

## Sekizinci Rapor

# EVVELKİ VE ŞİMDİKİ HUKUKUMUZA GÖRE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA AKDİ

Asistan Dr. Kenan TUNÇOMAĞ

### I — Giriş.

1 — Ölünceye kadar bakma akdinin önemi. Şahıslar, cemiyet içindeki münasebetlerini yapacakları hukukî muamelelerle tanzim ederler. Bu arada, onları en fazla ilgilendiren cihet hasta ve çalışamaz bir hale gelecekleri zamanda, yani ihtiyarlıklarında kendilerine emin bir hayat temin etmektir. Kimsesiz birinin söz konusu olması halinde ise bu ihtiyaç çok daha kuvvetli bir şekilde kendini hissettirir.

İstikbali temin kaygusu ile şimdiye kadar baş vurulmuş vasıtalar pek muhteliftir. Eskiden ölünceye kadar bakma akdi bunlar arasında pek mühim bir mevki işgal ediyordu. Bugün onun yerini bilhassa şehirlerde kaydı hayatla irat ve sigorta akitleri almış görünüyor. Çünkü sonuncular aynı ihtiyacı tam bir şekilde tatmin etmemekle beraber, daha az ehemmiyette ihtilâflara sebebiyet vermektedirler.

Ölünceye kadar bakma akdi Türk Hukukuna yabancı değildir. Çünkü bugünkünden farklı olmakla beraber, evvelki hukukumuzda da ölünceye kadar bakma akdi mevcuttu. Mezkûr akdin memleketimizde dün olduğu kadar bugün de rağbet görmesinin sebebi kanaatimizce şudur: adı geçen akit para iktisadiyatının az geliştiği yerlerde, başka bir ifade ile ziraî mıntikalarda fazlaca yapılmaktadır. Memleketimiz de ziraî bir bünyeye sahip bulunduğundan bizde de ölünceye kadar bakma akitlerine oldukça sık rastlanmaktadır. Hattâ memleketimizde ölünceye kadar bakma akdi yapan resmî veya hususî müesseselerin kurulması ve gelişmesiyle bu akdin tatbik sahasının daha çok genişleyeceğinde şüphe yoktur.

Bundan başka eskiden fakirleri korumaya müteallik âmme hukuku vazifesi de bazı memleketlerde ölünceye kadar bakma akdine müracaat

suretiyle ifa olunuyordu. Bugün artık bakma akdinin in'ikadıyle benzer münasebetler tesisine imkân yoktur. Fakat zamanımızda devlet, belediye gibi âmme hükmî şahıslarının içtimaî yardım gayesiyle tesis ettiği müesseselerden bazıları fertlerle ölünceye kadar bakma akidleri yapmaktadırlar.

2 — Umumî olarak. Aşağıda ölünceye kadar bakma akdi evvelki ve şimdiki hukukumuz zaviyesinden mukayeseli bir şekilde tetkik olunacaktır. Bunun için de ölünceye kadar bakma akdinin şekli, hukukî mahiyeti, hükümleri ve sona erme sebepleri ayrı ayrı ele alınacak ve her iki hukukun bunlara dair vaz'ettiği kaidelere toplu bir nazar atfolunacaktır. Yalnız mevzua girmeden önce evvelki hukukumuz müteallik olmak üzere bir noktanın aydınlatılması faydalı olur. Eskiden memleket arazisi bugünkünden farklı bir taksime tâbi tutulmuştu. Hakikaten 1274 tarihli Arazi Kanunnamesinin 1. maddesi "Memaliki devleti aliyyede olan arazi beş kısımdır" diyerek memleket arazisini ayrı hükümlere tâbi beş kısma ayırmıştı. Bunlar arazii memlûke, arazii emiriyye, arazii mevkufeî sahiha, arazii metrûke ve arazii mevat idiler. Arazii memlûke veya mülk topraklar denince, hiç kimsenin izin ve rızasına hacet olmadan sahipleri tarafından serbestçe tasarruf olunan yerler anlaşılırdı. Arazii emiriyye veya mirî arazi (1) tâbiri ile, devletin mülkiyetinde olup tefviz akdiyle onu işletme ve ondan faydalanma hakkı fertlere bahşedilmiş topraklar kastedilirdi. Arazi Kanunnamesinin 4. maddesinde mezkûr arazi nev'inin gayet geniş bir tarifi de mevcuttur. Menfaati ibadullaha ait olup Cenabı Hakkın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten mahbus ve memnu kılınmış (2) topraklara arazii mevkufeî sahiha veya sahih vakıflar denirdi. Arazii metrûke tâbiri halka terk ve tahsis olunan yerler için kullanılırdı. Nihayet Arazi Kanunnamesinin 6. maddesi arazii mevad veya ölü toprakları şöyle tarif etmekteydi: "Bir kimsenin tasarrufunda olmadığı ve ahaliye terk ve tahsis kılınmadığı halde cehirüssavt olan kimsenin aksayı umrandan sayhası istima olunmayacak derecelerde kur'a ve kasabattan bait bulunan yani aksayı umrana tahminen bir buçuk mil yani yarım saat mesafe budiyeti olan hali topraklardır". Daha kısa bir ifade ile, ölü toprak ziraat olunmayan yani kendisinde nâmi hayat bulunmayan topraklara denirdi (3).

(1) Bu nev'i arazinin diğer isimleri şunlardır: arzı havz, arzı memleket.

(2) Ömer Hilmi, Ahkâm-ül-evkaf, İstanbul 1307, s. 2.

(3) Adı geçen arazi nev'ileri hakkında etraflı malûmat edinmek için aşağıda gösterilen eserlere müracaat olunabilir: Atıf, Arazi Kanunu Şerhi, İstanbul 1319; Ali Haydar, Arazi Kanunu Şerhi, İstanbul 1321; Mardin, Toprak Hukuku Ders-

Ölünceye kadar bakma akdi işte bu beş nev'i araziden yalnız ilk üçünde yani mülk arazi, mirî arazi ve vakıf araziden de icareteynli vakıflarda (4) yapılabilirdi. Aşağıda verilen izahatta, hüküm aynı olduğu için mirî arazi ile icareteynli vakıflar aynı grupta, mülk arazide ayrı grupta mütalâa olunmuştur.

