

## Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi

### The Termination of Lifelong Support Contract Based Upon Article 617 of Code of Obligation

Gülşah Sinem AYDIN\*

#### ÖZ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 611 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışmanın içeriğini ise “*Önel verilmeksizin fesih*” başlığı altında m. 617 hükmünde düzenlenen sona erme hâli oluşturmaktadır. Bu hüküm uyarınca önemli sebeplere dayalı olarak sözleşmeye devam kendisi için çekilmez hâle gelen taraf, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ve herhangi bir önel vermeksizin sona erdirebilir. Sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmasına rağmen, ifasına başlanmış sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak sona erdirme imkânı sunan söz konusu düzenleme istisna oluşturan bu yönü ile önem taşımaktadır. Ayrıca hükümde hâkime dönmeyi yerinde bulmayıp, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlama yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda çalışmada önemli sebeplere dayalı olarak sözleşmeyi sona erdirme hakkı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi özelinde detaylı şekilde araştırılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Sözleşmeden Dönme, Önemli Sebep, Sürekli Borç İlişkisi, Türk Borçlar Kanunu.

#### ABSTRACT

Lifelong support contract is arranged at Article 611 and the rest of Code of Obligations. The Content of this study is the situation of termination which is regulated at Article 617 entitled “*Termination without time*”. In accordance with this article, if the contract becomes unbearable to one party, that party is able to terminate the contract retrospectively and without giving time. This article is essential since it is an exception regarding retrospectively termination of the contract which has already begun its fulfillment, despite the characteristics of continuous debtor – creditor relationship. Furthermore according to this article, the judge has the authority of endowing lifelong revenue to care creditor, if the judge does not find the avoidance of contract proper. In this perspective, the right of termination of the contract with justified reason within the context of lifelong support contract will be examined in detail in this study.

**Keywords:** Lifelong Support Contract, Avoidance of Contract, Justified Reason, Continuous Debtor – Creditor Relationship, Code of Obligation.

\* Dr. Öğr. Üyesi, T.C. Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, sinemaydin@maltepe.edu.tr

## GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu<sup>1</sup>, nun 611. maddesi (OR<sup>2</sup> Art. 521) uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir. Tam iki tarafa borç yükleyen nitelikteki bu sözleşmede, karşı edim olarak malvarlığının tamamı ya da bir kısmının devri, sağlararası tasarruf yoluyla olabileceği gibi ölüme bağlı tasarruf yolu ile de olabilir<sup>3</sup>. Doktrinde bakım alacaklısının karşı ediminin sağlararası tasarruf yoluyla yerine getirildiği sözleşmeler borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf yolu ile yerine getirildiği sözleşmeler ise miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir<sup>4</sup>.

Uygulamada, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemli sebebe dayalı olarak sona erdirilmesi bakımından, tarafların mağduriyetine yol açan durumlar ile karşılaşılmaktadır. Bu yönü ile TBK m. 617 hükmü (OR Art. 527) ayrı bir öneme sahiptir. Söz konusu maddeye göre “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 (f.1). Hâkim, sözleşmenin önel

- 1 Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01.07.2012.
- 2 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht). Bu Kanun 30 Mart 1911 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 3 Türk ve İsviçre doktrinde ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Farklı tanımlar için bkz. **Oser, Hugo/Schönenberger**, Wilhelm: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419-529, 2. Auflage, Zürich 1945, Art. 521, N. 1; **Tunçomağ**, Kenan: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1959 (Bakma Akdi), s. 23-25; **Zevkliler**, Aydın/**Gökayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016, s. 769; **Meier-Hayoz**, Arthur (Hrsg.): Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragverhältnisse, 7. Teilband, Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Der Leibrentenvertrag und die Verpfändung, Artikel 516-529 OR, Bern 1978 (**BerKomm OR-İşleyen/Schaetzle**, Marc), **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 521, N. 4, N. 7, N. 35 vd.; **Guhl**, Theo/**Koller**, Alfred/**Schneyder**, Anton K./**Druey**, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000 (**Guhl/Schneyder**), § 58, N. 7, s. 646; **Honsell**, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 8. Auflage, Bern 2006, § 33, s. 417; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 811-813; **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Arpacı**): Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 548; **Huguenin**, Claire/**Müller-Chen**, Markus (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bügschaft Art. 319-529 OR, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 (**CHK OR-İşleyen/Balmelli**, Marco), **CHK OR-Balmelli**, Art. 521, N. 5; **Kostkiewicz**, Jolanta Kren/**Wolf**, Stephan/**Amstutz**, Marc/**Fankhauser**, Roland (Hrsg.): OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar (OFK), 3. Auflage, Zürich 2016 (**OFK OR-İşleyen/Breitschmid**, Peter), **OFK OR-Breitschmid**, Vor. zu OR Art. 516-529, N. 1; **Özkaya**, Eraslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 25; **Akartepe**, Alpaslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 9.
- 4 **Oser/Schönenberger**, Art. 521, N. 1; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 521, N. 4, N. 7, N. 35 vd.; **CHK OR-Balmelli**, Art. 521, N. 2, N. 5; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 521, N.1; **Akartepe**, s. 25-27; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 811-813; *Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine, “borçlar hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma sözleşmesi” (Eren, Borçlar Özel, s. 812-813) ve “olağan ölünceye kadar bakma sözleşmesi” (Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 23; Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, 3. Bası, İstanbul, 1977 (Özel Borç İlişkileri), s. 1282 vd.) de denilmektedir.*

*verilmeksizin feshini yerinde bulabileceği gibi, taraflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden, aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlayabilir (f.2)<sup>5</sup>.*

Belirtilmelidir ki bu hüküm gerek borçlar hukuku gerekse miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde uygulanma alanı bulabilecek bir düzenlemedir<sup>5</sup>. Ayrıca TBK m. 617 hükmü, OR Art. 527 hükmü göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Dolayısıyla konuya ilişkin açıklamalar yapılırken, yer yer İsviçre Hukuku'nun bu konudaki düzenlemesine de değinilecektir.

## I. Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkının Hukukî Niteliği: Dönme

İfa süresi bakımından borç ilişkileri ani edimli ve sürekli edimli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre borcun ifası sırasında alacaklının ifaya olan çıkarının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleştiği durumlarda ani edim söz konusudur. Asli edimleri ani edim olan sözleşmeler de ani edimli borç ilişkisi olarak isimlendirilmektedir. Buna karşılık borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız, yani sürekli bir davranışla ifa edebildiği hâllerde sürekli edim söz konusu olur. Bir sözleşmede asli borçlardan en az biri sürekli edimi gerektiriyorsa o borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi denir<sup>6</sup>. Türk hukuk doktrininde hâkim görüş uyarınca, bir hukukî ilişkiye sürekli borç ilişkisi olma niteliğini veren unsur, alacaklının edimdeki menfaatinin gerçekleşmesinin bir zaman aralığına yayılmasıdır<sup>7</sup>.

Bu doğrultuda inceleme konumuz açısından ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, asli edimlerden biri sürekli nitelikte ise o ilişki sürekli borç ilişkisi sayılmaktadır. Nitekim ölünceye kadar bakma sözleşmesinde söz konusu menfaatin sağlanması, bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölene kadar bakım ve gözetim borcunu tamamlaması ile gerçekleşmektedir. Bu şekilde bakım borçlusunun borcunu yerine getirebilmesi ise ancak bir zaman aralığına yayılarak sağlanabilir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun edimi sürekli edimdir ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi sürekli borç ilişkisi niteliğindedir<sup>8</sup>.

5 **Akartepe**, s. 160-162; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Becker**, Hermann: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri (Madde: 184-551), Ankara 1993, (çev. A. Suat Dura), Art. 527, N. 3; **Oser/Schönenberger**, Art. 521, N. 10; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 134-135; **Stofer**, Hellmuth: Leibrentenversprechen und Verpfändungsvertrag in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2, Basel und Stuttgart 1979, s. 753; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 15.

6 **von Tuhr**, Andreas/**Hans**, Peter: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. I, Zürich 1979, § 7, s. 49; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 10, N. 38; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016 (Borçlar Genel), s. 107-108; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, s. 7; **Seliçi**, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 7-8, s. 30; **Öz**, M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s. 12 vd.; **Koller**, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2009, § 2, N. 120; **Furrer**, Andreas/**Müller-Chen**, Markus: Obligationenrecht-Allgemeiner Teil, Zürich/Basel/Genf, 2008, N. 133 vd., s. 30-31; **Özkaya**, s. 36; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 16-17; **Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2015 (Borçlar Genel), s. 52-53.

7 **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 11; **Eren**, *Borçlar Genel*, s. 107-108; **Seliçi**, s. 7; **Öz**, s. 13-14; **Antalya**, C. I, s. 53.

8 **Seliçi**, s. 29-30; **Serozan**, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 374-375; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 15, s. 649; **Zevkliiler/Gökyayla**, s. 770; **Özkaya**, s. 37; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 814.

Bu şekilde bir borç ilişkisinin ani edimli ya da sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi, özellikle ilişkinin sona erdirilmesi bakımından önem taşır. Örneğin ani edimli sözleşmeler, dönme (Rücktritt) ile geçmişe etkili olarak (ex tunc) sona erdirilirken; sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme ilişkileri, ifa aşamasına geçilmişse fesih (Kündigung) ile geleceğe etkili olarak (ex nunc) sona erdirilmektedir<sup>9</sup>.

İfa aşamasına geçilmiş sürekli borç ilişkilerinde feshin kabul edilmesinin sebebi, o ana kadar yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesinin gerek pratik olmaması gerekse adaletsiz sonuçlara yol açabilmesidir. Böylece sürekli borç ilişkilerinde, sona erme yerine getirilmiş edimlere dokunulmadan gerçekleştirilmekte, ifa edilen edimler geri istenememektedir<sup>10</sup>.

Bu doğrultuda çeşitli sürekli borç ilişkileri incelendiğinde, dürüstlük kuralına dayalı olarak önemli sebeple fesih hakkı getirilmiştir<sup>11</sup>. Önemli sebeple fesih hakkının hukuksal dayanağı, ahde vefa ilkesi ve dürüstlük kuralıdır<sup>12</sup>. Şöyle ki ahde vefa ilkesi uyarınca sözleşmesel bir ilişkide taraflar sözleşmeyi kurarken kararlaştırdıkları şartlar ile bağlıdır. Ancak bazen öyle durumlar ortaya çıkar ki sözleşme şartları ile birebir bağlı kalmak adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Hukuk güvenliğini sarsabilecek bu tür durumların önüne geçebilmek için dürüstlük kuralı gereğince çeşitli ilkeler ile ahde vefa ilkesi yumuşatılmaya çalışılmıştır<sup>13</sup>. Bu anlamda doktrinde önemli sebeple fesih hâlleri, ahde vefa ilkesinin kanundan doğan bir istisnasını oluşturur. Zira bir olağanüstü fesih türü olarak önemli sebeple fesih üzerine, dürüstlük kuralına göre kendisinden ilişkiye devamı beklenmeyen taraf sürekli borç ilişkisini sonlandırabilmektedir<sup>14</sup>.

İnceleme konumuz açısından TBK m. 617 hükmünde de sürekli borç ilişkisi doğuran ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemli sebeple dayalı olarak sona erdirilmesi düzenlenmiştir. Bakıldığında hükümde her ne kadar “*fesih*” ifadesine yer verilse de, aynı zamanda sona erme üzerine taraflar bakımından “*alınan şeylerin geri verilmesi*” kuralı getirilmiştir. Teknik anlamı ile feshin borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirirken, sözleşme çerçevesinde yerine getirilen edimlerin geri verilmesinin dönmeye ilişkin bir kural olması, TBK m. 617 hükmünde sona ermeye ilişkin getirilen bozucu yenilik doğurucu hakkın<sup>15</sup> hukuki niteliğini tartışmalı hâle getirmiştir.

9 Oğuzman/Öz, C. I, N. 41; Guhl/Schneyder, § 58, N. 15, s. 649; Furrer/Müller-Chen, N. 135, s. 31; Antalya, C. I, s. 54.

10 Oğuzman/Öz, C. I, N. 1441; Serozan, s. 167; Öz, s. 12; Ancak sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme ilişkilerinde, edimlerin henüz ifasına başlanmamışsa, bu dönemde böyle bir sözleşmeden dönmenin hiçbir sakıncasının olmadığı belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Oğuzman/Öz, C. I, N.1441, dn. 317; Seliçi, s. 223; Serozan, s. 174.

11 Örnek olarak bkz. TBK m. 331, m. 435, m. 639/I b. 7.

12 Oğuzman, M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 42; Seliçi, s. 192; Gauch, Peter/Aepli, Viktor/Stöckli, Hubert: Präjudizienbuch OR, die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7. Auflage, Zürich 2009, Art. 527, N. 2; Çamoğlu, Ersin: Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 22.

13 Tezcan, Mehmet: Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 6 vd.; Bu yönde ayrıca bkz. Gauch/Aepli/Stöckli, Art. 527, N. 2.

14 Furrer/Müller-Chen, N. 136, s. 131.

15 BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 3; Özkaya, s. 255; Eren, Borçlar Özel, s. 826.

Doktrinde hâkim görüşe göre, kural ifa aşamasına geçilmiş sürekli borç ilişkisinin fesih üzerine ileriye etkili şekilde sona ermesidir. Bununla beraber söz konusu kuralın istisnası olabilir. Türk Borçlar Kanunu m. 617 hükmü de edimin geri verilmesinden söz ederek, bu kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Hükümde dönmenin hukukî sonuçlarına yer verilmekle, burada düzenlenen teknik anlamda “sözleşmenin feshi” değil, “sözleşmeden dönme”dir<sup>16</sup>. Dolayısıyla ifa edilmiş edimler mümkün ve faydalı olduğu ölçüde geri verilmelidir<sup>17</sup>. Bu sözleşme ilişkisinde kanun koyucunun tercihi, her ne kadar sona erme üzerine bakım borçlusunun yerine getirmiş olduğu sürekli edime kavuşturulması zor olsa da, korunmaya muhtaç bakım alacaklısının daha önce ifa ettiği edime yeniden kavuşturulması gerektiği yönündedir. Aksi düşünüş ile bakım alacaklısının bakım borçlusuna devretmiş olduğu karşı edimini olduğu gibi geri alamayacağı kabul edilirse, çoğu zaman hayatının son dönemlerini yaşamakta olan bakım alacaklısının çıkarı ağır bir biçimde zedelenir. Öte yandan sürekli edim niteliğinde olan bakım ve gözetim edimlerinin parasal değerinin tespitinde de bir zorluk bulunmamaktadır. Bu nedenle ölünceye kadar bakma

16 Bu nedendir ki Türk ve İsviçre doktrininde hâkim görüş TBK m. 617 hükmünde “*fesih*”, OR Art. 527 hükmünde “*Aufhebung*” şeklinde ifade edilen deyimini “*dönme*” olarak anlaşılması gerektiğini belirtmekte ve bunu ifade edecek şekilde “*dönme*”, “*akitten rücu*”, “*geçmişe etkili fesih*” ya da “*makable şamil fesih*” gibi terimleri kullanmaktadır. Bu hususta bkz. **Tunçomağ, Bakma Akdi**, s. 124, s. 129; **Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri**, s. 1286; **Serozan**, s. 375; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 556; **Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 1507; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1443, dn. 319; **Özkaya**, s. 256-257; **Akartepe**, s. 137; Aynı yönde İsviçre Hukuku’nda, **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 2; **Bucher**, Eugen: Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 1988, § XIX, s. 318; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 526, N. 2, Art. 527, N. 1, N. 5; **Stofer**, s. 759-760; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 15, s. 649; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; **Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Wiegand**, Wolfgang (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 4. Auflage, Basel 2007 (**BSK OR-İşleyen/Bauer**, Thomas) **BSK OR-Bauer**, Art. 526, N. 1; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 1, N. 5; **Becker**, Art. 527, N. 2, Art. 526 N. 1; **von Tuhr**, Andreas/**Escher**, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. II, Zürich 1974, § 74, s. 168, dn. 54; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N. 1; **Honsell**, Heinrich (Hrsg.): Kurzkommentar Obligationenrecht Art. 1-529, Basel 2008, (**KUKO-İşleyen/Herzog**, Nicolas), **KUKO-Herzog**, Art. 527, N. 1; Aynı yönde Yargıtay da ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TBK m. 617 hükmü uyarınca sona erdirilmesi bakımından “*dönme*” ve “*geçmişe etkili (makable şamil) fesih*” ifadelerini kullanmaktadır. Bu yönde kararlar olarak bkz. Yarg. HGK., 22.6.2005, E. 2005/1-361, K. 2005/401; Yarg. 1. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282, K. 2011/11185; Yarg. 1. HD., 15.4.2013, E. 2013/1601, K. 2013/5485; Yarg. HGK., 25.9.2013, E. 2013/1-146, K. 2013/1402; Yarg. HGK., 5.2.2014, E. 2013/1-2400, K. 2014/68; Yarg. 1. HD., 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 28.4.2014, E. 2013/20209, K. 2014/8663; Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736; Yarg. 1. HD., 18.11.2015, E. 2014/11307, K. 2015/13309; Yarg. 1. HD., 12.1.2016, E. 2015/16775, K. 2016/145; Yarg. 1. HD., 25.2.2016, E. 2015/12977, K. 2016/2267; Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520; (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017); Kanımızca da her ne kadar TBK m. 617 hükmünün kenar başlığında ve metninde sona erme bakımından “*fesih*” terimi kullanılsa da, aynı hükümde fesih üzerine tarafların aldıkları şeyi geri verecekleri düzenlenerek sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda çalışmada ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin sona erdirilmesi hakkında “*fesih*” kavramı yerine “*dönme*” kavramını kullanmayı tercih edeceğiz. Bu hususta “*dönme*” kavramına karşılık olarak “*geriye/geçmişe etkili fesih*” kavramlarını kullanmanın da isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira hukuk terminolojisinde sözleşme ilişkisinin geçmişe etkili sona ermesine karşılık gelmek üzere kullanılan bir kavram olarak “*dönme*” kavramı bulunmaktadır. Geçmişe etkili sona erme hukukî sonucunu karşılayan bir kurum var iken, bu sonucu başka bir kavram ile ifade etmek doğru olmayacaktır.

