

Eşler Arasında Yapılan Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Olup Olmadığının Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi

Evaluation of Whether the Lifetime Maintenance Agreements between Spouses is Collusive or not in the Light of Judicial Decisions

Arş. Gör. Bengisu ÖNDER SÜYEN ^(*)

Öz:

Günümüzde ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin, tarafların gerçekte yapmak istedikleri hukukî işlemi gizlemek ve üçüncü kişileri aldatmak amacıyla muvazaalı olarak düzenlendiği sıklıkla görülmektedir. Sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiasıyla yargı kararlarına konu olan hâllerden biri, eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir. Bu durumda bakım alacaklısı eş, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak aslında bağışlamak niyetinde olduğu malvarlığı değerlerini, bir ivaz karşılığında bakım borçlusunu eşe devrettiğine yönelik bir görünüm yaratmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılması için bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacı içinde bulunması gerekmektedir. Buna karşılık, önüne gelen uyumsuzluklarda Yargıtay, sözleşmenin eşler arasında yapılması durumunda, muvazaanın tespiti için bakım alacaklısı eşin özel bakım ihtiyacı içinde bulunup bulunmadığını öncelikli olarak göz önünde bulundurmaktadır. Eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin muvazaalı olup olmadığının tespiti için tarafların gerçek iradeleri araştırılmalı ve üçüncü kişileri aldatma kastı dışında başka bir amaçla hareket edip etmedikleri her somut olay için ayrıca incelenmelidir.

Anahtar Kelimeler:

Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Muvazaa, Nispi Muvazaa, Bakma ve Gözetme Yükümlülüğü, Özel Bakım İhtiyacı.

Abstract:

Nowadays, it is frequently seen that lifetime maintenance agreements are arranged with collusion in order to conceal the legal transaction that the parties actually intend to perform and to deceive third parties. One of the cases, that are subject to judicial decisions with the claim that the contract is collusion, is the lifetime maintenance agreements between the spouses. In this case, the spouse, who is the maintenance creditor, creates the appearance of transferring the assets that he/she actually intends to donate to the care debtor spouse in return for a consideration, by making a lifetime maintenance agreement. The care creditor does not need to be in need of special care in order to conclude this agreement. On the other hand, in the disputes before it, if the contract concluded between spouses,

(*) Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Ankara - Türkiye,

E-posta: bengisuonder@baskent.edu.tr; Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-5664-8947>.

Makale Geliş Tarihi: 11.09.2023 - Makale Kabul Tarihi: 04.12.2023.

the Court of Appeal primarily considers whether the spouse is in need of special care or not, for the determination of collusion. In order to determine whether the lifetime maintenance agreements between the spouses are collusive, the real will of the parties should be investigated and whether they acted for any other purpose other than the intention to deceive third parties should be examined separately for each concrete case.

Keywords:

Lifetime Maintenance Agreement, Collusion, Relative Collusion, Obligation to Care and Protect, Need for Special Care.

Giriş

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sosyal güvencesi bulunmayan, yaşının ileri olması ya da yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle kendi ihtiyaçlarını karşılamakta zorlanan ve hayatının geri kalanını güvence altına almak isteyen kimseler tarafından yapılan hukukî bir işlemdir. Böylelikle, bakım ve gözetim ihtiyacı duyan kişiler, hayatlarının geri kalanını hem manevî hem de maddî destek görerek geçirmekte, buna karşılık bakım borcunu üstlenen kimseler de kendilerine ekonomik bir menfaat sağlamış olmaktadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bazı durumlarda mirasbırakan tarafından mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığı görülmekte, sözleşmenin muvazaalı olduğuna ilişkin birçok yargı kararı bulunmaktadır. Sözleşmenin muvazaalı olup olmadığı hususunda çıkan uyuşmazlıklardan birine de eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde rastlanmaktadır. Her ne kadar ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacı içinde bulunması gerekmemekte ise de, yargı kararlarında, eşler arasında düzenlenen sözleşmenin muvazaalı olup olmadığının tespitinde bu ölçüt göz önünde bulundurulmaktadır. Böylelikle Yargıtay, özel bakım ihtiyacı içinde bulunmayan bir kimsenin eşiyle aralarında düzenledikleri ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, gerçekte temlik amacı taşımadığını kabul ederek bu işlemin muvazaalı olduğuna yönelik fiili bir karine getirmektedir.

Çalışmamızda, öncelikle ölünceye kadar bakma sözleşmesi genel hatlarıyla açıklanmış olup muvazaalı konusunu üzerinde durulmuştur. Daha sonra, evlilik birliğinden doğan bakım yükümlülüğü de göz önünde bulundurularak eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin muvazaalı olup olmadığı, üçüncü kişileri aldatmak dışında başka hangi saiklerle yapılabileceği yargı kararları ışığında ele alınmıştır.

I. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

A. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 611 ve 619. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK m.611/I hükmü uyarınca, "*bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının*

da bir malvarlığını ya da bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşme” ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Kanundaki tanımdan da anlaşıldığı üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusu, bakım alacaklısına yaşamı boyunca bakıp gözetme borcunu üstlenmekte, buna karşılık bakım alacaklısı da ona malvarlığının tamamını ya da bir kısmını devretme borcu altına girmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı bir nitelik taşımaktadır.¹ Sözleşmenin tarafları, birbirlerine karşı bir edim ifa etme yükümlülüğü üstlenmektedirler. Tarafların borçlandıkları bu edimler birbirinin karşılığını oluşturmaktadır. Sözleşmenin borçlar hukuku nitelikli olanında bakım alacaklısı, yaşamı boyunca bakılıp gözetilmesinin karşılığında bakım borçlusuna malvarlığının tamamını veya bir kısmını devretme borcu altına girmektedir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine ise bakım alacaklısı, bakılıp gözetilmesinin karşılığı olarak bakım borçlusunu mirasçı olarak atamakta ya da ona bir mal vasiyet etmektedir. Sözleşmenin ivazlı olması, tarafların üstlendikleri edimlerinin birbiri ile eşit olması gerektiği anlamına gelmemektedir.² Örneğin, bakım alacaklısının karşı tarafa devrettiği malvarlığı ile bakım borçlusunun üstlendiği bakımın içeriği değer yönünden kıyaslandığında biri diğerinin altında kalıyor olabilir. Nitekim, TBK m.616/I’de yer alan “Tarafların edimleri arasında önemli ölçüde oransızlık bulunur ve fazla alan taraf kendisine başta bulunulma amacı güdüldüğünü ispat edemezse” ifadesinden bu durum açıkça anlaşılmaktadır. Edimlerin eşit olmadığı durumda, karma ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olur ve sözleşmeye TBK m.611 vd. hükümleri uygulanır.³ Buna karşılık, taraflardan biri edimini karşılıksız olarak yerine getirmeyi üstlenirse, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin değil bir başış sözleşmesinin varlığından bahsedilir.⁴

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatik) bir sözleşmedir.⁵ Zira, her iki tarafın da üstlendiği edim, diğer tarafın

¹ **Özkaya, Eraslan:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007, s.35; **Tunçomağ, Kenan:** Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1959, s.25; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2022, N.2810; **Şahin, Turan:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2019, s.35-36; **Akipek Öcal, Şebnem:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, Sa.1, 2018, s.85; **Akartepe, Alpaslan:** Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005, s.24 vd.; **Uygur, Turgut:** Açıklamalı- İhtihatlî Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Yedinci Cilt, Ankara 1991, s.403.

² **Şahin,** s.36; **Akipek Öcal,** s.85.

³ **Eren** (Borçlar Özel), N.2810; **Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 18. Baskı, İstanbul 2022, s.882; **Akipek Öcal,** s.85.

⁴ **Tunçomağ** (Ölünceye Kadar Bakma), s.26; **Eren** (Borçlar Özel), N.2810; **Şahin,** s.35; **Akipek Öcal,** s.85; **Akgün, M. Zerrin:** Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adalet Dergisi, C.44, Sa.8, 1953, s.822; **Önder, Akil:** Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adalet Dergisi, C.40, Sa.: 7, 1949, s.996.

⁵ **Tunçomağ** (Ölünceye Kadar Bakma), s.30; **Özkaya,** s.35; **Eren** (Borçlar Özel), N.2809; **Şahin,** s.33; **Yavuz/Acar/Özen,** s.879; **Akgün,** s.822; **Önder,** s.996; **Akartepe,** s.28.

ediminin karşılığını ve sebebini oluşturmaktadır. Bu sözleşme ile tarafların bakıp gözetme edimi ile malvarlığı değerinin devri edimleri birbiriyle değiştirilmektedir.⁶ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli olmak üzere iki etkiye sahiptir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının borcu malvarlığı değerini sağlararası bir tasarrufla devretmek değil sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım borçlusunu mirasçı olarak atamaktır. Bundan dolayı doktrinde,⁷ miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, her ne kadar ivazlı da olsa, TBK m.97 kapsamında iki tarafa borç yükleyen bir nitelik taşımadığı kabul edilmektedir. Sözleşmenin bu türünde bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı olarak atamakla edimini ifa etmiş bulunmaktadır.⁸

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı yeterli olduğu için bu sözleşme, rızai sözleşme niteliğindedir.⁹ Diğer bir anlatımla, bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun karşılıklı edimler içeren ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapma hususunda rızalarının bulunması, sözleşmenin kurulması için yeterlidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kendine özgü niteliklerinden biri, bakma ve gözetme ediminin bakım alacaklısının hayatı boyunca devam etmesidir. Bu nedenle sözleşme, bakım borçlusunun edimi bakımından sürekli bir nitelik taşımaktadır.¹⁰ Sözleşmenin niteliği gereği, bakım alacaklısının yaşadığı süre boyunca değil sadece belirli bir süre bakılmasına ilişkin sözleşme, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Buna karşılık, bir malvarlığı değerini devretme borcu altına giren bakım alacaklısının borcu, ani edimli bir borç niteliğindedir.¹¹

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bazı açılardan şans ve rastlantıya bağlı olduğu kabul edilmektedir.¹² Şöyle ki, bakım borçlusunun edimi, bakım alacaklı-

⁶ Şahin, s.33; Eren (Borçlar Özel), N.2809; Akartepe, s.28-29.