## II — Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Şekli

### 1 — Evvelki Hukukumuzda.

1) Mülk arazide. Ölünceye kadar bakma akdi, bir mülk akara taallûk ediyorsa, akdin hususî memuru huzurunda yapılması icabederdi. 28 Recep 1291 (1874) tarihli nizamnameye göre bu memur tapu memuru idi (5). Bu sebeple noter nezdinde yapılan ölünceye kadar bakma akitleri muteber sayılmıyorlardı.

Bundan başka akdin muteberiyeti için karşılıklı edimlerin takabbuzu da aranmaktaydı. Başka bir ifade ile, vâhip vaad ettiği malı devretmeye, mevzuubun leh de vâhibi bakmağa başlamak zorunda idi. Aksi halde her iki taraf da akitten dönebilirlerdi. Bunun sebebi, ölünceye kadar bakma akdinin meçhul ivazlı bir hibe telâkki olunmasıydı (6).

b) Miri Arazide. 1274 tarihli Arazi Kanunununnamesinin 114. maddesi, ölünceye kadar görüp gözetmek şartıyla arazii emiriyenin ferağına müsaade etmemiştir. Bu sebeple fariğ, fariğ ölmüşse intikal hakkına sahip mirasçılarını mefruğun lehden araziye geri istemek hakkına sahip idiler. Hattâ onlar bu mevzudaki taleplerini mefruğunlehden araziye teferruğ edenlere (7) ve mefruğunleh ölmüşse intikal sahibi mirasçılarına karşı da dermeyer edebilirlerdi. Arazi K. 114. sonraları, rumi 12 teşrini evvel 1304 tarihinde mezkûr 114. madde makamına kaim olmak üzere kabul olunan maddei nizamiye ile ölünceye kadar bakmak şartıyla yapılan miri arazi ferağları muteber telâkki olunmuştur. Yalnız bunun için mezkûr

---

leri, İstanbul 1947; Ö. N. Bilmen, Hukuku İslâmiye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, cilt 1-6.

(4) 8 Recep 1296 tarihli irade ve bilâhare neşrolunan 12 teşrini evvel 1304 tarihli kanun ile icareteynli musakkafat ve müstegallatı mevkufenin ölünceye kadar beslemek şartıyla başkasına meccanen ferağına müsaade edilmişti, bak. M. Tarhan, Ölünceye kadar bakma akdi, Ankara 1945, s. 48; A. Haydar, Arazi Kanunu Şerhi, s. 498; Atıf, Arazi Kanunu Şerhi, s. 266.

(5) H. V. Velidedeoğlu - G. Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. bası, İstanbul 1957, s. 547.

(6) A. Haydar, Dürerül Hükkâm, İstanbul 1330, s. 667-668.

(7) Binaenaleyh iktisap eden şahsın hüsnüniyet sahibi olması, bugünkü hukukumuzda olduğu gibi, iktisabı muteber hale getiremiyordu.

şartın senede derci zarurî idi. Binaenaleyh tapu ile mutasarrıf olduğu bir yeri sahibi arzın (8) izni ile kati olarak ferağ edip kat'î olmak üzere tapu senedi de tahrir olunan bir kimse, ben ölünceye kadar bakılmam şartıyla tarlamı ferağ etmişim; halbuki mefruğunleh bana bakmıyor diye dâva açamaz. Mezkûr madde mucibince hâkimler böyle bir dâvayı görmekten memnurlar; zira bakma şartı senede dercolunmamıştır. Hattâ hâkimler bu dâvayı kabul edip hükme bağlasalar bile kar'arları nafiz olmazdı (9).

2 — Şimdiki hukukumuzda. Borçlar Kanunumuzun 512. maddesine göre ise, ölünceye kadar bakma akdi, mirasçı nasbını tazammun etmese bile, miras mukavelesi şeklinde yapılmak lâzımdır (10). Diğer taraftan Medenî Kanunumuzun 492. maddesi miras mukavelesinin resmî vasiyet şeklinde tanzimini emretmektedir. Şu halde ölünceye kadar bakma akitlerinin muteber olması için resmî vasiyet şekline riayet zarurîdir. MK. 479-484. maddeler arasında yer alan bu şekil hükümleri ölünceye kadar bakma akdinin mukavelevî mahiyeti müsaade ettiği nisbette ve MK. nun 492. maddesinin ikinci fıkrası da nazarı itibare alınmak suretiyle tatbik olunurlar (11).

Maamafih kanun koyucu, ölünceye kadar bakma akdinin devletçe tanınmış resmî bir müessese ile yapılması halinde adî yazılı şekli kâfi görmektedir. Çünkü böyle bir müessesenin mevcudiyeti talimatnameye uygun olması icabeden mukavelenin açık olmasını temin ettiği kadar, tarafları bilhassa bakım alacaklısını istismar tehlikesine karşı da korur. Ama adı geçen müessese bakım alacaklısı tarafından mirsçı nasbolunmuşsa yani irsî ölünceye kadar bakma akdi varsa, akdin miras mukavelesi

(8) Sahibi arz, mirî arazinin ahara ferağı ve mutasarrıfın ölümü halinde verese namına intikal muamelelerini yapmağa selâhiyetli memur idi. 1274 tarihli Arazi Kanunnamesinin yürürlüğe girmesiyle bu selâhiyet mal memurlarına geçmiş ve 1290 tarihinden itibaren de mezkûr muameleleri tapu memurları yapmaya başlamıştır. Bak. Velidedeoğlu - Esmer, a.g.e., s. 547-548.

(9) A. Haydar, Arazi Kanunu Şerhi, s. 498.