17 **Tunçomağ, Bakma Akdi**, s. 124, s. 129 vd.; **Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri**, s. 1286; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1443, dn. 319; **Serozan**, s. 374; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1507; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 556; **Özkaya**, s. 255-256; **Akartepe**, s. 140; Aynı yönde İsviçre Hukuku’nda, **Becker**, Art. 527, N. 2, Art. 526, N. 1, N. 4; **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 2, Art. 526, N. 8; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 526, N. 2, Art. 527, N. 6; **Bucher**, § XIX, s. 318; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 15, s. 649; **BSK OR-Bauer**, Art. 526, N. 1; Art. 527, N. 1; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 526, N. 1, Art. 527, N. 1.

sözleşmesi bir sürekli borç ilişkisi olmasına rağmen, kanun koyucu tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönülebileceği kabul edilmiştir<sup>18</sup>.

Buna karşılık aksi görüş, TBK m. 617 hükmünce ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesini, dönme değil olağanüstü fesih olarak nitelendirmektedir. Bu görüşe göre hükmün dönme olarak yorumlanması hâlinde uygulanabilirliği ortadan kalkar. Zira bakım alacaklısının yerine getirdiği edimin geri verilmesi mümkün olsa da, bakım borçlusu tarafından yerine getirdiği edimlerin parasal olarak hesaplanması hem çok zor ve zahmetli hem de uygun ve adil değildir. Görülen hizmetin aynen geri verilmesinin mümkün olmaması, bu konuda ciddi denkleştirme sorunlarına yol açar<sup>19</sup>. Bununla beraber bu yapılan tespitler, TBK m. 617 hükmünde açıkça alınanların geri verileceğinin belirtilerek, hukukî sonuç bakımından dönmeye işaret edilmesi gerçeği karşısında, de lege ferenda açıklamalardan öteye gidememektedir.

Kanaatimizce TBK m. 617/I hükmü ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinin fesih ile sona erdirilmesi prensibine bir istisna getirmektir. Böylelikle hüküm, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesinin her zaman tarafların lehine sonuç doğurmayacağına, bu gibi durumlarda dürüstlük kuralı uyarınca istisnai olarak dönmenin kabul edilebileceğine işaret etmektedir. Hükümde açıkça edimlerin geri verilmesine işaret edilerek sona erme üzerine borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı belirtilmektedir. Böylece hükümde hukukî sonuç olarak sözleşmeden dönme öngörülmüştür. Bu noktada geri verme bakımından bakım borçlusunun maddî nitelikte olan edimlerinin saptanması da mümkündür. Öte yandan dönme hâlinde bakım borçlusunun manevî nitelikte olan edimlerinin de parasal bir değer olarak ifade edilmesi gerekir. Bu bakımdan zorluk yaşanabilecekse de bakım borçlusunun bu edimleri yerine getirmesine karşılık olarak parasal bir miktarın belirlenmesi mümkündür. Ayrıca hükümde kanun koyucu hâkime, taraflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden sözleşmeden dönme yerine, duruma göre bakım borçlusu ile bakım alacaklısının aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlama yetkisi de verilmiştir. Dolayısıyla sözleşme ilişkisinin dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına ilişkin bir zorluk söz konusu ise, hâkimin ölünceye kadar bakma ilişkisini ileriye etkili olarak ömür boyu gelir sözleşmesine dönüştürmesi mümkündür. Görüldüğü üzere kanun koyucu menfaatler dengesini gözetmiş ve hükmün birinci fıkrasında sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasını, ikinci fıkrasında ise hâkime verdiği takdir yetkisi ile ileriye etkili olarak ömür boyu gelire dönüştürülebilmesini düzenlemiştir.

18 Serozan, s. 174, s. 375.

19 Selîçî, s. 46 vd., s. 119-120, s. 140; Aynı yönde, her ne kadar hükümde "fesih" değil "dönme" söz konusu olsa da, ölünceye kadar bakma sözleşmesi nitelik olarak sürekli borç ilişkisi doğurduğundan, taraflar arasında yıllarca devam etmiş bir sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmanın, ifa edilen edimlerin geri verilmesi aşamasında zorluklar doğuracağı, hükümde geçen feshi TBK m. 126 ve özellikle m. 138/I-son cümleye uygun olarak gerçek anlamda bir fesih olarak değerlendirmenin uygun olacağı görüşü için bkz. Eren, *Borçlar Özel*, s. 826; Genel olarak yerine getirilen edimlerin maddî nitelik taşımadığı hâllerde iade sorunu yaşanacağına ilişkin bkz. Buz, *Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998, s. 162.

## II. Dönme Hakkının Şartları

### A. Önemli Sebebin Ortaya Çıkması

#### 1. Önemli Sebep Kavramı

Türk Borçlar Kanunu m. 617 hükmü ile ölüncüye kadar bakma ilişkisinin devamını çekilmez veya imkânsız hâle getiren ya da aşırı ölçüde güçleştiren önemli sebeplerin<sup>20</sup> ortaya çıkması durumunda, sözleşmenin taraflarına sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır<sup>21</sup>.

Söz konusu düzenleme gereğince ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden dönülebilmesinin şartı, önemli sebep niteliğinde bir olgunun varlığıdır. Hükümde ölüncüye kadar bakma sözleşmesini çekilmez hâle getirebilecek önemli sebeplere örnek olarak “sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması” hâli verilmiş ve ayrıca ölüncüye kadar bakma ilişkisinin devamını çekilmez veya imkânsız hâle getiren ya da aşırı ölçüde güçleştiren durumların önemli sebep sayılacağı belirtilmiştir. Bu yönü ile hüküm yalnızca genel bir kural içermekte olup, önemli sebebin ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer vermemektedir. Nitekim önemli sebep kavramı esnek ve göreceli bir kavramdır. Bu yüzden ki önemli sebep kavramına ilişkin değişmez tanım ve ölçütlerin getirilmesi mümkün değildir. Önemli sebep her ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin şartlarına, uyumsuzluğa ve sözleşmedeki tarafların menfaat dengesine göre değişebilir ve çok çeşitli olgular olabilir. Bu nedenle hâkim TMK m. 4 hükmü ile kendisine tanınmış olan takdir yetkisini kullanarak, ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri bakımından hangi sebeplerin sözleşmeden dönmeyi gerektirecek düzeyde önemli olduğunu her somut olay ile sözleşmenin özelliklerini göz önünde bulundurarak ayrı ayrı değerlendirmelidir<sup>22</sup>.

20 Türk mevzuatı incelendiğinde birçok hükümde bu kavramın “önemli sebep” ifadesinin yanı sıra, “haklı sebep”, “mühim sebep” ya da “muhik sebep” gibi farklı terimler ile ifade edildiği tespit edilmektedir. Örnek olarak BK m. 264 ve m. 268’de “mühim sebep”; TBK m. 331, m. 369, m. 617 ile TMK m. 124, m. 615’de “önemli sebep”; BK m. 344, m. 352 ile TMK m. 4, m. 27, m. 67, m. 80, m. 120, m. 164, m. 289, m. 380, m. 385, m. 387/II, m. 414’de “muhik sebep”; TBK m. 639/I b.7, m. 435, m. 447 ile TTK m. 255, m. 274, m. 275, m. 276, m. 282, m. 537, m. 1083’de “haklı sebep” ifadesi tercih edilmiştir. Ayrıca bu kavrama yönelik Türk doktrininde de terim birliği söz konusu değildir. Örnek olarak Oğuzman, “muhik sebep” terimini kullanmaktadır, Oğuzman, s. 35 vd.; Buna karşın Seliçi, Altınok Ormancı ve Çamoğlu “haklı sebep” terimini tercih etmektedir, bkz. Seliçi, s. 186; Çamoğlu, s. 21; Altınok Ormancı, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011, s. 94 vd.; Kullanılan terimler farklı olsa da, hepsi ile ifade edilmek istenen kavram aynıdır. İnceleme konumuz bakımından TBK m. 617 hükmünde “önemli sebepler” ifadesi kullanıldığı için, biz çalışmada TBK m. 617 hükmünde belirtildiği şekli ile “önemli sebep” ifadesini kullanacağız.

21 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 124 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 778; Serozan, s. 374 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı), s. 555-556; Yavuz/Acar/Özen, s. 1507; Akartepe, s. 142 vd.; Aynı yönde İsviçre Hukuku’nda, Oser/Schönenberger, Art. 527, N. 1; Bucher, § XIX, s. 318; BerKomm OR-Schaetzle, Art. 526, N. 2, Art. 527, N. 2, N. 6; Stofer, s. 759; Guhl/Schneyder, § 58, N. 15, N. 17 s. 649-650; CHK OR-Balmelli, Art. 526-528, N. 5; OFK OR-Breitschmid, Art. 527, N. 1.

22 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 126; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; Gauch/Aeppli/Stöckli, Art. 527, N. 2; Özkaya, s. 254; Akartepe, s. 145; Genel olarak önemli sebep kavramına ilişkin bkz. Seliçi, s. 186-188; Altınok Ormancı, s. 133-134; Ayrıca bkz. Furrer/Müller-Chen, N. 136, s. 131; Çamoğlu, s. 78; Yürekli, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 211; Aydın, Gülşah Sinem: Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327-333), İstanbul 2013, s. 184.

Öte yandan TBK m. 617 hükmüne göre bir sebebin önemli sebep kabul edilerek taraflara ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkı vermesi için, *objektif olarak* ilişkiye devamı çekilmez veya imkânsız hâle getirecek ya da aşırı ölçüde güçleştirecek nitelikte olması ve *sübjektif olarak* da tarafların ilişkiye devamını çekilmez veya imkânsız kılması ya da aşırı ölçüde güçleştirmesi gereklidir<sup>23</sup>. Hüküm bu hâli ile önemli sebebin ne olduğu konusunda genel ve kesin bir tanım vermese de, önemli sebebin varlığı takdir edilirken başvurulacak kriterler getirmektedir. Bunun yanı sıra doktrin tarafından da sözleşmesel ilişkiye devamı dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek şekilde çekilmez hâle getiren olgular önemli sebep olarak kabul edilmektedir<sup>24</sup>.

Bu doğrultuda ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından önemli sebep kavramı şu şekilde tanımlanabilir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken tarafların sözleşmeye temel kabul ettikleri kişisel ve maddî şartlarla ilgili olan ve sözleşmenin sürdürülmesi sırasında meydana gelerek sözleşme süresinin sonuna kadar, sözleşme tarafı için dürüstlük kuralı uyarınca ölünceye kadar bakma ilişkisine devamı çekilmez veya imkânsız hâle getiren ya da aşırı ölçüde güçleştiren, bu nedenle de ilişkiden dönülmesini haklı gösteren olgular önemli sebeptir<sup>25</sup>.

Görüleceği üzere yaptığımız tanım uyarınca önemli sebep niteliğindeki bir olgunun ortaya çıkması gereken an kural olarak sözleşmenin devamı süreci, yani ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulduğu an ile dönme beyanı yoluyla sona erdirilmesine kadar geçen zaman aralığıdır<sup>26</sup>. Bununla beraber doktrinde önemli sebep kavramı geniş yorumlanarak irade bozuklukları da önemli sebep olarak kabul edilmektedir<sup>27</sup>. Böylece ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kuruluş aşamasında var olmakla beraber ilgilisi tarafından bilinmeyen irade bozukluğu durumları eğer sözleşmeye devamı çekilmez, imkânsız kılıyorsa ya da aşırı ölçüde güçleştiriyorsa, taraf dilerse irade bozukluğuna dayalı olarak sözleşmenin iptaline dilerse TBK m. 617 hükmüne dayalı dönme

23 Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 2; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1; Genel olarak sürekli borç ilişkilerinde sona erme için önemli sebebin objektif ve sübjektif ağırlık taşıması gerektiğine ilişkin bkz. **Altınok Ormancı**, s. 139-140.

24 Çeşitli tanımlar için bkz. **Oğuzman**, s. 42; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1293; **Seliçi**, s. 192-193; **Çamoğlu**, s. 23; **Altınok Ormancı**, s. 133.

25 Aynı yönde **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1293; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; Önemli sebebin ispatı konusunda, TMK m. 6 ve HMK m. 190/I uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmesinden önemli sebeple dönmeden hak çıkaran taraf sözleşmeden dönen taraf olacağı için, ispat yükü dönme beyanında bulunan tarafa düşer. Söz konusu taraf, duruma göre bakım alacaklısı ya da bakım borçlusu olabilir, **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1296.

26 **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 3; Aynı yönde olarak, Türk Borçlar Kanunu m. 616 hükmünde sözleşmenin kurulması aşamasındaki bir eksiklikten dolayı taraflara dönme hakkı tanındığı, TBK m. 617 hükmünde ise sözleşmenin sürdürülmesi sırasında meydana gelen bazı olgular sebebiyle dönme hakkı tanındığına ilişkin bkz. **Serozan**, s. 377; **Akartepe**, s. 169; Aksi yönde önemli sebebin sözleşmenin kurulmasından önce de meydana gelebileceğine ilişkin bkz. **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 127; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **Özkaya**, s. 254; Sözleşmenin kurulmasından önce meydana gelen önemli sebeplere dayalı olarak dönme hakkının kullanılabilmesinin, ancak dönme hakkı sahibi tarafın bu sebebin sözleşme kurulduktan sonra öğrenilmesi hâlinde mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Akartepe**, s. 145-146.

27 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 127; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 3; **Özkaya**, s. 254; **Çamoğlu**, s. 87-88; **Altınok Ormancı**, s. 167.



ile<sup>28</sup> sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma yoluna başvurabilir<sup>29</sup>.

Bu başlık altında son olarak tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile “önemli sebep” kavramına ilişkin bazı hususları kararlaştırması durumundan bahsedilebilir. Tarafların aralarındaki anlaşmada bir takım olgulardan bahsederek bu hâllerin önemli sebeple sona erme için bir sebep olarak kabul edileceğini kararlaştırmaları mümkündür<sup>30</sup>. Ancak bu tarz anlaşmalar, ölünceye kadar bakma ilişkisinin ancak ve ancak kararlaştırılan sebeplere dayanılarak önemli sebeple sonlandırılabilceği şeklinde yorumlanamaz. Bu anlaşmaya rağmen taraflar arasında objektif açıdan önemli sebep sayılabilecek başka bir olgu ortaya çıkarsa, yine TBK m. 617 uyarınca önemli sebeple dönme mümkündür<sup>31</sup>. Yine taraflar aralarında önceden bir anlaşma yaparak önemli bazı olguların önemli sebep sayılmayacağını kararlaştırsalar da, TBK m. 617 kapsamında söz konusu olgu objektif ve sübjektif açıdan çekilmezlik şartını sağlayıp önemli sebep niteliğine kavuşmuş ise dönme mümkündür. Bu gibi durumlarda yapılan anlaşma, TBK m. 617 hükmünün emredici niteliği karşısında, TBK m. 27/I uyarınca kesin hükümsüz olur. Aksi yorum sözleşme tarafının kendisini hukukî işlem yolu ile bir ilişkinin tutsağı hâline getirmesine yol açar, ki bu durum emredici bir hüküm olan TMK m. 23 hükmüne de aykırı olacaktır. Sonuç olarak taraflar aralarında bazı olguların önemli sebep sayılmayacağı şeklinde bir anlaşma yapmış ise hâkim bu anlaşma ile bağlı değildir<sup>32</sup>.

## 2. Çekilmezlik veya İmkânsızlık ya da Aşırı Ölçüde Güçleşme

Her önemli sebep, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme için yeterli değildir. Ölünceye kadar bakma ilişkisinde, ilişkiye etki eden bir olgunun önemli sebep kabul edilerek, taraflara ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkı verebilmesinin şartı, söz konusu olgunun

28 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 127; **Özkaya**, s. 254; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 3; İrade bozukluğuna ilişkin hükümler ile önemli sebeple dönmenin yarışabilmesi için, irade bozukluğuna bağlanan hukukî sonuç bakımından iptal teorisinin kabul edilmesi gerekir. Zira geçersizlik teorisi kabul edilirse, ölünceye kadar bakma sözleşmesi zaten baştan beri geçersiz olacağı için irade bozukluğu durumu önemli sebeple dönmeye konu yapılamayacaktır. Bu hususta benzer şekilde kolektif ortaklıklarda irade bozuklukları ile önemli sebeple sona ermeden doğan hakların uygulanma alanına ilişkin bkz. **Çamoğlu**, s. 87, s. 92.

29 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 3; **KUKO-Herzog**, Art. 526, N. 3; Meğerki dönme beyanında bulunan taraf kendi kusuru ile yanılmış olsun. Zira bu durumda TBK m. 617 kapsamında önemli sebebin varlığından söz edilemez. Bu hususta genel olarak önemli sebeple sona erme bakımından bkz. **Altınok Ormancı**, s. 159.

30 **Seliçi**, s. 165; **Oğuzman**, s. 39; **Altınok Ormancı**, s. 119; Ancak belirtelim ki eğer emredici bir kanun hükmü tarafından bir olgunun önemli sebep sayılmayacağı belirtilmişse artık taraflar arasında bu olgunun önemli sebep sayılacağına ilişkin yapılan anlaşma TBK m.27/I gereğince geçersiz olacaktır, **Oğuzman**, s. 39; **Altınok Ormancı**, s. 119.

