gibi gösterip bağışlaması "kollusion"un tipik bir örneğidir.

Burada mirasbırakanın saklı paylı mirasçısının bulunup bulunmaması veya tasarruf oranını aşmadan kazandırma yapmış olması, kazandırmanın başkasının hakkına zarar

---

315 **Ruhi/Ruhi**, s. 731; **Eviz**, s. 129.

316 Yarg. 1. HD., E. 2013/2911, K. 2013/4725, T. 02.04.2013: *"...Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı pay oranında tapu iptali ve tescili isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın pay oranında açılamayacağı gerekçesiyle davanın husumetten reddine karar verilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, mirasbırakanın mirasçısından mal kaçırma amacıyla yaptığı temliki işlemler bakımından mirasbırakanın iradesi ile mirasçıların yararının çatıştığı kuşkusuzdur. Bunun sonucu olarak da, her bir mirasçının kendi hakkı yönünden üçüncü kişi sıfatıyla miras payı oranında tapu iptali-tescil isteğinde bulunabilmesine olanak tanınmıştır. Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi ve onucuna göre bir karar verilmesi yerine, yanılgılı değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir."* www.kazancı.com (e.t. 31.01.2020).

317 Yarg. 1. HD., E. 2012/8995, K. 2012/14620, T. 06.12.2012: *"...Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tüm mirasçılar adına tescil isteğine ilişkindir. Somut olayda, elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet söz konusu olup, dava dışı ortaklar bulunmaktadır. Hal böyle olunca, davaya katılmayan ortakların olurlarının alınması ya da miras şirketine MK'nın 640. mad uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekirken, davanın görülebilirlik koşulu göz ardı edilerek davanın esası hakkında hüküm kurulması doğru değildir."* www.kazancı.com (e.t. 31.01.2020).

318 **Sungurbey İsmet** (2003), Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 353.

vermek ortak amacıyla yapıldığı ve bu nedenle ahlaka aykırı olduğu gereceğini ortadan kaldırmadığı ifade edilmektedir[319]. Böyle bir durumda görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle geçersiz olup, gizli işlem ise TBK m. 27 uyarınca ahlaka aykırılık nedeniyle kesin olarak hükümsüzdür. Geçerli olmayan bu kazandırma nedeniyle yapılan tescil de yolsuz tescildir. Bu nedenle saklı paylı mirasçı olsun veya olmasın tüm mirasçılar yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabileceklerdir[320].

2.8.2. İptal Davasında Davalı

Mirasbırakanın muvazaası nedeniyle açılan iptal davasında mirasçılar davalarını, muvazaalı işlem ile malın devredildiği kişiye, ölümü halinde mirasçılarına ya da kötü niyetli olarak malı devralan kişilere yöneltmelidir[321]. Muvazaalı olarak yapılan bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle açılan iptal davasında ise davalı, bakım borçlusu, ölümü halinde onun mirasçılar ve bu malın devredildiği kötü niyetli üçüncü kişilerdir. Bakım borçlusu bu taşınmazı iyi niyetli üçüncü kişiye devrederse, TMK m. 1023 hükmü gereği muvazaa iddiası bu kişiye karşı ileri sürülemez[322].

2.8.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılması nedenine dayalı iptal davalarında, muvazaalı işlemin konusu genellikle bir taşınmaz olduğundan, taşınmazlar üzerindeki yetki hükümleri üzerinde durulacaktır. Buna göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 12 hükmü gereğince bu dava taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Görevli mahkeme ise Asliye Hukuk mahkemesidir[323].

2.8.4. Dava Açma Süresi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılması nedenine dayalı iptal davası hak düşürücü süreye veya zamanaşımına tabi değildir. Mirasçılar herhangi bir süreye tabi olmadan bu davayı her zaman açabilirler[324].

---

319 **Sungurbey**, s. 331.

320 **Sungurbey**, s. 353.

321 **Özkaya**, (2017), s. 418; **Evirgen**, s. 86; **Sevgi**, s. 96; Yarg. 1. HD., E. 2004/12890, K. 2004/13476, T. 08.12.2004: *"...Bilindiği üzere, bu tür davaların kayıt maliki veya malikleri ya da onların mirasçılarına husumet yöneltilmek suretiyle açıldığı takdirde dinlenebilme olanağı kazanır."* www.kazancı.com (e.t. 31.01.2020).

322 **Evirgen**, s. 86; **Eviz**, s. 140.

323 **Evirgen**, s. 88; **Günay**, s. 201; **Eviz**, s. 126.

324 **Özkaya**, (2017), s. 424; **Evirgen**, s. 88; **Günay**, s. 199.

2.9. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Yapılmasının Sonuçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, mutlak veya nispi muvazaalı olarak yapılması mümkündür. Uygulamada ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mutlak muvazaasından ziyade, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan ve "muris muvazaası" başlığı altında incelenen, nispi muvazaasına rastlanmaktadır.

2.9.1. Mutlak Muvazaa Halinde

Alacaklılardan mal kaçırma amacıyla mutlak muvazaalı olarak yapılan bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusuna zilyetlikleri devredilen taşınır veya tapusuz taşınmazların ilk malike döndürülmesi gerekir[325]. Zira görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi, muvazaalı yapıldığından geçersiz olup, gizli bir işlemin varlığından da bahsedilemez. Bakım alacaklısının, ediminin bir taşınmaz olması ve bu sözleşmeyi sırf alacaklılarından mal kaçırma amacıyla yapması, görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesini geçersiz hale getirir[326]. Yani mutlak muvazaalı olarak yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusu adına yapılan tescil, yolsuz tescil olur[327].

Mutlak muvazaanın ispatı halinde görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraf iradelerine uymadığından geçerli olmamakta ve baştan itibaren geçersiz sayılmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, muvazaalı olduğuna ilişkin mahkeme tarafından karar verildiği takdirde bakım borçlusuna devredilen mallar, bakım alacaklısı kabul edilen ilk malikin malvarlığına döndürülür. Diğer bir deyişle, aslında ilk malikin malvarlığında bulunan bu malların elinden hiç çıkmadığı, sadece üçüncü kişilere karşı bunun şeklen çıkmış gibi gösterildiği ve bu malların ilk malikin malvarlığına döndürülmesi gerektiği yönünde hüküm kurulur[328].

2.9.2. Nispi Muvazaa Halinde

Nispi muvazaa halinde görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yanında her zaman tarafların gerçek iradelerine uygun gizli bir işlemin varlığından bahsedilir. Bu

---

325 **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 243; **Atamulu**, s. 251; **Özkaya**, s. 232.

326 **Atamulu**, s. 247; **Günay**, s. 181; **Özkaya**, s. 232; Yarg. HGK., E. 2000/1-126, K. 2000/143, T. 01.03.2000: *"...Muvazaalı işlemin müeyyidesi 'mutlak butlandır'. Bu itibarla muvazaalı sözleşmeler başlangıçtan itibaren geçersiz olduklarından hiçbir hüküm ve sonuç doğurmazlar. Açılan dava sonucu verilen karar yenilik doğuran bir karar değil, açıklayıcı bir karar durumundadır... Bu tür işlemlerde temlike konu tapulu taşınmaz ya da taşınmazların mülkiyeti temlik yapılana şeklen geçmiş gözükse de gerçekte mirasbırakanın malvarlığından çıkmış sayılamaz."* www.kazancı.com (e.t. 01.02.2020).

327 **Şahin**, s. 151; **Özkaya**, s. 233.

328 **Atamulu**, s. 251; **Özkaya**, s. 233.

nedenle nispi muvazaalı işlemin hüküm ve sonuçlarının, görünürdeki işlem ve gizli işlem şeklinde ikili ayrım yapılarak incelenmesi uygun olacaktır.

2.9.2.1. Görünürdeki İşlem Unsuru Açısından

2.9.2.1.1. Genel Olarak

Görünürde yapılan işlem tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığından, asıl iradeyi yansıtan işlemi gizlediğinden ve üçüncü kişileri aldatma amacıyla yapıldığından geçersizdir[329]. Görünürdeki işlem tarafların birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulsa da, taraflar yapılan bu işlemin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını istemezler[330]. TBK m. 19 hükmünde düzenlenen muvazaa tarafların gerçek ve ortak iradelerini beyan etmedikleri işlemlere neden olur. Yapılan işlemin içeriği ve türü belirlenirken veya yorumlanırken tarafların asıl amaçlarını gizledikleri işlemde kullandıkları sözcüklere değil, gerçek iradelerine bakılır. TBK m. 19 hükmü bu alanda irade teorisini benimsemektedir[331]. Söz konusu teori, irade beyanının ancak gerçek iradeye uygun olması halinde geçerliliğini kabul etmektedir[332].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi mirasçılardan mal kaçırma amacıyla, bakım alacaklısı tarafından genellikle nispi muvazaalı olarak yapılmaktadır. Bakım alacaklısı görünürde yaptığı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile malvarlığını bakım borçlusuna, gizli işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesi ile devretmektedir. Her ne kadar tarafların gerçek iradelerine uymayan, muvazaa nedeniyle geçersiz olan bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi bulunsa da, edimin taşınır veya tapusuz bir taşınmaz olması halinde devir geçerlidir. Zira bağışlama sözleşmesinde, taşınır ve tapusuz taşınmazların zilyetliklerinin devredilmesinde, herhangi bir şekil şartı aranmaz. Bu nedenle, bakım borçlusuna devredilen taşınır veya tapusuz taşınmazlar mirasbırakanın mülkiyetine döndürülemez[333].

---

329 **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 356; **Feyzioğlu**, s. 195; **Esener**, s. 50; **Atamulu**, s. 11; **Oğuzman/Öz**, s. 130.

330 **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 243; **Antalya**, s. 285; **Atamulu**, s. 11; **Eviz**, s. 27; **Özkaya**, (2017), s. 185.

331 **Feyzioğlu**, s. 195; Yarg. HGK., E. 2014/11-254, K. 2004/295, T. 12.05.2004: *"...Gerek Borçlar Yasası'nın 18. maddesine, gerekse 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, akitte muvazaa halinin, akde taraf olanın gerçek irade ve amacının belirlenmesi ile saptanacağından kuşku yoktur. Borçlar Yasasının m. 18 hükmünde, bu alanda irade teorisinin hâkim olduğu anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle de sözleşmenin tarafların gerçek irade ve arzularına uygun bulunması gerekir. Muvazaalı sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından baştan beri geçersiz sayılacaktır."* www.kazancı.com (e.t. 02.02.2020).

332 **Esener**, s. 8; **Eren**, Genel Hükümler, s. 154; **Atamulu**, s. 112; **İnan**, s. 96; **Eviz**, s. 27.

333 **Özkaya**, s. 233-234.

Muvazaalı şekilde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna bir taşınmaz devredilmiş olabilir. Bu durumda görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığından geçersiz sayılır.[334]. Doktrinde görünürdeki işlemin geçersizliğini niteliğinin ne olduğu hakkında yokluk, butlan ya da kendine özgü hükümsüzlük gibi farklı görüşler bulunmaktadır. Aşağıda bu görüşler açıklanmıştır.

2.9.2.1.1.1. Butlan Görüşü

Doktrinde hakim olan görüşe göre, muvazaalı bir işlem hiçbir hüküm doğurmaz. Bu hükümsüzlük butlandır[335]. Muvazaalı işlemin butlanı, buna bağlı kefalet, cezai şart gibi fer'i işlemlerin ve hakların da butlanına neden olur. Muvazaalı işlem baştan itibaren geçersizdir. Bu nedenle taraflar arasında herhangi bir borç veya alacak ilişkisi doğurmaz. Belirli bir zamanın geçmesi veya tarafların onayı (icazeti) ile işlem geçerli hale gelmez. Muvazaalı işlemin butlan yaptırımına bağlanması, ilgili herkes tarafından talep edilebilir. Ayrıca yargılama sırasında hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Muvazaalı işlemin ileri sürülmesi herhangi bir süreye bağlı değildir[336].

2.8.2.1.1.2. Yokluk Görüşü

Muvazaalı işlemin yok hükmünde olduğunu savunan görüş, görünürdeki işlemde iradenin bulunmadığını ve işlemin meydana gelmediğini kabul etmektedir[337]. Bu yazarlara göre, TBK m. 19 hükmü muvazaalı işlemin butlanını öngörmemektedir. Aksine burada işlemin tarafları iradenin yokluğu hususunda anlaşmaktadır. Bu durum ise işlemin kurulmadığı, meydana gelmediği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Kanaatimizce, muvazaalı bir işlemin yaptırımı yokluk olmamalıdır. Zira şeklen de olsa ortada karşılıklı bir irade beyanı bulunduğundan yokluktan bahsedilmesi yerinde değildir. TBK m. 19 hükmünün tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağını

---

334 **Özkaya**, s. 233; **Atamulu**, s. 247.

335 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 411; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 244; **Oğuzman/Öz**, s 130; **İnan**, s. 182; **Atamulu**, s. 115; **Aday**, s. 21.

336 Yarg. 1. HD., E. 1990/5637, K. 1990/12618, T. 06.11.1990: *"...Açıklanan biçimde, taşınmaz mülkiyetinin aktarılması halinde görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı ve gizlenen bağış da biçim koşulundan yoksun olduğu için geçersizdir."* Bkz. Yarg. 1. HD., E. 2004/6749, K. 2004/7622, T. 23.16.2004; Yarg. 1. HD., E. 2003/8522, K. 2003/9032, T. 19.09.1995. www.kazancı.com (e.t. 03.02.2020).

337 **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 356; **Eren**, Genel Hükümler, s. 401; **Karayalçın**, s. 54; **Kiper**, s. 24.

öngörmesi, muvazaalı beyanların yok sayılacağı anlamına gelmemektedir. Burada tarafların gerçek iradesi ile beyan arasındaki çelişki, dışa yansıtılan işlemin yokluğundan ziyade sakatlığına neden olmaktadır[338].

2.9.2.1.1.3. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü

Doktrinde bazı yazarlar ise, muvazaalı işlemin yaptırımının kendine özgü bir hükümsüzlük hali olduğunu savunmaktadır [339]. Bu görüşün dayanağı TBK m. 27 hükmünde ifade edilen sebeplerin sınırlı sayıda sayıldığı düşüncesidir. Ancak TBK m. 27 hükmünde yer alan içerik sakatlığı nedenleri ile diğer sakatlık nedenleri (örneğin, fiil ehliyetine sahip olmamak) arasında gerçek anlamda bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir geçersizlik türü yaratmaya gerek yoktur[340]. Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü TBK m. 27 hükmünde ifade edilen kesin hükümsüzlük olarakta algılanmamalıdır. Zira TBK m. 27 hükmüne göre bir sözleşme, kanunun emredici hükümlerine, kişilik haklarına, ahlaka, kamu düzenine aykırı veya konusunun imkânsız olduğu hallerde kesin hükümsüzdür. Belirtmek gerekir ki; bir işlemin muvazaalı olması, o işlemin hukuka veya ahlaka aykırı olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki; hukuka veya ahlaka aykırı bir işlemin hükümsüzlüğünün tespiti halinde verilen şeylerin iadesi TBK m. 81 hükmü gereği söz konusu olmaz. Ancak muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tespiti halinde verilen şeylerin iade edilmesi gerekir[341].

2.9.2.1.2. Görünürdeki İşlemin Geçerli Sayılacağı Durumlar

2.9.2.1.2.1. Muvazaalı İşleme Dayanan Tescile Güvenerek Ayni Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Kazanımının Korunması

Mirasbırakanın tapuda ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterdiği işlemin gerçekte bağış olması durumunda, söz konusu tescil, doktrinde tescilin sebebe bağlılığı ilkesi[342] olarak belirtilen prensip gereğince, yolsuz bir tescil haline gelir (TMK m. 1024/2). TMK m. 1023 hükmü, *"Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur"* şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm, tapu siciline güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımını korumaktır. Hükmün getirilmesindeki asıl amaç, tapu siciline güveni sağlamak ve üçüncü kişinin sicile

338 **Aday**, s. 24; **Evirgen**, s. 48; **Sevgi**, s. 43.

339 **Esener**, s. 52; **Feyzioğlu**, s. 195.

340 **Sevgi**, s. 44.

341 **Atamulu**, s. 119; **Özkaya**, (2017), s. 186.

342 **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 136.

olan inancını korumaktır[343]. Örneğin, A muvazaalı olarak yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bir taşınmazını tapuda B adına tescil ettirmiştir. Daha sonra B söz konusu taşınmazı iyiniyetli C'ye devretmişse, muvazaadan haberi olmayan iyiniyetli C bu taşınmazın mülkiyetini kazanmıştır. Bu durumda A, C' ye karşı muvazaa iddiasında bulunarak, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açamaz. Yargıtay kararlarında, Türk Hukuku'nda kişilerin huzur ve güven içerisinde alışveriş yapmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinde alınabileceği endişesi taşımamaları ve toplum düzenini sağlamak amacıyla, iyiniyetli üçüncü kişinin korunması prensibi vurgulanmıştır[344]. Söz konusu kazanımın korunabilmesi için üçüncü kişinin iyiniyetli olması şarttır. Yani bu kişi, tescilin yolsuz olduğunu bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa iyiniyetli sayılır[345].

