

Alt ŞAFAK
Avukat

TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ



Ali ŞAFAK
Avukat

TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ



Çağdaş Hukukçular Derneği
İstanbul Şubesi

*Bu kitabın yayınlanmasına katkılarından dolayı Çağdaş Hukukçular Derneği
İstanbul Şubesi'ne teşekkür ederiz. Legal Yayıncılık*

m

Legal
Hukuk Kitapları Serisi: 166

TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ

Av. Ali ŞAFAK

Birinci Baskı: Mart 2013

ISBN: 978-605-4420-43-8

Yayıncı: Legal Kitapevi San. ve Tic. Ltd. Şti.
(Sertifika No: 19573) Tel. 0216 346 55 18

Genel Yayın Yönetmeni: Lütfü Başöz

Mizanpaj: Seçil Bak:kalcıoğlu Sağel

Basım ve Cilt: Net Kırtasiye Tanıtım ve Matbaa San. Tic.
Ltd. Şti (Net Copy Center)
(Sertifika No 13723) Tel.: O 212 249 40 60

Basıldığı Yer: İnönü Cad. Beytülmalcı Sk. No: 23/A
Gümüşsuyu/Beyoğlu-İstanbul

Yönetim Yeri: Caferağa Malı. Mühürdar Cad No: 65
Kadıköy- İstanbul

Yayın Türü: Hukuk Kitabı

Copyright © 2013

Bu kitabın tüm yayın hakları LEGAL KİTAPEVİ SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. 'ne aittir. Kitapevinin izni alınmadan eğitim ve tanıtım amaçlı kısmi alıntılar hariç olmak üzere hiçbir şekilde kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.

LEGAL KİTAPEVİ SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Caferağa Mah. Mühürdar Cad. No: 65 Kadıköy - İstanbul

Tel: O 216 346 55 18- 449 04 86 Faks: O 216 346 49 18

İnternet adresi: www.legalkitap.com.tr

E-posta: kitap@legalkitap.com.tr

ÖNSÖZ

Krize açık ekonomik yapılarda teminat hukukunun taşıdığı önem bellidir. Teminat hukukunun kendi içinde de dengelerin değiştiğini gözlemekteyiz. Aynı teminatlar kişisel teminatların önüne geçmekte, teminat amaçlı devirler diğer aynı teminatlara göre daha çok tercih edilmektedir. Teminat amaçlı devirlere yönelik bu ilginin çeşitli sebepleri vardır. Rehni özel yoldan paraya çevirmede karşılaşılan güçlükler ve yararlanmalı rehnin sistemimizde soğuk karşılanması, bu sebeplerin başında gelir. Gerçekten de, teminat amacıyla devredilen malın özel yoldan paraya çevrilmesi mümkün olduğu gibi, devralan bu maldan her türlü yararı elde etme imkanına sahip olacaktır. Böylelikle rehin hakkı çerçevesinde elde edilemeyen olanaklar, teminat amaçlı devre bağlı olarak elde edilebilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kefalete ilişkin hükümlerinin yol açacağı gelişmeler de burada anılmalıdır. Kefaletle ilişkin yeni şekil ve ehliyet sınırlamaları, 2012 yılının Temmuz ayından itibaren yürürlüğe girecektir. TBK. m. 603 uyarınca, bu sınırlamalar, gerçek kişilerce verilecek her türlü kişisel teminat bakımından da etkili olacaktır. Şu halde, kişisel teminatların alacaklılar tarafından giderek daha az tercih edilmesine ilişkin süreç büsbütün hızlanacaktır. Kişisel teminatların yerine ikame edilecek teminat kurunu da, kanaatimce, teminat amaçlı alacak devri olarak karşımıza çıkacaktır. Teminat amaçlı alacak devrinin kurulması, diğer aynı teminatlara göre daha az masraflı ve daha pratiktir. Üstelik bu yolla sadece belirli bir malvarlığı unsuru alacaklının hizmetine sunulmamakta, teminat amacıyla devredilen alacağın borçlusunun malvarlığı alacaklının başvurusuna açık hale gelmektedir. Alacaklı, böylece, kişisel bir teminatın kendisine sağlayacağına oldukça yakın düşen bir hukuki pozisyon elde edebilmektedir.