⁷ Şahin, s.33-34; Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.25.

⁸ Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.25; Şahin, s.34; Özkaya, s.36.

⁹ Eren (Borçlar Özel), N.2811; Şahin, s.37; Akipek Öcal, s.85; Akartepe, s.29.

¹⁰ Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.26-27; Eren (Borçlar Özel), N.2812; Şahin, s.39; Özkaya, s.37; Akartepe, s.32.

¹¹ Eren (Borçlar Özel), N.2812; Özkaya, s.37; Akartepe, s.32.

¹² Uygur, s.403; Akartepe, s.31; Yavuz/Acar/Özen, s.879-880. Yarg.1.HD. T.12.4.2023 E.2022/6048 K.2023/2235: "Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi basitçe, taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükleyen, bazı yönleri itibarıyla talih ve tesadüfe ayrıca şekle bağlı bir sözleşme olarak tanımlanabilir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.07.07.2023). Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yer itibarıyla, Türk Borçlar Kanunu'nda "kumar ve bahis" başlıklı bölümün hemen sonrasında hükme bağlanmıştır. Bunun sebebi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bazı yönleriyle şans ve rastlantıya bağlı nitelik taşımasıdır. Ancak esas itibarıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kumar ve bahis sözleşmelerinden oldukça farklıdır. Ölünceye kadar bakma

sının yaşamı boyunca onu gözetmektir. Yani, bakım borçlusunun bakma ediminin süresi, bakım alacaklısının ölümüne kadar devam etmektedir. Bu yönüyle, bakım borçlusu açısından sözleşmenin süresi şans ve rastlantıya bağlıdır.¹³ Sözleşmenin yapıldığı tarihte bakım alacaklısının ne kadar yaşayacağı önceden tam olarak bilinemeyeceği için sözleşme, uzun süreli olabileceği gibi kısa süreli de olabilir. Ayrıca, bakım borçlusu için sözleşmenin kapsamı da şans ve rastlantıya bağlıdır.¹⁴ Nitekim, bakım alacaklısının bakıldığı süredeki ihtiyaçlarının önceden kesin olarak saptanabilmesi mümkün değildir. Bakım borçlusu, yaşam süresine de bağlı olarak zahmetli, uzun ve masraflı bir tedaviye ihtiyaç duyabileceği gibi, böyle bir ihtiyaç içine hiç de girmeyebilir.

Sonuç olarak, yukarıda sayılan bütün özellikleri içerecek şekilde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, bakım borçlusu açısından sürekli borç doğuran, bazı yönleriyle şans ve rastlantıya bağlı bulunan bir sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkündür.

B. Türleri

1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, bakım borçlusunun elde ettiği karşılığa göre iki farklı türde yapılması mümkündür. Türk Borçlar Kanunu'nda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin çeşitlerine ilişkin açık bir düzenleme yer almakla birlikte, kanun koyucunun ifadesinden bu sözleşmenin, borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli iki türünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira, TBK m.611/II hükmünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması hâli düzenlenmiştir.

Bakım alacaklısının, yapılan sözleşme uyarınca edimini ölümüne bağlı tasarrufla yerine getirdiği hâllerde miras hukuku; sağlararası bir tasarrufla ifa ettiği hâllerde ise borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olur.¹⁵

sözleşmesi, kumar ve bahisten farklı olarak kazanç elde etme ve eğlence amacı taşımamaktadır. Ayrıca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan alacak hakkının takip edilmesi ve davaya konu edilmesi mümkündür. Taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi durumunda sözleşmenin feshinin yanı sıra edimin yerine getirilmesi dava ve icra takibi aracılığıyla talep edilebilir. Bkz. **Özkaya**, s.38; **Tekdoğan, Aydın**: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, Sa.155, 2019, s.1425.

¹³ **Eren** (Borçlar Özel), N.2813; **Şahin**, s.38; **Yavuz/Acar/Özen**, s.879-880; **Özkaya**, s.37; **Tunçomağ** (Ölünceye Kadar Bakma), s.27; **Akartepe**, s.31.

¹⁴ **Şahin**, s.38; **Yavuz/Acar/Özen**, s.879-880; **Özkaya**, s.37; **Tunçomağ** (Ölünceye Kadar Bakma), s.27; **Akartepe**, s.31.

¹⁵ **Şahin**, s.30 vd. Bakım alacaklısının devir borcunu sağlığında yerine getirip getirmemesinin ölçü olarak alınmasının doğru olmadığına ilişkin görüş için bkz. **Tunçomağ, Kenan**: Türk Borçlar Hukuku C.II Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Bası, İstanbul 1977, s.1180; **Akartepe**, s.19.

2. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Bakım alacaklısının, bakma ve gözetme edimleri karşılığında bakım borçlusuna olan edimini sağlararası bir tasarrufla yerine getirmeyi üstlendiği sözleşme, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak adlandırılır.¹⁶ Yapılan sözleşme ile bakım alacaklısı, edimini sağlığında yerine getirmeyi taahhüt etmekte, bakım borçlusunun kendisine bakması karşılığında malvarlığının bir kısmını veya tamamını ona devretmeyi üstlenmektedir. Bakım alacaklısının, edimini ölüme bağlı tasarrufla yerine getirmediği her ölünceye kadar bakma sözleşmesi, borçlar hukuku niteliklidir ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbidir.¹⁷ Bununla birlikte, TBK m.612'de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi gerektiği kabul edildiğinden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bu türü de şekil bakımından miras hukuku hükümlerine tabidir.¹⁸ Diğer bir anlatımla, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, şekil kuralları bakımından miras sözleşmesine ilişkin hükümlere, sözleşmenin ifası, tarafların hak ve yükümlülükleri, irade bozukluğu gibi geçerlilik şekli dışında kalan konularda ise Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbidir.

Sözleşmenin bu türünde bakım borçlusu, bakım alacaklısının ölümünü beklemesine gerek olmaksızın sözleşmeden doğan hakkını derhâl kazandığı için daha avantajlı konumda iken; bakım alacaklısı, bakım borçlusu henüz edimini gerçekleştirmeden sözleşmenin düzenlenmesinden hemen sonra kendi borcunu yerine getirdiği için daha güçsüz bir konumdadır.¹⁹

3. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Bakım alacaklısının edimini ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi denir.²⁰ TBK m.611/II hükmü uyarınca, "*Bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmışsa, ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.*" Bakım alacaklısı, yaşamı boyunca bakım borçlusu tarafından bakılıp gözetilmesine karşılık olarak onu mirasçı olarak atamaktadır. Miras hukukunda bu sözleşmeler, olumlu (ivazlı) miras sözleşmesi olarak nite-

¹⁶ Özkaya, s.26; Eren (Borçlar Özel), N.2807; Akipek Öcal, s.86. Sözleşmenin bu türü, "*ale/alede (olağan) ölünceye kadar bakma sözleşmesi*" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.23; Tunçomağ (Özel Borç), s.1182; Akartepe, s.19-20; Uygur, s.395.

¹⁷ Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.30; Akartepe, s.19.

¹⁸ Şahin, s.31; Akipek Öcal, s.86; Akartepe, s.20.

¹⁹ Akipek Öcal, s.86; Tekdoğan, s.1425.

²⁰ Eren (Borçlar Özel), N.2807; Şahin, s.31; Yavuz/Acar/Özen, s.880; Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.28-29; Akartepe, s.20; Uygur, s.395.

lendirilmektedir.²¹ Bu tür sözleşmeler hem şekil hem de esas yönünden miras hukuku hükümlerine tabidir.²²

Her ne kadar kanun koyucu, TBK m.611/II'de “*mirasçı atamışsa*” ifadesini kullanmış ise de, doktrinde bu ifadenin geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir.²³ Zira bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı atamak yerine belirli bir malımı vasiyet etmek suretiyle onu vasiyet alacaklısı olarak da atayabilir.²⁴ Aynı şekilde, bakım alacaklısının bakım borçlusu lehine mirastan feragat etmesi de mümkündür.²⁵ Bu hallerde, bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı olarak atamış olmasa da ölüme bağlı bir tasarrufla onun lehine bir kazandırmada bulunmaktadır.

Bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasında yapılan bu sözleşmenin, miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. Bunun dışında başka bir şekilde ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısının bakım borçlusunu mirasçı olarak ataması mümkün değildir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tarafların ehliyeti, sözleşmenin şekli ve içeriği konularında miras hukukuna ilişkin hükümler uygulanmakla birlikte, miras hukuku hükümlerine uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması da mümkündür.²⁶

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin bu türünde, bakım alacaklısının ne kadar yaşayacağı ve nasıl bir bakıma ihtiyaç duyacağı önceden belli olmadığından, bakım borçlusu risk üstlenmektedir.²⁷

C. Sözleşmenin Tarafları ve Şekli

1. Sözleşmenin Tarafları ve Tarafların Ehliyeti

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları, bakım alacaklısı ve bakım borçlusudur. Bakım alacaklısı, kendisine sunulan bakım ve gözetim edimleri karşılığında, malvarlığı değerlerinin tamamını ya da bazılarını bakım borçlusuna devretme borcu altına giren taraftır. Sözleşmenin konusunu bakım alacaklısının bakılıp gözetilmesi oluşturduğu için bakım alacaklısının mutlaka gerçek kişi olması

²¹ Akartepe, s.21. TMK m.527/1 hükmüne göre mirasçı atama ya da belirli mal vasiyeti bırakma halleri, olumlu miras sözleşmesinin konusu oluşturmaktadır. Bkz. İnan/Ertaş/Albaş, N.823.

²² Özkaya, s.29; Şahin, s.32.

²³ Şahin, s.31; Özkaya, s.29; Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.29; Akartepe, s.22; Uygur, s.395.

²⁴ Şahin, s.31; Özkaya, s.29; Akartepe, s.22; Uygur, s.395.

²⁵ Şahin, s.31; Özkaya, s.29; Akartepe, s.22.

²⁶ Şahin, s.32; Özkaya, s.40; Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.30.

²⁷ Akipek Öcal, s.87; Tekdoğan, s.1426.

gerekmektedir.²⁸ Zira sadece gerçek kişiler bakımından bakıp gözetme edimleri söz konusu olabilir. Ayrıca, TBK m.611/II'de bakım borçlusunun mirasçı olarak atanabileceği belirtilmiştir. Sadece gerçek kişilerin mirasbırakan sıfatını taşıyabileceği göz önünde bulundurulduğunda, bakım alacaklısının gerçek kişi olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bakım alacaklısı birden fazla kişi olabilir. Bakım alacaklılarından birinin ölmesi halinde bakım borçlusunun bakım edimi hafiflemekle birlikte sözleşme, diğer bakım alacaklısının yaşamı boyunca devam eder.²⁹ Taraflar, ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde bakma ve gözetme edimlerine karşı malvarlığını devredecek olan kişi dışında üçüncü bir kişiyi bakım alacaklısı olarak belirleyebilirler. Böyle bir durumda üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur.³⁰

Borçlar hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde ehliyet bakımından bakım alacaklısı ve bakım borçlusu için aynı esaslar geçerlidir. Sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin rızasıyla bu sözleşmeyi yapabilirler. Vesayet altındaki kişilerin ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yapmaları, TMK m.463/I-4 hükmüne göre, vesayet makamının izninden sonra denetim makamının iznine tâbi tutulmuştur. Miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ise miras sözleşmesine ilişkin şekil şartlarına tâbi olduğundan, bakım alacaklısının miras sözleşmesi yapabilecek ehliyetinde olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, TMK m.503 hükmü uyarınca, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kimse bu sözleşmeye bakım alacaklısı sıfatıyla taraf olabilirler.

Bakım borçlusu, bakım alacaklısına karşı ölüncüye kadar bakıp gözetme edimlerini yüklenen taraftır. Bakım borçlusu, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.³¹ Sözleşmenin "*Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak*" yapılmasının düzenlendiği TBK m.612/II hükümden de bu durum açıkça anlaşılmaktadır. Sözleşmede birden fazla bakım borçlusunun bulunması mümkündür.³² Borçlular birlikte bakım taahhüdünde bulunmaları durumunda, bakım alacaklısına karşı müteselsilen sorumlu olurlar.³³

²⁸ Eren (Borçlar Özel), N.2820; Şahin, s.44; Yavuz/Acar/Özen, s.880; Özkaya, s.42; Tunçomağ (Ölüncüye Kadar Bakma), s.45-46; Tunçomağ (Özel Borç), s.1187; Akipek Öcal, s.87; Tekdoğan, s.1426; Akartepe, s.34; Uygur, s.397.

²⁹ Şahin, s.47; Akartepe, s.40; Özkaya, s.46.

³⁰ Yavuz/Acar/Özen, s.880; Şahin, s.47; Akipek Öcal, s.87; Özkaya, s.47; Eren (Borçlar Özel), N.2820; Akartepe, s.40.

³¹ Eren (Borçlar Özel), N.2820; Şahin, s.49; Yavuz/Acar/Özen, s.880; Özkaya, s.50; Tunçomağ (Ölüncüye Kadar Bakma), s.52; Tunçomağ (Özel Borç), s.1194; Akipek Öcal, s.87; Tekdoğan, s.1426; Akartepe, s.41; Uygur, s.397.

³² Şahin, s.51; Özkaya, s.51; Akartepe, s.43.

³³ Şahin, s.51; Tekdoğan, s.1426; Özkaya, s.51; Akartepe, s.43.

Ayrırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların bakım borçlusu sıfatıyla sözleşmeye taraf olmalarında herhangi bir hukukî engel bulunmamakla birlikte, bu duruma uygulamada sıklıkla rastlanmamaktadır.³⁴ Sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin rızasını alarak bakım borçlusu sıfatıyla her iki sözleşme türüne de taraf olabilirler. Sınırlı ehliyetsiz vesayet altındaysa, 463/1, 4 hükmü gereği vesayet ve denetim makamının izni gerekir.

2. Sözleşmenin Şekli

TBK m.612/I hükmü ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiğine ilişkin özel bir şekil şartı getirilmiştir. Geçerlilik şartı niteliğindeki bu şekil şartı hem borçlar hukuku nitelikli hem de miras hukuku nitelikli sözleşmeler için geçerlidir.³⁵ Miras sözleşmesinin geçerlilik şekli ise TMK m.545/I'de resmi vasiyetname olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi, resmî şekil şartına tâbi bir sözleşmedir.³⁶

TBK m.612/II hükmünde, bakım borçlusunun Devlet tarafından tanınmış bir kurum olduğu hâllerde, yetkili makam tarafından belirlenen şartlara uygun olarak yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğu kabul edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, adi yazılı şeklin kabul edildiği bu istisna, sadece borçlar hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından geçerlidir.³⁷ Sözleşme miras hukuku nitelikliyse, devletçe tanınmış bir kurum ile yapılmış olsa bile resmî şekilde yapılmadıkça sözleşme geçerli olmaz.

II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa

A. Genel Olarak Muvazaa Kavramı

Türk Borçlar Kanunu m.19 hükmü uyarınca, “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” Kanun koyucu, bu madde ile muvazaa kavramının tanımına ve unsurlarına yer vermemiş, dolaylı olarak sonuçlarını düzenleyen bir

³⁴ Akartepe, s.41; Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.53.

³⁵ Eren (Borçlar Özel), N.2822; Berki, Şakir: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973, s.247; Akipek Öcal, s.88; Önder, s.996; Özkaya, s.54-55; Akartepe, s.46.

³⁶ Yarg.7.HD. T.16.3.2023 E.2022/59 K.2023/1542: “Kaynağını Borçlar Kanunu'nun 611 ve devamı maddelerinden alan ölünceye kadar bakım sözleşmeleri, anılan Kanun'un 612 ve Türk Medeni Kanunu'nun 545. maddeleri gereğince resmi şekilde düzenlenmelidir. Resmi şekilde düzenlenmeyen ölünceye kadar bakım sözleşmelerine değer verilerek tapu iptali ve tescil hükmü kurulması mümkün değildir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.12.07.2023).