2.9.2.1.2.2. Muvazaanın İleri Sürülmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

Muvazaa iddiasının ileri sürülmesi bazı hallerde hakkın kötüye kullanılması durumu teşkil edebilir. Hakkın kötüye kullanımının varlığını tespit ederken, kişin o hakkını kullanmada bir menfaatinin olup olmadığı, hakkın kullanılmasıyla elde edilecek yarar ile başkasına verilecek zarar arasında aşırı bir oransızlığın bulunup bulunmadığı, kişinin kendi ahlaka aykırı davranışıyla gerçekleşip gerçekleşmediği ve uyandırdığı güvene aykırı

---

343 **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 360-361; **Atamulu**, s. 152.

344 **Atamulu**, s. 154; Yarg. HGK., E. 2001/1-1099, K. 2001/1117, T. 05.12.2001: *"...Bilindiği üzere; Hukukumuzda diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medenî Kanunun 2. maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 901 ve 902, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 931. maddesinin özel hükümleri getirilmiştir. Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır. İşte bu nedenle Devlet, Nüfus Sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkes açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini koruma zorunluluğunu duymuştur."* www.kazancı.com (e.t. 07.02.2020).

345 **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 191-192; **Aday**, s. 29; **Atamulu**, s. 154; Yarg. 8. HD., E. 1997/4427, 1998/599, T. 22.06.1998: *"...Medeni Yasasının 931. maddesinde ileri sürülen iyiniyet, aynı yasanın 3. maddesinde deyimini bulan sübjektif iyiniyettir. Halin icaplarına göre, kendinden beklenen ihtimamı göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Yasa iyiniyeti korurken, iyiniyete dayanan kimsenin özen borcunu da göz ardı etmemiştir. Yani, gereken özenin gösterimesi kaydın yolsuzluğunun anlaşılabilmesine olanak veriyor ise o takdirde, iktisabın korunmayacağı tabidir."* www.kazancı.com (e.t.09.02.2020).

davranıp davranmadığı gibi ölçütler göz önüne alınır[346]. Dürüstlük kuralına aykırılığın bulunduğu hallerde muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği kabul edilir[347].

2.9.2.1.2.3. TBK m. 19/2 Uyarınca Muvazaanın İleri Sürülememesi

TBK m. 19/2 hükmü gereğince yazılı borç ikrarına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, muvazaa iddiasında bulunulamaz. Kanun koyucu bu hükümde, "güvenerek" ifadesine yer vererek, üçüncü kişide iyiniyetin varlığını aramıştır[348].

2.9.2.2. Gizli İşlem Unsuru Açısından

2.9.2.2.1. Genel Olarak

Gizli işlem, tarafların arzuladığı ve iradelerine uygun olan görünürdeki işlemin ardındaki işlemdir. Tarafların gerçek iradelerine uygun olan gizli işlem, kanunda belirtilmiş şekil şartlarını taşıdığı takdirde geçerlidir. Muvazaa anlaşması ile aynı anda yapılan gizli işlem bu nedenden ötürü geçersiz sayılmaz. Görünürdeki işlemin geçersizliği, bağımsız ve tamamen ayrı olan gizli işleminde geçersizliği anlamına gelmez[349].

Gizli işlemin geçerliliği, diğer tüm işlemlerde olduğu gibi TBK m. 27 hükmüne uygun yapılmasına bağlıdır. Bu noktada gizli işlemin, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık taşımaması ve konusunun imkânsız olmaması şarttır[350]. Bunun yanında gizli işlemin aldatma, yanılma, korkutma, gabin (aşırı yararlanma) gibi nedenlere bağlı olarak iptal edilmemesi gerekir[351]. Taraflar, gizli işlemin objektif esaslı

---

346 **Atamulu**, s. 158; Yarg. HGK., E. 2010/6-404, K. 2010/533, T. 20.10.2010: *"...Dürüstlük kuralı bir kimseden dürüst bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı, toplumda geçerli ahlak ölçülerine, gelenek ve göreneklere, karşılıklı uygulanagelen teamüllere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edilir. Diğer yandan hakkın kötüye kullanıp kullanılmadığı belirlenirken; o kişinin hakkın kullanılmasında geçerli ve haklı bir yararın varlığı, hakkın kötüye kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlığın olmaması, bir kimsenin kendi ahlakına aykırı davranışına dayanamaması ve uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunmaması gibi ölçütler hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirler.* www.kazancı.com (e.t. 11.02.2020).

347 **Esener Turhan** (1969), Borçlar Hukuku Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 119; **Atamulu**, s. 159; **Aday**, s. 30; **Hatipoğlu**, s. 88; **Evirgen**, s. 45; **Sevgi**, s. 51.

348 **Esener**, (1969), s. 127; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 361; **Atamulu**, s. 141.

349 **Esener**, s. 60; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 412; **Eren**, Genel Hükümler, s. 406; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 357-358; **Atamulu**, s. 163; **Oğuzman/Öz**, s. 131; **Feyzioğlu**, s. 199.

350 **Antalya**, s. 287; **Eviz**, s. 37.

351 **Eren**, Genel Hükümler, s. 406, **Eviz**, s. 37; **Antalya**, s. 287-288; **Aday**, s. 31-32.

unsurları üzerinde anlaşmış olmalıdır. Aksi takdirde gizli işlemin kurulduğundan bahsedilemez[352].

2.9.2.2.2. Gizli İşlemin Geçerliğinin İncelenmesi

Gizli işlemin geçerli olması halinde, taşınırlar veya tapusuz taşınmazların zilyetliklerinin devri bakımından muvazaa ispatlansa dahi ilk malikin malvarlığına döndürülmeyeceği ifade edilmişti. Edimin bir taşınmaz olduğu hallerde ise görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesi ise tapulu taşınmazların devri için gereken şeklî koşulları taşımadığından dolayı geçersizdir. Doktrinde gizli işlemin geçersizliğin niteliğinin ne olduğu hakkında faklı görüşler bulunmaktadır. Klasik görüşe göre, şekle aykırı bir işlemin yaptırımı butlandır. Başka bir görüş gizli işlemdeki şekle aykırılık yaptırımının yokluk olduğunu kabul etmektedir. Diğer bir görüş ise, bu yaptırımın kendine özgü hükümsüzlük olduğunu ifade etmektedir.

2.9.2.2.2.1. Butlan Görüşü

Klasik görüşe göre, kanunda öngörülen şekle aykırı yapılan işlemin yaptırımı butlandır[353]. Butlan halinde işlem baştan itibaren geçersiz sayılır. Hâkim, şekle aykırılığı taraflar ileri sürmemiş olsalar bile re'sen dikkate alır. Tarafların icazeti, belirli bir sürenin geçmesi veya sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi, şekle aykırılığı ortadan kaldırmaz. Ayrıca şekle aykırılığı, sadece sözleşmenin tarafları değil, hukukî menfaati bulunan herkes ileri sürebilir[354].

Yargıtay uygulamasında da bu görüşün benimsendiği görülmektedir. Yargıtay'ın 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda bu görüş benimsenmiş ve sonraki uyuşmazlıklarda istikrarlı bir şekilde bu karar doğrultusunda çözümlenmiştir[355].

---

352 **Eren**, Genel Hükümler, s. 407; **Atamulu**, s. 167.

353 **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 313; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 413; **Oğuzman/Öz**, s. 154; **Atamulu**, s. 191; **Eviz**, s. 41.

354 **Atamulu**, s. 189; **Eviz**, s. 42.

355 Yarg. 1. HD., E. 2007/1250, K. 2007/2612, T. 13.03.2007: *"…Bilindiği üzere öğretide muris muvazaası olarak tanımlanan muvazaa niteliği itibari ile nispi muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada mirasbırakan gerçekten sözleşme yapmak ve taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle gerçekleştirmektedir. Bu durumda yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında 1-4-1974 tarih ½ sayılı İnançları Birleştirme Kararı'nda açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medenî Kanunun 705, Borçlar Kanunu'nun 213 ve*

2.9.2.2.2.2. Yokluk Görüşü

Söz konusu görüşe göre, şekle bağlı gizli bir işlemin şekle aykırı yapılmasının yaptırımı yokluktur[356]. Bu görüşe göre, sözleşmenin kurulması için kural olarak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir. Ancak, kanun koyucu bazı sözleşmelerin kurulması için şekil şartı öngörmüş olabilir. Bu sözleşmenin meydana gelmesi için şekil kurucu bir unsurdur. Şekil şartına uyulmadığı takdirde bir sözleşmenin varlığından bahsedilemez. Bu nedenle hiçbir borç veya alacak meydana gelmez. Dolayısıyla taraflar bu sözleşme ile bağlı değillerdir. Bu görüşü göre, şekil eksikliği herkes tarafından ileri sürülebilir. Ayrıca hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[357].

Kanaatimizce, şekil eksikliği bir sözleşmenin kurucu unsuru değil, TBK m. 12/2 de belirtildiği üzere geçerlilik unsurudur. Söz konusu görüş TBK m. 12/2 hükmü karşısında geçerliliğini yitirmektedir. Nitekim TBK m.1 hükmünde, sözleşmenin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulacağı belirtilmiş, tek bir kurucu unsur sayılmıştır[358].

2.9.2.2.2.3. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü

Butlan görüşüne eleştiren bazı yazarlar, şekle aykırılık nedeniyle, gizli işlemin yaptırımını kendine özgü hükümsüzlük olarak kabul etmektedir[359]. Bu görüşe göre, taraflarca edimlerin ifası ile sözleşmenin geçerlilik kazanacağı kabul edilmektedir. Kanunda öngörülen şekle uygun yapılmayan bir işlem, taraflarca geçersizliği ileri sürülmedikçe, geçerli bir işlem gibi hüküm ve sonuç doğurur. Diğer görüşlerden farklı olarak hâkim şekle aykırılığı re'sen dikkate almamalıdır. Zira şekil şartları, tarafları korumak amacıyla getirilmiştir. Taraflar, öngörülen şekil şartlarına riayet etmeyerek, aslında kanun koyucunun kendilerine sağladığı korumadan vazgeçmiş sayılırlar[360].

Tapu Kanunun 26. Maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açacak resmi sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler." www.kazancı.com (e. t. 16.02.2020).

356 **Altaş Hüseyin** (1998), Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, s. 93; **Atamulu**, s. 187 nakl. dn. 344'deki yazarlar.

357 **Altaş**, s. 96.

358 **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan**, s. 311.

359 **Tandoğan Halûk** (1985), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I/1, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Ankara, s. 231-232; **Eren**, Genel Hükümler, s. 408-409; **Yavuz**, s. 120.

360 **Hatipoğlu**, s. 87; **Aday**, s. 40; **Atamulu**, s. 187.

Kanaatimizce, kanunda şekil şartı öngörülen işlemler, daha çok taraflar açısından ekonomik sonuçlar doğuran işlemlerdir. Tarafların edimlerini ifa etmesi her zaman işlemin ekonomik sonuçları konusunda bilinçli oldukları veya isteyerek ifa ettikleri anlamı taşımaz. Bu nedenle şekil eksikliğinin tarafların korunması açısından hakim tarafından re'sen dikkate alınması gerekli bir husustur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMELESİNDE TENKİS

1. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ NEDENİYLE MİRASÇILARIN TENKİS TALEPLERİ

1.1. Genel Olarak Tenkis Kavramı

Tenkis, saklı paylı mirasçıların, saklı paylarını ihlâl eden sağlararası kazandırmaların ve ölüme bağlı tasarrufların ihlâl oranında indirilmesidir[361]. Saklı paylı mirasçısı bulunan mirasbırakanın tasarruf serbestisi, saklı pay oranlarıyla sınırlandırılmaktadır. Ancak saklı paylı mirasçısı olmayan mirasbırakan, sahip olduğu tüm malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahiptir. Mirasçılar usulüne uygun olduğu takdirde, mirasbırakanın sağlığında yaptığı ölüme bağlı tasarruflara engel olamaz[362]. Bu noktada, mirasbırakanın tam bir tasarruf özgürlüğü söz konusudur.

Mirasbırakan, saklı paylı mirasçısı bulunduğu halde zaman zaman tasarruf serbestisini aşmaktadır[363]. Diğer bir anlatımla mirasbırakan yaptığı sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla saklı paylı mirasçıların haklarını ihlâl edebilmektedir. İşte saklı payların korunabilmesi ve mirasbırakanın bu hakları ihlâl eden tasarruflarının önüne geçilebilmesi için kanun koyucu bazı düzenlemeler getirmiştir. Ancak bu korumanın gerçekleşebilmesi, saklı payları ihlâl edilen mirasçıların talepte bulunmalarına bağlıdır[364]. Bu nedenle mirasbırakanın ölümünden sonra, saklı payları ihlâl edilen mirasçılara tenkis talebinde

---

361 **Kocayusufpaşaoğlu Necip** (1987), Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 411-412; ; **İmre Zahit** (1978), Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, s. 389; **Serozan Rona/Engin Baki İlkay** (2018), Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 243; **Eren Fikret/Aktürk Yücer İpek** (2019), Türk Miras Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 243; **Turanboy Nuri** (2010), Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukukî İşlemleri, Ankara, Yetkin, s. 47; **Öztan**, s. 113; **İnan Ali Naim/Ertaş Şeref/Albaş Hakan** (2019), Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara, Seçkin, 387; **Nar Ahmet** (2016), Türk Miras Hukukunda Tenkis, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 11; **Tekdoğan Aydın** (2019), Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 147; **Dural/Öz**, s. 275; **Kılıçoğlu Ahmet M.** (2018), Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 247; **Sarı Suat** (2018), Miras Hukuku 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 95; **Yenipınar Berberoğlu Filiz** (2019), Miras Hukuku Davaları, 1. Baskı, İstanbul, Aristo, s. 323; **Ayan Mehmet** (2016), Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 218; **Hatemi Hüseyin** (2018), Miras Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 53.

362 **Nar**, s. 11; **Öztan**, s. 113; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 243; **Nomer Haluk N.** (2002), Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul, Beta, s. 131-132; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 147.

363 **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 389; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 244; **Nar**, s. 11; **Öztan**, s. 113; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 147.

364 **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 389; **Nar**, s. 12; **Öztan**, s. 114.

bulunabilme hakkı tanınmıştır[365]. Tenkis talebiyle, mirasbırakanın yaptığı tasarrufların ihlâl oranında indirilmesi ve saklı payların ihlâl edilmeden önceki orana çekilmesi amaçlanmaktadır[366].

Mirasbırakan tarafından tasarruf özgürlüğü sınırları içerisinde kalmaksızın yapılan sağlararası ve ölüme bağlı tasarrufların, saklı payları ihlâl ettiği oranda hükümsüzlüğünü sağlayan tenkis hakkı, dava veya def'i yollarıyla kullanılabilir. TMK m. 560 hükmünde yer alan düzenleme, iki yola başvurularak bu hakkın kullanılmasını mümkün kılmaktadır. TMK m. 560/1 hükmü, *"Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler."* şeklindedir. Buna göre saklı payları ihlâl edilen mirasçılar, mirasbırakanın yaptığı sağlararası ve ölüme bağlı tasarrufların, saklı payları ihlâl ettiği iddiasıyla tenkisini dava yoluyla ileri sürebilirler[367].

Tenkisin ileri sürülebileceği diğer bir yol ise def'i hakkını kullanmaktır. TMK m. 571/3 hükmü, *"Tenkis iddiası, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir"* şeklinde ifade edilmiştir. Henüz ifa edilmemiş olan tenkise tabi bir kazandırmanın, mirasçılardan dava yoluyla talep edilmesi halinde tenkis def'i ileri sürülebilir. Tenkis def'i ile mirasçı, saklı payının ihlâl edildiği oranda davacının ifa talebini reddedebilir. Tenkise tabi bir kazandırmanın, tenkis def'i ile saklı payın ihlâli oranında ifa edilmemesi, kanun koyucu tarafından getirilmiş ek bir imkân olarak karşımıza çıkmaktadır. Tenkis def'inde, tenkis davasından farklı olarak saklı payları ihlâl edilen mirasçılar davacı değil, davalı konumundadır[368].

1.2. Tenkisin Hukukî Niteliği

Saklı paylı mirasçıların tenkis talebiyle, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü ihlâl eden kazandırmalarının yasal sınırlara çekilmesi amaçlamaktadır. Saklı paylı mirasçılar tarafından tenkis talebinde bulunulduğu ve lehe hüküm verildiği hallerde, yapılan kazandırma saklı payı ihlâl oranında geçersiz hale gelmektedir. Bu talep neticesinde mirasbırakan ile lehdar arasındaki hukukî ilişki ya değiştirilir ya da tamamen sona

---

365 **Nar**, s. 12; **İmre**, s. 389.

366 **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 378; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 243; **İmre**, s. 399; **Nar**, s. 12; **İmre/Erman**, s. 261; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 147.