31 **Seliçi**, s. 165; **Altınok Ormancı**, s. 17-118; Bu kurguda anlaşmanın fonksiyonu hâkimin önüne gelen uyumsuzlukta anlaşmada kabul edilen olgulardan birine dayalı olarak dönme bildirimini yapıldığında, söz konusu olguların önemli sebep olma niteliği üzerinde düşünmeyerek dönme bildirimini geçerli kabul etmesi şeklinde ortaya çıkar. Bu hususta benzer olarak kira sözleşmesinin sona ermesi bakımından bkz. **Aydın**, s. 235-236.

32 Ölünceye kadar bakma sözleşmesi özelinde, önemli sebeple dönme hakkını güçleştiren anlaşmaların, TBK m. 617 hükmünün emredici niteliği karşısında geçersiz olacağına ilişkin, **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1290-1291; Genel olarak önemli sebeple sona erme bakımından bkz. **Seliçi**, s. 165; **Altınok Ormancı**, s. 117-118; **Aydın**, s. 235; Genel olarak önemli sebeple sona erme bakımından aksi görüş için bkz. **Oğuzman**, s. 38 vd.; **Çamoğlu**, s. 115.

en az bir taraf için ilişkiye devamı “çekilmez” veya “imkânsız” hâle getirmesi ya da “aşırı ölçüde güçleştirme”sidir<sup>33</sup>.

Çekilmezlik, imkânsızlık ya da aşırı ölçüde güçleştirme kavramlarının hukuksal dayanağı ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda) ve (TMK<sup>34</sup> m. 2/ZGB<sup>35</sup> Art. 2) dürüstlük kuralıdır<sup>36</sup>. Şöyle ki sözleşmesel bir ilişkide tarafların sözleşmeyi kurarken kararlaştırdıkları şartlar ile bağlı olması, ahde vefa ilkesi gereğidir<sup>37</sup>. Ancak bazen sözleşmenin kurulmasının ardından ortaya çıkan durumlar öyle ağır değişiklikler yaratır ki, sözleşme tarafı olan kişinin bu şartlar ile birebir bağlı kalması adaletsiz bir sonuç olur. Bu açıdan önemli sebeple sürekli borç ilişkisine son verme imkânı tanıyan düzenlemeler, dürüstlük kuralı uyarınca ahde vefa ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır<sup>38</sup>.

Bu doğrultuda dürüstlük kuralı uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı ile aynı şartlar altında olan makûl bir insanın, sonradan ortaya çıkan olgu karşısında sözleşmeden önemli sebeple dönme hakkının olduğuna kanaat getirilebiliyorsa, objektif olarak ölünceye kadar bakma ilişkisine devamın çekilmez veya imkânsız hâle geldiği ya da aşırı ölçüde güçleştiği kabul edilmelidir<sup>39</sup>. Bu kanaat için ise sonradan ortaya çıkan ve sözleşmenin devamında etkili olan olgunun, tarafların ölünceye kadar bakma sözleşmesini kurmakta amaçını tamamen ya da önemli ölçüde ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir<sup>40</sup>.

Öte yandan TBK m. 617 uyarınca dönme hakkının kullanılabilmesi için, söz konusu olgunun sübjektif olarak, yani doğrudan sözleşmeden dönmek isteyen taraf bakımından da, ilişkiye devamı çekilmez veya imkânsız hâle getirmiş ya da aşırı ölçüde güçleştirmiş olması gerekir<sup>41</sup>.

Şu hâlde bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesini yapmasındaki amaç, hayatının kalan kısmını rahat ve huzurlu bir şekilde geçirmek, beslenme, giyim, barınma gibi insanî ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlamak olduğuna göre, bu edimler karşılanmıyorsa, bu konudaki bakım borçlusu veya onun ailesi tarafından kötü davranılması artık sözleşmenin yapılmasındaki

33 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 128; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 778; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 2; **Bucher**, § XIX, s. 318; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Serozan**, s. 377; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 555-556; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1507; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **Özkaya**, s. 255; **Akartepe**, s. 146.

34 Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmî Gazete Tarihi: 08.12.2001, Sayı: 24607, Yürürlük Tarihi: 01.01.2002.

35 Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Bu Kanun 1 Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

36 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 126; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1293; **Serozan**, s. 377; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; Genel olarak sürekli borç ilişkilerinin önemli sebeple sona erdirilmesi bakımından bkz. **Oğuzman**, s. 42; **Seliçi**, s. 192; Kira sözleşmesinin sona ermesi bakımından bkz. **Aydın**, s. 187.

37 **Altınok Ormancı**, s. 138; Aynı yönde **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2.

38 **Çamoğlu**, s. 56; **Aydın**, s. 188; Aynı yönde **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1293; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2.

39 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 126; **Serozan**, s. 377; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; Genel olarak bir olgunun objektif açıdan önemli sebep sayılıp sayılamayacağı tespit edilirken, aynı şartlarda bulunan makûl bir insanın esas alınması gerektiğine ilişkin bkz. **Altınok Ormancı**, s. 139-140.

40 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 128; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **Akartepe**, s. 146.

41 **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N. 1; Genel olarak sürekli borç ilişkisinin önemli sebeple sona ermesi bakımından **Altınok Ormancı**, s. 139.

amacın gerçekleşmediği ve ilişkinin bu hâli ile sürdürülmesinin imkânsız olduğu sonucuna götürecektir. Öte yandan ilişkiye devamı çekilmez hâle getiren taraf bakım alacaklısı da olabilir. Örneğin bakım alacaklısının malvarlığı devrini eksik yapması, aşırı ve abartılı talepleri, bakım borçlusunun ev başkanlığını dikkate almaması, ev düzenini bozması, evde sürekli kavga ve anlaşmazlık çıkarması, bakım borçlusundan edimin objektif değeri ile bakım borçlusunun sosyal mevkiinin üstünde aşırı istek ve kaprislerle bir bakım talep etmesi, sürekli dayanaksız şekilde bakım borçlusuna dava açması, neden yokken bakım borçlusunun evini terk etmesi gibi hâllerde artık birlikte yaşamının bakım borçlusu bakımından çekilmez olduğu söylenebilecektir<sup>42</sup>.

Buna karşılık ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan olgu, ölünceye kadar bakma ilişkisi kurulurken objektif olarak taraflarca öngörülebilir, bilgi alınması olanaklı ya da gerekli bir durum ise, önemli sebebe katlanılması gerekir. Zira bu durumda değişikliğin sözleşmeden dönmek isteyen tarafın bilgisi dahilinde olması, bu olgunun subjektif olarak onun açısından ilişkiyi çekilmez veya imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı ölçüde güçleştirmediyi gösterecektir. Yine ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken, ilişkinin devamında meydana gelecek bir takım rizikolar, tarafça üstlenilmiş ise, o taraf bakımından subjektif olarak ilişkinin çekilmez hâle geldiği söylenemeyeceğinden, bu durumda önemli sebebe dayalı olarak sözleşmeden dönülemezdir<sup>43</sup>. Örneklendirmek gerekirse bakım borçlusu, sözleşmenin kurulması sırasında bakım alacaklısının hastalığının ilerleyip ilerde sürekli bakımı gerektiren önemli bir hastalık hâline gelebileceğinden haberdarsa, rizikoyu üstlendiği kabul edilmeli ve TBK m. 617 hükmü kapsamında ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönülmesi mümkün görülmemelidir<sup>44</sup>.

Bir diğer husus, henüz bakıma muhtaç olma hâlinin söz konusu olmadığı süreçte, meydana gelen bazı sebepler dolayısıyla, bakım alacaklısının ileride kendisine bakılmayacağı endişesi içinde olduğunu ileri sürerek sözleşmeden önemli sebeple dönüp dönemeyeceğidir. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 5.2.2014 tarih, 2013/1-2400 esas ve 2014/68 karar sayılı kararında oyçokluğu ile, davacı bakım alacaklısının, henüz bakıma muhtaç olmadığı dönemde, davalının gelecekte kendisine karşı bakım sorumluluğunu yerine getirmeyeceğine inandığını ileri sürüp TBK m. 617 (BK m. 517) hükmüne dayanamayacağı belirtilmiştir<sup>45</sup>.

Kanımızca böyle bir sonuç, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesini yapma amacı ile bağdaşmaz. Zira bakım alacaklısını bu sözleşmeyi yapmaya iten hayatının geri kalanında bakım borçlusunun ihtiyaçlarını karşılayacağı ve kendisine iyi bakacağını taahhüt etmesidir. Eğer sonradan ortaya çıkan sebepler neticesinde bakım alacaklısı kendisinin ileride bakılmayacağı endişesi içine düşmüşse ve sebep objektif olarak değerlendirildiğinde böyle bir endişe içine düşülmesi somut olayda makul görülebiliyorsa, bu sebebin sözleşmeye devamı çekilmez hâle

42 Oser/Schönenberger, Art. 527, N. 3; Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 128; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1291-1292, s. 1294; Guhl/Schneyder, § 58, N. 17, s. 650; Gauch/Aeppli/Stöckli, Art. 527, N. 2; Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı), s. 556; OFK OR-Breitschmid, Art. 527, N. 1; Özkaya, s. 255; Akartepe, s. 55, s. 93, s. 147.

43 Aydın, s. 189.

44 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 94; Akartepe, s. 125.

45 www.kazanci.com, erişim tarihi: 16.11.2017.

getiren önemli sebep niteliğinde olduğu kabul edilmeli ve dönme mümkün görülmelidir. Bu tespitin yapılmasında da bakım alacaklısının bakıma muhtaç hâle gelip gelmediği önem taşımamalıdır. Aksi bir sonuca varmak kendisi açısından ölünceye kadar bakma ilişkisine devam çekilmez hâle gelen bakım alacaklısını, ahlâka aykırı şekilde bakılmayacağı korkusu içinde bu ilişkiye hapsedmek olur.

Nitekim söz konusu Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı da oyçokluğu ile alınmış, karşı oyda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım borçlusuna maddi borçlar yanı sıra, manevî borçlar da yüklediği belirtilmiştir. Söz konusu manevî borçlar bakım alacaklısının kendisini güvende hissetmesini sağlama, hayatının geri kalanında ihtiyaçlarının karşılanacağı konusunda güvence verme ve gerekli şefkati göstermedir. Manevî borçları ihlâl eden tutum ve davranışlar taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyeceğinden sözleşmeye devamı çekilmez hâle getirerek dönmeye dayanak olabilir.

### **3. Önemli Sebeplerin Kaynağına Göre Gruplandırılması**

Hangi olguların ölünceye kadar bakma ilişkisini çekilmez veya imkânsız hâle getirebilecek ya da aşırı ölçüde güçleştirebilecek nitelikte önemli sebep sayılacağı konusunda genel ve kesin bir tanımlama yapılamaz. Her somut ölünceye kadar bakma ilişkisinin şartlarına göre yapılacak değerlendirme değişebilecektir. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinden önemli sebebe kaynaklı olarak dönülmesine dayanak olabilecek olgular çok çeşitli olabilir<sup>46</sup>.

#### **a. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Önemli Sebepler**

Ölünceye kadar bakma ilişkisini çekilmez veya imkânsız hâle getirebilecek ya da aşırı ölçüde güçleştirebilecek önemli sebeplerin kaynaklarından biri, ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. Nitekim TBK m. 617 hükmünde “sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi” ifadesi ile bu duruma örnek olarak açıkça yer verilmiştir. Bu kapsamda sözleşmeye dayalı edimlerin hiç ifa edilmemesi, eksik ifa edilmesi ya da geç ifa edilmesi hâllerinde, sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı hareket edildiğinden bahsedilir<sup>47</sup>.

Belirtilmelidir ki ölünceye kadar bakma sözleşmesinde çoğu zaman bakım alacaklısı tarafından yerine getirilecek olan edim, sözleşme kurulurken tek seferde yerine getirilmekte, sözleşmenin kurulmasından sonra bakım alacaklısının ihtiyaçlarını karşılamak üzere bakım ve gözetim kapsamında çeşitli edimleri yerine getirmekle yükümlü olan bakım borçlusudur. Bu

46 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 126; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1293; BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 2; Serozan, s. 376; Gauch/Aeppli/Stöckli, Art. 527, N. 2; CHK OR-Balmelli, Art. 526-528, N. 5; Özkaya, s. 254; Akartepe, s. 145.

47 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 126; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1291; Serozan, s. 376; Özkaya, s. 253-254; Akartepe, s. 142; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, Bucher, § XIX, s. 318; BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 2; CHK OR-Balmelli, Art. 526-528, N. 5.

nedenle uygulamada TBK m. 617 kapsamında sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı hareket etme durumu, daha çok bakım borçlusuna açısından ortaya çıkmaktadır<sup>48</sup>.

Bakım borçlusuna bakım ve gözetim edimlerini gerektiği şekilde yerine getirmemesi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine aykırı davranmış olur<sup>49</sup>. Örnek olarak bakım alacaklısının konaklatıldığı yerin sağlığa zararlı olması<sup>50</sup>, bakım borçlusunun bakım alacaklısını yeterince beslememesi ve giydirmemesi, hastalanması hâlinde tedavisini zamanında yaptırmaması veya eksik yaptırmaması ya da bakım alacaklısının hastalığı ile hiç ilgilenmemesi, bakım alacaklısına sevgi ve şefkat göstermemesi, kötü muamele etmesi, kişilik hakkını ihlâl etmesi hâlleri verilebilir<sup>51</sup>. Ancak bakım alacaklısının bakım borçlusundan, bakım borçlusunun sosyal mevkiinin üstünde bir bakım talep etmesi durumunda, bu talebin sağlanmaması önemli sebep olarak kabul edilemez. Aksine bakım alacaklısının bu konuda ısrar etmesi, bakım borçlusuna açısından ilişkiye devamı çekilmez hâle getirerek dönme hakkına vücut verecek önemli sebep niteliğinde görülebilecektir<sup>52</sup>.

Öte yandan bakım alacaklısı tarafından da sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi mümkündür. Örneğin bakım alacaklısının edimini birkaç taksitle yerine getirdiği ölünceye kadar bakma ilişkilerinde taksitlerin aksatılması hâlinde, sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı hareket etme durumu bakım alacaklısı açısından ortaya çıkmış olur<sup>53</sup>. Yine bakım alacaklısı ev düzenine uymamakta ısrar ediyorsa, bakım borçlusuna kötü davranıyorsa, evde sürekli kavga ve anlaşmazlık yaratıyorsa, evi sürekli terk ediyorsa tüm bu hâllerde sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranmış olacaktır<sup>54</sup>. Başkaca örnek olarak bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimlerini tam olarak yerine getirmesine rağmen, bakım alacaklısı kendisine dikkat etmeyip sık sık hastalanıyorsa ve bu sebeple de bakım borçlusuna sürekli gereksiz yere aşırı derecede harcama yapmak zorunda kalıyorsa, bu durum da bakım alacaklısının sözleşmeye aykırı hareket etmesinden kaynaklanan ve bakım borçlusuna önemli sebeple dönme hakkı tanıyan bir sebep olmalıdır<sup>55</sup>.

48 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1291; **Özkaya**, s. 254; **Akartepe**, s. 142.

49 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 126; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1291; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 2; **Serozan**, s. 376; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N. 1; **Özkaya**, s. 253-254; **Akartepe**, s. 143.

50 **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 2.

51 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 126; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1292-1293; **von Büren**, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184-551), Zürich 1972, s. 237; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 2; **Stofer**, s. 759; **Serozan**, s. 376; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **Özkaya**, s. 254; **Akartepe**, s. 55; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 825; Bu yönde karar olarak bkz. Yarg. 17. HD., 16.2.2016, E. 2016/1016, K. 2016/1752; Yarg. HGK., 25.9.2013, E. 2013/1-146, K. 2013/1402 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017).

52 **Akartepe**, s. 93, s. 143.

53 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 126; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1291-1292; **Özkaya**, s. 254; **Akartepe**, s. 142-143; Ayrıca bkz. **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 521, N. 36.

54 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 126; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 2; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Özkaya**, s. 254; **Akartepe**, s. 142-143; Bu yönde karar olarak bkz. Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520; Yarg. 1. HD., 13.6.2017, E. 2014/20852, K. 2017/3428 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017).

55 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 93; **Akartepe**, s. 125.

Ayrıca sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesine dayalı olarak sözleşmeden dönülebilmesi için, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi artık mümkün olmamalıdır. Eksikliğin telafisi mümkün ise artık bu eksiklik, sözleşmeden dönme hakkı verecek nitelikte bir önemli sebep olarak kabul edilemez. Dolayısıyla bakım ve gözetim borcunun yerine getirilmesinde yaşanan aksaklıklar, gecikmeler ya da ifa etmemeler ancak sürekli nitelikte ise sözleşmeden dönmeye imkân verecek nitelikte bir çekilmezlikten söz edilebilir<sup>56</sup>. Örneğin yalnızca bir öğlen yemeğinin verilmemesi gibi eksik ifalara dayalı olarak sözleşmeden dönülmesi mümkün değildir. Bu durumda subjektif olarak ölünceye kadar bakma ilişkisine devamın çekilmez veya imkânsız hâle geldiği ya da aşırı ölçüde güçleştiği söylenemeyecektir<sup>57</sup>.

Sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra, yan edim ve davranış yükümlülüklerine aykırı hareket edilmesi hâlinde de TBK m. 617 hükmü kapsamında dönme hakkı ileri sürülebilmektedir. Örnek olarak evdeki ortak yaşam düzenini bozucu nitelikte davranışlar bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>58</sup>.