³⁷ Özkaya, s.27; Tekdoğan, s.1427; Tunçomağ (Özel Borç), s.1197.

hüküm getirmiştir. Söz konusu eksiklik, doktrin ve yargı kararları aracılığı ile doldurulmuştur. Doktrinde muvazaa, tarafların iradeleri ile beyanları arasında bile rek ve isteyerek meydana getirdikleri uyumsuzluk hâli olarak tanımlanmaktadır.³⁸ Daha kapsamlı bir tanımlamayla muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak kastıyla, gerçek iradelerine uymayan bir işlem yaparak görünürdeki bu işlemin aralarında hukukî bir sonuç doğurmasını istememe konusunda anlaşmalarıdır.³⁹

Muvazaanın mutlak ve nispî olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Tarafların üçüncü kişileri aldatmak kastıyla belirli bir hukukî işlemi yapmak istemelerine rağmen dışarıya karşı başka bir işlem yapmış gibi göstermelerine nispî muvazaa, herhangi bir hukukî işlem yapmak istememelerine rağmen görünürde bir işlem yapmış gibi göstermeleri hâline ise mutlak muvazaa denir.⁴⁰

Mutlak muvazaada sadece tek bir işlem bulunmakta iken, nispî muvazaada biri görünürdeki diğeri gizli olmak üzere iki hukukî işlem bulunmaktadır. Hem mutlak hem de nispî muvazaa hâlinde görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı için yok hükmünde olup, nispî muvazaa hâlinde gizli işlem, bu işlem için aranan şekil kurallarına uyularak yapılması hâlinde geçerli kabul edilir.⁴¹

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaa, daha çok nispî şekilde ortaya çıkmaktadır. Taraflar üçüncü kişileri aldatmak kastıyla, gerçekte yapmak istedikleri hukukî işlemi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizlemektedirler. Konumuzla olan ilgisi bakımından nispî muvazaanın ayrıca incelenmesinde yarar vardır. Tarafların, gerçekte bir hukukî işlem yapmak istemelerine rağmen başka bir hukukî işlem yapma iradesine sahiplermiş gibi beyanda bulunmalarına

³⁸ **Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s.407-408; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021, N.1091; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 2. Bası, İstanbul 1976, s.187; **von Tuhr, Andreas:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Birinci Cilt, (Tercüme Eden: Cevat Edege), İstanbul 1952, s.288 vd.; **Arsebük, Esat:** Borçlar Hukuku, 3. Basım, Ankara 1950, s.385 vd.

³⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp,** s.407; **Eren** (Borçlar Genel), N.1092; **Feyzioğlu,** s.187; **Arsebük,** 388; **von Tuhr,** 288 vd.; **Gürsoy, Kemal Tahir:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Birinci Cilt, Ankara, s.163 vd. YHGK. T.15.6.2022 E.2020/17-370 K.2022/951: “...tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına” muvazaa ve bu şekilde yapılan işlemlere de “muvazaalı işlemler” denilir. Bir başka söyleyişle muvazaa; “açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri hâlde, tarafların kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hâli (7.10.1953 tarihli ve 8/7 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı), tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmalarıdır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.30.07.2023).

⁴⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp,** s.409-410; **Eren** (Borçlar Genel), N.1092; **Feyzioğlu,** s.192 vd.; **Arsebük,** s.388-389; **Gürsoy,** s.164.

⁴¹ **Eren** (Borçlar Genel), N.1109 vd. Görünürdeki işlemin geçersiz olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp,** s.411 vd.; **Feyzioğlu,** s.195 vd.; **Gürsoy,** s.165; **Arsebük,** s.389.

nispî muvazaa denir.⁴² Mutlak muvazaa, görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı olmak üzere üç unsurdan oluşmakta iken; nispî muvazaada, bu unsurlara ek olarak gizli işlem unsuru da bulunmaktadır.⁴³

Muvazaanın söz konusu olabilmesi için ilk olarak tarafların, üçüncü kişilere karşı geçerli bir işlem yapmış izlenimi yarattıkları bir işlem yapmaları gerekmektedir. Bu işlem, görünürdeki işlem olarak adlandırılmaktadır.⁴⁴ Tarafların gerçek iradesini yansıtmayan görünürdeki işlem, aynı zamanda muvazaalı işlemdir.⁴⁵

İkinci olarak, tarafların yaptıkları bu görünürdeki işlemin kendilerini bağlamaması hususunda anlaşmaları gerekir. Tarafların görünürdeki işlemin kendileri bakımından herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin yaptıkları bu anlaşmaya, muvazaa anlaşması denir.⁴⁶ Muvazaa anlaşması, herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığından, açık ya da örtülü yapılabileceği gibi yazılı ya da sözlü olarak da düzenlenebilir. Bu anlaşmanın, görünürdeki işlem ile aynı anda ya da ondan önce yapılması gerekmektedir.⁴⁷ Tarafların muvazaa anlaşması yapmalarındaki amaç, gizli işlemin üçüncü kişilerden saklanması amacıyla görünürde başka bir hukukî işlem yapma konusunda anlaşmaktır.

Nispî muvazaanın bir diğer şartı, aldatma kastının bulunmasıdır.⁴⁸ Taraflar görünürdeki işlemi, aralarındaki gizli ilişkiyi saklamak ve üçüncü kişileri çeşitli sebeplerle aldatmak için yapmaktadırlar. Bu unsur, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir.

Son olarak, nispî muvazaanın söz konusu olabilmesi için, tarafların gerçek iradelerini yansıtan ve görünürdeki işlemin arkasına sakladıkları hukukî bir işlemin bulunması gerekmektedir. Mutlak ve nispî muvazaa arasındaki farkı işte bu gizli işlem unsuru oluşturmaktadır. Örneğin, mirasbırakanın, saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açmalarının önüne geçmek için aslında bağışlama niyeti taşıdığı mallarını ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yaparak ivaz karşılığında devretmiş izlenimi yaratması hâlinde gizli işlem, bağışlamadır.

TMK m.6 hükmü uyarınca muvazaa iddiasını ileri süren taraf, bu iddiasını ispat etmekte yükümlüdür. Muvazaa iddiasının, hukukî işlemin tarafları arasında ileri sürülmesi her zaman mümkündür. HMK m.200-201 uyarınca taraflar, yazılı

⁴² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.407 vd.; **Eren** (Borçlar Genel), N.1102 vd.; **Feyzioğlu**, s.192; **Arsebük**, s.388.

⁴³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.410; **Eren** (Borçlar Genel), N.1093; **Feyzioğlu**, s.192.

⁴⁴ **Eren**, Borçlar Genel, N.1094; **Gürsoy**, s.164-165.

⁴⁵ **Eren**, Borçlar Genel, N.1094; **Gürsoy**, s.165.

⁴⁶ **Eren**, Borçlar Genel, N.1096; **Gürsoy**, s.164; **Feyzioğlu**, s.190.

⁴⁷ **Sütçü, Nezih**: Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi (ÖKBS) ve Muris Muvazaası, Bursa Barosu Dergisi, C.41, Sa.96, 2016, s.99.

⁴⁸ **Eren** (Borçlar Genel), N.1099; **Feyzioğlu**, s.189.

olarak yaptıkları sözleşmedeki muvazaa iddiasını ancak yazılı delil ileri sürerek ispat edebilirler. Hukukî işlemin taraflarından başka, hukukî işlemin korunmasında ya da geçersiz kılınmasında menfaati bulunan üçüncü kişiler de muvazaa iddiasında bulunabilirler.⁴⁹ Bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile saklı payı ihlal edilen mirasçılar, üçüncü kişi konumundadır. HMK m.203/1,d hükmü uyarınca saklı paylı mirasçılar, saklı paylarının ihlal edildiğini tanık dahil her türlü delille ileri sürebilirler.⁵⁰

B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Olduğu Hâller

Uygulamada, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin, asıl amacına hizmet etmekten çıkarılarak muvazaalı olarak yapıldığı sıklıkla görülmektedir.⁵¹ Yargıtay'a göre,⁵² ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki devir işleminin muvazaalı olduğu her zaman ileri sürülebilir. Bu durumda öncelikle tespit edilmesi gereken husus, taraflar arasında herhangi bir gizli işlemin bulunup bulunmadığıdır. Buna göre, muvazaanın hangi türüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirlenmiş olur.

Uygulamada bu sözleşme daha çok nispî muvazaalı olarak yapılmakla birlikte, sözleşmenin mutlak muvazaalı olarak düzenlenmesi de mümkündür.⁵³ Örneğin, bakım alacaklısının, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıp malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretmesi hâlinde mutlak muvazaa söz konusu olur.⁵⁴ Bu durumda mirasbırakan, aslında herhangi bir sözleşme yapmak niyetinde değildir. Diğer taraftan, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla bakım alacaklısının, sağlığında mirasçılardan biriyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak malvarlığının tamamını ya da bir kıs-

⁴⁹ Feyzioğlu, s.196; von Tuhr, s.291; Arsebük, s.390. Muvazaa iddiasında bulunabilecek üçüncü kişiler, saklı paylı mirasçılar, önalım hakkı sahibi ve alacaklılardır. Bkz. Eren (Borçlar Genel), N.1129. Bir görüşe göre, muvazaanın üçüncü kişi tarafından ileri sürülebilmesi için üçüncü kişinin muvazaalı işleme ilgili olması yeterli olup ayrıca özel bir menfaatinin bulunması gerekmez. Bkz. Gürsoy, s.168.

⁵⁰ Eren, Borçlar Genel, N.1129; Feyzioğlu, s.210; Arsebük, s.392; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.419; Gürsoy, s.168.

⁵¹ Bu durumu Yargıtay şu şekilde ifade etmektedir: "Türkiye'de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin amacına uygun olarak işlemediği acı bir vakıdır. Bu sözleşme çok kez mirasçılardan bazılarının miras haklarından yoksun bırakmak, bazen tatlı vaatlerle yaşlı bir kimse aldatılıp kandırılarak onun maddi varlığını ele geçirmek için kullanılan bir haksızlık ve gasp aracı haline gelmiştir." Bkz. Yarg.1.HD. T.31.12.1976 E.1976/9370 K.1976/13138 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.13.07.2023).