367 **Eren Fikret** (1973), Türk Medenî Hukukunda Tenkis Davası, Ankara, s. 17; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 411-412; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 377; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 358; **Dural/Öz**, 267; **İmre/Erman**, s. 261; **Nar**, s. 12; **Turanboy**, s. 47; **Özuğur**, s. 43.

368 **İmre**, s. 401; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 358; **Nar**, s. 13; **Yenipınar Berberoğlu**, s. 323; **İmre/Erman**, s. 268.

erdirilir[369]. Tenkis talebiyle taraflar dışında, başka bir kişinin hukukî ilişki üzerinde değişiklik yapma yetkisi doğmaktadır. İşte bu yönüyle ele alındığında tenkis talebinin, saklı paylı mirasçılara tanınan yenilik doğuran bir hak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır[370].

Tenkis, uyuşmazlık konusu kazandırmanın yapıldığı kişiye dava açmak suretiyle kullanılabilir[371]. TMK m. 560/1 hükmünde bu husus, "*Saklı paylarının karşılığını almayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler.*" şeklinde ifade edilmiştir. Hüküm, hakkın dava yoluyla talep edilebileceğini açıkça ifade etmiştir.

Tenkis davası yenilik doğuran bir davadır. Tenkis davası sonucunda verilen karar da yenilik doğuran bir karar olup, geçmişe etkili hüküm doğurur[372]. Bu hakkın kullanılması neticesinde verilen kararın saklı paylı mirasçı lehine olması, lehdara yapılan kazandırmayı tasarruf oranını aşan kısım için hükümsüz hale getirir. Bu nedenle tenkis talebi, hakkın kullanılmasının ortaya çıkardığı etkiler bakımından bozucu veya değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilir[373]. Saklı payın ihlâl edildiği oranda kazandırma kısmen hükümsüz hale getirilmişse, tenkis talebi değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindeyken, kazandırmanın tamamının hükümsüzlüğü durumunda ise, tenkis talebi bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir[374].

---

369 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 248; **Nar**, s. 14; **Öztan**, s. 113; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 147.

370 Yenilik doğuran hak ifadesini terminolojik olarak günümüz anlamıyla kullanan yazar Alman hukukçusu Seckel'dir. İşte söz konusu olan hakları Seckel, tek taraflı bir hukukî işlem ile somut bir hukukî ilişkinin kurulmasını sağlayan özel bir hak olarak ifade etmiştir. Buna göre, yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla bir başkasının tarafı olduğu hukukî ilişkiye şekil verme yetkisi olarak tanımlanabilir. Yani yapılacak tek taraflı irade beyanıyla hukukî ilişkiyi kurulabilir, değiştirilebilir ve hatta sona erdirilebilir. Bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 62-63; **Turanboy**, s. 49; **Nar**, s. 14; **İmre/Erman**, s. 261; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 157.

371 Yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla birlikte arzu edilen sonucun gerçekleşmesi için mahkeme kararı veya karşı tarafının herhangi bir kabul beyanına gerek yoktur. Ancak kanun koyucu bazı sebeplerin varlığı nedeniyle özellikle kamu düzeni ve hukuk güvenliği açısından herhangi bir tereddüt yaşanmaması ve yine üçüncü kişilerin menfaatlerinin zedelenmemesi amacıyla bazı yenilik doğuran hakların kullanılması ve arzu edilen hukukî sonuca ulaşılabilmesi açısından mahkeme kararını aramıştır. Bu şekilde dava açılması öngörülen yenilik doğuran haklara "yenilik doğuran dava hakları" adı verilmektedir. Bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 67.

372 Yarg. 1. HD., E. 2020/267, K. 2020/1545, T. 04.03.2020: *"…Tenkis (indirim) davası, mirasbırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar ararsı kazandırmaların (bağış) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu(inşai) davalardandır."* www.kazancı.com (e.t. 21.02.2020).

373 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 248; **Öztan**, s. 113; Yarg. 2. HD., E. 1990/970, K. 1990/6390, T. 22.06.1990: *"…Tenkis davası mirasın açıldığı güne kadar geriye etkili olmak üzere değiştirici, bazen bozucu olmak üzere yenilik doğuran davalardandır (Karşı oy yazısı)."* www.kazancı.com (e.t. 21.02.2020).

374 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 249-250; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 156-157; **Nar**, s. 17.

1.3. Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Tenkis Talepleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bakım alacaklısı, bakım borçlusuna tüm malvarlığını devredebilir[375]. Bu durum bakım alacaklısının mirasçıları açısından bir olumsuzluğa neden olabilir. Ancak mirasçılar ileride, terekede yer alan çıkarlarını korumak amacıyla sözleşmenin kurulması anında katılım talebinde bulunamazlar. Bunun dışında, bakım alacaklısının sözleşmenin kurulmasından kısa süre sonra ölmesi, sözleşmeyi sona erdirmeye ve alınanları iade etmeye bir neden teşkil etmez[376]. Tüm bu hususlar ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması nedeniyle, bakım alacaklısının mirasçılarının, olumsuz yönde etkilenmelerine yol açabilir. Ancak bu durumda dahi kanun koyucu, mirasçılara sözleşmeye müdahale etme imkânı tanımamıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin saklı payı ihlâl edip etmediği, ne oranda ettiği ancak bakım alacaklısının ölümünden sonra belirlenebilir. Bu andan itibaren mirasçılar, tenkis davası yoluyla haklarını arayabilirler[377].

1.4. Mirasçıların Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Çerçevesinde Açacakları Tenkis Davasının Şartları

1.4.1. Davacının Saklı Paylı Mirasçı Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla miras hakları ihlâl edilen mirasçılar, bakım alacaklısının ölümüyle TBK m. 615 hükmü gereği tenkis davası açabilirler. TBK m. 615 hükmünde, her ne kadar mirasçılar ifadesi kullanılmış olsa da bundan kasıt, bakım alacaklısının saklı paylı mirasçılarıdır[378]. Sözleşme nedeniyle saklı payları ihlâl edilen mirasçılar, miras hukuku hükümlerine göre tenkis davası açabilirler. Saklı payı bulunmayan mirasçıların böyle bir talepte bulunmaları mümkün değildir[379].

Türk Medenî Kanunu m. 506 hükmünde, saklı paylı mirasçıların kimler olduğu belirtilmiştir. Kanun hükmüne göre mirasbırakanın sağ kalan eşi, altsoyu, ana ve babası saklı paylı mirasçısıdır. Mirasbırakanın eşi, altsoyunun tamamı (çocuklar, torunlar…), anne ve babası saklı paylı mirasçı olarak bu davayı açabilir. Kardeşler yasal mirasçı olmalarına

375 **Nar**, s. 211; **Özkaya**, s. 276.

376 **Akartepe**, s. 200-201.

377 **Nar**, s. 211; **Öztan**, s. 114; **Akartepe**, s. 201; **Özkaya**, s. 276.

378 **Akartepe**, s. 202; **Özkaya**, s. 276.

379 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 251; **Öztan**, s. 115; **Eren**, (1973), s. 115; **Tunçomağ**, (1959), s. 153; **Nar**, s. 211; **Bilge**, s. 440; **Akartepe**, s. 202.

karşın, saklı paylı mirasçı değildir. Dolayısıyla kardeşlerin, sözleşme nedeniyle miras haklarının ihlâl edildiğine ilişkin bir tenkis davası açmaları söz konusu olmaz[380]. Bunun dışında, dava derece bakımından önce gelen mirasçı tarafından açılmalıdır. Yani mirasçı olmalarına rağmen önce gelen bir mirasçının bulunması nedeniyle miras hakkını kazanamayanlar[381], tenkis davası açma hakkına sahip olamazlar[382].

Tenkis davası muhtemel mirasçılar tarafından değil, gerçek mirasçı sıfatına sahip kişiler tarafından açılabilir. Yani saklı paylı mirasçılar, gerçekte tereke üzerinde hak sahibi değilse, bu davayı açamazlar. Bu duruma, saklı payını geçerli olarak almaktan vazgeçen veya mirastan çıkarılan mirasçılar örnek verilebilir[383].

1.4.2. Saklı Payın Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ile İhlâl Edilmesi

1.4.2.1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı olması nedeniyle, mirasçılar kural olarak, mirasbırakanın devrettiği mallar üzerinde tenkis talebinde bulunamaz[384]. Zira tam iki tarafa borç yükleyen ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bakım alacaklısı, bakım borçlusuna bir malvarlığı devrederken bunun karşılığı olarak yine bir edim elde etmektedir. Bu nedenle bakım borçlusuna devredilen mal bir bağışlama olarak değerlendirilemez ve TMK m. 565/f.1,b.3-4 hükmü kapsamına dahil edilemez[385]. Ancak TBK m. 615/3 hükmünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi çerçevesinde devredilen malvarlığı değerleri için mirasçıların tenkis talebinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Kanaatimizce söz konusu hüküm yanlış biçimde yazılmış olup, hükümden mirasbırakanın yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi için başkaca bir şarta gerek duyulmadan tamamının tenkise konu

---

380 4721 sayılı TMK kardeşi de saklı paylı mirasçı arasında saymıştır. Ancak 04.05.2007 tarihinde 5650 sayılı kanunla yapılan değişiklikle beraber kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılmıştır.

381 Miras Hukukunda, birinci zümrede bulunan altsoy, zümreler arası sıra ilkesi gereği ikinci zümre olan anne ve babanın mirasçılığını engeller. Yani mirasbırakanın çocukları varken, miras anne ve babasına paylaştırılamaz.

382 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 251; **Eren**, (1973), s. 119.

383 **Bilge**, s. 440; **Tunçomağ**, (1959), s. 153; **Eren**, (1973), s. 119; **Akartepe**, s. 203; Yarg. HGK., E. 1997/2-161, K. 1997/445, T. 21.05.1997*: "...Müteveffa tarafından diğer surette tasarruf vaki olmamış ise, iskat edilen kimse müteveffadan evvel ölmüş gibi hissesi müteveffanın kanun mirasçıları arasında taksim olunur. Miras hakkında iskat edilen kimsenin füruları hisselerini isteyebilir. İskat edilen varis, payını tamamlamak için tenkis davası açamaz fakat iskat olunan kimsenin füruu babaları daha evvel ölmüş gibi saklı pay iddiasında bulunabilir. Davanın iskat edilen mirasçının fürularına da yöneltilmesi zorunludur."* www.kazancı.com (e.t. 22.02.2020).

384 **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 346; **Atamulu**, s. 250; **Nar**, s. 211; **Günay**, s. 72; **Şahin**, s. 158.

385 **Nar**, s. 211.

olabileceği izlenimi uyanmaktadır[386]. Burada asıl vurgulanan, tenkise ilişkin kazandırmaların unsurlarını taşıyan özellikle TMK m. 565/f.1,b.3 ve b.4 hükmü kapsamına dahil edilebilen ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir. Başka bir deyişle, mirasbırakanın yapmış olduğu bir ölünceye bakma sözleşmesinde, bağışlama veya saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket etmesi durumunda, bakım borçlusuna devredilen malvarlığı için saklı paylı mirasçılar tarafından tenkis talebi söz konusu olabilir[387]. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi neticesinde bakım alacaklısı tarafından devredilen malvarlığı değeri ile bakım ve gözetim edimi arasında bir denge söz konusu ise bağışlama veya saklı payları ihlâl etme amacının varlığından bahsedilemez[388].

Doktrin ve Yargıtay uygulamaları incelendiğinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinde iki halin varlığı durumunda tenkis söz konusu olabilmektedir. Bunlardan ilki mirasbırakanın yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bağışlama amacıyla hareket etmesi, ikinci durum ise saklı payları ihlâl etme amacıyla bu sözleşmeyi yapmasıdır[389].

1.4.2.2. Mirasbırakanın Bağışlama Amacıyla Hareket Etmesi

1.4.2.2.1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılıksız kurulması mirasbırakanın bağışlama amacıyla hareket ettiğini göstermektedir. Diğer bir deyişle bakım alacaklısı, bakım borçlusuna karşılıksız bir kazandırma sağlamakta ve yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bu kazandırma gizlenmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflar doğrudan bağışlama amacıyla hareket etmiş olabilir. Bunun dışında, tarafların iradeleri sözleşmede edimler arasında değer farkı yaratarak, karma bağışlamaya yönelik de olabilir. İşte taraflarının bağışlama ya da karma bağışlama amacıyla hareket ederek ölünceye kadar bakma sözleşmesini akdetmeleri halinde, yapılan kazandırma için saklı paylı mirasçıların tenkis talebinde bulunmaları söz konusu olmaktadır[390].

---

386 **Nar**, s. 212.

387 **Akartepe**, s. 207; **Nar**, s. 212.

388 **Nar**, s. 212.

389 **Nar**, s. 212; **Akartepe**, s. 207.

390 **Akartepe**, s. 207-208; **Nar**, s. 213; Yarg. 1. HD., E. 2015/18100, K. 2018/14244, T. 07.11.2018*: "...Hal böyle olunca, ölünceye kadar bakma akdiyle devredilen taşınmazlar bakımından davanın kabulüne, bağış suretiyle devredilen 433 parsel sayılı taşınmaz bakımından ise geçerli işlemlerden olan bağış hakkında 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İBK'nın uygulama yeri bulunmadığı gözetilerek terditli olarak ileri sürülen tenkis isteği yönünden bir değerlendirme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik*

1.4.2.2.2. Edimler Arasındaki Oransızlığının Belirlenmesine İlişkin Yöntemler

Bakım alacaklısının üstlendiği edim nedeniyle saklı paylar ihlâl edilirse ve devredilen malvarlığı değeriyle, bakma ve gözetme edimi arasında önemli bir oransızlık doğarsa tenkis söz konusu olabilir[391].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile karşılıklı borç altına girilen edimler arasında doğan oransızlığın belirlenebilmesi için bazı yöntemler kullanılabilir. İlk olarak, bakım borçlusu tarafından fiilen yerine getirilen edimlerin değeri hesaplanır. Ancak bu hesaplama yöntemi, kuruluş anında sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olma özelliğine aykırılık oluşturabileceğinden yerinde bir çözüm yöntemi olmayabilir[392]. Diğer bir yöntem ise, bakım alacaklısının tahmini yaşam süresini göz önüne alarak, bakma ve gözetme ediminin ortalama kapitalize değerini hesaplamak ve bakım alacaklısı tarafından üstlenilen edim ile kıyaslamaktır[393].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, saklı paylı mirasçılar tarafından tenkisinin talep edilebilmesi için bakım alacaklısı tarafından saklı payların ihlâl edilmesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan bir ihlâlin olup olmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle terekede bulunan malvarlığının parasal değeri ve mirasbırakanın bu değerler üzerinde bulunduğu tasarruf oranının hesaplanması gerekir[394]. Terekenin hesaplanabilmesi, mirasbırakanın ölüm anında sahip olduğu ve mirasçılara bir kül olarak intikal eden hakların ve borçların tespit edilmesi ile gerçekleşir. Mirasbırakanın sahip olduğu hak ve alacaklardan yalnızca miras yoluyla geçebilenleri terekeye dahil edilir. Yani mirasbırakanın sağlığı boyunca mevcut olan ancak ölümle son bulan ve miras yoluyla mirasçılara geçmeyen haklar tereke hesabında dikkate alınmaz[395].

Tereke hesaplanırken, saklı pay ve tasarruf oranının belirlenmesi açısından bazı değerler eklenir veya çıkarılır. Türk Medenî Kanunu m. 507 hükmünde hangi değerlerin terekeden çıkarılması gerektiğine ilişkin hususlar belirtilmiştir. Türk Medenî Kanunu m. 507

---

inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." www.kazancı.com (e.t. 23.02.2020).

391 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 403; **Şahin**, s. 158; **Atamulu**, s. 250; **Nar**, s. 213.

392 **Tunçomağ**, (1959), s. 155; **Şahin**, s. 158.

393 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 403; **Tunçomağ**, (1959), s. 155; **Olgaç**, s. 42; **Şahin**, s. 158; **Özkaya**, s. 281.

394 **Özkaya**, s. 276; **Şahin**, s. 158; **Akartepe**, s. 203; Yarg. 1. HD., E. 1993/6819, K. 1993/11023, T. 27.09.1993: *"…Tenkis hesabında, tüm terekenin nazara alınması gerekirken, yalnız temlike konu taşımazlar üzerinde hesaplama yapılarak sonuca varılması da doğru değildir."* www.kazancı.com (e.t. 24.02.2020).

395 Örnek olarak 'Sükna Hakkı' verilebilir. Bkz. **Akartepe**, s. 203-204.

hükmünde; mirasbırakanın borçları, cenaze masrafları, terekenin mühürlenmesi, yazımı için gerekli olan giderler ile mirasbırakanla yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri çıkarılacak değer olarak sayılmıştır. Bunun yanında bazı değerlerinde terekeye eklenmesi gerekir. Tasarruf oranlarının hesaplanmasında TMK m. 567 hükmünde belirtilen değerlerin terekeye eklenmesi şarttır. Belirtilen hükme göre, mirasbırakanın mirasta iadeye ve sağlararası tasarrufta tenkise tâbi bağışlamaları yine üçüncü kişi lehine yapılan hayat sigortaları eklenecek değerler içerisindedir[396].