(10) İsviçre doktrinde, mirasçı nasbını tazammun eden ölünceye kadar bakma akitlerine irsî miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdi (=Erbverpfründungsvertrag), mirasçı nasbını tazammun etmeyen ölünceye kadar bakma akitlerine borçlar hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdi (=obligationenrechtliche Verpfründungsvertrag) veya alelâde ölünceye kadar bakma akdi (=gewöhnliche Verpfründungsvertrag) adı verilmektedir, bak. Oser, Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 1945, mad, N. 1; Becker, Obligationenrecht, 2. Abteilung, mad. 521, N. 3-7.

(11) Homberger, Die Verpfründungsvertraege im schweizerischem Recht. Berner Diss. 1918, s. 98-99.

şeklinde tanzimi zarurîdir. Çünkü bu nev'i bakma akitleri miras hukukuna tâbidirler ve miras hukuku bakım müesseselerine böyle bir imtiyaz tanımamaktadır (12).

Akde resmiyet verecek makama gelince, bu ya sulh hâkimi, ya noter veya kanunun bu husus ile tanzif ettiği memurdur (BK: 512 delâletiyle MK. 479). Bakım alacaklısının ediminin gayrimenkullerden ibaret olduğu hallerde de noter veya sulh hâkimlerinin selâhiyetli olup olmadığı mes'elesi memleketimizde farklı görüşlerin ortaya atılmasına sebebiyet vermiştir. Bu mevzudaki ihtilâf, hiç değilse tatbikat bakımından 1952 tarih ve 4/5 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla ortadan kaldırılmıştır. Adı geçen içtihada göre, ölünceye kadar bakma kaydiyle bir gayrimenkulün temlikî söz konusu olsa bile noterlerle sulh hâkimleri böyle bir akdi tanzim edebilirler. Çünkü kanun yalnız resmî şekli emretmekle kalmamış ölünceye kadar bakma akdini tanzim edecek makamı da tayin etmiştir. Binaenaleyh sulh hâkimleriyle noterlerin de bu akdi tanzimde selâhiyetli olduklarından şüphe edilmemelidir. Diğer taraftan Tapu Kanununun 26. maddesiyle tapu sicil muhafızları ve memurlarına verilen umumî selâhiyetin, karşı edimi gayrimenkul olan ölünceye kadar bakma akitlerine de şâmil olması tabiîdir. Şu halde tapu memurlarını da «bu husus ile tavzih olunan memurlar» arasında görmek yerinde olur (13).

### III — Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Hukukî Mahiyeti.

#### 1 — Evvelki Hukukumuzda:

a) Mülk Arazide. Mecellenin 855. maddesi, ivaz şartıyla hibenin sahih ve bu şartın muteber bulunduğuna dair bir hüküm ihtiva etmektedir. Bu hükme göre, ivazsız bir akit olan hibeye bir ivaz eklenmesi onun hibe olmak vasfına hâlel getirmez. Başka bir ifade ile, hibenin şart ile takyidi muteberdir; fakat onun her hangi bir şarta taliki caiz değildir (14). Çünkü temlikat şarta talik olunamaz; hattâ bir hibede ivaz şart edilipte meşrut ivaz vâhibe ita ve teslim kılınsa bile hibe sıhhate münkalip olmaz (15).

Bu söylenenlerden, evvelki hukukumuzda göre mülk mahiyetinde olan arazilerle menkul eşyalar üzerinde yapılan ölünceye kadar bakma akit-

(12) Oser, a. g. e., mad. 522, N. 5.

(13) TİBK. 10 / 12 / 1952 - 4/5- Resmi Gazete, 13. 3. 1957, sy. 8358.

(14) Ö. N. Bilmen, a. g. e., Cilt IV, s. 109; Atıf, Kitabül hibe, İstanbul 1319, s. 14.

lerinin hukukî mahiyetlerinin ivaz şartıyla yapılmış hibe oldukları anlaşılmaktadır.

b) Miri Arazide. Miri araziye taallûk eden ölünceye kadar bakma akitlerinin hukukî mahiyeti mülk arazide yapılanlarınkinden farklı değildi. Filhakika meccanen vukubulan ferağlar hibeye kıyas edildiği (16) ve Mecellenin 855. maddesine göre ölünceye kadar bakma şartıyla yapılan hibe muteber olduğu için bu şart ile yapılacak ferağların dahi muteber olacağı 28 recep 1296 tarihli bir iradei seniye ile kabul edilmişti. Bilâhare bu iradeye müsteniden Arazi Kanunnamesinin 114. maddesi yerine kaim olan 12 teşrini evvel 1304 tarihli maddei nizamiye kabul edilmişti (17).

Yalnız beslemek şartıyla ferağın muteber olması için meccanen yapılması lâzımdı. Ferağ bedel mukabilinde olmuşsa fâsid olurdu. Zira arazii emiriyye ve mevkufenin bedel mukabilinde ferağı icar demekti (18).

Demek oluyor ki, ölünceye kadar bakma şartıyla miri arazi ferağının hukukî mahiyeti de hibe şeklinde görünmektedir.

2 — Şimdiki Hukukumuzda. Medenî Kanun ve Borçlar Kanunumuzun alındığı İsviçre'de ölünceye kadar bakma akdinin hukukî mahiyeti üzerinde muhtelif görüşler müdafaa edilmiştir. Ezcümle, ölünceye kadar bakma akdinin satım, hibe, kaydı hayatla irat, miras mukavelesi ve nihayet nev'i şahsına münhasır (= sui generis) bir akit olduğu iddia olunmuştur. Aynı münakaşalar memleketimiz için de vârittirler. Bu mevzu da salim bir neticeye ulaşabilmek için her şeyden önce iki nev'i ölünceye kadar bakma akdi birbirinden ayrılmalıdır. Yukarıda da temas ettiğimiz gibi ölünceye kadar bakma akitleri ikiye ayrılırlar: Miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akitleri ve alelâde ölünceye kadar bakma akitleri. Miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akitleri, bakım alacaklısının bakım borçlusunu mirasçı nasbetmesi veya musaleh tayin etmesiyle meydana gelirler. Binaenaleyh bu nev'i bakma akitlerinin bir tarafında sağlıkta hüküm doğuran bir muamele yani bakım, diğer tarafında ise ölüme bağlı bir tasarruf yani mirasçı nasbı veya musaleh tayini söz konusudur. Diğer taraftan miras hukukuna tâbi ölün-

(15) A. Haydar, Dürerül Hükkâm, s. 664.