Yine ölünceye kadar bakma sözleşmesi taraflar arasında güvene dayalı bir sürekli bir borç ilişkisi yarattığından, bu sıkı kişisel ilişkinin iyi olmasını zedeleyen olgular da dürüstlük kuralı uyarınca ölünceye kadar bakma ilişkisini çekilmez kılar<sup>59</sup>. Bu kapsamda taraflardan birinin sözleşmenin kurulması aşamasında anlaşılan konularda, diğer tarafı aldattığı sonradan ortaya çıkarsa, tarafların arasındaki güven ilişkisinin zedelenecek ölünceye kadar bakma ilişkisine devamın çekilmez hâle geldiğinden söz edilebilecektir<sup>60</sup>. Örneğin bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından önce mevcut olan ve sürekli bakımı gerektiren bir hastalığı var iken bunu bakım borçlusundan gizlemiş ise TBK m. 617 hükmü gereğince bakım borçlusunun sözleşmeden dönme hakkının olduğu kabul edilmelidir<sup>61</sup>.

Bunlara ek olarak bir tarafın diğer tarafa ya da onun yakınlarına karşı rencide edici kötü sözler söylemesi, hakaret etmesi, iftirada bulunması, şiddet kullanması, tehdit etmesi, taciz ve sarkıntılık gibi toplumsal ahlâk görüşlerine aykırı düşecek davranışlarda bulunması durumları da güven ilişkisini zedeleyici davranışlar olarak değerlendirilebilir<sup>62</sup>.

56 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 127; **Serozan**, s. 376; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 555; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1; **Akartepe**, s. 144.

57 **Serozan**, s. 376; **Akartepe**, s. 144.

58 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1292; **Serozan**, s. 376; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **BSK OR-Bauer**, Art. 527, N. 1; **Akartepe**, s. 144-145.

59 **Akartepe**, s. 145; Yarg. HGK., 25.9.2013, E. 2013/1-146, K. 2013/1402, www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017; Genel olarak sürekli borç ilişkileri bakımından bu yönde sonuçla **Seliçi**, s. 196-197.

60 Benzer şekilde hizmet sözleşmesi bakımından bkz. **Yürekli**, s. 209; Benzer şekilde kira sözleşmesi bakımından bkz. **Aydın**, s. 190.

61 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 93-94; **Akartepe**, s. 125.

62 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 127; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1293-1295; **Akartepe**, s. 55; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Stofer**, s. 759; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1.

### **b. Sözleşme Taraflarından Kaynaklanan Önemli Sebepler**

Ölünceye kadar bakma ilişkisini çekilmez veya imkânsız hâle getirebilecek ya da aşırı ölçüde güçleştirebilecek önemli sebeplerin kaynaklarından bir diğeri taraflardır. Bu durumda tarafların ekonomik ve kişisel durumlarında meydana gelen ve öngörülemeyen değişiklikler önemli sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek olarak tarafın hastanede tutulmasını gerektirecek ağırlıkta akıl hastalığının ortaya çıkması<sup>63</sup>, tutuklanması, kısıtlanması, aciz hâline düşmesi, boşanması, askere alınması<sup>64</sup>, cinsel sapık olduğunun ortaya çıkması, tarafların arasında düşmanlık oluşması, tarafın terör olaylarına karışması<sup>65</sup>, tarafların arasında mizaç uyuşmazlığının olması<sup>66</sup>, bakım alacaklısının sonradan evlenmesi<sup>67</sup>, bakım borçlusunun ikamet ettiği yeri değiştirmesi, akıl hastası olan bakım alacaklısının evlilik dışı bir çocuk dünyaya getirmesi, bakım borçlusunun sonradan evde boş yer kalmayacak derecede çok çocuk sahibi olması<sup>68</sup> gösterilebilir.

Bakım borçlusunun sonradan evlenmesi de bakım alacaklısına sözleşmeden tek taraflı dönme hakkını veren geçerli bir sebep olarak kabul edilebilir. Ancak bunun için evliliğin bakım alacaklısının sözleşmeye ilişkin şartlarında herhangi bir değişiklik meydana getirip getirmediğine bakılmalı, şartlarda olumsuz yönde değişiklik meydana geldiği söylenebiliyorsa sözleşmeden dönme geçerli kabul edilmelidir. Zira böyle bir durumda bakım alacaklısı açısından sübjektif olarak ölünceye kadar bakma ilişkisine devamın çekilmez veya imkânsız hâle geldiği söylenebilecektir<sup>69</sup>. Buna karşılık bakım alacaklısının yeni koşula rağmen bakım borçlusunun ailesi ile birlikte yaşamaya devam etmesinde onun açısından bir olumsuzluk bulunmuyorsa, dönme mümkün görülmemelidir<sup>70</sup>. Ama bakım borçlusunun evlendiği kimsenin evde huzursuzluk çıkartmaya başlaması hâlinde, sonradan evlenme, dönme hakkı bakımından önemli sebep sayılabilecektir<sup>71</sup>.

### **c. Başkaca Objektif Sebepler**

Ölünceye kadar bakma ilişkisini çekilmez veya imkânsız hâle getirebilecek ya da aşırı ölçüde güçleştirebilecek önemli sebeplerin kaynağı, gerek ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan gerekse taraflardan bağımsız tamamen *objektif bir sebep* de olabilir. Özellikle sözleşme düzeninin sürmesi için bulunması ve devamı objektif olarak gerekli şartlar, yani işlem temelini oluşturan şartların çökmesi ya da ağırlaşması durumunda dürüstlük kuralına aykırı şekilde sözleşme şartlarında ağır değişiklik meydana geldiği ve dönme hakkının doğduğu söylenmektedir<sup>72</sup>.

63 Stofer, s. 759.

64 Yarg. HGK., 17.12.2003, E. 2003/1-762, K. 2003-794, <https://legalbank.net>, erişim tarihi: 16.11.2017.

65 Benzer şekilde kira sözleşmesinin önemli sebeple sona erdirilmesi hakkı bakımından bkz. Aydın, s. 202.

66 Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı), s. 556.

67 Becker, Art. 527, N. 1.

68 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 127-128; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 2.

69 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 53.

70 Akartepe, s. 56.

71 Serozan, s. 377.

72 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 126; Becker, Art. 527, N. 1; Serozan, s. 377; Gauch/Aeppli/Stöckli, Art. 527, N. 2.

Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu'nda işlem temelini oluşturan şartların çökmesi ya da ağırlaşması durumuna ilişkin genel hüküm niteliğinde bir kurala da yer verilmiştir. “*Aşırı ifa güçlüğü*” başlıklı söz konusu 138. maddenin I. fıkrası uyarınca, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve bu durum sebebi ile dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede edimler arası denge bozulursa, borçlu sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını, uyarlama mümkün değil ise sözleşmenin sona erdirilmesini isteyebilir. Ayrıca fıkranın son cümlesine göre sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 617. maddesi ile 138. maddesi birlikte okunduğunda ilk bakışta, ortaya çıkan beklenmedik olgu ölünceye kadar bakma ilişkisine devamı da çekilmez kılıyorsa tarafın elinde seçimlik bir hakkın bulunduğu düşünülebilir. Ancak genel hüküm – özel hüküm ilişkisi bakımından TBK m. 617 hükmü, m. 138 hükmüne nispetle özel hüküm niteliğindedir. Çünkü TBK m. 617, her ne kadar ölünceye kadar bakma sözleşmesi sürekli borç ilişkisi olsa da, bu ilişkiden dönmeyi mümkün kıldığı için, istisna niteliği taşır. Şu durumda bir defa TBK m. 138/I hükmündeki sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanacağı ifadesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde uygulanma alanı bulmaz. Öte yandan ileride detaylı olarak değinileceği üzere, TBK m. 617 hükmünde hâkime dönmeyi yerinde bulmayıp, sözleşmeyi ölünceye kadar gelir sözleşmesine tahvil etme imkânı getirilmiştir. Bu düzenlemenin ratio legisinin (konuluş amacının) özel olarak bir tür uyarlama imkânı sunmak gibi olduğu düşünülebilir. Bu açıdan da TBK m. 617 hükmü, m. 138'e göre özel bir düzenleme olmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce hâkimin önüne gelen ölünceye kadar bakma ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlığa TBK m. 617 hükmünü öncelikli olarak uygulaması gerekir. Türk Borçlar Kanunu m. 138 hükmünün uygulanmasını gerektiren durumların çoğu zaman TBK m. 617 kapsamında da önemli sebep niteliğinde olacağı düşünülürse, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde TBK m. 138 hükmünün uygulanabileceği bir alan da kalmamaktadır<sup>73</sup>.

## B. Kusurun Etkisi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönülebilmesi için tarafların kusurlu olmasının gerekip gerekmediği hususunu, dönme beyanında bulunan taraf ve muhatap bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

73 Aynı yönde 818 sayılı Borçlar Kanunu uygulaması bakımından bkz. **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 120-121; Borçlar Kanunu döneminde Türk Hukuku'nda sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, sonradan ortaya çıkan beklenmedik sebeplerden ötürü taraflar arasındaki edim dengesi aşırı derecede bozulursa, hâkimden sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasının ya da sona erdirilmesinin istenebileceği kabul edilmekteydi. Bu konuda *clausula rebus sic stantibus*, işlem temeli teorisi, emprevizyon teorisi gibi görüşler dayanak olarak gösterilmekle birlikte, hâkim görüş sözleşmenin uyarlanmasına dayanak olarak TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralını öne sürüyordu. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. **Baysal**, Başak: *Sözleşmenin Uyarlanması*, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 119 vd.



Buna göre ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden önemli sebebe dayalı olarak dönülebilmesi için, muhatabın kusurlu olması gerekli değildir<sup>74</sup>. Önemli sebep taraflardan bağımsız bir olgudan kaynaklanabileceği gibi, muhatabın kusurlu davranışından da kaynaklanabilir. Türk Borçlar Kanunu m. 617 uyarınca dönme beyanında bulunmada asıl aranan husus, önemli sebep oluşturan olgunun ölüncüye kadar bakma sözleşmesine devamı çekilmez veya imkânsız kılması ya da aşırı ölçüde güçleştirmesidir. Bir olgu artık sözleşmeye devamı mümkün kılmıyorsa ya da aşırı ölçüde güçleştiriyorsa, bu sebebin doğmasında muhatabın hiçbir kusuru bulunmasa dahi, ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden önemli sebeple dönme hakkının ileri sürülmesi mümkündür<sup>75</sup>. Örnek olarak, bakım alacaklısının bakım borçlusu veya ev halkından birisi ile olan karakter uyumsuzluğu, taraflardan birisinin aile durumundaki değişiklikler<sup>76</sup>, bakım alacaklısının artık kendisine bakım edimleri verilemeyecek derecede hastalanması, bakım alacaklısının sonradan evlenmesi, akıl hastası olan bakım alacaklısının evlilik dışı bir çocuk doğurması veya bakım borçlusunun sonradan evde boş yer kalmayacak derecede çok çocuğa sahip olması<sup>77</sup> gösterilebilir.

Bununla beraber ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden önemli sebebe dayalı olarak dönülebilmesi için, dönme beyanına konu olan olgunun, beyanda bulunan tarafın kusurlu davranışı sonucu ortaya çıkmamış olması gerekir. Eğer kusurlu tarafın, bu kusuru ile önemli sebep arasında bir nedensellik bağı var ise, TBK m. 617 hükmüne dayanılmaz. Aksi düşünce çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturur. Bu tespitimizden anlaşılacağı üzere sözleşmeden önemli sebeple dönmek isteyen tarafın kusurunun, sözleşmeden dönülmesine engel oluşturabilmesi, önemli sebebin kusurlu davranış sonucunda oluşmasına bağlıdır. Eğer önemli sebep kusurlu davranış sonucunda oluşmamışsa, kusurun varlığına rağmen TBK m. 617 hükmüne dayalı olarak sözleşmeden dönülmesi mümkündür. Ancak önemli sebebi oluşturan olgu sözleşmenin her iki tarafının kusurlu davranışı sonucu da ortaya çıkabilir. Bu durumda sözleşmeden önemli sebeple dönmek isteyen tarafın önemli sebebin oluşmasındaki kusuru, muhatabın kusuruna oranla daha fazla ise, artık dönme beyanında bulunan tarafın kusuru dönme hakkının kullanılmasına engel oluşturacaktır<sup>78</sup>.

74 **Becker**, Art. 527, N. 3; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 127-129; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **Bucher**, § XIX, s. 318; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 3, N. 8; **Serozan**, s. 379; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; **BSK OR-Bauer**, Art. 527, N. 1; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 556; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **Özkaya**, s. 256; **Akartepe**, s. 146; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 825.

75 **Becker**, Art. 527, N. 3; **Bucher**, § XIX, s. 318; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 825; Genel olarak sürekli borç ilişkilerinde kusurun önemli sebep üzerindeki etkisi bakımından bkz. **Altınok Ormancı**, s. 158.

76 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N. 1; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **BSK OR-Bauer**, Art. 527, N. 1; **Akartepe**, s. 146; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 825-826.

77 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 127-128; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **Özkaya**, s. 255.

78 Bu durumda dürüstlük kuralına aykırı hareket def'inde bulunulabileceğine ilişkin bkz. **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1295; Genel olarak sürekli borç ilişkilerinde kusurun önemli sebep üzerindeki etkisi bakımından bkz. **Altınok Ormancı**, s. 159; Benzer şekilde kira sözleşmesi bakımından bkz. **Aydın**, s. 219.

### C. Dönme Beyanında Bulunulması

Türk Borçlar Kanunu m. 617 uyarınca önemli sebebe dayalı olarak sözleşmeden dönmede hak sahibi kişi, kendisi bakımından ölünceye kadar bakma ilişkisine devamı çekilmez veya imkânsız hâle gelen ya da aşırı ölçüde güçleşen taraftır. Bu taraf bakım alacaklısı olabileceği gibi, bakım borçlusunu da olabilir<sup>79</sup>. Bu doğrultuda bizzat dönme hakkı sahibi ya da yetkili temsilcisi tarafından<sup>80</sup> yapılan dönme beyanının muhatabı da somut olaya göre değişebilecek olmakla birlikte, gerek bakım borçlusunu gerekse bakım alacaklısı olabilir. Bakım borçlusunun ölümü durumunda, bakım alacaklısının onun mirasçılara karşı da dönme beyanını yöneltmesi mümkündür<sup>81</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönmek isteyen tarafın, yapması gereken karşı tarafa bu hususta bir irade beyanı yöneltmektir. Sözleşmeden dönme hakkı, nitelik olarak hakkın kullanılmasının etkisi bakımından bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>82</sup> ve hak sahibinin tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile kullanılır<sup>83</sup>. Dönme hakkını kullanabilmek için bu konuda bir dava açma zorunluluğu söz konusu değildir. Bununla beraber hak sahibi dilerse dönme hakkını açacağı bir olumlu (müspet) tespit davası ile de ileri sürebilir<sup>84</sup>.

Dönme bildiriminde bulunulacağı zaman, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları karşılıklı olarak o ortamda hazır iseler, dönme muhatabının duyması ile bildirim o anda yapılmış sayılır. Buna karşılık dönme bildiriminde bulunulurken, muhatap o ortamda hazır değilse, TBK m. 3, m. 5 ve m. 10, yani hazırlar arasında olmayan sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel ilkeler kıyasen uygulanır. Bu durumda dönme bildirimini, bildirim muhatabına vardığı anda yapılmış sayılır<sup>85</sup>.

79 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 128-129; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1507; **Akartepe**, s. 147; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Bucher**, § XIX, s. 318; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1; **KUKO-Herzog**, Art. 527, N. 1.

80 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 128; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1295; **Özkaya**, s. 255; **Akartepe**, s. 148.

81 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 130; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1298; Buna karşılık bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma borcunun yerine getirilmediği yönünde kullanılmayan dönme hakkı, onun ölümü ile mirasçılara geçmez, Yarg. HGK., 22.6.2005, E. 2005/1-361, K. 2005/401, www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017; Söz konusu kararın aksi yönünde görüş olarak bkz. **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1297.

82 Genel olarak dönmenin bozucu yenilik doğuran hak olduğuna ilişkin bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 168; **Eren**, *Borçlar Genel*, s. 1286; **Serozan**, s. 58-59.

83 **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 2; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 128; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 3; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **Özkaya**, s. 255; **Akartepe**, s. 147-148; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 826.

84 **Serozan**, s. 379.

85 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1294; **Eren**, *Borçlar Genel*, s. 1286; **Öz**, s. 31 vd.; **Özkaya**, s. 255; *Kocayusufpaşaoğlu'na göre bütün hazır bulunmayan bir başka kişiye karşı yapılması gereken irade beyanı tiplerinde varma nazariyesi esas alınmalıdır*, **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Kocayusufpaşaoğlu**): *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, 7. Tıpkı Bası, İstanbul 2017, s. 155; **Altınok Ormancı**, s. 213; Farklı görüşte **Oğuzman'a göre Borçlar Kanunu'nda varma teorisine sadece kabul beyanı açısından yer verilmiştir**. Bu durum kanun koyucu tarafından tek taraflı irade beyanları açısından genel bir ilke getirmekten kaçınıldığı olarak yorumlanmalıdır. Bu nedenle her irade beyanında, o işlemin niteliğine göre bir sonuca varmak gerekir. Dolayısıyla tek taraflı bir irade beyanının hüküm ifade edebilmesi için bazı işlemlerde gönderme anı, bazı işlemlerde varma, hatta bazı işlemlerde öğrenme anı esas alınabilir. Örnek olarak işlemlerde beyanda bulunan kişinin korunması gerekiyorsa gönderme yeterli kabul edilmeli,

Varma anının tespitinde, muhatabın bu beyanı gerçekte öğrenip öğrenmediği ya da gerçekte ne zaman öğrendiğine değil, hayat tecrübelerine ve normal şartlara göre bu bildirim alması ve öğrenmesi beklenen an esas alınmalıdır<sup>86</sup>. Bu nedenle dönme bildirimini, bizzat muhataba veya yetkili temsilcisine yöneltilebileceği gibi<sup>87</sup>, bu kimseler yerine, onun bir aile bireyine ya da evdeki hizmetçiye de teslim edilebilir<sup>88</sup>.