1.4.2.3. Mirasbırakanın Saklı Pay Kurallarını İhlâl Etme Amacıyla Hareket Etmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tenkisin söz konusu olduğu diğer bir durum ise mirasbırakanın, saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ederek üstlendiği malvarlığını devretmesidir. Bu durumda mirasbırakanın asıl amacı bakım alacağı elde etmek olmayıp, tasarruf özgürlüğünü kısıtlayan saklı pay kurallarını bertaraf etmektir. Diğer bir deyişle mirasbırakan bu sözleşmeyi yaparken saklı pay kurallarından kurtulabilme kastını taşımaktadır[397].

1.4.2.3.1. Saklı Pay Kurallarını İhlâl Etme Amacının Zaman Bakımından İncelenmesi

Mirasbırakan yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, tenkise konu olabilmesi için saklı payların mirasın açıldığı anda ihlâl edilmiş olması gerekir. Saklı payların ihlâline ilişkin husus mirasın açılma anına göre değerlendirildiğinden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı andaki durum göz önüne alınmaz. Mirasın açıldığı anda ölünceye kadar bakma sözleşmesi, saklı paylara ilişkin bir ihlâl taşımıyorsa, hangi amaçla hareket edilmiş olursa olsun tenkisine gidilemez. Buna göre, mirasbırakanın yapmış olduğu

---

396 **Eren**, (1973), s. 26; **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras, s. 376; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 260; **Nar**, s. 359; **Akartepe**, s. 204; **Özkaya**, s. 276; Yarg. 1. HD., E. 2011/10562, K. 2011/13496, T. 22.12.2011 *"…Tereke mirasbırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mameleki kıymetler ile iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin ektifini oluşturur. Mirasbırakanın, borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin üç aylık iaşe, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi cenaze masrafları gibi giderler de pasifidir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur. Tereke bu şekilde tespit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tesbiti gerekir (MK 565). Mirasbırakanın Medeni Kanunun 564. maddesinde belirlenen saklı paya tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır."* www.kazancı.com (e.t. 26.02.2020).

397 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 266; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 147; **Akartepe**, s. 210; **Nar**, s. 213.

ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TMK m. 565/f.1,b.4 gereği tenkisine karar verilebilmesi için mirasın açıldığı anda saklı payları ihlâl etmiş olması şarttır[398].

Saklı payları ihlâl etme amacının ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı anda var olması gerekir[399]. Mirasbırakanın, ölünceye kadar bakma sözleşmesini yaptığı andaki malvarlığı değeri göz önüne alındığında, sözleşmenin saklı payları ihlâl ettiği olası görünmüyorsa, mirasbırakanın bu amaç ile hareket ettiği söylenemez. Yapıldığı anda saklı payların ihlâline yol açmayan bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, sonradan malvarlığında meydana gelen bir azalma nedeniyle ihlâl oluşturması, mirasbırakanın bu amaçla sözleşmeyi yaptığını göstermez[400]. Ancak bu ihlâlin gerçekleşeceğini öngören ve malvarlığının ileride azalacağını bilen mirasbırakanın yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Böyle bir durumda, mirasbırakan ölünceye kadar bakma sözleşmesini malvarlığında meydana gelebilecek azalma ihtimalini göz önüne alarak tedbiren yapıyorsa ve ileride bu hususun saklı payları etkisiz kılabileceğini öngörüyorsa, artık bu sözleşmenin TMK m. 565/f.1,b.4 gereğince tenkisi istenebilmelidir[401]. Mirasbırakanın malvarlığında ortaya çıkabilecek azalma ihtimalini dikkate alarak tedbiren ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasını, saklı payları ihlâl etme amacı olarak yorumlamak mümkündür[402].

Mirasbırakanın, saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ettiğini kabul edebilmek için, bu sözleşmeyi yaparken en az bir tane saklı paylı mirasçısının bulunması gerekir[403]. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıldığı anda saklı paylı mirasçısının hayatta olması şart değildir. Yani sağ doğmak koşuluyla bir ceninin varlığı da yeterli kabul edilir. Saklı paylı mirasçının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı anda olmaması ancak daha sonradan ortaya çıkması durumunda, mirasbırakanın saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ettiği söylenemez[404]. Örneğin, malvarlığının büyük bir kısmını ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusuna devreden bakım alacaklısının, sonradan evlenmesi halinde saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ettiği söylenemez[405].

---

398 **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 344; **Nar**, s. 190.

399 **Eren**, (1973), s. 93-94; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 345.

400 **Eren**, (1973), s. 94; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 344; **Nar**, s. 190.

401 **Turanboy**, s. 98-99; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 344.

402 **Nar**, s. 190.

403 **Eren**, (1973), s. 93; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 344.

404 **Nar**, s. 191.

405 **Nar**, s. 191.

1.4.2.3.2. Saklı Pay Kurallarını İhlâl Etme Amacının Varlığını İspat

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yapılan kazandırmanın tenkisi için, mirasbırakanın saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ettiğinin açıkça ispatı gerekir. Mirasbırakanın sözleşmeyi yaptığı anda bu amacı taşımaması veya bu şekilde ileri sürülen bir iddianın tereddüte yer bırakmayacak derecede ispat edilememesi durumunda tenkise ilişkin talebin reddine karar verilmelidir[406].

Bu hususa ilişkin Yargıtay bir kararında; davacı, mirasbırakan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile kayden maliki bulunduğu 2339 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki davaya konu olan 10 nolu bağımsız bölümü 01.09.2008 tarihinde davalı kızına devrettiği, murisin emekli maaşının olduğu ve herhangi bir şekilde bakım ihtiyacının bulunmadığı iddiasıyla söz konusu kazandırmanın iptali ile tenkisine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, mirasbırakan ile yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğunu, ölümünden 2 yıl öncesine kadar demans hastası olduğunu, murisin bakım ve özene muhtaç olduğu dönemlerde ona baktığını ve sözleşme gereği bakım borcunu ifa ettiğini belirterek, davanın reddini talep etmiştir.

Yargıtay söz konusu tasarrufun sağlararası bir tasarruf olduğunu, mirasbırakanın ölümü ile tasarruf tarihi arasında 1 yıldan fazla bir süre geçtiğini dikkate alarak, yapılan tasarrufu mutlak tenkise tabi bir tasarruf olarak kabul etmemiştir. Ayrıca davacının, mirasbırakan tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TMK m. 6 ve HMK m. 190 hükümleri gereğince saklı payları ihlâl amacıyla hareket ederek yaptığını ispat etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Davacı tanık ifadelerine bakıldığında da, mirasbırakanın saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ettiğine ilişkin herhangi bir beyan bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı anda murisin bakıma muhtaç olmasının şart olmadığını ve mirasbırakanın saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ederek temlikte bulunduğunun kanıtlanmadığını ifade etmiş ve davanın reddine karar vermiştir[407].

Tenkis talebine ilişkin hususların değerlendirilmesi, her somut olay ayrı ayrı ele alınarak yapılmalıdır. Bu bağlamda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hangi amaçla

---

406 Yarg. 16. HD., E. 2012/4164, K. 2012/4888, T. 04.06.2012: *"...Murisin gerçek bir bakım amacıyla değil, sırf saklı pay kurallarını dolanma maksadıyla yaptığı açık olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca yapılmış olan kazandırmalar tenkise tabidir."* www.legalbank.net (e.t. 27.02.2020).

407 Yarg. 1. HD, E. 2017/1267, K. 2017/1685, T. 04.04.2017. www.kararara.com (e.t. 28.02.2020).

yapıldığı, tarafların gerçek iradelerinin belirlenebilmesine bağlıdır. Gerçek iradenin belirlenebilmesi için bazı unsurlardan faydalanmak mümkündür. Buna göre, sözleşmenin yapıldığı anda mirasbırakanın yaşı, karşılıklı edimler arasında bulunan önemli değer farkı, mirasbırakanın sözleşme anındaki sağlık durumu, aile ilişkileri ve sözleşme gereği devredilen malvarlığının toplam malvarlığı değerleri içindeki oranının makul olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir[408]. Örneğin, bakım ihtiyacı bulunmayan ve sağlık sorunu yaşamayan bir kişinin, eşiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması ve karşı edim olarak tüm malvarlığını devretmesi, bu kazandırmanın tenkise tabi olma ihtimalini güçlendirir. Zira bu kişinin sözleşmede, edim olarak malvarlığı değerlerinden birini devretmesinin yeterli olduğu kabul edilirse, kazandırmanın tenkisine ilişkin davanın reddine karar verilmez. Ancak ağır bir hastalık yaşayan ve bakım ihtiyacı olan bir kişinin, kendisine uzun süre bakan oğluyla yapacağı ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin ileri sürülen, tenkis talebinin kabul edilmesi pek mümkün değildir. Zira mirasbırakanın yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde gerçek iradesinin bakma ve gözetme ediminin ifasına yönelik olduğu sonucuna varılır[409].

1.4.2.4. İspat Yükü ve İspat Yükünü Yerine Getirirken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Mirasbırakanın yaptığı tasarrufların, saklı payları ihlâl ettiğini iddia eden mirasçının, bu iddiayı ispat etmesi gerekir. Yapılan tasarrufun tenkisi için öncelikle mirasbırakanın tasarruf oranını aşıp aşmadığı ve bu tasarrufun tenkise tabi olup olmadığı incelenmelidir[410]. Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri kural olarak ivazlı sözleşmelerden olup, tenkise tabi değildir. Ancak bazı durumlarda, bakım alacaklısının asıl amacının, bakım ve gözetim olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hallerde, saklı paylı mirasçılar TMK m. 565/f.1,b.3-4 hükmü çerçevesinde bakım alacaklısının asıl amacını ispat ederek yapılan tasarrufun tenkisini isteyebilirler.

---

408 Yarg. 14. HD., E, 2008/4324, K. 2008/5566, T. 29.04.2008; Yarg. 1. HD., E. 2007/8859, K. 2007/10138, T. 25.10.2007: *"...Somut olaya gelince, mirasbırakanın tek mal varlığını teşkil eden meskenin belli bir pay oranında temlikini yapması mümkün iken, tamamının temlike konu edildiği, dosya kapsamı ile murisin ölümüne yakın zamanda diğer mirasçıları ile dargın olması nedeniyle bir kızgınlık sonucu temliki gerçekleştirdiği gözükmektedir. Böylece elde edilen bilgiler, yukarıdaki ilke ve olgularla değerlendirildiğinde, mirasbırakanın diğer mirasçıları miras hakkından yoksun bırakma amacıyla hareket ettiği sonucuna varılmaktadır."* www.legalbank.net (28.02.2020).

409 **Nar**, s. 215.

410 **Şahin**, s. 166; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 452.

Türk Medenî Kanunu m. 565/f.1,b.3 hükmü gereğince saklı payları ihlâl edilen mirasçılar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bağışlama amacıyla yapıldığını ispat etmelidir[411]. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karma bağışlama niteliği taşıması halinde mirasçılar, tarafların edimler arasında var olan değer farkını bildiğini ve mirasbırakanın bağış amacıyla hareket ettiğini ispat etmelidir[412]. Mirasbırakanın adet üzere verdiği hediyeler dışındaki bağışlamaların ölümünden önceki 1 yıl içinde yapılması gerekirken, serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar için ise böyle bir süre söz konusu değildir[413].

Türk Medenî Kanunu m. 565/f.1, b.4 hükmü gereğince tenkis talebinde bulunan saklı paylı mirasçılar ise, mirasbırakanın saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ettiğini ispat etmelidir[414]. Bu kapsamda mirasbırakan, malvarlığını bakım ve gözetim ihtiyacı nedeniyle değil, saklı payları ihlâl etme amacıyla devreder[415]. Bakım alacaklısının ölümünden sonra böyle bir amaçla hareket ettiğinin ispatı zor olduğundan, doktrinde bakım alacaklısının yaptığı işlemin saklı payı ihlâl ettiğini bilmesi ispat açısından yeterli kabul edilmektedir[416].

Bakım borçlusu tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesinin fiilen yerine getirilmesi ve edimler arasında bir oransızlığın bulunmaması halinde tenkis talebi reddedilir[417]. Ayrıca mirasbırakanın ölünceye kadar kendisine bakılması ve tedavi ettirilmesi

---

411 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 393-395; **Tunçomağ**, (1959), s. 156; **Akartepe**, s. 209; **Şahin**, s. 167; **Nar**, s. 214; **İmre/Erman**, s. 277; **Özkaya**, s. 279.

412 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 391; **Akartepe**, s. 209; **Nar**, s. 214.

413 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 392; **İmre/Erman**, s. 272; **Şahin**, s. 167.

414 Yarg. 1. HD., E. 2014/17299, K. 2016/6350, T. 24.05.2016: *"...Somut olayda mirasbırakan tarafından haricen düzenlenen 25.02.2006 tarihli "Bakım Sözleşmesi" başlıklı belgede 'oğlum Kadir'e diğer çocuklarımın bana bakmamasından dolayı, ölünceye kadar bakma akdi ile 980 parsel sayılı taşınmazı bağışlıyorum. Bu yer üzerinde diğer çocuklarımın hiçbir hak ve hukukları yoktur. Onlara daha önceden verdim' ibarelerinin yer aldığı, dinlenen tanık beyanlarından da her ne kadar tapuda kayıtsız şartsız bağış işlemi temlik edilse de bakım amacı ile devrin gerçekleştiği, mirasbırakanın saklı payı zedeleme kastı ile hareket etmediği anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir."* www.kararara.com (e.t. 02.03.2020).

415 **İmre/Erman**, s. 274; **Akartepe**, s. 210; **Nar**, s. 213.

416 **Tunçomağ**, (1959), s. 158-159; **Akartepe**, s. 210; **Nar**, s. 214.

417 Yarg. 16. HD., E. 2012/4164, K. 2012/4888, T. 04.06.2012: *"...Mahkemece, murisin sözleşme yaptığı tarihte 86 yaşında olduğu, sözleşmenin yapılmasından iki yıl sonra vefat ettiği, tüm malvarlığını 30.09.2005 tarihinde ölünceye kadar bakma akdi ile davalı taraf devrettiği, akdin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapıldığı belirtilerek yazılı şekilde karar verilmiş ise de verilen karar dosya kapsamına uygun bulunmamaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi karşılık alınarak yapılan ivazlı bir işlemdir (TBK m. 511). Murisin bu sözleşme uyarınca karşı tarafa verdiği mal ya da para tenkise konu olmaz. Ancak, murisin gerçek bir bakım amacıyla değil sırf saklı pay kurallarını dolanma maksadıyla yaptığı açık olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca yapılmış olan kazandırmalar tenkise tabidir. Dava konusu somut olayda ise murisin gerçek bir bakım ihtiyacı içinde olduğu bir dönemde yasal mirasçısı olmayan davalı ile ölünceye kadar bakma sözleşmesini yaptığı, yaklaşık 2 yıl davalı tarafından bakılıp ilgilenildiği, son birkaç ayını davacılar yanında geçirdiği anlaşıldığından, akdi mirasçılardan mal*

nedeniyle minnet duyguları taşıyarak veya eğitim amacıyla hareket ederek yaptığı bağışlamalarının da, saklı payları ihlâl etme amacıyla yapıldığı söylenemez[418].

1.5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ile Saklı Payın İhlâl Edilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler

1.5.1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bakım alacaklısı bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretmeyi üstlenirken, bakım borçlusu ise bakma ve gözetme edimini üstlenmektedir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olup, kural olarak tenkise tabi değildir[419]. Ancak bazı hallerde bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bazı malvarlığı değerlerini devredebilir ve karşılığında bir edim elde etmemiş olabilir. Bu durumda bakım alacaklısının bağış amacıyla hareket ettiği kabul edilir. Bu nedenle mirasçıların, saklı payları ihlâl edildiyse ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tenkisi yoluna gidilir[420]. Böyle bir durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devredilen malvarlığı değerlerinin tenkise tabi tutulması gerekir[421].

---

kaçırmak amacıyla yapıldığı söylenemez." www.legalbank.net (e.t. 04.03.2020).

418 Yarg. 1. HD., E. 2012/8665, K. 2013/1317, T. 05.02.2013: *"...Dava muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil, olmazsa tenkis istemine dair olup, mahkemece, tapu iptal ve tescil istemi yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir... Somut olaya gelince; davacılar mirasbırakanın kızları olup, davalı ise dava dışı kızı G...'den olma torunudur. Mirasbırakan B., çekişme konusu 19 parsel sayılı taşınmazdaki 7 numaralı bağımsız bölümü 18.02.2000 tarihli ölünceye kadar bakma akdiyle davalıya temlik etmiş ve 12.11.2009 tarihinde ölmüştür. Mirasbırakan tarafından, davalı aleyhine akit tarihinden ölüm tarihine kadar geçen süre içerisinde akit gereklerinin yerine getirilmediği iddiasıyla bir dava açılmış değildir. Öte yandan, akit tarihinde davalının 19 yaşında üniversite öğrencisi olması ise, akdin talihe bağlı bir nitelik taşıdığı gözetildiğinde, ölünceye kadar bakma akdi yapılmasında engel bir durumu teşkil etmez. Kaldı ki, mirasbırakanın davalının anne ve babasının her türlü ihtiyaçlarını giderek ilgilenmeleri, bakımını sağlamaları sebebiyle minnet duyguyla davalı torununa temlikte bulunduğu mahkemenin kabulündedir... Öte yandan, mirasbırakandan mal kaçırma amacını taşıması için bir nedenin varlığı da iddia edilmediği gibi, kanıtlanmışta değildir. Öyleyse, bu olgular, yukarda değinilen ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, mirasbırakanın, mirasçıdan mal kaçırma amacıyla hareket ederek temliki gerçekleştirildiğini söyleyebilme olanağı yoktur. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken..."* www.kararara.com (e.t. 05.03.2020).