⁵² Yarg.7.HD. T.08.02.2023 E.2022/7050 K.2023/718: "Kuşkusuz, ölünceye kadar bakım sözleşmesinin muvazaalı olarak yapıldığı her zaman ileri sürülebilir." Aynı yönde bkz. Yarg.14.HD. T.08.04.2021 E.2021/410 K.2021/2644; Yarg.1.HD. T.28.06.2018 E.2015/10637 K.2018/11637 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.26.07.2023).

⁵³ Sütçü, s.99.

⁵⁴ Şahin, s.149; Özkaya, s.231.

mını bu kişiye devrettiği hâllerde ise yapılan işlem nispi muvazaalıdır.⁵⁵ Nitekim mirasbırakan, aslında bağışlama niyeti taşıdığı malvarlığı değerlerini ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak gizlemektedir. Bu hâlde mirasbırakanın amacı, kendisine yaşamı boyunca bakılması değil, mirasçılardan mal kaçırarak yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle söz konusu mallarını mirasçılara bağışlamaktır. Diğer bir anlatımla bağışlama işlemi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılarak gizlenmektedir.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, edimini ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirdiği için yaşadığı süre boyunca malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine sahiptir. Buna karşılık edimin sağlararası bir tasarrufla yerine getirildiği borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının devrettiği malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaalı, özellikle borçlar hukuku nitelikli olan türde görülmektedir.⁵⁶

Bir kimsenin, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak aslında bağışlama niyetinde olduğu taşınır mallarının ya da tapusuz mallarının zilyetliğini bakım borçlusunu gösterilen kimseye devretmesi hâlinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için kabul ettiğimiz görüşe göre yok hükmünde sayılırken; gizli bağış sözleşmesi, herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığından, geçerli kabul edilir. Herhangi bir bağışlama amacı taşımayan bir kimsenin, alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak taşınırını ya da tapusuz taşınmazlarını bakım borçlusunu gösterilen kişiye devretmesi durumunda ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yok hükmünde olur. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile tapulu bir taşınmazın devri söz konusu olduğunda ise, tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan görünürdeki işlem yok hükmünde, kanunun aradığı şekil kurallarına uyulmadan yapılan gizli bağışlama işlemi ise geçersiz kabul edilir.

Mutlak muvazaada taraflar arasında herhangi bir gizli sözleşme bulunmadığı ve görünüşteki ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı için devredilen malvarlığı değerleri devreden malvarlığından hiç çıkmamış olur.⁵⁷ Buna karşılık, nispi muvazaalı durumda, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizlenen ve tarafların gerçek iradesini yansıtan başka bir sözleşme bulunduğu için, bu işlem kanunda aranan şekil şartlarına uygun olarak yapıldığı sürece geçerli kabul edilir ve devredilen mallar devreden malvarlığından çıkmış olur.⁵⁸

⁵⁵ Şahin, s.149; Özkaya, s.231.

⁵⁶ Şahin, s.148-149; Özkaya, s.232.

⁵⁷ Özkaya, s.232-233.

⁵⁸ Özkaya, s.233; Şahin, s.150-151.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığının tespitinde asıl olan tarafların sözleşmedeki gerçek ve ortak amaçlarının belirlenmesidir. Sözleşmenin yapılmasında ailevi ilişkiler, toplumsal ve psikolojik etkenler rol oynamaktadır. Bu nedenle, bakım alacaklısı konumundaki kişinin gerçek iradesinin tespit edilmesi her zaman için kolay olmayabilir.⁵⁹ Ayrıca, bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı birtakım bakım ve gözetim edimlerini yerine getirdiği durumlarda da muvazaanın ispatı zorlaşır. Bu hususun tespiti için yargı kararlarında bazı ölçütlerden faydalanılarak sorunun çözüldüğü görülmektedir.⁶⁰ Yargıtay'ın belirlediği bu ölçütler göz önünde bulundurulduğunda, bakım alacaklısının, kendisine bakılıp gözetilmesi amacını taşımadığı, esas olarak mirasçılardan mal kaçırmak kastıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptığı tespit edilirse, yapılan sözleşme muvazaalı kabul edilir.

III. Eşler Arasında Yapılan Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa

A. Eşler Arasında Yapılan Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Eşlerin Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Özellik

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı eşin mirasçılardan mal kaçırmak niyetiyle diğer eş ile muvazaalı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması mümkündür. Özel bakım ihtiyacı içinde olmak, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin unsurlarından biri değildir.⁶¹ Buna karşılık Yargıtay, sözleşmenin eşler arasında yapılması durumunda, bakım alacaklısı eşin özel bakım ihtiyacı içinde olması gerektiğini ifade etmektedir.⁶² Zira, evlilik kurumunun eşlere

⁵⁹ YHGK T.11.2.2021 E.2017/1-1229 K.2021/72: "... Ancak bu tür uyumsuzlukların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün, diğer bir söyleyişle mirasbırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması ise genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanması yanında, birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşınmaktadır." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.25.07.2023).

⁶⁰ YHGK T.22.3.2023 E.2021/1-234 K.2023/259: "Miras bırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile illetli olup olmadığının belirlenebilmesi içinde, sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdaki kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların göz önünde tutulması gerekir." Aynı yönde bkz. Yarg.1.HD. T.6.12.2022 E.2022/5027 K.2022/7936, Yarg.7.HD. 17.10.2022 E.2021/1648 K.2022/5945, YHGK. T.11.2.2021 E.2017/1-1229 K.2021/72: "Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşerî ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.25.07.2023).

⁶¹ Uygur, s.407.

⁶² Bkz. Yarg.2.HD. T.15.01.1974 E.1973/8154 K.1974/180; YHGK. T.27.01.1988 E.1987/1-371 K.1988/51; YHGK. T.8.3.2023 E.2021/1-1 K.2023/168; YHGK. T.22.3.2023 E.2021/1-234 K.2023/259.

getirdiği yükümlülüklerden biri, dayanışma ve yardım yükümlülüğüdür. Diğer bir anlatımla, bakım ihtiyacı olan eşe diğer eşin bakması ve yardım etmesi, evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesi olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, eşler arasında yapılan sözleşme, dayanışma ve yardım yükümlülüğünün varlığı nedeniyle özellik arz etmektedir.

Konumuz gereği bu çalışmada bakım unsuru, yargı kararlarında eşler arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğunun bir emaresi olarak kabul edilen özel bakım ihtiyacı çerçevesinde ele alınmıştır. Bu noktada, evlilik birliğinden doğan yardım ve dayanışma yükümlülüğü ile ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki bakıp gözetme unsurunun kapsamlarının doğru tespit edilmesi ve her somut olay için taraf iradelerinin ayrıca incelenmesi önem taşımaktadır.

B. Eşler Arasındaki Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğü

Uygulamada sıklıkla rastlanılan ve yargı kararlarında da sözleşmenin muvazaalı olduğunun emaresi olarak kabul edilen hâllerden biri, eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir.

Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında, olağan sınırlar içerisinde kalan bakım yükümlülüğünün evlilik birliğinin bir gereği olduğu kabul edilmektedir.⁶³ Hatta, evli olmamakla birlikte fiilen evli gibi yaşayan çiftler arasında dahi bakıp destek olma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir.⁶⁴ TMK m.185/III uyarınca, “Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.” Yardım, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir.⁶⁵ Evlilik birliğinin devamının sağlanması her iki eşe de yükletilmiş olmakla birlikte, eşlerden birinin yaşlılık, hastalık vb. nedenlerle söz konusu yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunda diğer eşin, kendi imkânları doğrultusunda ona yardım etmesi, bu dayanışma ve yardım etme yükümlülüğünün kapsamındadır.⁶⁶

⁶³ YHGK. T.11.2.2021 E.2017/1-1229 K.2021/72: “... eşlerin birbirilerine bakıp destek olmaları da evlilik birliğinin bir gereğidir. Bu nedenle, ana babanın ya da eşin normal bakımın ötesinde özel bir ihtimam ve bakıma muhtaç olduğu, görev sınırının aşıldığı durumlarda yapılan bakım ve hizmetin semen olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.25.07.2023).

⁶⁴ YHGK. T.11.2.2021 E.2017/1-1229 K.2021/72: “... Bu açıklamalar bağlamında somut olay ele alındığında; mirasbırakan ... ile davalı arasında resmî nikah kıyılmamış ise de murisin ilk eşinin ölümünden sonra davalı ile tanıştığı ve onunla bir aile düzeni kurarak öldüğü tarihe kadar birlikte yaşadığı, aile ve toplum içerisinde birbirlerini eş olarak tanıtıp bu şekilde kabul edildikleri açıktır. Bu durumda fiili evlilik bağıyla bir araya gelip, bu amaç ve duygu içerisinde yaşamlarını paylaşan kişilerin, zor günlerinde karşılıklı dayanışma içerisinde olarak birbirlerine bakmaları son derece doğaldır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.25.07.2023).

⁶⁵ **Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper:** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2020, N.833; **Zevkçiler, Aydın:** Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999, s.822; **Tekinay, Selahattin Sulhi:** Türk Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1984, s.308.