(16) Evvelce ferağlar umumiyetle bey'e kıyas olunduğu için bey'i müfsit şartlar ferağı da ifsad ediyordu. İşte bu sebebledir ki, Arazi Kanunnamesinin 114. maddesi mezkûr şartla yapılan ferağları muteber saymamıştı, bak. A. Haydar, Arazi Kanunnamesi Şerhi, s. 496; Ö. Hilmi, Ahkâmül evkaf, s. 112, mesele 219.

(17) A. Haydar, Arazi Kanunnamesi Şerhi, s. 495-496.

(18) A. Haydar, Arazi Kanunnamesi Şerhi, s. 496-487.

ceye kadar bakma akdi, bakım alacaklısının yaşayacağı müddet ve bu müddet içinde zuhur edecek ihtiyaçları önceden bilinemiyeceğinden talih ve tesadüfe bağlı akitlerdendir. Binaenaleyh bu iki noktayı göz önünde bulundurmak suretiyle miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdinin hukukî mahiyetini şu şekilde tesbit edebiliriz: Miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdi bir tarafında miras hukukuna, diğer tarafında ise borçlar hukukuna tallûk eden bir mevzuu bulunan iki taraflı (19), muhtelit, talih ve tesadüfe bağlı bir akittir.

Alelâde ölünceye kadar bakma akdine gelince, bu akit ne satım veya bağışlama ve ne de kaydı hayatla irat yahut miras mukavelesidir. Alelâde ölünceye kadar bakma akdi, mezkûr akidlerle eşitlik münasebeti içinde bulunur (20). Diğer taraftan bu akit de, miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma akdi gibi, talih ve tesadüfe bağlı akitlerdendir. Binaenaleyh alelâde ölünceye kadar bakma akdinin hukukî mahiyetini şu şekilde tesbit edebiliriz: alelâde ölünceye kadar bakma akdi iki tarafa da borç yükleyen, talih ve tesadüfe bağlı, müstakil bir mukaveledir.

#### IV — Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Hükümleri.

##### 1 — Bakım alacaklısının hakları (21).

a) Evvelki hukukumuzda. Bu mevzuda ne Mecellede ve ne de Arazi Kanunnamesinde etraflı hükümlere rastlanmaz. Mezkûr kanunlarda sadece vâhibin mevhubunlehi yaşadığı müddetçe veya muayyen bir müddet için (22) bakma mükellefiyetinden bahsolunmaktadır. Mecelle ve Arazi

(19) Maamafih burada BK. 81 manasında iki taraflı bir akit söz konusu değildir. Çünkü bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı nasbetmekle herhangi bir mükellefiyet altına girmiş olmuyor; bilâkis mirasçı nasbı ile vaad ettiği edimi ifa etmiş oluyor, bak. Tuor, Kommentar zum ZGB, mad. 514, N. 2; Esches, Kommentar zum ZGB, mad. 494, N; 15.

(20) Homberger, a. g. e., s. 70-71.

(21) Biz, ölünceye kadar bakma akdinde alacaklı olan tarafı göstermek için bakım alacaklısı, borçlu tarafı göstermek içinde bakım borçlusu tabirlerini kullanmaktayız. Çünkü bu tabirler hem almanca karşılıklarına daha uygun bulunmaktadırlar ve hem de tarafların hususî vaziyetlerini (vâhip-mevhubunleh, alacaklı-borçlu, bakılan-bakan, vs.) tabirlerinden daha iyi bir şekilde canlandırmaktadırlar. Aynı tabirler Prof. Dr. Necip Bilge tarafından da benimsenmiştir, bak. Necip Bilge, Borçlar Hukuku Dersleri, Hususi Borç münasebetleri, Ankara 1958, s. 315 vd.

(22) Mecellede ölünceye kadar bakma akdinden bahsolunmaktadır. Fakat bu kayıt, şimdiki hukukumuzun hilâfına olarak, ihtirazi değildir; yani filân seneye kadar bakmak şartıyla yapılan akitler dahi muteberdiler. Şu halde mev-

Kanunnamesi şerhlerinde de vaziyet pek farklı değildir. Vâhib veya fâriğin haklarının çevresi ve temini mevzuunda adı geçen eserlerde de etraflı izahat mevcut değildir (23).

b) Şimdiki Hukukumuzda. Borçlar Kanunumuzun 514. maddesinde, bakım alacaklısına bahşolunan hakların çevresi umumi bir şekilde tayin olunmaktadır. Bu maddeye göre, "Alacaklı borçlunun ailesi içinde yaşar. Borçlu aldığı malların kıymetine ve alacaklının evvelce haiz olduğu içtimaî mevkie göre hakkaniyetin iktiza ettirdiği şeyleri alacaklıya vermeğe mecburdur."

Borçlu bilhassa alacaklıya münasip gıda, mesken vermeğe ve hastalığında muktazi ihtimam ile bakmağa ve hekim getirmeğe mecburdur.

Kabul ettikleri kimselere ölünceye kadar bakmak maksadiyle tesis olunan müesseseler umum için mecburî olarak verecekleri şeyleri selâhiyettar makam tarafından tasdik olunmuş nizamnameler ile tayin edebilirler."

Aynı kanunun 513. maddesi ise, gayrimenkulünü devreden bakım alacaklısına devrettiği gayrimenkuller üzerinde kanuni bir ipotek hakkı tanımaktadır.