419 **Atamulu**, s. 250; **Günay**, s. 72; **Şahin**, s. 159; **İnan/Ertaş/Elbaş**, s. 346; **Nar**, s. 212.

420 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 403; **Atamulu**, s. 250; **Şahin**, s. 158, **Özkaya**, s. 278; **Nar**, s. 214.

421 Dava, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle saklı paya tecavüz edildiğinden dolayı tenkise ilişkindir. Davalı taraf, mirasbırakanın saklı payı gidermek kastiyle hareket etmediğini, kendisine bakılmasını sağlamak için dava konusu taşınmazları verdiğini, bu suretle ivazlı bir temlik söz konusu olduğunu beyanla davanın reddini istemiştir. Gerçekten ölünceye kadar bakma akti ivazlı sözleşmelerden olup ivaz temlikte bulunan kişinin ölünceye kadar bakıp gözetilmesinden ibarettir. Bakıp gözetme hususu gerçeğe dayanmadığı zaman karşılıksız bir sözleşme meydana gelir. Böylece gizli bağış söz konusu olur ki, bu, takdirde Medenî Kanunu'n 507. maddesinin son fıkrası gereğince tasarrufun tenkise tabi tutulması gerekir." Bkz. **Özkaya**, s. 278; **Şahin**, s. 158.

Bu sözleşme ile yerine getirilen devirler aynı zamanda muvazaalıdır. Ancak saklı paylı mirasçılar tarafından bir tenkis davası açıldığı takdirde hâkim tenkis hükümlerini dikkate alarak karar vermelidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, gizlenen bağış amacı üstün tutularak yapılan devirler için mirasçılar muvazaa nedeniyle de dava açabilirler. Zira burada gerçek iradeye uygun olmadan görünürde yapılan işlem ölünceye kadar bakma sözleşmesi olup, asıl arzulanan bağış amacı gizlenmiştir. Yani tarafların asıl amacı ölünceye kadar bakma sözleşmesi değil, bağış sözleşmesidir[422].

Bazı hallerde ise ölünceye kadar bakma sözleşmesi gerçekten bakılma ve gözetilme amacıyla yapılmış olabilir. Ancak yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, bakım borçlusu tarafından yerine getirilen edimle, bakım alacaklısı tarafından devredilen malvarlığının, parasal değerleri arasında saklı payları ihlâl edecek oranda önemli bir fark bulunur[423]. Teoride bu durum karma bağışlama olarak nitelendirilir[424].

Bakım borçlusu lehine ortaya çıkan bu fark ile yapılan ivazsız devirler, bağış niteliği taşımakta ve tenkisi talep edilebilmektedir. Ancak sözleşme nedeniyle yapılan devirlerin tenkisi, tarafların sözleşmeyi yaparken bu değer farkını bilmelerine bağlıdır. Özellikle bu değer farkını bilen bakım alacaklısı, bağış amacıyla hareket etmelidir[425].

Karma bağışlama niteliğinde olan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için iki unsurun bulunması gerekir. Bu unsurlar, edimler arasındaki önemli değer farkı ve bağış amacıyla hareket etmektir[426].

Saklı paylı mirasçılar, karma bağışlama niteliğindeki ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tenkisini talep edebilirler. Mirasçılar sözleşmenin yapıldığı tarihte üstlenilen edimler arasında böyle bir değer farkının bulunduğunu, tarafların bunu bildiğini ve bakım alacaklısının bağış amacıyla hareket ettiğini ispat etmelidir[427].

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri neticesinde yapılan devirler için açılan tenkis davaları, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri ile miras hukuku

---

422 **Günay**, s. 69; **Özkaya**, s. 279; **Akartepe**, s. 207; **Nar**, s. 213-214.

423 **Özkaya**, s. 279; **Akartepe**, s. 207.

424 **Nar**, s. 214; **Özkaya**, s. 279; **Akartepe**, s. 408.

425 **Özkaya**, s. 279.

426 **Özkaya**, s. 279; **Akartepe**, s. 208.

427 **Tunçomağ**, (1959), s. 156; **Dural/Öz**, s. 252; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 395; **Akartepe**, s. 208; **Özkaya**, s. 279.

nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde farklı hükümlere tabi olacağından ayrı ayrı incelenmedir.

1.5.2. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Saklı Payın İhlâl Edilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler

Bakım alacaklısı, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile saklı paylı mirasçıların haklarını ihlâl etmiş olabilir. Bu durumda saklı paylı mirasçılar, haklarının ihlâli oranında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tenkisini talep edebilirler. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bakım alacaklısı edimini sağlararası tasarrufla gerçekleştirdiğinden, bu sözleşmeye ilişkin devirler hakkında TMK m. 565 hükmü uygulanır. Hüküm mirasbırakanın, sağlararası karşılıksız kazandırmalarının tenkisine ilişkin olup, bu tür sözleşmelere uygun düştüğü ölçüde uygulanır[428]. Bu noktada, saklı paylı mirasçılar TMK m. 565/f.1,b.3-4 hükmünde dayandıkları olguları ispatla yükümlüdür. Hükme göre, saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın bu sözleşmeyi ya bağışlama amacıyla ya da saklı payları ihlâl etme amacıyla yaptığını ispat etmelidir[429].

TMK m. 565/3 hükmü gereği, saklı paylı mirasçılar tarafından, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içerisinde adet üzerine vermiş olduğu hediyeler dışında yaptığı bağışlamalar ile serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamaların tenkisi istenebilir[430]. Uygulamada sıkça karşılaşılan, karma bağışlama niteliğindeki ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin de bu hüküm çerçevesinde tenkisi talep edilebilir (TMK m. 565/3). Burada önemli hususlardan biri, bağışlamaların mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içerisinde ifa edilmesine ilişkindir. Söz konusu süre bağışlamanın ifasına ilişkin olup, bu hallerde saklı paylı mirasçılar tarafından tenkis talebinde bulunulabilir. Bu süreden önce yerine getirilen bağışlamalar TMK m. 565/f.1,b.3 hükmü kapsamında değerlendirilemez ve tenkisi istenemez. Mirasbırakanın, serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar da tenkise tabidir. Serbestçe dönme hakkını ölüm anına kadar saklı tutan mirasbırakanın yaptığı bu işlemin, saklı paylı mirasçılar tarafından tenkisi talep edilebilir. Mirasbırakanın, serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar için bir süre sınırı yoktur. Yani söz konusu bağışlama, mirasbırakanın ölümünde önceki bir yıl değil de, daha önce gerçekleşmiş olsa dahi tenkis talebi dikkate alınır. Bu bağışlama işlemi daha

428 **Akartepe**, s. 209; **Özkaya**, s. 279, **Nar**, s. 214.

429 **Akartepe**, s. 209; **Özkaya**, s. 279-280; **Nar**, s. 214.

430 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 399; **Akartepe**, s. 209; **Özkaya**, s. 279; **Nar**, s. 214.

önceki bir tarihe denk gelmiş olsa bile saklı payların ihlâl edildiği oranda tenkisi söz konusu olur[431].

Mirasbırakanın, yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TMK m. 565/f.1,b.3 hükmü gereğince tenkisine gidilemediği hallerde, TMK m. 565/f.1,b.4 hükmü incelenebilir. Eğer mirasbırakan saklı payları ihlâl etme amacıyla hareket ederek bu sözleşmeyi yapmış ve saklı paylı mirasçıların hakları zedelenmişse tenkis söz konusu olur. TMK m. 565/f.1,b.4 hükmü çerçevesinde açılan tenkis davasında zaman sınırlaması bulunmamaktadır. Saklı paylı mirasçılar, saklı payların ihlâline neden olan ve mirasbırakanın sağlığında yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için tenkis talebinde bulunabilir[432].

Saklı paylı mirasçılar, TMK m. 565/f.1,b.4 hükmü gereğince açtıkları tenkis davasında, mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesini saklı payları ihlâl etme amacıyla yaptığını ispat etmelidir[433]. Ancak bu durum uygulamada güçlük yaratabileceğinden, doktrinde genellikle bu sözleşmeyi yapan mirasbırakanın saklı payı ihlâl ettiğini bilmesi, bu kastın varlığına yeterli delil teşkil ettiği yönündedir[434]. Bakım borçlusunun sözleşme neticesinde kendisine devredilen malvarlığı değerleriyle, saklı payların ihlâl edilip edilmediğini bilmesi önemli değildir[435].

1.5.3. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Saklı Payın İhlâl Edilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, bakım ve gözetim edimi karşılığında bakım borçlusunu mirasçı atamakta veya vasiyet alacaklısı tayin etmektedir. Bu sözleşmede kural olarak bakım borçlusu, kendisine taahhüt edilen ve edimin içeriğini oluşturan malvarlığı değerlerine bakım alacaklısının ölümüyle kavuşur[436]. Ancak kural bu olmakla beraber bakım alacaklısı, mirasçı veya vasiyet alacaklısı atadığı bakım borçlusuna, edimin içeriğini oluşturan malvarlığı değerlerini sağlığında da devredebilir. Diğer bir deyişle, bakım alacaklısı kendi ölümüyle, bakım borçlusuna intikal edecek malvarlığı değerlerinin bir kısmını veya tümünü TMK m. 572 hükmü gereğince

---

431 **Dural/Öz**, s. 252; **İmre/Erman**, s. 256; **Akartepe**, s. 209; **Özkaya**, s. 280.

432 **Özkaya**, s. 279-280; **Akartepe**, s. 210; **Nar**, s. 214.

433 **Tunçomağ**, (1959), s. 158; **Eren**, (1973), s. 138; **Akartepe**, s. 210; **İmre/Erman**, s. 258-259; **Nar**, s. 214.

434 **Tunçomağ**, (1959), s. 159; **İmre/Erman**, s. 258; **Akartepe**, s. 210; **Özkaya**, s. 280.

435 **Tunçomağ**, (1959), s. 159; **Akartepe**, s. 206; **İmre/Erman**, s. 258; **Özkaya**, s. 280.

436 **Akartepe**, s. 210; **Özkaya**, s. 280; **Nar**, s. 213.

sağlığında devredebilir[437]. Bakım alacaklısının sağlığında devrettiği malvarlığı değerleri hakkında borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde olduğu gibi TMK m. 565/f.1,b.3-4 hükmü uygulanır. Saklı paylı mirasçılar bu hükme dayanarak tenkis talebinde bulunabilir[438].

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, karşı edim niteliği taşıyan malvarlığı değerleri, bakım alacaklısının sağlığında devredilmemişse, sözleşme nedeniyle saklı payları ihlâl edilen mirasçılar TMK m. 560/1 hükmü gereğince tenkis davası açabilirler. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar sözleşmesinin tenkisi tamamı için olmayıp, sadece karşılıksız kalan kısmı içindir. Zira miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, saklı paylı mirasçılar, bakım alacaklısının ediminin, bakma ve gözetme edimine karşılık gelen fazla kısmının tenkisini talep edilebilirler[439].

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tenkisini talep eden saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın asıl amacının bağış olduğunu ispat etmelidir. Yani burada bakılma ve gözetilme ihtiyacından ziyade bağış amacının varlığı ispatlanmalıdır[440].

Karma bağışlama niteliği taşıyan miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise saklı paylı mirasçılar, bakım borçlusu ile bakım alacaklısının edimleri arasında bulunan önemli farkın bağış nedeniyle yaratıldığını açıkça ispat etmelidir. Bu değer farkı miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı anda bulunmalıdır. Aksi halde sonradan ortaya çıkan bu fark, tenkis davasında dikkate alınmaz[441].

---

437 **Tunçomağ**, (1959), s. 154; **Akartepe**, s. 210; **Özkaya**, s. 280.

438 **Tunçomağ**, s. (1977), s. 1334; **Akartepe**, s. 211; **Özkaya**, s. 280; **Nar**, s. 213-214.

439 **Tunçomağ**, (1977), s. 1334; **Akartepe**, s. 211.

440 **Özkaya**, s. 280; **Nar**, s. 214.

441 **Tunçomağ**, (1977), s. 1334; **Tunçomağ**, (1959), s. 154; **Özkaya**, s. 281; **Nar**, s. 214.

1.6. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine İlişkin Açılan Tenkis Davasında Usul Hükümleri

1.6.1. Davacı

TMK m. 560/1 hükmü gereğince saklı paylı mirasçılar bu davayı açabilirler. Bunun dışında, istinaî olarak TMK m. 562/1 hükmünde saklı paylı mirasçının alacaklılarının veya iflas idaresinin de bu davayı açabileceği belirtilmiştir[442].

1.6.1.1. Saklı Payı İhlâl Edilen Mirasçılar

Türk Medenî Kanunu m. 560/1 hükmünde tenkis davasını kimlerin açabileceği ifade edilmiştir. Kanun hükmüne göre bu kişiler saklı payları ihlâl edilen mirasçılardır. Saklı paylı mirasçı olmak tenkis davasının açabilmek için yeterli değildir. Ayrıca davacının saklı paylı mirasçı olarak mirasın intikaline katılması gerekir. Yani feragat sözleşmesiyle miras hakkından feragat eden, mirasçılıktan çıkarılan veya derece bakımından kendisinden önce gelen bir mirasçının varlığı nedeniyle bu hakkını kaybedenler tenkis davası açamazlar[443].

Saklı paylı mirasçılar, bu davayı tek başlarına açabileceği gibi birlikte de açabilirler[444]. Diğer bir anlatımla, birden fazla mirasçının varlığı halinde, bu mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. Dava sonunda verilen hükümden sadece dava açan saklı paylı mirasçı yararlanır[445]. Tenkis davasında davacı, mirasbırakanın yaptığı ve saklı payını ihlâl eden kazandırmanın, ihlâl oranında iade edilmesini talep eder[446].

Saklı paylı mirasçının dava açmadan ölmesi üzerine bu hakka sahip olmayan kişi, ölenin mirasçısı olma sıfatına dayanarak tenkis davası açabilir. Örneğin, tenkis davası açmaya hakkı bulunan mirasbırakanın anne ve babasının bu davayı açmadan ölmesi üzerine, saklı payı olmayan kardeş, anne ve babasının bu hakkına dayanarak tenkis davası açabilir.

---

442 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 333; **Öztan**, s. 115; **Yenipınar Berberoğlu**, s. 323; **Nar**, s. 97; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 472; **Şahin**, s. 161.

443 **Tunçomağ**, (1959), s. 161; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 413; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 333; **İmre Zahit/Erman Hasan** (2018), Miras Hukuku, İstanbul, Der Yayınları, s. 247; **Nar**, s 97; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 472; **Yenipınar Berberoğlu**, s. 323; **Öztan**, s. 115; **Akartepe**, s. 205; **Şahin**, s. 161; **Özkaya**, s. 282.

444 **Eren**, (1973), s. 120-121; **İmre/Erman**, s. 247; **Akartepe**, s. 205; **Nar**, s. 97; **Şahin**, s. 161.

445 **İnan/Ertaş/Albay**, s. 379; **Eren**, (1973), s. 121-122; **Günay**, s. 67; **Kiper**, s. 140; **Şahin**, s. 161; **Nar**, s. 99; **Güvenç Fikret** (1983), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Karşı Mirasçıların Açabilecekleri Tenkis Davası, İBD., C. 57, S. 1-3, s. 52.

446 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 333; **İmre/Erman**, s. 248; **Akartepe**, s. 205.

Zira bu dava, saklı paylı mirasçının temel hakkı olup, onun ölümüyle beraber mirasçılarına intikal eder[447].

1.6.1.2. Saklı Payı İhlâl Edilen Mirasçının Alacaklıları veya İflas İdaresi

Tenkis davası, kural olarak saklı payları ihlâl edilen mirasçılar tarafından açılır. Saklı paylı mirasçı bu hakkı, dava neticesinde eline geçecek değerlerin, alacaklıları veya iflas idaresi tarafından elinden alınacağı düşüncesiyle kullanmak istemeyebilir. Bu durumda, kanun koyucu saklı paylı mirasçı tarafından açılmayan tenkis davasını, alacaklıların veya iflas idaresinin açmasına imkân vermektedir[448]. TMK m. 562 hükmüne göre, iflas idaresinin veya mirasın geçtiği tarihte ellerinde ödemeden aciz belgesini bulunduran alacaklılar saklı paylı mirasçıya bu davayı açması için ihtar gönderebilir. İhtara rağmen saklı paylı mirasçının açmadığı tenkis davası, iflas idaresi veya alacaklılar tarafından açılabilir. Bu dava iflas idaresi ve alacaklılar tarafından, alacakları oranında ve saklı paylı mirasçıya tanınmış süre içerisinde açılmalıdır[449].