⁶⁶ **Zevkçiler,** s.822; **Tekinay,** s.308.

Kural olarak modern hukuk sistemlerinde, her borç ilişkisinde borç ve sorumluluk bir arada bulunur.⁶⁷ Sorumluluk, borcun yaptırımını ifade etmektedir. Borçlunun borçlanmış olduğu edimi yerine getirmemesi durumunda alacaklının borçluyu zorlama hakkı, hukuken koruma altına alınmıştır.⁶⁸ Buna karşılık, aile hukukunda durum, borçlar hukukundaki borç-sorumluluk ilişkisinden farklılık göstermektedir.

Aile hukukunda eşler için öngörülen yükümlülüklerin temel amacı, aile birliğinin korunmasıdır. Aile birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda hâkim, diğer eşin talebi üzerine kanunda belirtilen tedbirlerin (TMK m.195) alınmasına hükmedebilir.⁶⁹ Ayrıca, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle evlilik birliğinin devamı taraflardan biri için çekilmez hâle gelmişse, bu durum boşanmada haklı sebep olarak göz önünde bulundurulabilir.⁷⁰ Bunun dışında, hizmet ediminin ifasını sağlayacak bir dava yolu kanunda düzenlenmemiştir. Diğer bir ifadeyle, evlilik birliğinden doğan yardım ve dayanışma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin sorumluluk hukuku anlamında bir yaptırımını bulunmamaktadır.

C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesindeki Bakım Unsuru

TBK m.614/I, II uyarınca, “*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.*”

Kanun koyucunun ilgili hükümde kullandığı “*özellikle*” ifadesinden, bakım alacaklısının haklarının genel itibariyle belirlenmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tarafların sözleşmeye başka hükümler eklemesi de mümkündür.⁷¹ Bakım borçlusunun edimi sürekli nitelikte olduğundan ve bakım alacaklısının yaşamı boyunca devam ettiğinden, bakım borcunun kapsamının ve yerine getiriliş tarzının sözleşmede kararlaştırılmış olması önem arz etmektedir.⁷² Bakım borcunun içeriğine ve kapsamına ilişkin tarafların herhangi bir şey kararlaştırmamaları durumunda, TBK m.614/II hükmünde öngörülen asgari ölçüt uygulama alanı bulur.⁷³ İlgili hükme göre bakım borçlusunun, kendisine devredilen malvarlığı değerlerinin karşılığına, bakım alacaklısının

⁶⁷ Eren (Borçlar Genel), N.231; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.18; Feyzioğlu, s.19.

⁶⁸ Eren (Borçlar Genel), N.231; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.18 vd.; Feyzioğlu, s.19-20.

⁶⁹ Tekinay, s.348 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, N.940.

⁷⁰ Tekinay, s.187; Dural/Öğüz/Gümüş, N.639 vd.

⁷¹ Özkaya, s.115-116; Akartepe, s.89; Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.88.

⁷² Özkaya, s.115-116.

⁷³ Tunçomağ (Ölünceye Kadar Bakma), s.88; Akartepe, s.89 vd.; Eren (Borçlar Özel), N.2831.

önceden sahip olduğu sosyal durumuna ve hakkaniyete uygun bir şekilde bakıp gözetme edimlerini yerine getirmesi gerekir.

Bakım borçlusunun bakıp gözetme borcu, sözleşmenin en belirgin unsurudur. Bakma unsuru, bakım alacaklısının beslenme, barınma ve giyinme gibi ihtiyaçlarının karşılanması ifade ederken, gözetme unsuru daha çok bakım alacaklısının sağlığına ilişkin olup tedavi masraflarının karşılanması ifade etmektedir.⁷⁴ Ayrıca, bakım alacaklısına harçlık verme, bakım alacaklısının hukukî masraflarını karşılama, bu kişinin ölümü hâlinde mezar yeri ve defin masraflarının karşılanması borçları da bakım borcunun kapsamına dâhildir.⁷⁵ Bütün bu maddi edimlerin yanında bakım borçlusu, bakım alacaklısına gereken sevgi ve saygıyı göstererek manevi nitelikteki edimleri de yerine getirmekle yükümlüdür.⁷⁶ Sözleşme yapıldığı sırada bakım alacaklısının bakıma ihtiyaç duyuyor olması gerekmez.⁷⁷ Bakım ihtiyacı, sözleşmenin kurulmasından sonra da ortaya çıkabilir.

Bakım alacaklısının özellikle bakıma muhtaç olduğu durumlarda bu sözleşmeyi yaptığı görüldüğü için tedavi yükümlülüğü özel bir önem taşımaktadır. Tedavi ettirme yükümlülüğünün kapsamına doktora götürme, hastaneye yatırma, ameliyat ettirme ve gerekli ilaçların temin edilmesi girmektedir.⁷⁸ Sözleşmenin niteliği gereği tarafların tedaviye ya da masraflara ilişkin herhangi bir sınır getirmeleri mümkün değildir.⁷⁹

⁷⁴ **Eren**, Borçlar Özel, N.2815. Yarg.1.HD. T.12.4.2023 E.2022/6048 K.2023/2235: "... ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı sözleşmeye konu olan mamelek veya bazı mallarının mülkiyetini bakım borçlusuna geçirme, bakım borçlusu da kural olarak bakım alacaklısını kendi ailesi içerisine alıp ona özenle ölünceye kadar bakıp gözetmek yükümlülüğü altına girer. Hemen belirtmek gerekir ki, bakım borçlusunun bakıp gözetmek yükümlülüğü aksi kararlaştırılmadığı sürece bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp ikametini temin etme yanında besleme, giydirme, hastalığında hekime götürüp gerekli ihtimamı gösterme, manevi yönden her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri de içerisine alır. Kuşkusuz bakım borçlusu yükümlülüklerini yerine getirirken, aldığı malların kıymetine, bakım alacaklısının önceden sahip olduğu içtimai mevkiine ve hakkaniyet kurallarına göre hareket etmek zorundadır." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.31.07.2023).

⁷⁵ **Şahin**, s.125 vd.; **Özkaya**, s.115 vd.; **Tekdoğan**, s.1428; **Akartepe**, s.98-99; **Uygur**, 433.

⁷⁶ **Özkaya**, s.123; **Akartepe**, s.97-98; **Tekdoğan**, s.1428. YHGK. T.5.2.2014 E.2013/1-2400 K.2014/68: "Bu sözleşmelerin özelliği gereği bakım borçlusunun, bakım alacaklısına karşı olan yükümlülüklerinin iki yönü bulunmaktadır. Buna göre maddi yönden; bakım alacaklısının ikametinin temini, beslemesi, giydirilmesi, hastalığında doktora götürülüp tedavi ettirilmesi, gerekli ihtimamın gösterilmesi, özenle bakılması gibi maddi borçları yanında, manevi olarak da bakım alacaklısının kendisini güvende hissetmesini sağlama, hayatının geri kalanında ihtiyaçlarının karşılanacağı konusunda güven verme, gerekli saygı ve şefkati gösterme, diğer bir ifadeyle bakım alacaklısının güven duygusunu zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınma gibi manevi yükümlülükleri vardır." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.04.08.2023).

⁷⁷ YHGK. T.22.3.2023 E.2021/1-234 K.2023/259: "... bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlikli işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu değildir. Bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.07.08.2023).

⁷⁸ **Tunçomağ** (Ölünceye Kadar Bakma), s.93-94; **Tunçomağ** (Özel Borç), s.1251; **Özkaya**, s.120.

⁷⁹ **Özkaya**, s.120; **Tunçomağ** (Ölünceye Kadar Bakma), s.93; **Tunçomağ** (Özel Borç), s.1251.

Bakım borçlusunun bakma ve gözetme borcu, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, hizmet edimini de kapsamaktadır.⁸⁰ Örneğin, bakım alacaklısının beslenme ihtiyacının karşılanması için gıda maddelerinin temininden başka bunların uygun şekilde hazırlanarak bakım alacaklısına sunulması gerekmektedir. Benzer şekilde, giyinme ihtiyacının karşılanabilmesi için kıyafet temin edilmesinin yanı sıra bu kıyafetlerinin yıkanıp ütülenmesi ya da barınma ihtiyacının giderilmesi için sadece içinde yaşanacak bir ev sağlanması değil bu evin temizlenmesi de gerekmektedir.⁸¹ Görüldüğü üzere, bütün bu hâllerde bakım borçlusu, bir hizmet edimi yerine getirmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısı ve bakım borçlusu arasındaki güven duygusuna, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına bağlı olduğundan, bakım alacağının bizzat bakım borçlusu tarafından ifa edilmesi önem taşımaktadır.⁸² Ayrıca, TBK m.614'te yer alan, bakım alacaklısı, kural olarak sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olacağı düzenlemesi de bakım borçlusunun kişiliğinin önemini ortaya koymaktadır. Bakım gözetme ediminin üçüncü bir kişi tarafından yerine getirileceğinin kararlaştırılması sözleşmenin niteliği ile bağdaşmamakla birlikte, belirli bazı edimlerin üçüncü bir kişi tarafından yerine getirileceği konusunda tarafların anlaşması mümkündür.⁸³

D. Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğü ile Bakım Unsuru Arasındaki İlişki Doğrultusunda Eşler Arasında Yapılan Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaanın Değerlendirilmesi

1. Yargıtay'ın Aldatma Kastına Yönelik Yaklaşımı

Yargıtay, önceki kararlarında⁸⁴ eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerliliğini, katı bir şekilde bakım alacaklısı konumundaki eşin özel bakım ihtiyacı içinde olmasına bağlamıştır. Bu kararların dayanağını, eşlerin evlilik birliğinden doğan yardım ve dayanışma yükümlülüğü oluşturmaktadır.