Teminat amaçlı alacak devrinin yakın gelecekte büyük önem kazanacağını düşündüğüm için, bir yüksek lisans tezi olarak bu konunun ele alınmasını yararlı gördüm. Birlikte çalışma mutluluğuna eriştiğim Avukat Ali Şafak, benzer bir yaklaşım içerisinde olduğundan, konuyu bir yüksek lisans tezi olarak benimsemekte güçlük çekmedi. Tezin yazılması sürecinde de sıklıkla bir araya geldik ve sayın Şafak'ın konuyla ne kadar bütünleştiğini gözleme fırsatını buldum. Tez çalışması tamamlandığında çıkan sonuç benim açımdan sürpriz olmadı. Konu büyük bir yetkinlikle ve bütün bağlantılarıyla ele alınmıştı. Tezin bütününde doğrudan incelenen konuyu aşan bir hukuki vizyon yatmaktaydı. Tez ya da tezi de ele aldığı konuda gerçek anlamda bir "bilen kişi" durumuna gelmişti. Oyle ki, tezin savunulması sırasında, sınamak için değil de öğrenmek için soru sorarken buldum kendimi. Tezin yayınlanmasının söz konusu olduğunu duyunca da ayrıca sevindim. Bu çalışmada ulaşılan sonuçların bir kitap halinde hukuk çevresinin ilgisine sunulması, pek çok yönden yararlı olacaktır.

Diğer taraftan, teminat hukuku yüksek düzeyde sosyal duyarlılık gösterilmesi gereken bir alandır. Sayın Şafak bu noktada da örnek bir tutum içinde hareket etmiş, tezde ulaştığı sonuçların sosyal yansımalarını adım başı göz önünde tutmuştur. Çalışmada önce inançlı işlem kavramı ele alınmış, inançlı işlemlerin görünüm biçimlerine ilişkin kapsamlı açıklamalar yapılmıştır. Bu altyapı üzerine, çalışma konusunu oluşturan teminat amaçlı alacak devrinin inançlı işlemler içindeki yeri açıklığa kavuşturulmuştur. Böylelikle, teminat amaçlı devrinin, bir yanıyla teminat hukukuna diğer yanıyla da inançlı işlem teorisine dayandığı hususunun altı çizilmiş olmaktadır. İlişkinin tarafları, teminat amaçlı alacak devrine konu olabilecek alacaklar ve uygulanacak hükümler olabildiğince kapsamlı bir biçimde ele alınmıştır. Teminat amaçlı alacak devri ilişkisinden doğan hak ve borçlar ve bu ilişkinin sona ermesi de gereken önem verilerek incelenmiştir.

Çalışmanın hukuk hayatımıza katkıda bulunmasını diliyorum. Ayrıca sayın Şafak'ın yazarlık kariyerine bir başlangıç olmasını, bu kariyerin başkaca eserlerle de taçlanmasını umut ediyorum.

Doç. Dr. Burak Özen

TEŞEKKÜR

"Teminat Amaçlı Alacağın Temliki" bu çalışma Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans programında tez olarak hazırlanmış ve Doç. Dr. Burak ÖZEN (danışman), Doç. Dr. M. Alper GÜMÜŞ ve Yar. Doç. Fulya ERLÜLE'den oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliği ile başarılı bulunmuştur. Tez, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde yeniden ele alınmış ve bunun dışında kabul edildiği biçimi ile yayımlanmıştır.

Tezin hazırlanmasında bana büyük desteği olan, konuya birçok pencerelerden bakmamı sağlayan, çalışmamın her aşamasını sabırla takip eden ve kıymetli eleştirilerini esirgemeyen ve yazmış olduğu önsöz *ile* beni onurlandıran değerli danışman hocam sayın Doç. Dr. Burak ÖZEN'e teşekkürü bir borç bilirim.

Tezi sabırla inceleyen ve kıymetli eleştirilerde bulunan değerli jüri üyeleri sayın Doç. Dr. M. Alper GÜMÜŞ'e ve Yard. Doç. Dr. Fulya ERLÜLE'ye teşekkürlerimi sunarım.

Tezin yayımlanması konusunda beni cesaretlendiren, yayımlı: tüm külfetini kendi omuzlarına alan, ağabeyim, Çağdaş Hukukçular Derneği İstanbul Şube Sekreteri sayın Avukat A. Güçlü SEVİMLİ'ye sonsuz teşekkürlerimi sunanım.