1.6.2. Davalı

Saklı paylı mirasçılar tarafından açılan tenkis davası, mirasbırakanın tasarruf oranını aşıp, lehine kazandırma yaptığı kişiye yöneltilmelidir. Bu kişiler ölüme bağlı veya sağlararası tasarruf ile tenkise tabi kazandırmaların yapıldığı üçüncü kişiler, yasal veya atanmış mirasçılar olabilir[450].

Birden fazla kişi lehine kazandırma yapıldığı hallerde, bu kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaz. Ancak böyle bir durumda davacı tarafın, tenkise tabi

---

447 **Eren**, (1973), s. 122; **Antalya/Sağlam**, s. 292; **Serozan/Engin**, s. 260; **İnan/Ertaş/Albay**, s. 379; **Güvenç**, s. 52; **İşgüzar Hasan/Demir Mehmet/Yılmaz Süleyman** (2019), Miras Hukuku, Ankara, Yetkin, s. 107; **Nar**, s. 103; **Şahin**, s. 162.

448 Yarg. 14. HD., E. 2018/911, K. 2019/3250, T. 09.04.2019: *"…Türk Medeni Kanununun 562. Maddesi gereğince mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflası halinde iflas dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemeden aciz belgesi bulunan alacaklılarının ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflas idaresi veya alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler."* www.kazancı.com (e.t. 10.03.2020).

449 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 416; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 334; **Eren**, (1973), s. 127; **Nar**, s. 103; **Öztan**, s. 115-116; **Yenipınar Berberoğlu**, s. 323; **Şahin**, s. 162; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 481; **Akartepe**, s. 205; **İmre/Erman**, s. 248.

450 **İmre/Erman**, s. 249; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 351; **Eren**, (1973), s. 134; **Dural/Öz**, s. 273; **Nar**, s. 120; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 485; **Öztan**, s. 118; **Şahin**, s. 163; **Özkaya**, s. 282; **Akartepe**, s. 205-206.

kazandırmanın yapıldığı kişilerin tümüne karşı dava açması kendi yararına olur. Zira tenkis davası sonucunda verilen hüküm sadece dava açılan lehtarları etkiler[451].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise davalı, lehine kazandırma yapılan bakım borçlusu ve onun ölümünde mirasçılarıdır[452].

1.6.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Tenkis davası, TMK m. 576 hükmü gereğince, mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Asliye hukuk mahkemesi ise görevli mahkemedir. Buna göre ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin tenkis davası, saklı paylı mirasçılar tarafından mirasbırakanın son yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır[453].

1.6.4. Dava Açma Süresi

Mirasbırakan hayattayken mirasçıların, saklı pay ve genel olarak mirasa ilişkin hakları doğmadığından tenkis davası açamazlar. Tenkis davasına ancak mirasbırakanın ölümünde ve saklı payların ihlâli halinde başvurulur. Bunun yanında davanın kanunda belirlenmiş olan sürelerde açılması da şarttır. Türk Medenî Kanunu m. 571 hükmü, tenkis davasının hangi sürelerde açılabileceğine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Türk Medenî Kanunu m. 571 hükmü, "*Tenkis davası açma hakkı, mirasçıların saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer. Bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar. Tenkis iddiası, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir."* şeklinde ifade edilmiştir.

Saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin açacakları tenkis davası için bu süreleri dikkate almalıdır. Bakım alacaklısının ölümü üzerine, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile saklı paylarının ihlâl edildiğini öğrenen mirasçılar, öğrenmeden itibaren bir yıl ve herhalde mirasın açılması tarihinden itibaren on

---

451 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 351; **Eren**, (1973), s. 136; **Nar**, s. 120; **Dural/Öz**, s. 282; **Öztan**, s. 119; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 485; **Şahin**, s. 163.

452 **Tunçomağ**, (1959), s. 161; **Eren**, (1973), s. 136; **Güvenç**, s. 53; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 485; **Akartepe**, s. 206; **Şahin**, s. 163; **Özkaya**, s. 282.

453 **Tunçomağ**, (1959), s. 161; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 330; **Korkmaz**, s. 117; **Öztan**, s. 120; **Nar**, s. 305-306; **Şahin**, s. 164; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 381; **Antalya/Sağlam**, s. 305; **İşgüzar/Demir/Yılmaz**, s. 108; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 528; **Akartepe**, s. 206; **Özkaya**, s. 278; **Günay**, s. 67-68.

yıl içerisinde bu davayı açmalıdır[454].

Bunun dışında TMK m. 571/3 hükmü gereğince, bir tenkis def'inden bahsetmek mümkündür. Bu kapsamda tenkis iddiası, her zaman def'i yoluyla ileri sürülebilir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle saklı payları ihlâl edilen mirasçıların, bu davaya ilişkin süreleri kaçırmaları halinde, bakım borçlusu tarafından kendilerine yöneltilen davada, tenkis def'ini her zaman ileri sürmeleri mümkündür[455].

Tenkis def'i yalnızca ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile hakları ihlâl edilen saklı paylı mirasçılar tarafından kullanılabilir. Dolayısıyla tenkis def'inin, saklı paylı mirasçının alacaklıları veya iflas idaresi tarafından ileri sürülmesi mümkün değildir[456].

1.7. Tenkis Edilecek Miktarın Belirlenmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması anında bir bağışlamanın olup olmadığı veya ne oranda olduğu, doğrudan sözleşmenin kendisinden anlaşılmaz. Her ne kadar bakım alacaklısının üstlendiği edimin değeri sözleşmesinin kurulduğu anda tespit edilebilse de, bakım borçlusunun yerine getireceği bakma ve gözetme ediminin değerinin tespiti oldukça zordur[457].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmenin kurulma anında bakım ve gözetim ediminin ne kadar süreyle devam edeceğine ve değerinin tespitine ilişkin bir netlikten bahsedilemez. Zira sözleşme kurulurken, bakım alacaklısının ne kadar yaşayacağı bilinmediğinden, bu değer tespiti tahminlere dayanır. Ayrıca tarafların edimler arasındaki değer farkını tam olarak bilmeleri de onlardan beklenemez. Bu nedenle bakım alacaklısının bir bağışlama amacıyla hareket edip etmediğinin tespiti oldukça zordur[458].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde edimler değerlendirilirken iki yöntem dikkate alınır. İlk yönteme göre, tenkis davası bakım alacaklısının ölümünden sonra açılabileceğinden, bakma ve gözetme ediminin süreye ilişkin belirsizliği ortadan kalkar.

---

454 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 358; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 534; **Şahin**, s. 164-165; **Dural/Öz**, s. 276; **Nar**, s. 126; **İmre/Erman**, s. 250; **Öztan**, s. 120-121; **Akartepe**, s. 207; **Özkaya**, s. 278.

455 **İşgüzar/Demir/Yılmaz**, s. 106; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 361; **Dural/Öz**, s. 287-288; **Nar**, s. 136; **Öztan**, s. 121; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 561; **Şahin**, s. 165.

456 **Eren**, (1973), s. 146; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 361; **Albaş Hakan** (2012), Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i, MÜHFHAD., C. 18, S. 3, s. 149-150; **Şahin**, s. 165; **Baygın Cem** (2005), Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara, Seçkin, s, 168-169; **Tekdoğan**, Tenkis, s. 562.

457 **Akartepe**, s. 211; **Özkaya**, s. 281.

458 **Özkaya**, s. 281; **Akartepe**, s. 211; **Şahin**, s. 158.

Bakım borçlusunun fiilen yerine getirdiği edimlerin değeri hesaplanır. Sonuç olarak edimler karşılaştırılır ve bağışlama amacının olup olmadığı ortaya konulur. Saklı paylı mirasçılar tarafından açılan tenkis davası sırasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi son bulduğundan, bakım borçlusunun fiilen yerine getirdiği edimlerin değerinin hesaplanmasında gerçeğe yakın bir sonuç elde edilebilir[459]. Ancak bazen bu hesaplama yöntemi hakkaniyete aykırı veya yanlış hesaplamalara neden olabilir. Örneğin, bakma ve gözetme ediminin çok uzun bir süre ifa edilmesi ve genel olarak harcamalara ilişkin bir defter tutulmaması nedeniyle değer tespitinde yanlışlıklar olması muhtemeldir[460].

Tenkis edilecek miktarın belirlenmesi için başvurulan ikinci bir yöntem ise, bakma ve gözetme ediminin kapitalize değerinin hesaplanması ve karşı edimle kıyaslanarak aradaki farkın bulunmasıdır. Burada önem arz eden husus, bakım alacaklısının sözleşmenin kurulması anındaki muhtemel yaşam süresidir[461]. Bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gereken edimler bu yaşam süresine göre belirlenir. Bakım borçlusu tarafından yerine getirilecek beslenme, giyinme gibi edimlerin parasal değerleriyle beraber diğer başka harcamalarında (hastane, cep harçlığı, cenaze masrafları gibi) göz önüne alınması gerekir[462]. Bu tespitler sonucunda, bakım borçlusunun yerine getireceği edimin parasal değeri, bakım alacaklısının ediminin değerinden önemli oranda düşük ise, aradaki bu farkın tenkisine gidilebilir[463].

1.8. Tenkis Davası Sonucunda Verilen Kararın Etkileri

Tenkis davası sonucunda verilen karar yenilik doğuran bir karar niteliğindedir. Sadece davanın tarafları verilen karardan etkilenir. Dolayısıyla davayı açmayan taraflar ve aleyhine bu davanın açılmadığı kimseler verilen bu karardan etkilenmez[464].

Tenkis kararıyla, saklı payı ihlâl eden kısım mirasın açıldığı andan itibaren geçmişe etkili şekilde geçersiz hale gelir[465]. Tenkisi talep edilen tasarrufun, mirasçı atama olması

---

459 **Tunçomağ**, (1959), s. 155; **Akartepe**, s. 211-212; **Şahin**, s. 158; **Özkaya**, s. 281.

460 **Tunçomağ**, (1959), s. 155; **Akartepe**, s. 212; **Şahin**, s. 158; **Özkaya**, s. 281.

461 **Tunçomağ**, (1959), s. 155; **Olgaç**, s. 42; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 403; **Şahin**, s. 158; **Özkaya**, s. 281; **Akartepe**, s. 212.

462 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 403; **Akartepe**, s. 212.

463 **Tunçomağ**, (1959), s. 155-156; **Akartepe**, s. 213.

464 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 364; **Eren**, (1973), s. 147; **Şahin**, s. 171; **Nar**, s. 235.

465 **Antalya/Sağlam**, s. 291; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 411; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 364; **İmre/Erman**, s. 278; **Nar**, s. 237; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 374; **Şahin**, s. 171; **Evirgen**, s. 70.

durumunda verilen karar, bu mirasçının belirtilen miras hakkının saklı payı ihlâl etmeyen orana çekilmesi ile gerçekleşir[466].

Türk Medenî Kanunu m. 566/2 hükmü *"Miras sözleşmesiyle elde ettiği kazandırma tenkise tabi tutulan kimse, bu kazandırma için mirasbırakana verdiği karşılığın tenkis oranında geri verilmesini isteyebilir."* şeklinde ifade edilmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir. Bu nedenle, bir tenkis talebinin varlığı halinde söz konusu hükmün şartlarının sağlanması durumunda, bakım borçlusu lehine uygulanma imkânının mümkün olduğu ifade edilebilir[467].

Davacının talep ettiği hususların yerine getirilmesi bakımından, tenkis davası sonucunda verilen kararın hukukî niteliği önem kazanmaktadır. Verilen karar, yenilik doğuran bir karardır[468]. Burada tartışılan konu, tenkise ilişkin verilen kararın, dava konusu tasarruf içinde bulunan, taşınır veya taşınmazların iadesine ilişkin bir eda hükmünü içerip içermediğidir. Kabul edilen görüşe göre, Tenkis davası sonucunda verilen kararın, eda hükmünü içermediği ayrıca eda davasının ya sonradan açılması ya da tenkis talebiyle birlikte ileri sürülmesi gerektiği yönündedir[469].

---

466 **Eren/Aktürk Yücer**, s. 364-365; **Antalya/Sağlam**, s. 303; **Şahin**, s. 171.

467 **Şahin**, s. 171.

468 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 411-412; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 364; **Eren**, (1973), s. 147; **Nar**, s. 235; **Şahin**, s. 172; **Başara**, s. 388.

469 **Eren**, (1973), s. 174-175; **Eren/Aktürk Yücer**, s. 364; **Serozan/Engin**, s. 259; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 375; **Nar**, s. 237; **Şahin**, s. 172; **İmre/Erman**, s. 278.

2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE MUVAZAA NEDENİYLE AÇILAN İPTAL DAVASI İLE TENKİS DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

2.1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, muvazaası nedenine dayalı iptal davası ile tenkis davası birbirinden tamamen farklı davalardır. Bu davalar genellikle uygulamada terditli olarak açılmaktadır. Bu davalardan biri için verilen hüküm diğerini etkilemektedir[470]. Çalışmamızın bu bölümünde muvazaa nedeniyle açılan iptal davası ile tenkis davası arasındaki ilişki ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.2. İptal Davası ile Tenkis Davası Arasındaki Farklılıklar

Her iki dava da mirasçılar tarafından, mirasbırakanın yaptığı tasarruflar ve devir işlemlerine karşı açılır. Ancak bu davalara ilişkin düzenlenen kanun maddeleri, davaların nitelikleri, hüküm ve sonuçları tamamen birbirinden farklıdır.

2.2.1. Konu

Tenkis davası, mirasbırakanın yaptığı sağlararası ve ölüme bağlı tasarrufların, saklı payları ihlal ettiği oranda indirilmesini sağlayan yenilik doğurucu bir davadır. Tenkis davası geçerli sözleşmeler hakkında açılırken, muvazaaya dayanan iptal davası ise, geçersiz sözleşmeleri konu alır[471].

Yargıtay'ın bir kararında[472] bu husus, *"Tenkis davası esasen geçerli işlemler için tanınmış olduğu halde, muvazaaya dayanan iptal davası işlemin geçersizliği nedenine dayanır. Yani tenkis davaları özünde geçerli olan işlemler için açılabilir, geçerli olmayan işlemlerde tenkis uygulanamaz. Oysa muvazaa iddiasının özünde temliklerin geçerli olmadığı savı vardır"* şeklinde ifade edilmiştir.

---

470 **Evirgen**, s. 87; Yarg. 1. HD., E. 1992/4174, K. 1992/7441, T. 01.06.1992 *"...Muris muvazaası ve tenkis davaları birleştirilince nitelikleri ve kurulan hüküm gereği, tek dava durumu doğmuş olur. Daha kapsamlı muvazaadan hüküm kurulunca dar kapsamlı tenkis davasının konusu kalmaz. Tenkis davası hakkında ayrıca hüküm kurulması gerekmez."* www.kazancı.com (e.t. 23.03.2020).

471 **Özkaya**, (2017), s. 420; **Sevgi**, s. 97; **Hatipoğlu**, s. 160; **Eviz**, s. 167; **Atamulu**, s. 264.

472 Yarg. HGK., E. 2010/1-701, K. 2011/130, T. 13.04.2011. www.kararara.com (e.t. 23.03.2020).

2.2.2. Davacı

Bu davalar, dava açma ehliyeti bakımından da farklılık gösterir. Mirasbırakanın muvazaasına dayanan iptal davası, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakları ihlal edilen tüm mirasçılar ve bakım alacaklısının alacaklıları tarafından açabilirken, tenkis davası yalnızca saklı paylı mirasçılar ve istisna olarak da onların alacaklıları veya iflas idaresi tarafından açılabilir[473].

2.2.3. Süre

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaasına ilişkin açılan iptal davası için bir süre sınırlaması yoktur. Ayni hakka dayanan mirasçılar, zamanaşımı veya hak düşürücü gibi bir süreye tabi olmadan bu davayı her zaman açabilirler[474]. Tenkis davası ise, TMK m. 571 hükmünde düzenlenen bir ve on yıllık hak düşürücü süreler içinde açılabilir[475].

2.2.4. Islah İmkânı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanarak devredilen bir taşınmazın saklı payı ihlâl etmesi halinde tenkisi istenebilir. Bu dava açıldıktan sonra ıslah yoluyla muvazaaya ilişkin bir tapu iptal ve tescil davasının talep edilebileceği kabul edilmektedir[476]. Ayrıca muvazaaya ilişkin bir tapu iptal ve tescil davasının da ıslah yoluyla tenkisinin istenmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi'nin dava konusunun ıslah yoluyla arttırılmasını sağlayan 20.071999 tarih, E. 1999-1 ve K. 1999-33 sayılı kararını dikkate alan Yargıtay bir kararında "*Dava tenkis davası olarak açılmıştır. Davacı vekili 12.03.2003 tarihli dilekçesinde tenkis talebine muvazaalı kazanımların iptali isteğine de ilave ederek davasını ıslah etmiştir. Islah tek taraflı bir irade beyanıdır. Karşı tarafın muvafakatine tabi değildir. Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 gün ve 1/33 sayılı iptal kararı ile müddeabihin artırılması olanaklı hal almıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece tenkis hakkında karar verildiği halde muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır"* şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay kararında, açılan bir tenkis davasında ıslah yoluyla muvazaa nedenine dayalı tapu iptal ve tescilinin

---

473 **Özkaya**, (2017), s. 424; **Evirgen**, s. 88; **Günay**, s. 199.