## 2 — Bakım Borçlusunun hakkı.

### a) Evvelki Hukukumuzda.

aa) Mülk Arazide. Mevhubunlehin hakkı, kendisine menkul veya gayrimenkul muayyen bir malın devrini istemektir. Fakat o vâhip hayatta iken bağışlanan mal üzerinde tasarrufta bulunamaz, meselâ onu başkasına hibe edemez, satamazdı. Çünkü mevhubuhleh bu mala kat'iyen malik olmadığı gibi, vâhibin hakkı da sukut etmiş değildi. Fakat mevhubunleh, vâhibin muvafakati ile mezkûr malı rehnedebilirdi (24). Bu husus Fetvahaneden vâki iş'at üzerine 12 ağustos 1316 tarihli tamim ile mülga defterhane idarelerine tamim olunmuştur (25).

---

hubuhleh vâhibi tayin olunan seneye kadar bakmışsa vecibesini tamamen ifa etmiş ve hibe lâzım olmuş olur; artık ondan sonra beslemek mükellefiyeti yoktur, bak. A. Haydar, Dürerül Hükkâm, s. 669.

(23) Bak. A. Haydar, Dürerül Hükkâm, s. 664-671; Atıf, Kitabül Hibe, s. 14-15; A. Haydar, Arazi Kanunu Şerhi, s. 495 vd.; Atıf, Arazi Kanunnamesi Şerhi, s. 266 vd. Maamafih aşağıda mezkûr risalede beslemek şartıyla ferağ akdi oldukça tafsil edilmiştir: A. Haydar, Beslemek şartıyla bey, hibe, ferağ hakkında risale, İstanbul 1339, s. 6vd.

(24) M. Tarhan, a. g. e., s. 52.

(25) M. Turhan, a. g. e., s. 51.



bb) Miri Arazide. Miri arazideki vaziyet mülk arazidekinden farklı değildi. Orada da fâriğ ölmedikçe mefruğunleh veya onun vefatı halinde intikal sahibi veresesi ferağ olunan mal üzerinde tasarrufî muamelede bulunamazlardı. Çünkü ferağ olunan araziden fâriğin hakkı tamamen sâkıt olmamış telâkki olunuyordu (26). Demek oluyor ki, mefruğunleh veya intikal sahibi vereselinin gayrimenkul üzerindeki hakların katiyen kazanabilmesi ve onun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmeleri için fâriğin ölmesi şarttı.

Maamafih, mefruğunleh fâriğin rızası ile gayrimenkulü rehin veya vefaen ferağ edebilirdi. Ama fâriğ tarafından gayrimenkulün kat'i ferağının yapılabilmesi için önce mefruğunlehin gayrimenkulü fâriğe red ve iade etmesi icabetmekteydi (27).

b) Şimdiki Hukukumuzda. BK. 511 göre, bakım borçlusu bakım alacaklısından mameleki bir kıymetin devrini istemek hakkına sahiptir. Bu mameleki kıymetler arasında gayrimenkuller, menkuller kıymetli evrak, alacaklar, bütün alacaklar ve borçları ile birlikte iktisadî bir teşebbüsün veya intikal etmiş bir terekenin tamamının veya bir kısmının devri, vs. yer alabilir. Devrolunan bu malların mülkiyetlerinin geçiş anı, söz konusu olan ölünceye kadar bakma akdinin nev'ine göre değişmektedir. İrsî bakma akitlerinde, mallar hayatta devrolunmadığı takdirde bakım alacaklısın ölümüyle aksi halde malların devrolunduğu anda mülkiyet bakım borçlusuna geçmektedir. MK. 514. Binaenaleyh irsî bakma akitlerinde mamelek hayatta devrolunmadığı takdirde, mülkiyetin geçiş anı bakımından evvelki hukukumuzla şimdiki arasında bir benzerlik vardır.

Alelâde bakma akitlerine gelince, bakım alacaklısı tarafından vaad edilen malların mülkiyeti, mahiyetlerinin icabettirdiği tasarrufî muamelelerin yapılmasıyla bakım borçlusuna derhal geçer. Binaenaleyh bakım borçlusu kaideten bu mallar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir; onları satabilir, rehnedebilir. Bu muameleleri yapmak için bakım alacaklısının yardımına muhtaç değildir. Bakım alacaklısının kendisine tanınan salâhiyetten istifade ederek kanunî ipotek tesçil ettirdiği hallerde bakım borçlusunun tasarruf selâhiyetinin dolayısıyla tahdide uğrayacağı tabiidir. Müellifler tarafından tereddütsüz kabul olunan bu netice (28), memleketimiz tatbikatında bir müddet tereddütle karşılanmış, ba-

(26) A. Haydar, Arazi Kanunnamesi Şerhi, s. 495.

(27) Mülga Defterhane Emaneti Tahrirâtı Umumiye Mecmuası, s. 601, No. 292/332 - M. Tarhan, a. g. e., s. 50 den nakil.

(28) Mardin, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, İst. Huk. Fak. Mec., 194, s. 81, 94-95; Velidedeoğlu-Esmer, a. g. e., s. 231; A. Önder, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ad. Der. 1949, s. 996; Kanık, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Huk. İct. Der., sy. 29, s. 278.

zı Temyiz Mahkemesi kararlarında mameleki kıymetlerin devri ile birlikte mülkiyetin bakım borçlusuna geçmesi kabul olunmamıştı (29). Kanaatimizce bununun sebebini, alacaklı ölmedikçe mülkiyetin borçluya geçmesini kabul etmeyen evvelki hukukumuzun tesirinde aramak lâzımdır. Maamafih diğer bazı Temyiz Kararlarında mameleki kıymetlerin devri ile birlikte mülkiyetin de bakım borçlusuna geçeceği kabul edilmiştir (30).

## V — Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Sona Ermesi.

1) Evvelki Hukukumuzda. Evvelki hukukumuzda ölünceye kadar bakma akdinin feshini mucip olan sebeplerden bazıları aşağıda gösterilmiştir.

a) Mülk Arazide. Beslemek şartıyla yapılan hibede, vâhip taahhüdünü ifa ettiği halde mevhubunleh vaadini ifadan içtinap ederse vâhip akitten rücu selâhiyetini haizdi. Vâhip akitten rücu edince, devrettiği malı mevcutsa aynen istirdat eder; mal telef olmuşsa onun yerine tazminat isteyebilirdi (31).