⁸⁰ **Tunçomağ** (Ölünceye Kadar Bakma), s.95; **Tunçomağ** (Özel Borç), s.1253; **Akartepe**, s.96-97.

⁸¹ **Akartepe**, s.97; **Şahin**, s.130.

⁸² **Özkaya**, s.114; **Tunçomağ** (Ölünceye Kadar Bakma), s.87; **Tunçomağ** (Özel Borç), s.1243; **Akartepe**, s.69.

⁸³ **Özkaya**, s.114-115.

⁸⁴ Yarg.2.HD. T.15.01.1974 E.1973/8154 K.1974/180: "... 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." YHGK. T.27.01.1988 E.1987/1-371 K.1988/51: "... 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 içerisinde eşlerin yek değerlerini bakıp gözetmelerinin asli ve yasal yükümlülükleri bulunması gerçeğinden kaynaklanmaktadır." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.31.07.2023).

Yargıtay, sonraki tarihli kararlarında her ne kadar eşler arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmasının önünde kanunî bir engel bulunmadığını belirterek geçmişteki katı tavrını yumuşatmış gibi görünse de, özel bakım ihtiyacının olup olmadığı hususunu öncelikli olarak göz önünde bulundurduğu görülmektedir. Nitekim, konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.3.2023 tarihli, 2021/1-234 esas ve 2023/259 karar sayılı kararına göre, *“Diğer taraftan, bakım borçlusunun temlik edenin eşi olmasının, kendisine bakım koşuluyla temlik yapmasına mâni olmadığı gibi, aksine bir yasal düzendirleme de bulunmamaktadır. Yine, her ne kadar eşin elverdiğince diğer eşe bakıp yardım etmesi ahlâki bir görev ise de, görev sınırının aşıldığı, normal bakım ötesinde ihtimama muhtaç olduğu durumlarda eşin hizmetin karşılığında bir şey istemesi hukuka uygun düşeceğinden, böyle bir durumda temlikin ivazlı olduğu kabul edilmelidir.”*

Aynı kararda Yargıtay, *“Miras bırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaaa ile illetli olup olmadığı belirlenebilmesi içinde, sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdaki kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların göz önünde tutulması”* gerektiğini belirterek muvazaanın tespitinde yararlanılabilecek bazı ölçütler getirmiştir. Yargıtay'ın belirlediği bu genel ölçütlerin yanında özel bakım ihtiyacının bulunması gerektiği üzerinde ayrıca durması, bu ölçüte verdiği önemi göstermektedir.

Söz konusu karar ile Yargıtay, eşlerden birinin diğerine bakmasının evlilik birliğinin gereklerinden biri olduğunu, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borcunun bir ivaz olarak kabul edilebilmesi için bakım alacaklısı konumundaki eşin özel bakım ihtiyacı içinde olması gerektiğini kabul etmektedir. Esasında, somut olayın koşullarının bir bütün olarak değerlendirilmesi bakımından Yargıtay'ın belirlediği genel ölçütler yerindedir. Zira, aldatma kastının bulunup bulunmadığının tespitinde bakım alacaklısı eşin kişisel özellikleri, ilişkileri ve malvarlığı durumu önem arz etmektedir. Buna karşılık, özel bakım ihtiyacı içinde bulunma ölçütünden başka diğer fiili durumlar da eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaanın bulunmadığının bir emaresi olarak kabul edilebilir.

2. Yargıtay'ın Yaklaşımının Değerlendirilmesi ve Aldatma Kastının Bulunmadığı Diğer İhtimaller

Kanımızca, eşler arasında yapılan ve özel bakım ihtiyacının bulunmadığı her ölünceye kadar bakma sözleşmesi, külliyen muvazaalı olarak nitelendirilmemelidir. Muvazaanın kurucu unsurlarından olan aldatma kastının her somut olay için ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Eşleri ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaya iten sebepler ve tarafların gerçek iradeleri öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalı, muvazaanın varlığı bu çerçevede saptanmalıdır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun bakıp gözetme borcunun kapsamına, bakım alacaklısının beslenme, barınma ve giyinme ihtiyaçlarının ve tedavi masraflarının karşılanması, ona harçlık verilmesi, ölümü hâlinde mezar yeri ve defin masraflarının üstlenilmesinin yanı sıra sevgi ve saygı gösterme edimlerinin dâhil olduğundan bahsetmiştik. Bütün bu edimler esasında eşlerin evlilik birliğinden doğan yardım ve dayanışma yükümlülüğüne kapsamına dâhil ise de, söz konusu edimlerin sınırsız ölçüde yerine getirilmesi gerektiğinin kabulü hakkaniyete uygun değildir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmasının amacı, ahlâkî ödevler ya da nafaka kadar maddi destek elde etmek değil, bakım alacaklısının sosyal durumuna uygun bir bakım ediminin sağlanmasıdır.⁸⁵ Nitekim, TBK m.614/II'de "*bakım alacaklısının önceden sahip olduğu sosyal durumuna*" uygun şekilde bakım ve gözetim edimlerinin yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, eşler arasında kanundan doğan yardım ve dayanışma yükümlülüğünün üzerinde bir bakım edimi içermesi mümkündür. Zira evlilik birliğinin getirdiği bu yükümlülük, bakma edimini gerçekleştirecek eşten beklenebilecek ölçü ile sınırlıyken; ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki bakım unsurunun, bakım alacaklısının devrettiği malvarlığı değeri ve önceki sosyal durumuyla orantılı olması beklenmektedir. Bu nedenle, mirasçı sıfatını taşıyan eşle yapılan sözleşmede özel bakım ihtiyacı unsurunun öncelikli olarak göz önünde bulundurulması kanunun amacına hizmet etmekten uzak görünmektedir. Kanımızca, öncelikle eşler arasında evlilik birliğinden doğan yardım ve dayanışma yükümlülüğü ile ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki bakma ve gözetme edimlerinin kapsamlarının birbirinden farklı olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Kanunen eşler birbirlerine bakmak ve birbirlerini gözetmekle yükümlü iseler de, eşlerin aralarında ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmalarını haklı kılan başka bazı sebepler de olabilir. Yargıtay kararlarında bu haklı sebeplerden biri olarak özel bakım ihtiyacı göz önünde bulundurulmakta ise de, kanımızca bu konu daha geniş bir şekilde ele alınmalı ve sözleşmenin muvazaalı olmadığına ilişkin fiili bir karine getirebilecek diğer bazı ölçütler de yargı kararlarında değerlendirilmelidir.

743 sayılı Medeni Kanun'un aksine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kadın erkek eşitliği benimsenerek taraflar için eşit hak ve yükümlülükler öngörülmüşse de, kanunî düzenlemeler her zaman için toplum yapısı ile örtüşmemektedir. Türk toplumunda, özellikle kırsal kesimlerde, kadınların manevî anlamda aile birliğine olan katkısı, erkeklere oranla daha büyük bir yer tutmaktadır. Gerek çocuğun gerekse kocanın bakımı büyük oranda kadının üzerindedir. Böyle durumlarda kadın, yaşlılığı ya da sağlık sorunları nedeniyle artık kendisine ba-

⁸⁵ Uygur, s.407.

kamayacak duruma geldiğinde eşiyile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak kendisini güvence altına almak isteyebilir. Ayrıca uygulamada, özellikle ilerleyen yaşlarında ikinci evliliğini yapan erkekler, karşısındakini evlenmeye ikna etmek ve kendi bakımını garanti altına almak için ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmektedir.⁸⁶ Bu durumda kadın, bakım alacaklısı konumundaki erkekten ekonomik bir güvence elde ederken erkek de kadın tarafından bakılıp gözetileceğini garanti altına almaktadır. Her iki durumda da eşlerin, karşılıklı bakımı güvence altına almak niyetiyle bu sözleşmeyi düzenlemeleri mümkündür.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, evlilik birliginden doğan yardım ve dayanışma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda edimin ifası için dava açılmaz. Bakım unsuru kapsamındaki hizmet ediminin ifasının ne şekilde sağlanacağına ilişkin kanunî bir düzenleme bulunmamaktadır. Eşler, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak kanunen yükümlü oldukları bakıp gözetme borcunun ihlali durumu için kendilerini bir anlamda koruma altına almak istiyor olabilirler. Başka bir ifadeyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borcunun yerine getirilmemesi hâli için öngörülen yaptırımlar, aile hukukundaki yaptırım eksikliğinin giderilmesine yardımcı olabilir. Böylelikle, bakıp gözetme unsurunun yerine getirilmesine ilişkin borçlar hukuku temelli bir sebep oluşturulmuş olur. Nitekim, TBK m.617'de ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan borçlara aykırı davranılması durumuna özgü taraflara sözleşmenin feshini isteme imkânı getirilmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrası uyarınca, *“Sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması sebebiyle sözleşmenin devamı çekilmez hâle gelir veya başkaca önemli sebepler sözleşmenin devamını imkânsız hâle getirir ya da aşırı ölçüde güçleştirirse, taraflardan her biri sözleşmeyi önel vermeksizin feshedebilir. Sözleşme bu sebeplerden birine dayanılarak feshedildiği takdirde kusurlu taraf, aldığı şeyi geri verir ve kusursuz tarafa, bu yüzden uğradığı zarara karşılık uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olur.”* Görüldüğü üzere, TBK m.617/I hükmü ile edimlerin yerine getirilmemesi durumu için taraflara sözleşmeyi fesih ve kusura dayalı olarak tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Evlilik birliginden doğan