474 **Özkaya**, (2017), s. 421; **Hatipoğlu**, s. 160; **Günay**, s. 199; **Evirgen**, s. 88; **Sevgi**, s. 97; Yarg. HGK., E. 1990/3-645, K. 1991/75, T. 13.02.1991: *"...Bu nedenledir ki muvazaa hukuksal sebebine dayalı tapu iptali davaları açılması herhangi bir süreye tabi değildir."* www.kazancı.com (e.t. 26.03.2020).

475 **Serozan/Engin**, s. 250; **Özkaya**, (2017), s. 423; **Turanboy**, s. 61; **Evirgen**, s. 88.

476 **Özkaya**, (2017), s. 423; **Evirgen**, s. 91.

talep edilebileceğini kabul etmiştir[477]. Söz konusu karar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu bir tarihte verilmiş olsa bile, ıslaha ilişkin hükümlerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu dilin Türkçeleşmesi dışında bir değişikliğe gitmemiştir.

Ölünceye kadar sözleşmesinin tenkisinin yanında ıslah yoluyla muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescili talep edilebileceği[478] gibi bu sözleşmeye ilişkin muvazaa nedeniyle açılan bir tapu iptal ve tescil davasının yanında ıslah yoluyla tenkisi de talep edilebilir. Ancak bu durumda tenkise ilişkin kanunda belirlenen bir ve on yıllık hak düşürücü sürelerin dikkate alınması gerekir. Muvazaaya ilişkin davanın ıslah edilerek tenkis talebinin de eklenmesi durumunda; tenkis davası, ıslah edilen dava tarihinde açılmış sayılır[479].

2.2.5. Hükmün Kapsamı

Tenkis davasında verilen hüküm, mirasbırakanın yaptığı sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufların saklı pay oranında iptaline ya da bedelin tahsiline yöneliktir. Oysa muvazaada mirasçılar tarafından talep edildiği takdirde, tasarrufun tümden iptaline karar verilebilir. Diğer bir deyişle, tenkis davası mirasbırakanın yaptığı tasarruflarını saklı pay sınırına çekerek, miras payını tamamlar. Muvazaaya ilişkin açılan davada ise, iptal edilen tasarruf, daha önce hiç yapılmamış gibi hükümsüz hale gelir. Tenkis sonucunda verilen karar sadece davacı tarafı ilgilendirir[480].

Muvazaalı olarak yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde mirasbırakan, devrettiği taşınmaz ile arasındaki mülkiyet bağını hala korur. Dolayısıyla malın devredildiği kişi adına yapılan tescil yolsuz olup, alıcı kişi şeklen malik gözükmektedir. Bu nedenle tüm mirasçılar (saklı paylı olsun ya da olmasın) iptal davası açma hakkına sahiptir[481].

---

477 Yarg. 2. HD., E. 2004/4944, K. 2004/8237, T. 22.06.2004. www.kazancı.com (26.03.2020).

478 Muvazaa nedenine dayanan iptal isteği, tenkis isteğine göre daha geniş olduğundan, ıslah edilerek dahi tenkis davası muvazaaya ilişkin davaya dönüştürülemez. Gerçekten muvazaa nedeniyle açılan iptal davası, tenkis davasına göre daha fazla hak sağlamaktadır. Ancak tam tersi durum mümkündür. Yani muvazaaya ilişkin dava, daha dar kapsamlı olan tenkis davasına ıslah edilerek dönüştürülebilir. Bkz. **Günay**, s. 201; **Özkaya**, (2017), s. 423; **Evirgen**, s. 92; **Sevgi**, s. 100.

479 **Üstündağ Saim** (2000), Medenî Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 558; **Sevgi**, s 100; **Evirgen**, s. 92; Yarg. HGK., E. 2007/2-99, K. 2007/141, T. 14.03.2007: *"...Hal böyle olunca, yerel mahkemece davanın tamamen (kamilen) ıslah edilmesi halinde ıslah olunan davanın ilk dava gününde açılmış sayılacağı ve zamanaşımı süresinin de bu tarihte (ilk dava gününde) kesilmiş olacağı, bu durumda zamanaşımının hesabında ıslah tarihinin değil, ilk dava tarihinin esas alınması gerektiği yönüne işaret eden bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki karada direnilmesi usule ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır."* www.kazancı.com (e.t. 26.03.2020).

480 **Günay**, s. 201; **Nar**, s. 138.

481 **Günay**, s. 201; **Nar**, s. 138.

2.2.6. Yetkili Mahkeme

Her iki dava arasındaki diğer bir fark ise yetkili mahkemeye ilişkindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 12 hükmü gereğince, muvazaalı işlemin konusu bir taşınmaz ise, bu davanın, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir. Ancak işlemin tenkisine ilişkin ise, bu davanın TMK m. 576 hükmü gereğince mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerekir[482].

2.3. İptal Davası ile Tenkis Davasının Yarışıp Yarışamayacağı Sorunu

Hakların yarışması, birbirinden bağımsız birden fazla hukukî nedene dayanarak aynı sonucun elde edilebilmesi olarak ifade edilir[483]. Hakların yarışması, sözleşmesel sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluğun aynı olayda mevcut olması, haksız fiil durumunda kusura dayalı veya kusursuz sorumluluğunun bulunması ya da birden çok kusursuz sorumluluk halinin bulunması durumunda söz konusu olabilir[484]. Yarışan hakların varlığı halinde, talebin haklılığını gösteren birden çok hukukî neden var demektir. Örneğin, (B), (A)'nın maliki olduğu daireyi kiralamıştır. Ama eşiyle evde tartıştığı bir anda kapıyı tekmeleyip, kapının kırılmasına sebebiyet vermiştir. Bu durumda dairenin maliki (A), ortaya çıkan bu zararı tazmin edebilmek için hem kira sözleşmesine hem de haksız fiil nedeniyle genel hükümlere başvurabilir[485].

Yukarıda açıklanan ifadeler çerçevesinde incelenirse, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olması nedeniyle mirasçılar tarafından açılan dava ile saklı payların ihlâli nedeniyle açılan tenkis davasının hüküm ve sonuçları birbirinden farklıdır. Bu iki dava ulaşılmak istenen sonuçlar aynı değildir. Bu nedenle her iki davanın birbiriyle yarıştığı söylenemez. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olması nedeniyle açılan davada ulaşılmak istenen sonuç, mirasbırakanın yaptığı tasarrufun iptali olup, muvazaaya konu değerlerin terekeye döndürülmesidir. Saklı paylı mirasçılar tarafından, açılan tenkis davasında ise elde edilmek istenen sonuç, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tamamen geçersiz hale getirilmesi değil, mirasbırakan tarafından ihlâl edilen saklı payların eksik kısmına kavuşmaktır[486].

---

482 **Evirgen**, s. 88; **Günay**, s. 201; **Nar**, s. 306.

483 **Karacabey Ömer Faruk** (1980), Hakların Yarışması, Ankara Barosu Dergisi, S.6, s. 667-668.

484 **Karacabey**, s. 668; **Sevgi**, s. 98; **Evirgen**, s. 88; **Topdemir**, s. 76.

485 **Karacabey**, s. 668; **Evirgen**, s. 89.

486 **Evirgen**, s. 89.

2.4. Her İki Davanın Terditli Açılıp Açılamayacağı Sorunu

Terditli dava, davacının aynı davalıya karşı hukukî veya ekonomik bağlantının bulunduğu birden çok talebini, aralarında öncelik- sonralık ilişkisi kurarak, aynı dilekçede ileri sürmesidir. Terditli davalarda davacının ileri sürdüğü taleplerden biri asıl talep iken, diğeri terditli (kademeli) taleptir. Aynı dilekçede ileri sürülen bu talepler için davacı, öncelikle asıl talebi hakkından karar verilmesini ister. Bu talebinin reddi ihtimaline karşı ise terditli talebinin hükme bağlanmasını ister[487].

Uygulamada mirasbırakanın yaptığı muvazaalı işlemlerine ilişkin iptal davası ile tenkis davasının terditli açıldığı görülmektedir[488]. Her iki dava birlikte açılabileceği gibi, ayrı ayrı da açılabilir. Ayrıca mirasçılar muvazaa nedenine dayalı iptal davasını ve tenkis davasını birlikte açmaya zorlanamayacakları gibi davalardan birinin açılması, ötekinden feragat edildiği anlamına da gelmez[489]. Bu husus 22.5.1987 tarihli 4/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştime Kararında, "*Gerçekten tenkis davaları ile muvazaaya dayalı iptal davaları ileri sürülüş biçimleri, hukuksal esaslar, kapsamları ve nihayet tenkis ve iptal nedenleri birbirinden farklı nitelikte davalardır. İlk bakışta tenkis davası açan kişinin tasarrufun geçerli bulunduğunu zımnen benimsediği düşüncesi akla gelebilirse de, kendi yararına bir hukukî sonuç elde etmek isteyen ve kapsamları farklı hukukî sonuçlar doğurabilecek birden fazla dava açma durumunda bulunan bir kimse bu davalardan birini diğerine tercihen açmaya zorlanmayacağı gibi, yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında bu davalardan birini açmakla, açık bir irade beyanı olmadan diğerinden feragat edildiğinin kabulü de uygun bulunmamıştır. Mirasbırakanın yaptığı temliki tasarruflardan zarar gören mirasçılar, tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açıktan sonra ayrı bir dilekçe ile*

---

487 **Kuru Baki** (2019), Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 145; **Görgün Şanal/Börü Levent/Toraman Barış/Kodakoğlu Mehmet** (2019), Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 283; **Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin** (2018), Medenî Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 355; **Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Ayvaz Taşpınar Sema/Hanağası Emel** (2019), Medenî Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 311.

488 Yarg. 1. HD., E. 2012/687, K. 2013/3761, T. 19.03.2013: *"...01.04.1974 tarh 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulanamayacağı gözetilerek terditli olan tenkis isteği yönünde bir değerlendirme yapılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ve olayda yeri olmayan gerekçelerle yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir."* www.kazancı.com (e. t. 28.03.2020).

489 **Atamulu**, s. 251.

borçlar kanununun 18. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal tescil davası da açabilirler" şeklinde ifade edilmiştir[490].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaa nedeniyle iptali, olmadığı takdirde tenkisine karar verilmesi talep edilmektedir[491]. Kanaatimizce her iki davanın usul ekonomisi, çelişkili hükümler verilmemesi ve delillerin incelenip değerlendirilmesinde kolaylık sağlanması bakımından birlikte ele alınıp karara bağlanması daha uygun olacaktır[492].

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaasına dayanan iptal davası ile tenkis davasının terditli olarak açılması durumundan yetkili mahkemenin nasıl belirleneceği hususu üzerinde durmak gerekir. Bu iki dava da yetkili mahkeme açısından farklılık gösterir. Tenkis davasında TMK m. 576 gereğince mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir ve bu yetki kuralı kesin yetkidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasında ise HMK m. 13 hükmü gereği taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Her iki davanın terditli açılması durumunda, mirasbırakanın yerleşim yeri ile taşınmazın bulunduğu yer ayrı ilçe sınırlarında ise, yetkili mahkemenin daha kapsamlı olan muvazaa ilişkin davaya göre belirlenmesi ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması kabul edilmektedir[493].

Mirasbırakanın, muvazaalı yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesine karşı saklı paylı mirasçıların, sadece tenkis davası açmaları ve taleplerini muvazaa hukukî nedenine dayandırmaları halinde mahkemenin, tenkise ilişkin mi yoksa muvazaa nedenine dayalı

---

490 Yarg. İBK., E. 1986/4, K. 1987/5, T. 22.05.1987. www.legalbank.net (29.03.2020).

491 Yarg. HGK., E. 1979/1-464, K. 1982/77, T. 03.02.1982: *"...Muvazaaya ilişkin açılmış olan dava derdest iken tenkis davası açılmasına bir engel yoktur. Tenkis davasının açılması muvazaa davasının reddi sonucunu doğurmayacaktır. Muvazaa olgusunun ispatlanamaması durumunda tenkis talebinin incelenmesi gerekir."* www.turkhukuksitesi.com (e.t. 31.03.2020).

492 **Özkaya**, (2017), s. 420; **Evirgen**, s. 87; **Sevgi**, s. 97.

493 **Özuğur**, s. 537; **Özkaya**, (2017), s. 448; **Eviz**, s. 168; Yarg. 1. HD., E. 2017/4035, K. 2017/884, T. 15.04.2017: *"...22.05.1987 tarih, 1986/4 Esas, 1987/5 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, hukuki ehliyetsizlik muvazaa davası ile tenkis davası birlikte kademeli olarak açılmış, taşınmazın bulunduğu yer ile mirasbırakanın ikametgâhı yer ayrı adli sınırlar içerisinde ise, yetkili mahkeme daha kapsamlı olan muvazaa davasına göre belirlenmelidir."*; Yarg. 1. HD., E. 2008/9024, K. 2008/11241, T. 05.11.2008: *"...Eldeki dava, muris muvazaası hukuksal nedenlerine dayalı, kaynağını Borçlar Kanununun 18. maddesinden alan bir davadır... 743 sayılı Medeni Kanunun 518. Maddesinden farklı olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 576/2 fıkrasında mirasbırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaştırılması ve miras sebebiyle istihkak davalarına, mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesinde bakılacağı hükmü yer almaktadır. Bu maddenin hüküm gerekçesinde 'ölüme bağlı tasarruflar' deyiminin 'mirasbırakanın tasarrufları' olarak değiştirildiği belirtilmiş; ancak HUMK'un 13. maddesinde de yer alan kesin yetki kuralına istista getirildiğine dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, olmazsa tenkis isteklerine ilişkin olarak açılan davada açılan davada taşınmazların bulunduğu yer mahkesinin yetkili olduğu..."* www.kazancı.com (e.t. 31.03.2020).

işlemin iptaline ilişkin mi bir hüküm vermesi hususu değerlendirilmelidir. Burada hâkimin HMK m. 26 hükmü çerçevesinde taleple bağlı kalması, talepten daha fazlasına karar vermemesi ve tenkise ilişkin bir hüküm kurması gerektiği ifade edilmektedir[494].

[494] Yarg. 1. HD., E. 2013/8222, K. 2013/10030, T. 17.06.2013: *"...Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince; davacılar dava dilekçesi ile taşınmazın payları oranında iptal ve tescilini talep ettikleri halde mahkemece HMK'un (Hukuk Muhakemeleri Kanunu) 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine aykırı şekilde talep aşılmak suretiyle taşınmaza dair kaydın tamamının iptali ile mirasçılar adına tapuda hisseleri oranında tapuda kayıt ve tesciline karar verilmesi isabetsizdir.";* Yarg. HGK., E. 2010/2-648, K. 20107684, T. 22.12.2010: *"...Davacı taraf dilekçesine açıklık getirdiği her iki beyanında da açıkça tenkis istediklerini bildirmekle hakim bu talep dışına çıkamaz ve bu isteğe göre hangi kanun hükmünün uygulanacağını tespit edip uygulamak zorundadır ...Eldeki davada yerel mahkemece, davacının tenkise yönelik açık beyanlarına karşın, yapılan hukuki nitelemede dava muris muvazaası olarak kabul edilmiş; araştırma da bu niteleme çerçevesinde gerçekleştirilmiş; sonuçta 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı YİBK çerçevesinde değerlendirme yapılarak davanın reddi yoluna gidilmiştir ...Öyleyse yerel mahkemece, davacıların talebinin tenkise yönelik olduğu gözetilerek, tenkis koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır."* www.kararara.com (e.t. 31.03.2020).