(29) TIHD. 1937-913/2342-Huk. İçt. Der.; sy. 29, s. 278 den; T. İc. İf. D. 24/3/1941-990/1108-Tat. Yar. Kar. 1941-1942, s. 179 dan; T. İc. İf. D. 25.2.1941-633: 682-Güneş, a. g. m., s. 1065 den.

(30) Meselâ, TIHD. 30/3...1931-Ad. Der. 1949, s. 1001 den; TIHD. 20.4.1950-949/10610, 1916-Öztürk-Kazancı, Borçlar Kanunu, Ankara 1952, s. 848-849; T3HD. 13.4.1944-2552-Öztürk- Kazancı, a. g. e., s. 852 den nakil.

(31) A. Haydar, Dürerül Hükkâm, s. 668; Atıf, Kitabül Hibe, s. 15. Şarta riayet olunmaması halinde yapılacak muameleler üç ayrı safhada inceleyebilir.

a) 25 Ağustos 1325 tarihine kadar, bakma şartına riayet olunmadığını ileri sürerek gayrimenkullerinin iadesini isteyen alacaklılar Teftiş Mahkemelerine müracaat zorunda idiler.

b) 25 Ağustos 1325 tarihinde çıkarılan bir irade ile bu hususu inceleme selâhiyeti Teftiş Mahkemelerinden alınarak idari bir memura verildi. Filhakika mezkûr iradeye göre, böyle bir müracaat yapıldığı zaman Defterhane tarafından mahalline hususi bir memur gönderilir ve bu memur alacaklının bakılıp bakılmadığını bîgaraz ehli vukuf marifetiyle tahkik ederdi. Tahkikat neticesinde memurun tanzim edeceği beyanname, vusukiyeti temin için, gayrimenkulün bulunduğu mahal Şer'îye Mahkemesinden hükme mezun bir memur tarafından da ayrıca imza edilirdi. Şayet bu beyanname mündericatı alacaklının ileri sürdüğü sebepleri teyid ederse, o zaman gayrimenkulün alacaklıya iadesi muamelesine tevessül olunurdu.

c — 1335 tarihine kadar devam eden, şarta riayet edilip edilmediğinin idarî yolla tesbiti usulü bir çok mahzurlar doğurdu. Bu sebeble hükûmete müracaat olunarak tasarruf muamelelerinin kanunsuz bir şekilde yürütülmesine itiraz

Bir müddet baktıktan sonra, vâhip hayatta olduğu halde mevhubunleh vefat ederse ne yolda hareket edileceğine dair fıkıh kitaplarında bir sarahat yoktu. A. Haydar efendi, mevhubunlehin edimini tam olarak ifa edemediğini yani vâhibi ölünceye kadar bakmadığını ve artık bakma imkânı da kalmadığını nazarı itibare alarak, bu halde vâhibin müteveffa mevhubunleh tarafından beslendiği müddete tekabül eden miktarı borçlanarak verdiği malı geri alabileceğini beyan etmekteydi (32). Aynı müellife göre, mevhubunlehin mirasçıları müteveffanın taahhüdü veçhiyle vâhibi hayatı sonuna kadar bakmaya razı olsalar bile, vâhip münasip bir tazminat vererek malını istirdada selâhiyetliydi. Çünkü mevhubunlehin veresesiyle vâhip arasında beslemek şartıyla mukavele yapılmamıştır, ve bu sebeble aralarında her hangi bir dava ve husumet hakkı mevcut değildir (33).

b) Miri Arazide. Beslemek şartıyla yapılmış ferağlarda, mefruğunlehin fâriği hiç beslemez veya bir müddet besledikten sonra beslemekten vaz geçerse fâriğin akitten rücu ile verdiği geri almaya hakkı vardı. Fakat mefruğunlehi bir müddet besleyen fâriğ onu beslemeğe icbar olunamazdı. Çünkü beslemek şartıyla ferağ hibe bişartülivaz hükmündeydi. Halbuki teberru üzerinde cebir caiz değildi.

Fâriğ akitten rücu edebilmek için mahkemeye müracaatla orada beslenmediğini iddia ve bu iddiasını erbabı vukuf marifetiyle tesbit ettirmesi lâzımdı (Maddei Nizamiye). Eğer mefruğunlehin fâriği bir müddet besledikten sonra şarta riayetten vazgeçmişse, beslediği müddete karşılık olmak üzere fâriğden bir tazminat istemeye hakkı vardı (34).

Buna mukabil mefruğunlehin ölümü halinde tatbik olunan hüküm mülk arazide tatbik olunandan farklı idi. Çünkü miri arazinin ferağı mukabilinde yapılan ölünceye kadar bakma akitlerinde, mefruğunlehin fâriği beslerken ölse, fâriği beslemek borcu onun intikal sahibi mirasçılarına geçerdi. Fâriğin küçük evlât bırakması halinde de bu hükmün tatbik olunup olunmayacağı mes'elesi ihtilâflı idi. Bu mes'eleyi inceleyen Dev-

---

edildi. Bunun üzerine Defterhane Emaneti Encümenininin 29 kânunu evvel 1335 tarihli karar ile, başka bir esas tesbit olununcaya kadar, bakma şartıyla yapılan bağışlamalarda şarta riayet olunmaması sebebiyle gayrimenkulün idareten istirdadı usulüne son verildi. Mezkûr karar mucibince, şarta riayet olunup olunmadığının tesbiti hususu ilgili mahkemelere bırakılarak, ancak onlardan alınacak hükümlere göre muamele yapılması lüzumu Defterhane İdarelerine tamim olundu, bak. M. Tarhan, a. g. e. s. 52-53.

(32) A. Haydar, Dürerül Hükkân, s. 668-669; M. Tarhan, a. g. e., s. 51.

(33) A. Haydar, Dürerül Hükkân, s. 669.