⁸⁶ Yargı kararlarında da yapılan ikinci evlilikte eşi garanti altına almak için yapılan devir işlemlerinin muvazaalı olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Yarg.1.HD. T.20.12.2022 E.2022/5801 K.2022/8337: *“Uyuşmazlık, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ile tescili istemine ilişkindir... Dosya içeriğinden, mirasbırakan ...'un davacıların anneleri olan eşinden 13.09.2005 tarihinde boşandığı, 02.10.2005 tarihinde davalı ile evlendiği, 1091 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki 140 numaralı bağımsız bölümünün çıplak mülkiyetini 23.01.2008 tarihinde davalı eşine 27.000,00 TL bedelle temlik ettiği, murisin 07.10.2017 tarihinde ölümü ile geriye mirasçı olarak davacı çocukları ile davalı eşinin kaldığı görülmüştür. Somut olayda, murisin dava konusu taşınmazın çıplak mülkiyetini ölümünden sonra konutsuz kalmaması için davalı eşine temlik ettiği tüm dosya kapsamı ile sabit olduğundan murisin mal kaçırma amacından söz edilemeyecektir. Nitekim, davacılar da dava dilekçelerinde murisin temlikteki amacının davalıyı maddi olarak garantiye almak olduğunu belirtmişlerdir. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekir.”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.31.07.2023).

yükümlülüklerin ifa edilmemesi durumunda edimin ifası için kanunî bir talep hakkına sahip olmayan eşlerin ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak talep haklarını borçlar hukuku nitelikli bir temel ile sağlamlaştırılmaları, menfaat dengesi gözetildiğinde haklı sayılabilecek niteliktedir.

Ayrıca, bakım alacaklısı konumundaki kimsenin tek mirasçısının eşi olması durumu da eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aldatma kastı bulunmadığının bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Zira bu hâlde, bakım borçlusunu eşten başka mal kaçırılarak saklı payı ihlâl edilecek bir mirasçı bulunmadığı için, bakım alacaklısı konumundaki kimsenin eşi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak malvarlığı değerlerini ona devretmesinde herhangi bir aldatma kastının varlığından söz edilemez.

Sonuç olarak, eşler arasında yapılan sözleşme, öncelikle taraflar göz önünde bulundurularak muvazaalı kabul edilirse, taraf iradeleri göz ardı edildiği için doğru bir sonuca ulaşılamaz. Bu nedenle, tarafların aldatma kastı bulunup bulunmadığı somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Yargıtay kararlarında özel bakım ihtiyacı ölçütünden başka fiili durumların da sözleşmenin muvazaalı olmadığına ilişkin bir emare olarak kabul edilmesinin tarafların menfaatlerine uygun düşeceği ve bu şekilde uygulamada ortaya çıkan haksız sonuçların önüne geçilebileceği kanaatindeyiz.

Sonuç

Bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp onu gözetme, bakım alacaklısının da bunun karşılığında malvarlığı değerlerinden bazılarını bakım borçlusuna devretme borcu altına girdiği sözleşme, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai, sürekli borç doğuran, süresi ve içeriği itibarıyla şans ve rastlantıya bağlı bulunan bir nitelik taşımaktadır. Sözleşmenin iki türü bulunmaktadır. Bakım alacaklısının edimini sağlararası bir tasarrufla yerine getirmesi durumunda borçlar hukuku nitelikli sözleşme söz konusu olurken, edimin ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirildiği hâllerde sözleşmenin miras hukuku nitelikli olduğu kabul edilmektedir.

Sözleşmenin taraflarını, bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu oluşturmaktadır. Bakım alacaklısı, kendisine bakılması karşılığında malvarlığı değerlerinin tamamını ya da bir kısmını bakım borçlusuna devretme borcu altına girerken; bakım borçlusunu da bakım alacaklısının hayatı boyunca ona bakmayı üstlenmektedir. Hem borçlar hukuku hem de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerliliği, miras sözleşmesi şeklinde yapılmasına bağlıdır.

Uygulamada taraflar, gerçekte düzenlemek istedikleri hukukî işlemi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak gizledikleri için, genellikle muvazaalı nişpî şekilde görülmektedir. Bakım alacaklısı, yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle kendisine hayatı boyunca bakılmasından ziyade mirasçılardan mal kaçırmak sözleşmede kararlaştırılan malvarlığı değerlerini mirasçılara bağışlamak amacıyla hareket etmektedir. Bu şekilde taraflar bağışlama işlemi, düzenledikleri ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizlemektedirler.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaayı tespit edebilmek için tarafların gerçek amaçlarının belirlenmesi gerekmektedir. Ailevi ilişkiler, psikolojik ve toplumsal etkenler sözleşmenin düzenlenmesinde rol oynadığı için bakım alacaklısının gerçek iradesinin tespit edilmesi zor olabilir. Tespiti kolaylaştırmak için yargı kararlarında bakım alacaklısının yaşı, kişisel ilişkileri, malvarlığı durumu gibi genel nitelikte ölçütler getirilmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin eşler arasında düzenlenmesi, yargı kararlarında sözleşmenin muvazaalı olduğunun bir emaresi olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, gerçekte kendisine bakılması niyeti taşımayan bakım alacaklısı konumundaki eş, mirasçılardan mal kaçırmak ve saklı pay kurallarını etkisiz hâle getirmek niyetiyle eşi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlemektedir. Diğer bir anlatımla, tarafların gerçek iradelerini yansıtan bağışlama işlemi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizlenmektedir.

Yargıtay, evlilik birliğinden doğan yardım ve dayanışma yükümlülüğünü göz önünde bulundurarak, sözleşmenin eşler arasında yapılması durumunda bakım alacaklısı eşin özel bakım ihtiyacı içinde bulunması gerektiğini kabul etmektedir. Olağan sınırlar içindeki bakım yükümlülüğünün evlilik birliğinin bir gereği olduğu, bu kapsamın dışında kalan bakım ediminin sözleşmede bir ivaz olarak kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle bakım unsuru, eşler arasında yapılan sözleşmelerde önem taşımaktadır.

Ahlaki bir ödev ve kanunî bir yükümlülük niteliğinde olan yardım ve dayanışma yükümlülüğünün kapsamı ile ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki bakıp gözetme unsurlarının sınırlarının doğru bir şekilde tespit edilmesi ve gerektiğinde birbirinden ayrılması önem arz etmektedir. Kanımızca, Yargıtay'ın muvazaanın tespiti için getirdiği genel ölçütler yerinde olmakla birlikte, eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde özel bakım ihtiyacı bulunmasından başka fiili durumlar da sözleşmede muvazaalı bulunmadığının bir emaresi olarak değerlendirilebilir. Yargıtay'ın daha kapsamlı bir inceleme yaparak bu fiili durumlara kararlarında yer vermesinin, uygulamada çıkan sorunlara yol göstereceği şüphesizdir.

Kaynakça

- AKARTEPE, Alpaslan:** Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005.
- AKGÜN, M. Zerrin:** Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adalet Dergisi, C.44, Sa.8, 1953, s.821-843.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, Sa.1, 2018, s.83-91.
- ARSEBÜK, Esat:** Borçlar Hukuku, 3. Basım, Ankara 1950.
- BERKİ, Şakir:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper:** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2020.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2022.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 2. Bası, İstanbul 1976.
- GÜRİSOY, Kemal Tahir:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Birinci Cilt, Ankara.
- İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan:** Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara 2019.
- ÖNDER, Âkil:** Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Adalet Dergisi, C.40, Sa.7, 1949, s.995-1022.
- ÖZKAYA, Eraslan:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007.
- SÜTÇÜ, Nezi:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (ÖKBS) ve Muris Muvazaası, Bursa Barosu Dergisi, C.41, Sa.96, 2016, s.97-111.
- ŞAHİN, Turan:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2019.
- TEKDOĞAN, Aydın:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, Sa.155, 2019, s.1424-1435.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Türk Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1984.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- TUNÇOMAĞ, Kenan:** Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1959.
- TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Bası, İstanbul 1977.
- UYGUR, Turgut:** Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Yedinci Cilt, Ankara 1991.
- VON TUHR, Andreas:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Birinci Cilt, (Tercüme eden: Cevat Edege), İstanbul 1952.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 18. Baskı, İstanbul 2022.
- ZEVKLİLER, Aydın:** Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999.