SONUÇ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 611-619 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının bakım ve gözetim edimi karşılığında, bakım borçlusuna malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir. Bu sözleşmenin iki türü bulunmaktadır. Bunlar; borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. Söz konusu ayrım, uygulanacak hükümlerinde farklılığı sonucunu doğurur. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine şekli kurallar dışında, borçlar hukuku hükümleri uygulanır. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine ise, kural olarak miras hukuku hükümleri, aykırı düşmediği sürece de borçlar hukuku hükümleri uygulanır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Ancak bu sözleşme yetkili makamların belirlediği koşullar çerçevesinde devletçe tanınmış bir kurum tarafından yapıldığı takdirde, geçerliliği için yazılı şekil yeterli kabul edilmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulabilmesi bazı unsurların varlığına bağlıdır. Bunlar, bakma ve gözetme unsuru, bakım alacaklısının malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretme unsuru, bu sözleşmenin bakım alacaklının ölümüne kadar devam etmesi yani süre unsuru ve son olarak da tarafların bu hususlar üzerinde anlaşmaları unsurudur.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin etkilediği şahıslar ve ilişkin olduğu hukuk alanları diğer sözleşmelere göre geniştir. Bu sözleşme diğer sözleşmelere nazaran üçüncü şahısların müdahalesine daha fazla açıktır. Örneğin, bakım alacaklısından nafaka talep etme hakkı olan kişiler sözleşmenin iptal edilmesini isteyebilir. Ayrıca bakım alacaklısından alacağı olan kişiler İİK m. 277 hükmü gereğince tasarrufun iptali davası açma hakkına sahiptir. Bundan başka, bakım alacaklısının tasarruflarının saklı payları ihlâl etmesi halinde saklı paylı mirasçıların tenkis talepleri söz konusu olmaktadır. Bunun yanında, mirasçıların varsa sözleşmeye ilişkin muvazaa iddialarını da ileri sürmeleri mümkündür.

Muvazaa, TBK m. 19 hükmünde düzenlenmiştir. Türk hukuk doktrininde, iki çeşit muvazaa kabul edilmektedir. Tarafların kendi aralarında üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları, gerçek iradelerini yansıtmayan ve tarafları bağlamayan hukukî işlemler mutlak muvazaalı işlemlerdir. Tarafların üçüncü kişileri aldatma kastı taşıyarak iradelerine uygun işlemi, aslında arzulamadıkları görünürdeki işlem ile gizlemeleri halinde ise, nispi muvazaa

söz konusu olmaktadır.

Uygulamada ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin de muvazaalı olarak yapıldığı görülmektedir. Bakım alacaklısı bakılıp gözetilme dışında genellikle alacaklıların haczinden kurtulmak veya mirasçılarından mal kaçırma amacıyla hareket ederek muvazaalı işlem kurmaktadır. Bu nedenle hakları ihlal edilen alacaklılar veya mirasçılar söz konusu işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep edebilmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bazı belirtilerin varlığı muvazaanın ispatını kolaylaştırmaktadır. Bu belirtiler; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının ölümünden kısa bir süre önce veya yaşlılığında yapılması, mali açıdan zayıf durumda olan mirasçısının durumunun düzeltilmesi, erkek çocuklarının kız çocuklarından üstün tutulması, ikinci veya son eş baskısı ve psikolojik faktörler şeklinde sayılabilir.

Taraflar genellikle iradelerine uygun olan bağış sözleşmesini görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi ardına gizlemektedir. Burada taraf iradelerini taşıyan ve asıl yapılmak istenen bağış sözleşmesi gizli işlem, üçüncü kişileri aldatma kastıyla, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise görünürdeki işlem niteliğindedir. Mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan bu işlemin geçerliliği mirasbırakanın ediminin niteliğine göre değişmektedir. Mirasbırakanın devretmeyi üstlendiği edim bir taşınır veya tapusuz bir taşınmaz ise, görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi muvazaalı olduğu için geçersiz ancak gizli işlem niteliğindeki bağış sözleşmesi geçerlidir. Zira bağışlama sözleşmesinde, taşınır veya tapusuz taşınmazların zilyetliklerinin devrinde herhangi bir şekil şartı aranmaz. Mirasbırakanın devrettiği edimin bir taşınmaz olması halinde ise, görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların iradesine uygun olmadığından, gizli işlem niteliğindeki bağış sözleşmesi ise taşınmazların devrine ilişkin şekli şartları taşımadığından geçersizdir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılması sonucu üstlenilen edim genellikle bir taşınmaz olmaktadır. Bu nedenle, mirasçılar tarafından muvazaa hukuki nedenine dayalı iptal davası açılmaktadır. Uygulamada bu dava tapu iptali ve tescili davası olarak adlandırılmakta ve tenkis davası ile terditli olarak açılmaktadır.

Tenkis, mirasbırakanın yaptığı sağlararası ve ölüme bağlı tasarrufların saklı payları ihlal ettiği oranda indirilmesini sağlayan işlemdir. Türk Medenî Kanunu m. 560 ve 571 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu tasarrufların saklı payları ihlâl ettiği oranda hükümsüz kılan tenkis hakkı, dava veya def'i yoluyla kullanılabilir. Mirasbırakan ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle malvarlığının tümünü veya bir kısmını bakım borçlusuna

devredebilir. Bu durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin saklı pay ihlâli oluşturup oluşturmadığı ancak bakım alacaklısının ölümünden sonra belirlenebileceğinden, mirasçılar ancak bakım alacaklısı öldükten sonra tenkis davası yoluyla haklarına kavuşabilirler. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kural olarak ivazlı bir sözleşme olduğundan tenkise tabi değildir. Ancak bağışlama veya saklı pay kurallarını ihlâl etme amacıyla yapıldığının anlaşıldığı hallerde tenkisine karar verilmektedir. Tenkis davasında saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesini bağışlama veya saklı pay kurallarını ihlâl etme amacıyla yaptığını ve bu sözleşmenin saklı payları ihlâl ettiğini ileri sürerek tenkis talebinde bulunabilirler.

Uygulamada muvazaa nedenine dayalı iptal davası ile tenkis davasının terditli olarak açıldığı görülmektedir. Her iki davada mirasbırakanın yaptığı tasarruf ve devir işlemlerine karşı açılır. Ancak iki davaya ilişkin düzenlenen kanun maddeleri, davaların nitelikleri, hüküm ve sonuçları tamamen farklıdır. Örneğin, muvazaaya dayalı iptal davası geçersiz sözleşmeler için açılırken; tenkis davası geçerli sözleşmeleri konu alır. Muvazaa nedenine dayalı iptal davası tüm mirasçılar tarafından ve herhangi bir süreye bağlı kalınmadan açılırken; tenkis davası sadece saklı paylı mirasçılar ve istisnaen onların alacaklıları tarafından TMK m. 571 hükmünde belirtilen süreler içinde açılabilir. Ayrıca ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaası nedeniyle açılan iptal davasında amaç, mirasbırakanın yaptığı tasarrufun iptali olup, muvazaaya konu değerlerin terekeye döndürülmesidir. Tenkis davasında ise elde edilmek istenen amaç, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tamamen geçersiz hale getirilmesine ilişkin olmayıp, mirasbırakan tarafından ihlâl edilen saklı paylarının eksik olan kısmına kavuşabilmektir.

KAYNAKÇA

ADAY, NEJAT (1992), Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları.

AKARTEPE, ALPASLAN (2010), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

AKGÜN, ZERRİN M. (1953), Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adalet Dergisi, C.44, S.8, s. 821-843.

AKINTÜRK, TURGUT/ATEŞ, DERYA (2020), Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 29. Baskı, İstanbul, Beta, *(2020)*.

AKINTÜRK, TURGUT/ATEŞ, DERYA (2019), Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, 21. Baskı, Ankara, Beta.

AKİPEK ÖCAL, ŞEBNEM (2018), 'Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi' KHÜHFD, C.6, S.1, s. 83-91.

ALBAŞ, HAKAN (2012), Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i MÜHFHAD., C.18, S. 3, s. 149-162.

ARIK, K. FİKRET (1959), Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adliye Dergisi, C.50, S.3, s. 277-307.

ARSLAN, RAMAZAN/YILMAZ, EJDER/AYVAZ TAŞPINAR, SEMA/HANAĞASI, EMEL (2019), Medenî Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin.

ATALI, MURAT/ERMENEK, İBRAHİM/ERDOĞAN, ERSİN (2018), Medenî Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin.

ATAMULU, İSMAİL (2017), Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara, Adalet Yayınevi.

AYAN, MEHMET (2016), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Seçkin.

AYAN, MEHMET (2016), Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Seçkin.

BAYGIN, CEM (2005), Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara, Seçkin.

BERKİ, ALİ HİMMET (1990), Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı adliye), İstanbul.

BİLGE, NECİP (1971), Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara.

ÇANDARLI, ZAHİT (1949), "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Feshi İhbarı, ABD., C.5, S.68, s. 12-20.

DOĞAN, MURAT/ŞAHAN, GÖKHAN/ATAMULU, İSMAİL (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

DURAK, YASEMİN (2015), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, BÜHFD., C.1, S.1, s. 265-299.

DURAL, MUSTAFA/ÖĞÜZ, TUFAN/GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER (2019), Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.

DURAL, MUSTAFA/ÖZ, TURGUT (2019), Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 13. Baskı, İstanbul Filiz Kitabevi.

DÜNDAR, MUSTAFA (2006), 'Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

ERDEM, MEHMET (2019), Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

ERDEM, NAFİZ (1990), Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, Adana, Metin Ofset Matbaası.

ERDOĞAN, İHSAN (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.

EREN, FİKRET (2019), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Yetkin, *(Özel Hükümler)*.

EREN, FİKRET (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, Yetkin, *(Genel Hükümler)*.

EREN, FİKRET (1973), Türk Medenî Hukukunda Tenkis Davası, Ankara, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, *(1973)*.

EREN, FİKRET/AKTÜRK YÜCER, İPEK (2019), Türk Miras Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin.

ERTÜRK, NEZİH (1983), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, TNBHD., S. 39, s. 34-39.

ESENER, TURHAN (1956), Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul.

ESENER, TURHAN (1969), Borçlar Hukuku Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, *(1969)*.

EVİZ, ESRA (2019), Muris Muvazaası, Ankara, On İki Levha Yayınları.

FEYZİOĞLU, FEYZİ NECMEDDİN (1976), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

GÜNAY, ERHAN (2016), Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

GÜNAY, ERHAN (2019), Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, *(2019)*.

GÜLERCİ, ALTAN FAHRİ (2018), Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

GÖRGÜN, ŞANAL/BÖRÜ, LEVENT/TORAMAN, BARIŞ/KODAKOĞLU, MEHMET (2019), Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin.

HATEMİ, HÜSEYİN (2018), Miras Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, On İki LevhaYayınları.

HATEMİ, HÜSEYİN/GÖKYAYLA, K. EMRE (2017), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

HATEMİ, HÜSEYİN/SEROZAN, RONA/ARPACI, ABDÜLKADİR (1992), Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi.

HATİPOĞLU, CİHAN YÜKSEL (2004), Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukukî Sonuçları, Ankara, Yetkin.

İNAN, ALİ NAİM (1984), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları.

İNAN, ALİ NAİM/ERTAŞ, ŞEREF/ALBAŞ, HAKAN (2019), Miras Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin.

İMRE, ZAHİT (1978), Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul.

İMRE, ZAHİT/ERMAN, HASAN (2018), Miras Hukuku, İstanbul, Der Yayınları.

İŞGÜZAR, HASAN/DEMİR, MEHMET/YILMAZ, SÜLEYMAN (2019), Miras Hukuku, Ankara, Yetkin.

KARACABEY, ÖMER FARUK (1980), Hakların Yarışması, Ankara Barosu Dergisi, S.6, s. 666-685.

KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT (2003), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul, Beta, *(2003)*.

KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT (2002), Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II. İstanbul, Beta.

KARAYALÇIN, YAŞAR (2000), Mirasbırakanın Muvazaası Mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması Mı? Bir Tartışma, Ankara, Turhan Kitabevi.

KAYACAN AKSU, SİMGE (2019), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları, DEÜHFD, C.21, S.1, s. 353-395.

KAYHAN, FAHRETTİN (2000), "Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası", ABD, S. 3, s. 177-197.

KAVAK, YALÇIN (2015), "Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil" (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

KILIÇOĞLU, AHMET M. (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, *(Genel Hükümler)*.

KILIÇOĞLU, AHMET M. (2019), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, *(Özel Hükümler)*.

KILIÇOĞLU, AHMET M. (2018), Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

KİPER, OSMAN (1995), Öğreti ve Uygulamada Muvazaa, (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş (İstihkak Davaları), Ankara, Adil Yayınevi.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP (1987), Miras Hukuku, İstanbul. Filiz Kitabevi.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP (1992), Miras Hukuku, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap, İstanbul, *(1992)*.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP/ HATEMİ, HÜSEYİN/SEROZAN, RONA/ ARPACI, ABDÜLKADİR (2017), Borçlar Hukuku- Genel Bölüm, C.1, İstanbul, Filiz Kitabevi.

KORKMAZ, TEKİN (2008), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (Yayınlamamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

KÖSEOĞLU, HALUK (1970), Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Şekil Unsuru, ABD, S.2. s. 259-263.

KURU, BAKİ (2019), Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin.

MARDİN, EBUL'ULA (1940), Ölünceye Kadar Bakma Mukavelesi, İÜHFM., C.4, S.1, s. 58-99.

NAR, AHMET (2016), Türk Miras Hukukunda Tenkis, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

NOMER, HALUK NAMİ (2002), Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul, Beta.

OĞUZMAN, KEMAL (1990), Mirasbırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası", Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 187-198.

OĞUZMAN, M. KEMAL/ÖZ, TURGUT (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 17. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

OĞUZMAN, M. KEMAL/SELİÇİ, ÖZER/OKTAY, ÖZDEMİR SAİBE (2018), Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

OLGAÇ, SENAİ (1978), Ömür Boyunca Gelir, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, Olgaç Matbaası.

OLGAÇ, SENAİ/ KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT (1956), Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, İstanbul.

OSER, HUGO/ SCHONENBERGER, WİLHELM (1964), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çev. İsmet Sungurbey), Ankara.

ÖNEN, TURGUT (1981), Borçlar Hukuku, Ankara, Ankara İktisadi ve İdari Bilim Yayınları.

ÖNDER, AKİL (1949), "Ölünceye Kadar Bakma Akdi", Adalet Dergisi, C. 40, S. 7; s. 995-1022.

ÖZCAN, HÜSEYİN (1980), Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara, Seçkin.

ÖZKAYA, ERASLAN (2007), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

ÖZKAYA, ERASLAN (2017), İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, *(2017)*.

ÖZMEN, İHSAN/ÖZKAYA, ERASLAN (1993), Muvazaa Davaları, Ankara, Adalet.

ÖZSUNAY, ERGUN (1968), Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul.

ÖZTAN, BİLGE (2019), Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara, Yetkin.

ÖZUĞUR, ALİ İHSAN (2015), Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

RUHİ, CANAN/RUHİ, AHMET CEMAL (2016), Muris Muvazaası-Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptal ve Tescil Davası, Ankara, Seçkin.

SARI, SUAT (2018), Miras Hukuku 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

ŞAHİN, AYŞENUR (2009), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Hükümleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.2, İstanbul, s. 1447-1491.

ŞAHİN, TURAN (2018), "Ölüme Bağlı Tasarruflarda İptal Yaptırımı", Yargıtay Dergisi, C. 44, S. 3, s. 915, s. 893-934.

ŞAHİN, TURAN (2019), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara, Yetkin.

SEROZAN, RONA/ENGİN, BAKİ İLKAY (2018), Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 5 Baskı, Ankara, Seçkin.

SUNGURBEY, İSMET (1992), Mirasbırakanın Danışıklı İşlemleri, Dürüstlük Kuralının Uygulama Alanı, Çifte Satış Sözleşmeleri, İstanbul, *(1992)*.

SUNGURBEY, İSMET (2003), Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara, Adalet Yayınevi.

TANDOĞAN, HALÛK (1985), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I/1, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Ankara.

TERECİ, HAYAL (2014), Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.100, s. 222-230.

TEKDOĞAN, AYDIN (2019), Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.155, s. 1424-1435.

TEKDOĞAN, AYDIN (2019), Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, *(Tenkis)*.

TEKİNAY, SELAHATTİN SULHİ/ AKMAN, SERMET/ BURCUOĞLU, HALUK/ ALTOP, ATİLLA (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

TOPDEMİR, FUAT (1995), Mirasbırakanın Mirasçılarından Mal kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçıların Başvuru Yolları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

TUNÇOMAĞ, KENAN (1959), Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, *(1959)*.

TUNÇOMAĞ, KENAN (1977), Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, İstanbul, *(1977)*.

TUNÇOMAĞ, KENAN (1972), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 5. Bası, İstanbul Fakülteler Matbaası, *(1972)*.

TURANBOY, NURİ (2010), Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukukî İşlemleri, Ankara, Yetkin.

UYAR, **TALİH** (2014), "Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (İİK m.227 vd.)", Legal Hukuk Dergisi, C.12, S.138, Y.2014, s. 169-176.

ÜNAL, AKIN (2017), Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

ÜSTÜNDAĞ, SAİM (2000), Medenî Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

YAVUZ, CEVDET/ ACAR, FARUK/ ÖZEN, BURAK (2018), Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 15. Baskı, Beta.

YAVUZ, NİHAT (2008), Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, En Son İçtihatlarla Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, İstanbul, Adalet Yayınevi.

YENİPINAR BERBEROĞLU, FİLİZ (2019), Miras Hukuku Davaları, 1. Baskı, İstanbul, Aristo.

ZEVKLİLER, AYDIN/ GÖKYAYLA, K. EMRE (2016), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

ZEVKLİLER, AYDIN/HAVUTÇU, AYŞE (2007), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara, Seçkin.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

https://www.kararara.com/

https://www.kazanci.com.tr/

https://legalbank.net/

https://www.lexpera.com.tr/