(34) A. Haydar, Arazi Kanunu Şerhi, s. 495; A. Haydar, a. g. m., s. 19.

let Şûrası borçlunun ancak yetişkin evlât bırakarak ölmesi halinde ferağ olunan malın evlâtlarına kalabileceğine; çocukların küçük olması halinde ise gayrimenkulün alacaklıya rücu etmesi icabettiğine karar verdi. Çünkü Devlet Şûrasına göre küçük evlât fâriği bizzat besleyebilecek halde değildir; vasisinin bu borcu üzerine alması ise maksada aykırı düşerdi. Çünkü kanun hükmü evlâdın bu borcu bizzat ifa etmesini icabettirir mahiyetteydi. Devlet Şûrasının bu kararı 9 kasım 1319 tarihinde ilgili dairelere tamim olunmuştu (35).

Fakat mes'elenin az önce izah olunan tarzda halli ihtilâfları tamamen ortadan kaldırmamıştı. Çünkü borçlunun ölünmünden sonra, onun büyük evlâtlarının da bu vecibenin ifasında ihmal gösterdikleri oluyor ve bu da bir çok şikâyetlere sebebiyet veriyordu. Bu şikâyetleri önlemek maksadıyla Devlet Şûrasının hazırladığı mazbataya istinaden Vekiller heyetinde cereyan eden müzakereler sonunda, borçlunun alacaklıdan evvel vefatı halinde gayrimenkulün intikal hakkına sahip olanlara değil de alacaklıya rücu etmesinin ferağdaki maksada daha uygun bulunduğuna karar verildi (36). Bu karar bilâhare 30 mart 1322 tarihli irade ile de teyid olunmuştur.

Fakat adı geçen karar ve irade de uzun zaman mer'iyette kalmamış, intikal sahiplerinin alacaklıyı ölünceye kadar besleyeceğinden bahisle intikalin namlarına yapılmasına dair taleplerinin reddolunması, sonraları adalete uygun görülmemiş olduğundan 10 nisan 1326 tarihli irade ile eski vaziyet iade edilmişti (37).

Mefruğunlehin ölümü halinde yerine geçen intikal sahipleri fâriği bakmazlar ise, onun malını geri istemeye selâhiyeti vardı. Şüphesiz malın geri alınması halinde, onlar müteveffa tarafından yapılmış masrafların iadesini talep edebilirlerdi. Mefruğunlehin intikal sahibi kimsesi bulunmadığı takdirde, gayrimenkul tekrar fâriğe dönerdi, yoksa gayrimenkul başkasına tefviz olunmazdı (38).

2 — Şimdiki Hukukumuzda. Akitleri sona erdiren sebebler Borçlar Kanunumuz tarafından umumî olarak tanzim olunmuşlardır. Bunlar her mukaveleye tatbik olunurlar ve binaenaleyh alelâde ölünceye kadar bakma akdinde de câri olurlar. Bunlardan başka alelâde ölünceye kadar bak-

(35) Mülga Defterhane Nezareti Mecmuası, s. 45 - M. Tarhan, a. g. e., s. 49 dan nakil.

(36) 15 Kânunsani 1320 tarihli olan bu karar için, bak. Mülga Defterhane Nezareti Tamimler Mecmuası, s. 169 - M. Tarhan, a.g.e. s. 49 dan nakil.

(37) M. Tarhan, a.g.e., s. 49.

(38) A. Haydar, Arazi Kanunu Şerhi, s. 495.

ma akdi için, BK. nun 516-519. maddelerinde hususî bazı sona erme sebepleri daha tesbit olunmuşlardır. Fakat alelâde ölünceye kadar bakma akdine müteallik olmak üzere yukarıda zikrettiğimiz kaideler miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdine tamamen tatbik olunmazlar. Çünkü miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdi bir miras hukuku müessesesidir. Bu sebeble onun hakkında her şeyden önce MK. 493-495. maddeler ve sonrada alelâde ölünceye kadar bakma akdini sona erdiren sebeplerden mezkûr maddelerle tezat halinde bulunmayanlar tatbik olunurlar. Şimdi her iki nev'i ölünceye kadar bakma akdinde söz konusu olan sona erme sebeplerini kısaca tetkik edelim.

a) Alelâde ölünceye kadar bakma akdini makable şâmil olarak hükümsüz hale getiren sebepler. BK. 516 daki feshi ihbarla BK. 517 deki fesih bu meyanda sayılabilirler. Kanun tarafların edimleri arasında hissolunacak derecede nisbetsizlik bulunması halinde zararda bulunan tarafa akdin feshini ihbar hakkı tanımıştır, BK. 516. Diğer taraftan akdi mükellefiyetlerin ihlâli veya muhik bir sebebin zuhuru yüzünden akdi münasebetin devamı çekilmez bir hale gelir veya imkânsız olursa, mutazarrır olan taraf fesih hakkına sahiptir. Her iki halde de münasebet yapıldığı andan itibaren hükümsüz hale gelir. BK. 516 da feshi ihbardan bahsolunmuş olmasına rağmen orada da hakikî bir fesih derpiş olunmuştur. Çünkü BK. 516. madde sarîh olarak her iki tarafın evvelce vermiş oldukları şeyleri istirdat edebileceklerinden bahsetmektedir.

Fesih halinde kusurlu olan taraf ayrıca diğer tarafa bir tazminat ödemekle mükellef tutulduğu gibi, BK. 517/3. fıkrada hâkime gerekli gördüğü takdirde ölünceye kadar bakma akdini kaydı hayatla irada tahvil selâhiyeti de verilmiştir.

b) Alelâde ölünceye kadar bakma akdini makable şâmil olmayarak sona erdiren sebepler. Bunları da iki kısma ayırabiliriz.

aa) Bakım alacaklısı tarafından akdin feshi. Yukarıda zikrolunan sebeplerin aksine, burada söz konusu olanlar akdin dışında meydana gelirler; akitle doğrudan doğruya bir ilgileri yoktur. Fakat akit üzerinde menfi bir tesir icra ederler. Meselâ, bakım borçlusunun ölümü (BK. 518) veya iflâs etmesi yahut mallarının haczolunması (BK. 519) gibi. Hakikaten bakım borçlusu öldüğü takdirde bakım alacaklısı akdi feshettiğini bildirebilir. İflâsta bu netice kendiliğinden, hacze iştirakte ise bütün alacak için hacze iştirak beyanının yapılmasıyla meydana gelir. Bu suretle akit ortadan kalkar; fakat akdin o vakte kadar doğurduğu hükümler muteber olarak kalırlar.