Şekil bakımından dönme bildiriminin yapılması kural olarak herhangi bir şekle tâbi değildir. Bununla birlikte yazılı şekilde yapılması dönme bildiriminin ispatı noktasında önemlidir<sup>89</sup>.

Dönme beyanı bakımından bir diğer önemli husus, dönme beyanında önemli sebeple dönmeye dayanak oluşturan olguların muhataba bildirilmesinin gerekip gerekmediğidir. Zira bu olgulara dayalı geçerli bir dönme sebebinin bulunması önemli sebeple dönme bakımından geçerlilik şartıdır. Dönme sebebinin geçersiz olması, yetersiz olması ya da hiç bulunmaması önemli sebeple dönme beyanını kendiliğinden geçersiz kılacaktır<sup>90</sup>.

Konuya ilişkin görüşümüz şu yöndedir. Türk Borçlar Kanunu incelendiğinde hizmet sözleşmesi (TBK m. 435/I) dışındaki sözleşmeler açısından herhangi bir fesih ya da dönme sebebi bildirme zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinden önemli sebeple dönmenin gerekçelendirilmesi de dönmenin geçerlilik şartı olarak kabul edilmemeli ve bu durum dönmeyi geçersiz kılmamalıdır<sup>91</sup>. Ancak muhatabın sebebin açıklanması yönündeki talebine, dönme hakkını kullanan taraftan bir cevap gelmezse muhatap konuyu olumsuz (menfi) tespit davası ile mahkemeye taşıyacaktır<sup>92</sup>. Bunun üzerine artık dönme hakkı sahibi, beyanının dayandığı önemli sebebe ilişkin olguları açıklamak durumunda kalır. Kanımızca bu aşamada hâlâ dönme beyanında bulunan taraf önemli sebebi açıklamaktan kaçınırsa, hâkim önemli sebebin bulunmamasına dayalı olarak yapılan dönme beyanının geçersiz olduğu şeklinde karar verebilmelidir<sup>93</sup>. Yok eğer dönme beyanında bulunan taraf, davada önemli sebebi açıklar ve hâkim, gerekçeyi haklı bularak davayı reddederse, bu defa da dava masrafları ve avukatlık ücretinin yargılama gideri olarak gerekçesiz dönme beyanında bulunulan tarafa yükletilmesi gereklidir<sup>94</sup>. Zira önemli sebebin dayandığı olguların açıklanması bakımından kanunen bir zorunluluk bulunmasa da, sürekli borç ilişkilerinde taraflar arasındaki güven ilişkisi uyarınca dönme

yok eğer beyanın ulaştırılmak istendiği kişinin korunması söz konusu ise varma hatta gerekiyorsa öğrenme anı şart tutulmalıdır, **Oğuzman**, s. 130, s. 174.

86 **Eren**, *Borçlar Genel*, s. 259; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı (Kocayusufpaşaoğlu)**, s. 157.

87 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 128; **Özkaya**, s. 255; **Akartepe**, s. 148.

88 **Eren**, *Borçlar Genel*, s. 259; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı (Kocayusufpaşaoğlu)**, s. 157; **Altınok Ormancı**, s. 214.

89 **Özkaya**, s. 255.

90 Genel olarak sürekli borç ilişkilerinin önemli sebeple sona ermesi bakımından bkz. **Seliçi**, s. 159.

91 Aynı yönde hizmet sözleşmesi dışında kalan sözleşmeler açısından gerekçe bildirme zorunluluğundan söz edilemeyeceğine ilişkin bkz. **Altınok Ormancı**, s. 180; Benzer şekilde kira sözleşmesinin sona ermesi bakımından bkz. **Aydın**, s. 225.

92 Yarg. HGK., 22.6.2005, E. 2005/1-361, K. 2005/401, www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017.

93 Benzer şekilde İsviçre Hukuku'nda önemli sebeple sona erme bakımından bilgi için bkz. **Altınok Ormancı**, s. 178-179.

94 **Seliçi**, s. 163-164.

beyanında bulunulurken dürüstlük kuralının bir gereği olarak gerekçelendirme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Önemli sebebi açıklamadan ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönen taraf, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, sona erme sürecinin muhatap tarafından mahkemeye taşınmasına ve yargılama giderlerinin doğmasına neden olmuştur<sup>95</sup>.

Gerek dönme gerekçesinin dönme beyanında bulunulurken açıklanması gerekse sonradan karşı tarafın isteği ile ya da mahkeme önünde açıklanması durumunda dönme, hükümlerini gerekçesiz dönme beyanının yapıldığı ilk andan itibaren doğurur<sup>96</sup>.

### III. Dönme Hakkının Kullanılması Bakımından Süre

Türk Borçlar Kanunu m. 617 hükmüne göre taraflardan her biri, sözleşmenin devamını çekilmez ya da imkânsız hâle getiren veya aşırı ölçüde güçleştiren önemli sebeplerin ortaya çıkması hâlinde, sözleşmeyi *önel (süre) vermeksizin* sonlandırabilir. Şu hâlde TBK m. 617 hükmüne dayanarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönmek isteyen tarafın, şartlar gerçekleştiği takdirde herhangi bir ihbar süresine tâbi olmadan<sup>97</sup>, tek taraflı bozucu yenilik doğuran beyan niteliğinde bir “*dönme bildiriminde bulunması*” yeterlidir<sup>98</sup>.

Bununla beraber herhangi bir süre verilmesini zorunlu kılmayan bu düzenlemenin *örtülü kanun boşluğu* içerdiği kanaatindeyiz. Nitekim ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönmeye ilişkin bir diğer sebebi düzenleyen TBK m. 616 hükmünde “*altı ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebilir*” denilmektedir. Bize göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği ile taraflar arasında güvene dayalı ve sıkı bir insanî ilişki kurmasından ötürü, dürüstlük kuralı uyarınca gerekli hazırlıkların yapılabilmesi için, TBK m. 616 hükmünde olduğu gibi, TBK m. 617 hükmünde de dönme hakkı kullanılmadan önce muhataba ihtar ile kısa da olsa bir sürenin verilmesi gerekirdi<sup>99</sup>. Oysa TBK m. 617 hükmünün lâfzında gerek ihtar gerekse süre verilmesi şartı aranmamıştır.

95 Benzer şekilde kira sözleşmesinin sona ermesi bakımından bkz. **Aydın**, s. 226.

96 **Altınok Ormancı**, s. 177.

97 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 130; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1296; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 826; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Bucher**, § XIX, s. 318; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **BSK OR-Bauer**, Art. 527, N. 2; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N. 1; “... yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı bakım alacaklısı her zaman fesih hakkını kullanabilmekte, fesih geçmişe etkili (*makable samil*) olmak üzere sözleşmeyi sona erdirdiğinden verdiği şeyi de geri isteyebilmektedir”, Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520, www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017; Aynı yönde başkaca kararlar olarak bkz. Yarg. 1. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282, K. 2011/11185; Yarg. 1. HD., 15.4.2013, E. 2013/1601, K. 2013/5485; Yarg. HGK., 25.9.2013, E. 2013/1-146, K. 2013/1402; Yarg. HGK., 5.2.2014, E. 2013/1-2400, K. 2014/68; Yarg. 1. HD., 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 28.4.2014, E. 2013/20209, K. 2014/8663; Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736; Yarg. 1. HD., 18.11.2015, E. 2014/11307, K. 2015/13309; Yarg. 1. HD., 12.1.2016, E. 2015/16775, K. 2016/145; Yarg. 1. HD., 25.2.2016, E. 2015/12977, K. 2016/2267 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017).

98 **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 2; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 130; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1295; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 3, N. 5; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **Özkaya**, s. 255; **Akartepe**, s. 149; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 826.

99 Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönmek için öncesinde bir uyarıda bulunmanın ve bir süre tayin etmenin

Belirtilmelidir ki ihtar ve süre konusunda düzenleme getirilmemesi önemini, özellikle dönme beyanında muhatabın bakım alacaklısı olduğu durumlarda gösterecektir. Bakım borçlusu ile aynı konutta ikamet eden, çoğu zaman yaşlı ve hasta olan bakım alacaklısını, dönme beyanı ile herhangi bir süre vermeden yeni bir konuta taşınmaya zorlamak, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılma gayesi ile tamamen zıt düşen bir uygulamadır. Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu'nda ölünceye kadar bakma sözleşmesine yönelik getirilen detaylı düzenlemelerin ratio legisi (konuluş amacı) öncelikle bakım alacaklısını korumaktır. Dönme beyanı bakımından herhangi bir ihtar ya da süre kabul edilmemesi bunun tam aksine somut uyuşmazlıkta bakım alacaklısının durumunu zorlaştıracaktır. Bu hususta kanaatimizce taraflara konutun boşaltılması için dürüstlük kuralı (TMK m. 2) gereğince makul bir süre tanınmalıdır.

#### IV. Dönme Hakkının Emredici Niteliği ve Bu Hakkı Sınırlandıran ya da Ortadan Kaldıran Anlaşmaların Geçerliliği Sorunu

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden önemli sebebe dayalı olarak dönmeye ilişkin TBK m. 617 hükmü emredici bir düzenlemedir<sup>100</sup>. Çünkü sürekli borç ilişkisine önemli sebebe dayalı olarak son vermenin dayanağı dürüstlük kuralı (TMK m. 2) ve kişilik hakkının korunması (TMK m. 23; TBK m. 27) ilkesidir<sup>101</sup>. Önemli sebeple dönme hakkı sayesinde tarafların kendilerini aşırı derecede kısıtlayacak bir sözleşme ile bağlı kalmalarının önüne geçilmektedir<sup>102</sup>.

Dolayısıyla bir defa ölünceye kadar bakma sözleşmesini kurarken tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile önemli sebeple dönme yetkisini önceden kaldırmaları ya da sınırlamaları geçerli kabul edilmemelidir. Aksi sonuca varılması ölünceye kadar bakma ilişkisine devamın kendisi için çekilmez ya da imkânsız hâle geldiği veya aşırı ölçüde güçleştiği tarafı, ahlâka aykırı şekilde bu ilişkiye hapsedmek olur<sup>103</sup>.

Ayrıca önemli sebeple ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkının TBK m. 617 hükmünde her iki sözleşme tarafına da verilmiş olması karşısında, tarafların aralarındaki anlaşma ile bu hakka yalnızca bir tarafın sahip olacağını kararlaştırmaları da mümkün değildir. Yine tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından itibaren belli bir süre için önemli sebeple dönme hakkının kullanılamayacağını

---

gerekliliği konusunda güven ilkesi, somut edim ilişkisinin özellikleri ve somut ifa engelinin niteliğinin göz önüne alınarak bir saptama yapılacağına ilişkin bkz. **Serozan**, s. 378; Aynı yönde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin doğurduğu sıkı insani ilişki sebebi ile taraflar arasında bulunan güven ilişkisi gereğince, dönmeden önce bir uyarıda bulunulması ve sürenin verilmesi gerektiği yönünde bkz. **Akartepe**, s. 149; Aynı yönde görüşle, bakım alacaklısının kendisine yeni bir yer edinmesi zor olacağından, dönmeden önce belli bir süre verilmesinin isabetli olacağı, ancak hırsızlık gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesine yönelik ağır ihlallerde sözleşmeden dönmenin doğrudan bildirilebileceğine ilişkin bkz. **Stofer**, s. 760.

100 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 124-125; **Özkaya**, s. 253.

101 **Oğuzman**, s. 38; **Serozan**, s. 377; **Çamoğlu**, s. 102; **Altınok Ormancı**, s. 117.

102 Genel olarak sürekli borç ilişkileri bakımından bkz. **Altınok Ormancı**, s. 117-118.

103 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 125; **Özkaya**, s. 253; Genel olarak sürekli borç ilişkilerinin önemli sebeple sona ermesi bakımından bkz. **Seliçi**, s. 165; **Altınok Ormancı**, s. 117.

ya da dönmeye dayanak oluşturan olgu meydana geldikten sonra yalnızca belirli bir süre içinde dönme hakkının kullanılabilceğini kararlaştırma olanağı yoktur. Tüm bu hâllerde yapılan anlaşmalar, TMK m. 23 ve TBK m. 617 hükümlerinin emredici niteliklerine dayalı olarak, TBK m. 27/I uyarınca kesin hükümsüz olur. Eğer söz konusu içerikteki düzenlemeler, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bir madde olarak yer almaktaysa, bu durumda da kısmî hükümsüzlük söz konusu olacak ve dönme hakkı bakımından TBK m. 617 hükmü tekrar uygulanma alanı bulabilecektir<sup>104</sup>.

Belirtelim ki her ne kadar dönme sebebi meydana gelmeden önce tarafların önemli sebeple dönme hakkından tek taraflı olarak feragat etmeleri mümkün değilse de, dönme sebebi meydana geldikten sonra tarafların bu hakkın kullanılmasından feragat etmeleri mümkündür<sup>105</sup>.

Yine dönme hakkının ileri sürülmesini güçleştiren ceza koşulu hükümlerinin geçerliliği sorunu da bu başlık altında ele alınmalıdır. Zira dönme hakkını ceza koşuluna bağlamak isteyen tarafların amacı, bu hususta yapılacak anlaşma sonucunda önemli sebeple dönme beyanında bulunacak tarafı bir ceza koşulu ödemeye zorlamaktır. Ancak bu hâlde dönme, doğrudan emredici nitelikte bir kanun hükmünün – TBK m. 617'nin – sözleşmenin tarafına tanıdığı hakka dayanmaktadır. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar bir ceza koşulu kararlaştırmış olsalar dahi (TBK m. 179/III), taraf bu cezayı ödemeksizin sözleşmeden TBK m. 617 hükmüne dayalı olarak dönebilir<sup>106</sup>. Gerçekten de TBK m. 617 hükmünün emrediciliği karşısında, tarafların ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkının kullanılmasını, bu hakkı ortadan kaldıracak ya da kullanılmasını zorlaştıracak şekilde bir koşula bağlamaları mümkün değildir. Dolayısıyla ceza koşulu, tarafların dönme hakkını kullanmasını zorlaştıran bir koşul olduğuna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hükümlerinin arasına ceza koşulu maddesinin konması durumunda, bu sözleşme hükmü TBK m. 27/II uyarınca kısmî kesin hükümsüzlük ile geçersiz sayılmalıdır<sup>107</sup>.

## V. Dönmenin Hukukî Sonuçları

### A. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Ortadan Kaldırma

Türk Borçlar Kanunu m. 617 hükmü kapsamında yukarıda detayları ile yer verdiğimiz dönme hakkına ilişkin koşulların gerçekleşmesi durumunda, dönme beyanının muhatabın hâkimiyet alanına varmasının sonucu, herhangi bir dava açılmasına gerek olmaksızın<sup>108</sup>, ölünceye kadar

104 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 124-125; **Özkaya**, s. 253; Genel olarak sürekli borç ilişkisinin önemli sebeple sona ermesi bakımından bkz. **Çamoğlu**, s. 115.

105 Genel olarak sürekli borç ilişkisinin önemli sebeple sona ermesi bakımından bkz. **Seliçi**, s. 166.

106 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 125; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1290.

107 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 125; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1290; Benzer şekilde kira sözleşmesinin önemli sebeple sona erdirilmesinin ceza koşuluna bağlanmasına yönelik bkz. **Aydın**, s. 239-240.

108 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 130; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1296; **Özkaya**, s. 255; **Akartepe**, s. 148; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 2; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 5; "... fesih beyanının diğer tarafa varması ile fesih gerçekleşir, dava açmaya gerek yoktur. Fesih üzerine diğer taraf olumsuz tespit

bakma sözleşmesinin geçmişe etkili olarak (ex tunc) derhâl ortadan kalkmasıdır<sup>109</sup>. Nitekim TBK m. 617 hükmünde ölünceye kadar bakma ilişkisinin ortadan kalkması hâli bakımından “*taraf, aldığı şeyi geri verir*” denmektedir. Şu hâlde o ana kadar ifa edilmiş olan edimler geri verileceğine göre burada geçmişe etkili bir sona ermenin bulunduğundan söz edilmelidir. Zaten bu sebeplerdir ki çalışmanın başında TBK m. 617 hükmü kapsamında ilişkiyi sona erdiren taraf beyanı için, her ne kadar hükümde “*fesih*” tâbiri kullanılsa da bu ifadenin “*dönme*” olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiş idik.

Dolayısıyla taraflar arasında dönme bildiriminden sonra anlaşmazlık çıkması ve uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınması durumunda, artık ölünceye kadar bakma sözleşmesi ortadan kalktığı için, hâkim yalnızca koşulların var olup olmadığını tespit edecektir<sup>110</sup>.

Bu durumda dönme beyanının muhatabın hâkimiyet alanına varması ile birlikte, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan sürekli edim niteliğindeki borçlar artık doğmaz. Ayrıca dönme beyanı üzerine tarafların geri verme borcu ortaya çıkar<sup>111</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 617/I hükmünde “*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*” ifadesine yer verilmiştir. Eski düzenleme olarak BK m. 517/II hükmü de yeni düzenleme TBK m. 617 hükmü ile aynı yönde ifade içermekteydi. Ancak bu ifadelerin yanıltıcı olduğu belirtilmelidir. Şöyle ki söze göre yorum yapılması durumunda

*davası açabilir. Sözleşmeden dönme koşulları yoksa hakim feshi kaldıracığı gibi, ölünceye kadar bakma yükümlülüğünü de irada (paraya) çevirebilir*”, Yarg. HGK., 22.6.2005, E. 2005/1-361, K. 2005/401, www.kazanci.com, erişim tarihi: 4.11.2017.