bb) Üçüncü şahıslar tarafından akde itiraz. BK. nun 515. maddesi bazı kallerde üçüncü şahıslara da yapılmış bir ölünceye kadar bakma akdine itiraz hakkı tanımıştır. Çünkü ölünceye kadar bakma akitleriyle onların hak sahalarına tecavüz her zaman mümkündür. Bu şahıslar bakım alacaklısının muayyen derecedeki hısımlarıyla alacaklılarıdır.

c) Miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdini sona erdiren sebepler.

aa) Fesih mukavelesi. MK. 493 e göre, miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdi tarafların yazılı anlaşmasıyla her zaman fesholunabilir. Bakım alacaklısı, miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdinin tanziminde olduğu gibi, fesih mukavelesinde de şahsen hareket etmek zorundadır. Kendisinin üçüncü bir şahıs tarafından temsili imkânsızdır. Buna mukabil bakım borçlusunun temsiline cevaz vardır.

bb) Tarafların fesih hakkı. Bakım alacaklısı, bakım borçlusunun mirastan iskatı mucip bir fiil işlemesi halinde ölünceye kadar bakma akdini yalnız başına feshedebileceği gibi (MK. 493), mezkûr akdi MK. 494 istinaden de feshedebilir. Birinci haldeki fesih ölüme bağlı bir tasarrufla yapılmak icabettiği halde, ikinci haldeki fesih Borçlar Kanunu hükümlerine tevfikân yapılır.

Bakım borçlusu da, bakım alacaklısının sağlığında devretmeği vaad ettiği mameleki kıymeti devretmemesi halinde MK. 494 istinaden akdi feshedebilir.

cc) Bakım borçlusunun ölümü. Bakım borçlusunun ölümüyle miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma akdi münfesih olur, MK. 495. Maa-fih bakım alacaklısının mamelekini sağlığında devretmesi halinde miras hukuku hükümlerini borçlar hukuku kaidelerine tekaddüm ettirmeye zaruret bulunmadığından, bu ihtimalde MK. 495 yerine BK. 518 tatbiki müdafaa olunabilir.

## VI — Netice.

Dünkü ve bugünkü ölünceye kadar bakma akdine müteallik olmak üzere yukarıda vermiş olduğumuz şu çok kısa ve toplu izahattan bazı neticeler çıkarılabilir.

1 — Önce, evvelki hukukumuzun ölünceye kadar bakma akdiyle şimdiki hukukumuzun ölünceye kadar bakma akdi arasında bazı temel farklar vardır. Meselâ, ölünceye kadar bakma akdinin şekli, hukukî ma-

hiyeti ve hükümleri her iki hukukta da çok farklı kaidelere tâbi tutulmuştur.

Bundan başka, evvelki hukukumuzun ölünceye kadar bakma akdine dair koyduğu kaideler pek az ve binaenaleyh kifayetsizdirler. Buna mukabil şimdiki hukukumuzun var ettiği kaideler çok daha etraflıdır.

2 — Sonra, evvelki hukukumuzun hükümleri Tat. K. nun 43. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı halde, mezkûr hükümlerin şimdiki hukukumuz üzerinde tesir icra ettiği bazı sahalarda vardır. Bunlardan birine ölünceye kadar bakma akdinde rastlamak kabildir. Hakikaten evvelki hukukumuzun göre, bakım alacaklısı hayatta iken bakım borçlusunu devrolunan mallar üzerinde tasarrufta bulunamazdı. Çünkü devre rağmen ne bakım borçlusunu mallara kat'i olarak malik olabiliyordu ve ne de bakım alacaklısının mülkiyet hakkı sukut ediyordu. Temyiz Mahkememizin bazı kararlarında bu yönden evvelki hukukumuzun tesiri altında kaldığı aşikârdır (39). Haddi zatında zayıf durumda bulunan bakım alacaklısının menfaatlerini korumak bakımından daha isabetli olan evvelki hukukumuzun noktai nazarı Borçlar Kanunumuzun hükümleri muvacehesinde müdafaa olunamaz. Nitekim Temyiz Mahkememiz de diğer bazı kararlarında içtihadını değiştirmiş ve mameleki kıymetlerin devriyle birlikte mülkiyetin bakım borçlusuna geçmesini kabul etmiştir (40).

Daha sonra, bakım alacaklısının, bakım borçlusunun ölümü halindeki talebinin muhteviyatı mevzuunda da evvelki hukukumuzun şimdiki hukukumuzun tesiri ettiği söylenebilir. Çünkü yukarıda beslemek şartıyla yapılmış hibelerde, mevhubunlehin ölümü halinde yapılacak muamele hakkında Mecellede bir sarahat bulunmadığına işaret etmiştik. A. Haydar efendi bu halde vâhibin malının mevcutsa aynen istirdada, buna mukabil diğer tarafın mirasçılarının sadece mevhubunlehin baktığı müddet için bir tazminat isteyebilmesine cevaz vermektedir. A. Haydar efendinin umumen tasvip olunduğunu zannettiğimiz bu kanaatinin Temyiz Mahkememizin 22/11/1951 tarihli bir kararında benimsendiğini söyleyebiliriz. Halbuki bu görüş tarzı da BK. 518 in sarahatı karşısında müdafaa edilmez. Nitekim bu mevzuda Temyiz Mahkememizin muhtelif daireseleri arasında çıkmış olan içtihat ihtilâfı 5/6/1957 tarih ve 25/22 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla Borçlar Kanunumuzun hükümlerine uygun olarak halledilmiştir.

(39) Yukarıda not 29 daki kararlara bakınız.

(40) Yukarıda not 30 daki kararlara bakınız.