109 **Tunçomağ, Bakma Akdi**, s. 129; **Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri**, s. 1296; **Özkaya**, s. 255; **Akartepe**, s. 148-149; Aynı yönde İsviçre Hukuku’nda, **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 8; **Bucher**, § XIX, s. 318; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 526, N. 2, Art. 527, N. 1, N. 5; **Stofer**, s. 760; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 15, N. 17, s. 649-650; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; **BSK OR-Bauer**, Art. 527, N. 1, N. 3; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 526, N. 1, Art. 527, N. 1; **KUKO-Herzog**, Art. 527, N. 1; “*O halde, yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı bakım alacaklısı her zaman fesih hakkını kullanabilmekte, fesih geçmişe etkili (makale şamil) olmak üzere sözleşmeyi sona erdirdiğinden verdiği şeyi de geri isteyebilmektedir*”, Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520; Aynı yönde başkaca kararlar olarak bkz. Yargı. 1. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282, K. 2011/11185; Yarg. 1. HD., 15.4.2013, E. 2013/1601, K. 2013/5485; Yarg. HGK., 25.9.2013, E. 2013/1-146, K. 2013/1402; Yarg. HGK., 5.2.2014, E. 2013/1-2400, K. 2014/68; Yarg. 1. HD., 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 28.4.2014, E. 2013/20209, K. 2014/8663; Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736; Yarg. 1. HD., 18.11.2015, E. 2014/11307, K. 2015/13309; Yarg. 1. HD., 12.1.2016, E. 2015/16775, K. 2016/145; Yarg. 1. HD., 25.2.2016, E. 2015/12977, K. 2016/2267 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017).

110 **Tunçomağ, Bakma Akdi**, s. 130; **Özkaya**, s. 256.

111 **Oğuzman/Öz**, C. I, N.1435 vd.; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 555; **Özkaya**, s. 255-256; **Akartepe**, s. 169; Geri verme yükümlülüğüne ilişkin kararlar olarak bkz. Yarg. 1. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282, K. 2011/11185; Yarg. 1. HD., 15.4.2013, E. 2013/1601, K. 2013/5485; Yarg. HGK., 25.9.2013, E. 2013/1-146, K. 2013/1402; Yarg. HGK., 5.2.2014, E. 2013/1-2400, K. 2014/68; Yarg. 1. HD., 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 28.4.2014, E. 2013/20209, K. 2014/8663; Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736; Yarg. 1. HD., 18.11.2015, E. 2014/11307, K. 2015/13309; Yarg. 17. HD., 16.2.2016, E. 2016/1016, K. 2016/1752; Yarg. 1. HD., 25.2.2016, E. 2015/12977, K. 2016/2267; Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520, (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017); Bu durumda geri vermenin doğrudan kanun hükmünden doğduğu, yoksa sebepsiz zenginleşme talebinin söz konusu olmadığına ilişkin ayrıca bkz. **Bucher**, § XIX, s. 318.

sanki sadece kusurlu tarafın geri verme yükümlüğünün olduğu izlenimi uyanmaktadır. Oysa dönme üzerine gerek kusurlu gerekse kusursuz tarafın geri verme borcu doğar<sup>112</sup>. Nitekim karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeden dönmenin sonucunu düzenleyen TBK m. 125/III hükmüne göre “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. ...”. Kanımızca Türk Borçlar Kanunu m. 617 kaleme alınırken, 125. maddenin III. fıkrası gözetilmeliydi. Bu doğrultuda TBK m. 617/I hükmünün son cümlesinin, TBK m. 125/III hükmüne de uygun olarak şu şekilde anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz: “Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri verirler. Ayrıca kusurlu taraf, kusursuz tarafa bu yüzden uğradığı zarara karşılık uygun bir tazminat ödemekle de yükümlü olur”<sup>113</sup>.

Geri verme borcu kapsamında ilk olarak bakım alacaklısı, bakım borçlusunun dönme anına kadar yerine getirdiği bakım ve gözetim edimlerinin parasal değerini ona vermelidir<sup>114</sup>. Bu noktada her ne kadar asıl olan aynen geri verme olsa da, ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki edimlerin niteliği gereği bu mümkün olmaz. Zira genelde bakım ve gözetim edimleri kapsamında bakım borçlusu tarafından yerine getirilen edimlerin ifa edilmesinin ardından aynen geri verilmesi mümkün değildir.

Her ne kadar bakım borçlusunun edimlerinin gerçek değerinin tespiti çok zor olsa da<sup>115</sup>, bakım alacaklısının geri vereceği edimlerin parasal değerinin hesaplanması iki farklı yöntem ile çözülmektedir. İlk yöntemde TBK m. 616 hükmünde getirilen kural kıyasen benimsenerek sözleşmenin kurulduğu günden, sona erdiği zamana kadar geçen sürede, bakım alacaklısının faydalanmış olduğu bakım ve gözetim edimlerini sağlayacak “ilgili sosyal güvenlik kurumunca bakım borçlusuna verilenin değerine denk düşen anapara değeri ile bağlanacak irat arasındaki fark” hesaplanmalı ve bu miktara sözleşmenin kurulmasından sona ermesi anına kadar faiz eklenmektedir<sup>116</sup>. İkinci yöntemde ise bakım borçlusu tarafından, sözleşmenin kuruluşundan beri yerine getirilen edimlerin gerçek ve somut değeri hesaplanarak bu miktara faiz de eklenmektedir<sup>117</sup>. Kanımızca dönme sonrasında ilişkiyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırırken mümkün olduğunca ifa edilen gerçek değerleri esas alan ikinci yönteme başvurulması daha isabetlidir<sup>118</sup>.

112 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 141; **Serozan**, s. 378; **Özkaya**, s. 256; **Akartepe**, s. 169; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 2, Art. 526, N. 8; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 526, N. 2, Art. 527, N. 6; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 526, N. 1, Art. 527, N. 1.

113 Benzer yönde eleştiri için bkz. **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 141, dn. 82; **Serozan**, s. 378; **Akartepe**, s. 143, dn. 150, s. 169-170.

114 **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 8; **Stofer**, s. 760; **Serozan**, s. 378; **Akartepe**, s. 149-150.

115 **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 10.

116 Bu görüş hakkında bilgi için bkz. **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 10; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 142; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 526, N. 14; **Serozan**, s. 378-379; **Akartepe**, s. 170-171; Buradaki faizin oranının TBK m. 88 hükmü gereği belirlenecek faiz olduğunu ifade eden görüş için ilişkin bkz. **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 8, N. 11; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 143.

117 Bu görüş hakkında bilgi için bkz. **Becker**, Art. 526, N. 4; **Oser/Schönenberger**, Art. 526, N. 11; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 142; **Serozan**, s. 379; **Akartepe**, s. 171.

118 Aynı yönde bkz. **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 142-143; **Serozan**, s. 378-379; **Akartepe**, s. 171.



Buna karşılık olarak ise bakım borçlusu, bakım alacaklısının ifa etmiş olduğu edimi geri verecektir. Eğer bakım alacaklısının edimini ifa ettiği andan geri verme anına kadarki süreçte, bakım borçlusu edim konusu şeyin maliki sıfatını korumuş ise, şeyin geri verilmesi aynen olur. Yok eğer bu süreçte, bakım borçlusu edim konusu şeyi sahip olduğu malik hak ve yetkilerine dayalı olarak bir başka kimseye devretmişse bu durumda geri verme şeyin değerinin belirlenerek bu bedelin verilmesi yolu ile olacaktır<sup>119</sup>. Bu miktara faizin de eklenmesi gerekir<sup>120</sup>.

Son olarak geri verme borcunun zamanında yerine getirilmemesi durumunda TBK m. 117 vd. hükümleri kapsamında geri verme borçlusunun temerrüde düşürülmesi yolunun olduğunu da belirtelim<sup>121</sup>.

## B. Tazminat

Türk Borçlar Kanunu m. 617 hükmünde ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkı bakımından, kusura bir şart olarak yer verilme de hükmün I. fıkrasında dönmeye yol açan olgu bakımından kusurlu olan taraftan tazminat istenebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme sonucunda kusurlu tarafın, kusursuz olan tarafa uygun bir tazminat vermesi gündeme gelir<sup>122</sup>.

Hükme göre tazminat istenebilmesi için bir zararın bulunması ve ilişkiye devamı engelleyen önemli sebep ile bu zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Ayrıca bunlara ek olarak tazminat isteyen tarafın kusursuz, muhatabın ise kusurlu olması aranmaktadır<sup>123</sup>. Şu hâlde TBK m. 617/I hükmüne dayalı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesine son veren tarafın muhataba kıyasla daha fazla kusuru varsa ya da sona erme her iki sözleşme tarafının da kusurlu olmadığı bir olgudan kaynaklanıyorsa bu hükme dayalı olarak tazminat isteme hakkı yoktur. Hükümde muhatabın kusurunun derecesi bakımından herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu noktada hâkim tarafından takdir edilecek olan kusurun derecesi tazminat miktarını artırıcı ya da azaltıcı etki yapabilir<sup>124</sup>.

119 Oser/Schönenberger, Art. 526, N. 9; Stofer, s. 759; Akartepe, s. 150; Aksi yönde Yargıtay kararı olarak “... bakma şartıyla bağışlanan taşınmaz el değiştirdiği ve el değiştirmenin muvazaaya dayandığı iddiası mevcut olmadığı için ay-nen iadenin imkânsız bulunmasından ötürü sözleşmenin feshi caiz değildir.”, Yarg. 1. HD., 31.5.1978, E. 1978/5225, K. 1978/6250, YKD., C. 4, S. 9, Eylül 1978, s. 1449; Dönmenin sonuçlarının üçüncü kişilere ileri sürülmesinin mümkün olmadığına ilişkin bkz. Oser/Schönenberger, Art. 526, N. 9; BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 7.

120 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 143-144; Stofer, s. 760; Akartepe, s. 172.

121 Genel olarak sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi üzerine geri verme borcu bakımından bkz. Seliçi, s. 123-124.

122 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 130; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1299; Serozan, s. 379; Eren, *Borçlar Özel*, s. 826; Özkaya, s. 256; Akartepe, s. 151; Aynı yönde İsviçre Hukuku’nda, Becker, Art. 527, N. 3; Bucher, § XIX, s. 318; BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 8; Guhl/Schneyder, § 58, N. 17, s. 650; BSK OR-Bauer, Art. 527, N. 1; CHK OR-Balmelli, Art. 526-528, N. 5; OFK OR-Breitschmid, Art. 527, N. 1.

123 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 130; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1299; Serozan, s. 379; Özkaya, s. 256; Akartepe, s. 151; Eren, *Borçlar Özel*, s. 826; Aynı yönde İsviçre Hukuku’nda, Becker, Art. 527, N. 3; Bucher, § XIX, s. 318; BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 8; Guhl/Schneyder, § 58, N. 17, s. 650; BSK OR-Bauer, Art. 527, N. 1; OFK OR-Breitschmid, Art. 527, N. 1.

124 BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 8.

Tazminatın hukukî niteliği konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Hükümde bu konuda bir netlik yoktur. Doktrinde bir görüşe göre, bu durumda sözleşmenin sona ermesine kusuru ile sebep olan tarafın ödeyeceği tazminat, olumsuz (menfi) tazminat, yani sözleşme hiç yapılmayıp uğranmayacak olan tazminattır. Çünkü dönme bildirimini üzerine sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır<sup>125</sup>.

Diğer bir görüş ise söz konusu tazminatın olumsuz tazminat olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığını belirtmektedir. Bu görüşe göre TBK m. 617 kapsamında tazminatın belirlenmesi bakımından başvurulacak kriterler olumlu (müspet) ya da olumsuz (menfi) tazminatın unsurlarından ayrılmalı, bir ceza gibi tazminat belirlenirken olumsuz tazminatın üstünde bir miktara hükmedilebilmelidir. Burada her ne kadar sözleşme dönme ile sona erse de, tazminatın konusu dönme nedeniyle uğranan zarar değil, dönmeye yol açan – çoğu zaman haksız fiil niteliğindeki – olayların doğurduğu zararların tazminidir<sup>126</sup>. Özellikle paranın değerinde yaşanan düşüş neticesinde kusursuz olan tarafın geri verme sonrası elde ettiği miktar ile başka bir yerde kendisine aynı şekilde baktırması mümkün değil ise<sup>127</sup> ya da bakım alacaklısının hasta olmasından kaynaklı uygunsuz bir zamanda bakım borçlusu sözleşmeden dönmüş ise<sup>128</sup> bu hüküm kapsamında tazminat talebi mümkün görülmektedir.

Gerçekten de TBK m. 617 hükmünde geçen “*uygun bir tazminat*” ifadesi, maddede olumsuz tazminatı aşan bir zarar varsa bu zararın da istenebileceğine işaret etmektedir. Dolayısıyla bize göre de hükümde yer verilen tazminatı olumsuz tazminat ile sınırlı anlamamak gerekir.

Tazminatın miktarı konusunda hüküm “*uygun bir tazminat*” ifadesine yer vermekle, hâkime takdir yetkisi tanıyarak bir hüküm içi boşluk içermektedir. Bu durumda tazminat miktarı hâkim tarafından TMK m. 4 ve TMK m. 114/II hükmünde yapılan yollama ile TBK m. 49 vd. hükümlerine göre belirlenecektir<sup>129</sup>.

### **C. Hâkimin Takdir Hakkı: Bakım ve Gözetim Edimlerinin Ömür Boyu Gelire (İrada) Bağlanması**

Türk Borçlar Kanunu'nun 617. maddesinin II. fıkrasına göre “*Hâkim, sözleşmenin önel verilmeksizin feshini yerinde bulabileceği gibi, taraflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden, aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlayabilir*”. Söz konusu düzenleme ile amaçlanan, ölünceye kadar bakma ilişkisinin devamında ortaya çıkan

125 Guhl/Schneyder, § 58, N. 17, s. 650; KUKO-Herzog, Art. 527, N. 1.

126 Oser/Schönenberger, Art. 527, N. 4; Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 130-131; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1300; Serozan, s. 379, dn. 296; BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 4; Özkaya, s. 256; Akartepe, s. 152.

127 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 130-131.

128 BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 8; CHK OR-Balmelli, Art. 526-528, N. 5.

129 Tunçomağ, *Bakma Akdi*, s. 131; Özkaya, s. 256; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, BerKomm OR-Schaetzle, Art. 527, N. 8.

önemli sebebe dayalı olarak taraflara, aile topluluğu içinde yaşamaya son vererek bakım ve gözetim edimlerinin gelir olarak sağlanmasını talep etme yetkisi tanınmaktadır<sup>130</sup>.

Belirtilmelidir ki TBK m. 617 hükmü kapsamında bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına ilişkin taraflar, gerek ölünceye kadar bakma sözleşmesine koyacakları bir hüküm ile gerekse daha sonradan yapacakları bir anlaşma ile düzenleme getirebilirler. Bu takdirde tarafların arasındaki anlaşma ya da sözleşme hükmü uygulanma alanı bulur<sup>131</sup>. Taraflar arasında böyle bir anlaşma ya da sözleşmede hüküm bulunmuyorsa, hâkim tarafından bakım alacaklısına ölünceye kadar gelir bağlanması için uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınması gereklidir<sup>132</sup>.

Daha önce belirtildiği üzere ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından önemli sebeple dönme için dava açmak şart değildir<sup>133</sup>. Türk Borçlar Kanunu m. 617 çerçevesinde yenilik doğuran nitelikteki dönme beyanının karşı tarafa ulaştırılması ile ölünceye kadar bakma sözleşmesine son verilir. Buna rağmen dönme hakkı sahibi taraf, dilerse dönme iradesini bir olumlu (müspet) tespit davası açarak ileri sürebilir ya da öncesinde tek taraflı irade beyanı ile ortaya koyduğu dönme iradesinin sonucu olarak tazminat talebini dava yolu ile ileri sürebilir. Yine dönme muhatabı tarafından da uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınması mümkündür. Somut olayda muhataba önemli sebep oluşturan olgu açıklanmadan dönme beyanında bulunulmuşsa ya da muhatap kendisine önemli sebep olarak bildirilen olgunun TBK m. 617/I uyarınca sözleşmeye son verme bakımından yeterli ağırlıkta olmadığını iddia ediyorsa, dönme bildirimine karşı çıkarak bir olumsuz (menfi) tespit davası açabilecektir<sup>134</sup>.

İşte bu durumlarda, hâkimin uyuşmazlığı çözebilmek için önüne gelen olayda iki aşamalı bir inceleme yapması gerekir. Hâkim öncelikle ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönmeyi geçerli kılacak düzeyde bir önemli sebebin dönmenin temelinde bulunup bulunmadığını incelemelidir. İkinci olarak hâkim önemli sebebin bulunması hâlinde bu durumun ölünceye kadar bakma ilişkisine devamı çekilmez veya imkânsız hâle getirip getirmediğini ya da aşırı ölçüde güçleştirip güçleştirmedini, tarafların yeni oluşan durumda bu ilişkiye devam etmesinin mümkün olup olmadığını araştırmalıdır. Bunun üzerine hâkim, yalnızca aile topluluğu içinde yaşama son verilerek ilişkiyi ayakta tutmanın mümkün ve hak dengesinin kurulmasına daha uygun, bu doğrultuda tarafların – özellikle bakım alacaklısının – menfaatine<sup>135</sup> olduğunu tespit ederse, sözleşmenin sona ermesi yerine bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına hükmedebilir<sup>136</sup>. Buna karşılık hâkim tarafından yapılan incelemede aksi yönde kanaat oluşması

130 **Akartepe**, s. 153; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Bucher**, § XIX, s. 319; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 9-10; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5.

131 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1309; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 6; Aynı yönde karar olarak bkz. BGE 67 II s. 156, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2067149.pdf> (8 Aralık 2017).

132 **Akartepe**, s. 157.

133 Bkz. Başlık V-A.

134 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1297; **Serozan**, s. 379; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 556; **Özkaya**, s. 256; Yarg. HGK., 22.6.2005, E. 2005/1-361, K. 2005/401, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim tarihi: 14.11.2017.

135 Yarg. 13. HD., 22.6.1975, E. 1974/6313, K. 1975/4330, YKD., Şubat 1976, s. 238-239.

136 **Özkaya**, s. 256; **Akartepe**, s. 157; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1; Yarg. I. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282,

da mümkündür. Örneğin bakım borçlusu yükümlülüklerini yerine getirmede ağır kusurlu ya da gelir bağlamaya karar verildiğinde bu ödemelerin zamanında ve fiili olarak yerine getirileceği oldukça şüpheli ise hâkim, kanaatini gelire bağlamama yönünde kullanabilir<sup>137</sup>. Ancak hâkimin gelir bağlamanın mümkün olup olmadığını değerlendirmeden yalnızca dönme bildirimini geçerliliğini değerlendirip karar vermesi Yargıtay uygulamasında hatalı bir karar olarak kabul edilmektedir<sup>138</sup>.

Bir diğer husus, TBK m. 617 hükmünde açıkça hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta ölünceye kadar bakma ilişkisine son vermek yerine bakım alacaklısına gelir bağlanmasına kendiliğinden karar verebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla hâkimin gelir bağlamaya ilişkin kararı için bu yönde taraf talebi zorunlu değildir. Ancak bu konudaki hâkimin müdahalesi için bir şekilde dava açılmış olması zorunludur<sup>139</sup>.

Yine hükümde tarafların da davada bu yönde talep ileri sürebilecekleri belirtilmiştir. Taraflar bu taleplerini dava veya cevap dilekçelerinde yazabilecekleri gibi sonradan duruşmada da ileri sürebilir<sup>140</sup>. Bununla beraber ilişki tarafının gelir bağlanması yönündeki talebi ile hâkim bağlı değildir<sup>141</sup>. Taraflardan birisi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erdirilmesi isteği ile olumlu (müspet) tespit davası açmış olsa bile, hâkim TBK m. 617/II hükmünün kendisine vermiş olduğu yetkiyi kullanarak, talebin aksine olacak şekilde sözleşmenin bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanması şeklinde sürdürülmesine karar verebilir. Bu hususlar TMK m. 4 hükmü kapsamında hâkimin takdirindedir<sup>142</sup>. Bu yönüyle kanunî düzenleme *hüküm içi boşluk*

K. 2011/11185; Yarg. 1. HD., 15.4.2013, E. 2013/1601, K. 2013/5485; Yarg. 1. HD., 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 25.2.2016, E. 2015/12977, K. 2016/2267; Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736; Yarg. 1. HD., 18.11.2015, E. 2014/11307, K. 2015/13309; Yarg. 1. HD., 12.1.2016, E. 2015/16775, K. 2016/145; Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14. 10.2017).

137 **Akartepe**, s. 157; Ayrıca bkz. **Bucher**, § XIX, s. 319; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 12; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 3; **BSK OR-Bauer**, Art. 527, N. 3; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **KUKO-Herzog**, Art. 527, N. 1; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 826; İsviçre Federal mahkemesi de aynı kanaattir. Bu konuda bkz. BGE 79 II 171, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2079169.pdf> (8 Aralık 2017).

138 Bu yönde kararlar olarak bkz. Yarg. 1. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282, K. 2011/11185; Yarg. 1.HD., 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017).

139 **Serozan**, s. 379; **Seliçi**, s. 190; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 556; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 11; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650.

140 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 132; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1304.

141 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1304; **Hatemi/Serozan/Arpacı (Arpacı)**, s. 556; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **Akartepe**, s. 159.

142 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1304; **Akartepe**, s. 159; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **KUKO-Herzog**, Art. 527, N. 1; "... tarafların arasında görülen boşanma davası sonucunda ... kararıyla tarafların eşit kusurlu kabul edilerek boşanmalarına karar verildiği ve ... tarihinde kesinleştiği, boşanma davasının açılmasından önce davacının evden ayrıldığı, o tarihten bu yana biraraya gelmedikleri, her iki tarafın geçinemedikleri, geçimsizlikte ve ayrı yaşamakta eşit kusurlu oldukları, bakım akdinin devam etmesinin çekilmeye hale geldiği sabittir. O halde, yukarıdaki ilke ve olgular benimsenmek suretiyle tapu iptal ve tescil isteminin reddine, davacı lehine uygun bir irat bağlanmasına karar verilmesi gerektiği tartışmasızdır. ... irada hükmedilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirmeyle yazılı olduğu üzere tapu iptal ve tescil isteğinin kabulüne karar verilmesi doğru değildir", Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734, www.kazanci.com, erişim tarihi:

içermektedir. Ancak hâkim tarafından verilecek olan kararda takdir yetkisinin gerekçelerinin gösterilmesi zorunludur. Zira hâkim tarafından yapılan müdahale ona sınırsız bir yetki sağlamaz. Hâkim söz konusu yetkisini kullanırken önemli sebebin niteliği ve ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin konuluş amacı ile sınırlıdır<sup>143</sup>. Nitekim bu gerekçe ile dönmeye temel olan önemli sebep, bakım borçlusunun kusuru ile ortaya çıkmış ise, gelire bağlama konusunda bakım alacaklısı tarafından yapılan itirazın dikkate alınması gerekir. Aksi bir yorum bakım alacaklısını onur kırıcı bir hayata zorlamak olur, ki bunun kanun koyucunun amacı ile örtüşmeyeceği açıktır<sup>144</sup>.

### ***1. Gelire Bağlama Kararına Dayanak Olabilecek Sebepler***

Hangi sebeplerin bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına dayanak olabilecek nitelikte olduğu hususunda şu tespitler yapılabilir. Öncelikle TBK m. 617/II hükmünde bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu nedenlerin genellikle sözleşmenin devamı sırasında, yani sonradan meydana geldiği görülür<sup>145</sup>. Hâkim tarafından, böyle bir uyumsuzluk ile karşılaşılmaması durumunda yapılması gereken, tarafların – özellikle bakım alacaklısının – çıkarlarını, ortaya çıkan önemli sebeplerin niteliğini, bu sebeplerin sözleşme ilişkisine devamı çekilmez ya da imkânsız hâle getirip getirmediğini ya da aşırı ölçüde güçleştirip güçleştirmedini takdir etmektir<sup>146</sup>.

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan önemli sebep, tarafların aile topluluğu içinde yaşamalarına engel olacak ya da büyük ölçüde güçleştirecek nitelikte olmakla beraber, ilişkinin bakım alacaklısına bir gelir ödenmesi yolu ile devam ettirilmesi mümkün ise hâkimin sözleşmenin sona ermesini tespit yerine, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına karar vermesi gerekir<sup>147</sup>. Eş söylemlerle sözleşmeden dönülmesinin iki tarafın – özellikle bakım alacaklısının – menfaatine olmayacağı, ancak tarafların bir arada yaşamalarının da mümkün olmadığı durumlarda ömür boyu gelir bağlanmasına karar verilmelidir<sup>148</sup>. Örnek olarak karı ya da kocanın aynı zamanda bakım borçlusu olduğu evliliğin boşanma ile

---

15.10.2017.

143 Genel olarak sürekli borç ilişkileri bakımından bkz. **Seliçi**, s. 148-150.

144 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 133; Aynı yönde karar olarak bkz. Yarg. 13. HD., 22.6.1975, E. 1974/6313, K. 1975/4330, YKD., Şubat 1976, s. 238-239.

145 **Özkaya**, s. 257.

146 **Akartepe**, s. 157.

147 **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 5; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 132; **Seliçi**, s. 190; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 9-10; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Gauch/Aepli/Stöckli**, Art. 527, N. 2 – 3; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **Akartepe**, s. 155; Bu yönde kararlar olarak bkz. Yarg. 1. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282, K. 2011/11185; Yarg. 1. HD., 15.4.2013, E. 2013/1601, K. 2013/5485; Yarg. 1. HD., 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 25.2.2016, E. 2015/12977, K. 2016/2267; Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736; Yarg. 1. HD., 18.11.2015, E. 2014/11307, K. 2015/13309; Yarg. 1. HD., 12.1.2016, E. 2015/16775, K. 2016/145; Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14. 10.2017).

148 Aynı yönde **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **Gauch/Aepli/Stöckli**, Art. 527, N. 2; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **Özkaya**, s. 257.

sonuçlanması<sup>149</sup>, hiç kusuru olmayan bakım borçlusunun sözleşmeden dönülmesi hâlinde bakım alacaklısına büyük bir miktar ödeyecek olması<sup>150</sup>, bakım borçlusunun ölümünün onun mirasçıları bakımından sözleşmeye son verme bakımından önemli sebep olarak görülmesi<sup>151</sup>, bakım alacaklısının hastalanarak sürekli şekilde hastane bakımına muhtaç hâle gelmesi veya başka herhangi bir sebeple aynı aile topluluğu içinde oturmalarına ve bakımın yerine getirmesine engel olan hâller gelir bağlanması için önemli sebep olarak görülebilir<sup>152</sup>.

Buna karşılık tarafların aile topluluğu içinde oturmalarına engel olan olgu sürekli değilse, belirli bir zaman dilimi ile sınırlı şekilde geçici ise<sup>153</sup>, gerek ölünceye kadar bakma ilişkisinden dönülmesi gerekse bu ilişkinin ölünceye kadar gelire bağlama şeklinde devamına hükmedilmesi mümkün değildir<sup>154</sup>. Yine Yargıtay kararları incelendiğinde, bakım alacaklısı tarafından ediminin karşılığı olarak devredilmiş olan taşınmaz, el değiştirdiği için artık ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erdirilmesinin mümkün olmadığına hükmedildiği görülmektedir<sup>155</sup>. Söz konusu Yargıtay uygulaması haklı olarak doktrin tarafından eleştirilmektedir<sup>156</sup>. Şöyle ki Yargıtay'ın sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olgu sebebi ile artık sözleşmeye devamın çekilmez ya da imkânsız hâle gelip gelmediği ya da aşırı ölçüde güçleşip güçleşmediği esas alınmadan, sırf taşınmaz el değiştirdiği için dönmenin mümkün görülmeceğini ileri sürmek doğru olmaz. Gerçekten de aksi yönde bir uygulama, sözleşmenin taraflarını çekilmez hâle gelen bir ilişki içinde hapseder. Böyle bir sonucun, gerek adalet ve hakkaniyet gerekse taraflara çekilmezlik durumunda ilişkiye önemli sebebe dayalı olarak son verme özgürlüğü tanıyan kanun koyucunun amacı ile uyumayacağı ortadadır. Hâkimin bakım alacaklısını gelire bağlama yönünde vereceği kararın temeli her şeyden önce tarafların – özellikle de bakım alacaklısının – çıkarı olmalıdır.

149 Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017).

150 Kusurun yalnızca sözleşmeden dönen davacıda olduğu ya da davacının bakım borçlusu davalıya oranla daha çok kusurunun bulunduğu durumlarda, bakım alacaklısına gelir bağlanması düşünülmeyen, yalnızca sözleşmeden dönmenin geçerli olup olmadığı yönünde karar verilmekle yetinilmesinin hatalı olduğuna ilişkin kararlar olarak bkz. Yarg. 1. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282, K. 2011/11185; Yarg. 1. HD. 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 28.4.2014, E. 2013/20209, K. 2014/8663; Yarg. 1. HD., 18.11.2015, E. 2014/11307, K. 2015/13309; Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520; Yarg. 1. HD., 13.6.2017, E. 2014/20852, K. 2017/3428 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017); Aynı yönde, **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1.

151 Yarg. 1. HD., 12.11.2012, E. 2012/9446, K. 2012/12790, www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017.

152 **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 5; **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 132-133; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1305; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 10; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N. 1; **Akartepe**, s. 155-156.

153 Örnek olarak bakım alacaklısının kısa bir süre için kaplıca tesislerine gitmesi durumu verilebilir, **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 5; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 10.

154 **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 5; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 10; **Akartepe**, s. 156.

155 “... bakma şartıyla bağışlanan taşınmaz el değiştirdiği ve el değiştirmenin muvazaaya dayandığı iddiası mevcut olmadığı için aynen iadenin imkânsız bulunmasından ötürü sözleşmenin feshi caiz değildir.”, Yarg. 1. HD., 31.5.1978, E. 1978/5225, K. 1978/6250, YKD., C. 4, S. 9, Eylül 1978, s. 1449.

156 **Akartepe**, s. 156, dn. 581.

## 2. Gelire Bağlama Kararının Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesine Etkisi ve Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m. 617/II hükmünün uygulanması ile, taraflar arasındaki aile ortaklığı son bulur, ancak ölüncüye kadar bakma sözleşmesi devam eder ve bakım alacaklısının edimi yine bakım borçlusunda kalırken, bakım borçlusunun edimi bakım alacaklısına gelir bağlama şekline dönüşür. Yani bundan önce bakım borçlusu tarafından fiili olarak yerine getirilen bakım – gözetim edimleri ileriye etkili şekilde<sup>157</sup> bundan sonra gelire dönüşmekte, böylece sözleşmenin fiili hükümlerinde değişiklik meydana gelmektedir<sup>158</sup>.

Hüküm nitelik olarak kanun tarafından öngörölmüş bir tahvili düzenlemektedir<sup>159</sup>. Tahvil (çevirme/dönüştürme), geçerlilik şartlarından birinin eksik olması sebebiyle geçersiz olan bir hukukî işlemin, bu hâli ile başka bir hukukî işlemin geçerlilik şartlarını sağladığı ve tarafların, yaptıkları hukukî işlemin geçersiz olduğunu bilselerdi, diğer geçerli olan hukukî işlemi yapacaklarının söylenebildiği durumda, geçersiz hukukî işlemin geçerlilik şartları tamam olan hukukî işleme dönüştürülerek, bu şekilde hüküm ve sonuç doğurmasıdır<sup>160</sup>.

Bu tanımdan çıkan unsurlar, ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin önemli sebeple sona ermesinin TBK m. 617/II hükmü uyarınca ömür boyu gelire bağlamaya çevrilmesi bakımından incelenirse şu hususlar tespit edilir. Dönme beyanına dayanak olarak ileri sürülen önemli sebep mevcut değilse ya da mevcut olmakla beraber ilişkiye devamı çekilmez hâle getirmemişse veya aile topluluğu içinde yaşama son verilmesi yeterliyse, önemli sebeple sona ermenin şartlarından biri gerçekleşmemiş demektir. İşte bu durumda kanun hükmünde açıkça hâkime, önemli sebeple dönme bildirimimin geçersiz olacağını bilselerdi ölüncüye kadar gelir bağlama yoluna başvuracaklarını varsayma konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Böylece hâkim tarafından şartların gerçekleşmesi durumunda ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, ölüncüye kadar gelir bağlama sözleşmesine tahvil edilebilmektedir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu m. 617/II uyarınca hâkim tarafından verilecek gelire bağlamaya ilişkin mahkeme kararı, artık tespit değil, yenilik doğuran karar niteliğinde olacaktır<sup>161</sup>.

157 **BSK OR-Bauer**, Art. 527, N. 3; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5.

158 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 132; **Özkaya**, s. 257; **Akartepe**, s. 153; Yarg. HGK., 22.6.2005, E. 2005/1-361, K. 2005/401, www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017; **Oser/Schönenberger**, Art. 527, N. 5; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1304; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 11-12; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; "... taraflar arasında yeni bir durum meydana gelmiş olmakla beraber bu yeni durumun hukuki temeli önceden yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesidir. O kadar ki 517. maddenin son fıkrasının uygulanması halinde dahi sözleşme hukuken devam etmektedir. Sözü geçen fıkradaki "hakim mukaveleyi feshedecek yerde" sözleri de ilk sözleşmenin feshedilmediğini ancak irat tahsisi şeklinde devam ettiğini ayrıca gösterir niteliktedir.", Yarg. HGK., 4.3.1977, E. 1974/1-900, K. 1977/207, www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.11.2017.

159 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 131 vd.; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1304; **Eren**, *Borçlar Özel*, s. 826; Aynı yönde İsviçre Hukuku'nda, **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; **CHK OR-Balmelli**, Art. 526-528, N. 5; **OFK OR-Breitschmid**, Art. 527, N.1; **KUKO-Herzog**, Art. 527, N. 1.

160 **Kaneti**, Selim: *Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)*, İstanbul 1972, s. 1 vd.; **Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami: *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 23. Bası, İstanbul 2017, N. 755; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı (Kocayusufpaşaoğlu)**, s. 611, s. 616 vd.; **Antalya**, Gökhan/**Topuz**, Murat: *Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 224-225.

161 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1297, s. 1302; **Serozan**, s. 379.

Tahvil üzerine bakım borçlusunun, bakım alacaklısının yerine getirmiş olduğu edimi geri vermesi gerekmemekte; buna karşılık, bakım borçlusunun yerine getirmekle yükümlü olduğu bakım ve gözetim ediminin yerini, bu edimin parasal değerinin ödenmesi almaktadır<sup>162</sup>. Yani bakım borçlusu, bakım alacaklısının konut, yiyecek, giyecek, hastalık hâlinde tedavinin yapılması gibi maddî nitelikte bakım ve gözetim edimleri ile hastalık hâlinde refakat etme gibi manevî nitelikte bakım ve gözetim edimlerinin yerine geçecek bir miktar parayı gelir olarak ödemektedir<sup>163</sup>.

Ödeme biçimi konusunda hâkim bu konuda tarafların isteğini ya da tarafların arasındaki anlaşmada bu yönde bir düzenleme olup olmadığını gözetmeli, var ise taraf iradelerine öncelik tanınmalı ve anlaşmanın uygunluğuna kanaat getirmesi hâlinde bu anlaşmaya göre karar vermelidir. Eğer tarafların bu yönde bir iradesi yok ise bakım alacaklısının gereksinimlerine en uygun ödeme biçimini saptamalıdır<sup>164</sup>.

Bakım borçlusunun ödemesi gereken gelir belirlenirken, bakım ve gözetim edimlerinin değeri bir gelir şeklinde hesaplanacaktır. Bu hesaplama yapılırken adalet ve hakkaniyet gereği bazı sübjektif kriterlerin de gözetilmesi gerekir. Bu kapsamda gelir hesabında sözleşmenin kurulması anındaki beklentiler, şartlar, bakım alacaklısının karşı edimi, tarafların özel ve ekonomik durumları, sosyal mevki ve hakkaniyet gözetilmeli, bu seviyedeki bir yaşamı başka bir yerde sağlayabilmesine yetecek bir gelir takdir edilerek uygun ve âdil bir miktara hükmedilmelidir<sup>165</sup>. Bu konuda hâkim bilirkişiden yardım alma yoluna gidebilir<sup>166</sup>.

162 **Özkaya**, s. 257; **Akartepe**, s. 158; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1304-1305; **Guhl/Schneyder**, § 58, N. 17, s. 650; "İlk sözleşmede ve 517/3. maddenin uygulanması ile hasul olan yeni durumda bakım alacaklısının durumunda bir değişiklik olmamakta, ancak bakım borçlusunun Borçlar Kanunu'nun 514. maddesinde açıklanan yükümlülüğü yerine irat tahsis geçmektedir", Yarg. HGK., 4.3.1977, E. 1974/1-900, K. 1977/207, www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017; Aynı yönde başka bir karar olarak bkz. Yarg. HGK., 22.6.2005, E. 2005/1-361, K. 2005/401; Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017);

163 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1304-1305; **Serozan**, s. 379; **Gauch/Aeppli/Stöckli**, Art. 527, N. 3; **Özkaya**, s. 255; **Akartepe**, s. 154; "Olayda sözleşmede ölünceye kadar bakanın borcu özel olarak belirlenmediğinden bu borcun kapsamını belirlemede BK'nun 514. maddesi hükmü esas alınmalıdır. Bu hükme göre alacaklı, borçlunun ev topluluğuna girer. Ayrıca borçlu olduğu malların kıymetine ve alacaklımın evvelce haiz olduğu sosyal mevkiye göre hakkaniyetin gerektirdiği şeyleri, özellikle münasip gıda ve elbise vermeye, hastalığında gerekli ihtimam ile bakmaya ve hekim getirmeye mecburdur. Bu nedenle mahkemenin tahsis edilecek aylık irad miktarını tespit için bilirkişi marifetiyle devir edilen taşınmazların değerini, getireceği aylık geliri ve alacaklı davacıların önceki sosyal mevkiilerini gözönünde tutarak hakkaniyet üzere davalıların yerine getirmekle yükümlü oldukları birlikte konut, beslenme, giydirme ve görüp-gözetme edimlerinin kapsam ve parasal değerini belirlemesi iktiza eder", Yarg. 13. HD., 11.10.1982, E. 1982/5166, K. 1982/5821, YKD., C. 9, S. 4, Nisan 1983, s. 562.

164 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 134; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1309; **Özkaya**, s. 257.

165 **Özkaya**, s. 257; **Akartepe**, s. 158; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1307; **BerKomm OR-Schaetzle**, Art. 527, N. 13; Bu yönde kararlar olarak bkz. Yarg. 1. HD., 1.11.2011, E. 2011/6282, K. 2011/11185; Yarg. 1. HD., 13.2.2013, E. 2012/13278, K. 2013/1850; Yarg. 1. HD., 15.4.2013, E. 2013/1601, K. 2013/5485; Yarg. 1. HD., 25.2.2014, E. 2013/19308, K. 2014/4257; Yarg. 1. HD., 28.4.2014, E. 2013/20209, K. 2014/8663; Yarg. 1. HD., 6.5.2015, E. 2015/5871, K. 2015/6734; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736; Yarg. 1. HD., 18.11.2015, E. 2014/11307, K. 2015/13309; Yarg. 17. HD., 16.2.2016, E. 2016/1016, K. 2016/1752; Yarg. 1. HD., 25.2.2016, E. 2015/12977, K. 2016/2267; Yarg. 1. HD., 28.3.2017, E. 2017/537, K. 2017/1520; Yarg. 1. HD., 13.6.2017, E. 2014/20852, K. 2017/3428; (www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017).

166 Yarg. 13. HD., 11.10.1982, E. 1982/5166, K. 1982/5821, YKD., C. 9, S. 4, Nisan 1983, s. 56; Yarg. 1. HD., 11.6.2015, E. 2014/8582, K. 2015/8736, www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.11.2017.



Hâkim tarafından belirlenen gelirin bir defada ödenmesine de hükmedilebilir. Ancak bakım alacaklısının ne kadar yaşayacağını belirli olmaması ve ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin yapılma amacı gözetildiğinde çoğu zaman söz konusu ödemenin belirli aralıklarla yapılması tarafların menfaatlerine daha uygun olacaktır. Ayrıca hâkimin bakım alacaklısına gelir bağlanması yönünde karar vermesi üzerine ödemelerin tam ve zamanında yapılmasını güvence altına alabilmek için bakım borçlusundan güvence istemesi gerekir<sup>167</sup>. Gelir olarak belirlenen para tutarının ödenmesi açısından başlangıç anı, dönme bildirimının muhataba vardığı andır<sup>168</sup>.

Son olarak kanımızca gelirin icrası noktasında kararın kesinleşmesinin beklenmemesi gerekmektedir. Uygulamada ise görüşümüzün aksine söz konusu gelirin icrası için kararın kesinleşmesi beklenmekte<sup>169</sup>, bakım borçlusu tarafından kararın kontrol mahkemelerine (istinaf ve/veya temyiz) iletilmesi durumunda ise, tüm bu süre içinde bakım alacaklısı gelirden yoksun kalmaktadır. Bu konuda nitelik olarak söz konusu gelirin, nafaka ile eş değerde görülmesi ve nasıl ki nafakanın ödenmesi için kararın kesinleşmesi beklenmiyorsa<sup>170</sup>, gelire bağlamaya yönelik kararın icrası noktasında da derhâl icrasının mümkün olduğu kabul edilmelidir. Zira ilâmın kesinleşmesi gerektiğini kabul eden söz konusu uygulama, çoğu zaman bakıma muhtaç ve ekonomik açıdan zor durumda olan bakım alacaklısının aleyhine bir sonuç doğuracaktır. Kaldı ki TBK m. 76 hükmü ile Türk Borçlar Hukuku'na girmiş olan "geçici ödeme" kurumunun varlığı da düşünüldüğünde, kanun koyucunun iradesinin, davada ekonomik durumu gerektiren tarafa ödeme yapılabileceği yönünde olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>171</sup>.

## SONUÇ

Çalışma çerçevesinde ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin TBK m. 617 hükmü kapsamında sona ermesi hakkında şu tespitlere varılmıştır:

1. Türk Borçlar Kanunu m. 617 uyarınca önemli sebeplerin ortaya çıkması hâlinde, tarafların ölüncüye kadar bakma sözleşmesini, tek taraflı irade beyanı ile ve öncesinde bir süre

167 **Tunçomağ**, *Bakma Akdi*, s. 134; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1307, s. 1309; **Özkaya**, s. 257.

168 **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 1307.

169 Bu yönde uygulama olarak bkz. " ... BK 617. Maddesi gereğince aylık 750.00 TL iradın davacıya bağlanmasına karar verildiği, ... icraya konu olan ilâmın kesinleşmediği, ... taraflar arasındaki ilişkinin borçlar kanununun 517/son maddesi gereğince irat ilişkisine dönüştürüldüğü, ... ilâmının kesinleştiği tarihten itibaren kabul edilebileceği anlaşılmış ...", Anadolu 7. İcra Hukuk Mahkemesi, 14.09.2017, E. 2016/781, K. 2017/687 (Yayımlanmamıştır).

170 Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 350/I: "İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez". Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 367/I: "Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez".

171 Türk Borçlar Kanunu m. 76/I: "Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir"; Söz konusu hükmün, TBK m. 114/II hükmü gereğince kıyasen hukuki işlemler ve sözleşmelerde de uygulanabileceği kabul edilmektedir, **Antalya**, Gökhan: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: "Geçici Ödeme" ", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı – 2013, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. I, İzmir 2013, (s. 185-200), s. 192.

vermeksizin dönme ile geçmişe etkili olarak sona erdirebilmesi düzenlenmiştir. Bu yönü ile hüküm ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinin fesih ile ileriye etkili olarak sona erdirilmesi prensibine bir istisna getirmektedir.

2. Önemli sebeple ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönülebilmesi için, bakıma muhtaç olma hâlinin gerçekleşmesi zorunlu değildir. Bakım alacaklısını bu sözleşmeyi yapmaya iten hayatının geri kalanında bakım borçlusunun ihtiyaçlarını karşılayacağı ve kendisine iyi bakacağını taahhüt etmesidir. Eğer sonradan ortaya çıkan sebepler neticesinde, bakım alacaklısı kendisinin ileride bakılmayacağı endişesi içine düşmüşse, bu sebebin önemli sebep niteliğinde kabul edilmesi mümkündür.
3. Ölünceye kadar bakma ilişkisini çekilmez veya imkânsız hâle getirebilecek ya da aşırı ölçüde güçleştirebilecek önemli sebeplerin kaynağı, gerek ölünceye kadar bakma sözleşmesinden gerekse taraflardan bağımsız tamamen *objektif bir sebep* olabilir. Özellikle sözleşme düzeninin sürmesi için bulunması ve devamı objektif olarak gerekli şartlar, yani işlem temelini oluşturan şartların çökmesi ya da ağırlaşması durumunda dürüstlük kuralına aykırı şekilde sözleşme şartlarında ağır değişiklik meydana geldiği ve dönme hakkının doğduğu kabul edilmelidir. Bu açıdan TBK m. 617 hükmü, “*Aşırı ifa güçlüğü*” kenar başlıklı TBK m. 138'e göre özel bir düzenleme niteliğindedir. Türk Borçlar Kanunu m. 138 hükmünün uygulanmasını gerektiren durumların çoğu zaman TBK m. 617 kapsamında da önemli sebep niteliğinde olacağı düşünüldüğünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde TBK m. 138 hükmünün uygulanabileceği bir alan kalmamaktadır.
4. Dönme beyanının muhatabın hâkimiyet alanına varması ile birlikte tarafların geri verme borcu ortaya çıkar. TBK m. 617/I hükmünün ifadesi her ne kadar sadece kusurlu tarafın geri verme yükümlüğünün olduğu izlenimi uyandırsa da, dönme üzerine gerek kusurlu gerekse kusursuz tarafın geri verme borcu doğmaktadır.
5. Türk Borçlar Kanunu m. 617 hükmünde ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkı bakımından kusura bir şart olarak yer verilmese de hükmün I. fıkrasında dönmeye yol açan olgu bakımından kusurlu olan taraftan tazminat istenebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme sonucunda kusurlu tarafın, kusursuz olan tarafa uygun bir tazminat vermesi gündeme gelir. Tazminatın hukukî niteliği konusunda, TBK m. 617 hükmünde geçen “*uygun bir tazminat*” ifadesi, maddede olumsuz tazminatı aşan bir zarar varsa bu zararın da istenebileceğine işaret etmektedir. Bu nedenle buradaki tazminatı olumsuz tazminat ile sınırlı anlamamak gerekir.
6. Türk Borçlar Kanunu'nun 617. maddesinin II. fıkrası uyarınca hâkim dönmeyi yerinde bulabileceği gibi, taraflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden, aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir de bağlayabilir. Bu durumda taraflar arasındaki aile ortaklığı son bulur, ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi devam eder ve bakım alacaklısının edimi yine bakım borçlusunda kalırken, bakım borçlusunun edimi bakım alacaklısına gelir bağlama şekline dönüşür. Yani bundan önce bakım borçlusu tarafından fiilî olarak yerine getirilen bakım-gözetim edimleri ileriye etkili şekilde bundan

sonra gelire dönüşmekte, böylece sözleşmenin fiili hükümlerinde değişiklik meydana gelmektedir. Hüküm bu hâli ile nitelik olarak kanun tarafından öngörölmüş bir tahvili düzenlemektedir. Gelirin icrası noktasında kanımızca kararın kesinleşmesinin beklenmemesi gerekir. Her ne kadar uygulamada gelirin icrası için kararın kesinleşmesi beklenmekte ise de, bakım borçlusunu tarafından kararın kontrol mahkemelerine (istinaf ve/veya temyiz) iletilmesi durumunda, tüm bu süre içinde bakım alacaklısı gelirden yoksun kalmaktadır. Bu konuda nitelik olarak gelirin, nafaka ile eş değerde görülmesi ve nasıl ki nafakanın ödenmesi için kararın kesinleşmesi beklenmiyorsa, gelire bağlamaya yönelik kararın icrası noktasında da derhâl icra mümkün kabul edilmelidir. Kaldı ki TBK m. 76 hükmü ile Türk Borçlar Hukuku'na girmiş olan "geçici ödeme" kurumunun varlığı da düşünüldüğünde, kanun koyucunun iradesinin, davada ekonomik durumu gerektiren tarafa ödeme yapılabileceği yönünde olduğu sonucuna varılmalıdır.

## KISALTMALAR

<b>Art.</b>	: Artikel
<b>Bd.</b>	: Band
<b>BGE</b>	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
<b>BerKomm</b>	: Berner Kommentar
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>BSK</b>	: Basler Kommentar
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CHK</b>	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
<b>çev.</b>	: çeviren
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>Hrsg.</b>	: Herausgeber; herausgegeben
<b>K.</b>	: Karar
<b>KUKO</b>	: Kurzkomentar
<b>m.</b>	: madde
<b>N.</b>	: Kenar Numarası
<b>OFK</b>	: Orell Füssli Kommentar
<b>OR</b>	: Bundesgesetz vom 30 März 1911 Betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>§</b>	: Paragraf
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Vor.</b>	: Vorbemerkungen
<b>ZGB</b>	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

## KAYNAKÇA

- Akartepe**, Alpaslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2010.
- Altınok Ormancı**, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011.
- Antalya**, Gökhan: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme””, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı – 2013, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’è Armağan, C. I, İzmir 2013, (s. 185-200).
- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- Antalya**, Gökhan/**Topuz**, Murat: Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- Aydın**, Gülşah Sinem: Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327-333), İstanbul 2013.
- Baysal**, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, 2. Baskı, İstanbul 2017.
- Becker**, Hermann: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri (Madde: 184-551), Ankara 1993 (çev. A. Suat Dura).
- Bucher**, Eugen: Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 1988.
- Buz**, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- Çamoğlu**, Ersin: Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, 2. Bası, İstanbul 2008.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016 (Borçlar Genel).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2017 (Borçlar Özel).
- Furrer**, Andreas/**Müller-Chen**, Markus: Obligationenrecht-Allgemeiner Teil, Zürich/Basel/Genf 2008.
- Gauch**, Peter/**Aeppli**, Viktor/**Stöckli**, Hubert: Präjudizienbuch OR, die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7. Auflage, Zürich 2009.
- Guhl**, Theo/**Koller**, Alfred/**Schneyder**, Anton K./**Druey**, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000 (**Guhl/Schneyder**).
- Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Arpacı**): Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Wiegand**, Wolfgang (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationen Recht I, Art. 1-529, 4. Auflage, Basel 2007 (**BSK OR-İşleyen/Bauer**, Thomas).
- Honsell**, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 8. Auflage, Bern 2006.
- Honsell**, Heinrich (Hrsg.): Kurzkommentar Obligationenrecht Art. 1-529, Basel 2008 (**KUKO-İşleyen/Herzog**, Nicolas).
- Huguenin**, Claire/**Müller-Chen**, Markus (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bügschaft Art. 319-529 OR, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 (**CHK OR-İşleyen/Balmelli**, Marco).
- Kaneti**, Selim: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Ankara 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Kocayusufpaşaoğlu**): Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Tıpkı Bası, İstanbul 2017.
- Koller**, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2009.

- Kostkiewicz**, Jolanta Kren/**Wolf**, Stephan/**Amstutz**, Marc/**Fankhauser** Roland (Hrsg.): OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar (OFK), 3. Auflage, Zürich 2016 (**OFK OR-İşleyen/Breitschmid**, Peter).
- Meier-Hayoz**, Arthur (Hrsg.): Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragverhältnisse, 7. Teilband, Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Der Leibrentenvertrag und die Verpfändung, Artikel 516-529 OR, Bern 1978 (**BerKomm OR-İşleyen/Schaetzle**, Marc).
- Oğuzman**, M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 23. Bası, İstanbul 2017.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 14. Bası, İstanbul 2016.
- Oser**, Hugo/**Schönenberger**, Wilhelm: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419-529, 2. Auflage, Zürich 1945.
- Öz**, M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- Özkaya**, Eraslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2007.
- Seliçi**, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.
- Serozan**, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007.
- Stofer**, Hellmuth: Leibrentenversprechen und Verpfändungsvertrag in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2, Basel und Stuttgart 1979.
- Tezcan**, Mehmet: Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- Tunçomağ**, Kenan: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1959 (Bakma Akdi).
- Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, 3. Bası, İstanbul 1977 (Özel Borç İlişkileri).
- von Büren**, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184-551), Zürich 1972.
- von Tuhr**, Andreas/**Peter**, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. I, Zürich 1979.
- von Tuhr**, Andreas/**Escher**, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. II, Zürich 1974.
- Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.
- Yürekli**, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 1. Baskı, Ankara 2011.
- Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016.
- [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)
- [www.swisslex.ch/](http://www.swisslex.ch/)
- [www.servat.unibe.ch/](http://www.servat.unibe.ch/)
- [www.yargitay.gov.tr/](http://www.yargitay.gov.tr/)