Gerek tezin revize edilme sürecinde gerekse bağımsız avukatlık hayatına atıldığım zorlu süreçte, çalışma ortamını benimle paylaşan, bana demokratik ve özgür bir çalışma ortamı sunan, önce ağabeyim sonra meslektaşım sayın Avukat Mustafa KAYA'ya duyduğum sonsuz şükran hissini bu eserle somutlaştırma şansı yakalamış bulunuyorum.

Fakültenin ilk ders gününde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1 nolu amfide vermiş olduğu açılış dersi ile mesleğe olan bakış açımı değiştirerek, farklı bir yön çizmeme vesile olan sayın Prof. Dr. Rona SEROZAN'a ve eğitim hayatım boyunca kendilerinden çok şey öğrendiğim, her ders büyük bir sabır, özveri ve fedakarlıkla kürsüye çıkan hocalarım sayın Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR'e ve Prof. Dr. Gülçin Elçin GRASSINGER'e teşekkür etmeden geçemeyeceğim.

Hayatımın her döneminde yanımda olan, ihtiyaç duyduğum her anımda sonsuz özveride bulunmaktan bir an bile tereddüt etmeyen aileme ayrıca teşekkürlerimi bildiririm.

Nihayet, Çağdaş Hukukçular Derneği İstanbul Şubesine, Çağdaş Hukukçular Derneği İstanbul Şube Başkanı Av. Taylan Tanay'a, kitabın yayma hazırlanmasında önemli katkıları olan sayın Avukat Ramazan Çakmakçı'ya ve kitabıma yayınları arasında yer vererek kitabı yayına hazırlayan Legal Yayınevi'ne teşekkürlerimi burada belirtmek isterim.

Avukat Ali ŞAFAK

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
AATUHK.	: Amme Alacaklarının TahsiE Usulü Hakkında Kanun
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bend
B.	: Bölüm
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BTHAE.	: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
DİK.	: Devlet İhale Kanunu
dn.	: dip not
E.	: Esas
EMK.	: Eski Medeni Kanunu
ET.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
İK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
KHO.	: Kazancı Hukuk Otomasyonu
m.	: madde
MHB.	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk
Bülteni	
N.	: Not
p.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
sy.	: sayılı yasa
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TK.	: Tapu Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TST.	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	5
KI" SALTMA LAR	9
İÇİNDEKİ"LER	11
GİRİŞ	19

BİRİNCİ BÖLÜM İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI, GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE BENZER KAVRAM LARDAN AYIRT EDİLMESİ

1. GENEL OLARAK	23
il. İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI.	24
A. KAVRAMI VE TANIMI	24
B. İNANÇLI İŞLEMİN TEMEL YAPISI.....	26
1. İnanç Sözleşmesi	27
2. Tasarruf İşlem.....	31
C. İNANÇLI İŞLEMİN HUKUKİ YAPISI.....	34
1. Genel Olarak	34
2. Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Teorisi	34
3. Nisbi Hukuki Durum Teorisi	35
4. Şekli Hukuki Durum Teorisi	35
5. Hakkın Bütün Olarak Devri Teorisi	35
D. İNANÇLI İŞLEMİN KONUSU.....	37
1. Aynı Haklar	37
a. Taşınır lar (Menkuller).....	37
b. Taşınmazlar (Gayrimenkuller).....	38
c. Sınırlı Ayni Haklar	43
2. Alacak Hakları.....	44
3. Fikrî. Ve Sınır lı Mülkiyet Hakları.....	44
E. İNANÇLI KAZANDIRMA ŞEKİ LLERİ	45
1. İnançlı İşleme Konu Hakkın İnanan Tarafından Kazandırılması	45
a. Devren İktisap Suretiyle İnançlı Kazandırmalar.....	45
b. Tesisen İktisap Suretiyle İnançlı Kazandırma	45
2.Hakkın Üçüncü Şahı starı Kazanılması.....	46

F. İNANÇLI İŞLEMLERİ	46
1. Genel Olarak	46
2. Taahhüt Edilen İşlemler	47
a. Safinançlı İşlemler	47
b. Karma İnançlı İşlemler	50
iii. İNANÇLI İŞLEMLERİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	52
A. İNANÇLI İŞLEMLERİN YAPILMA NEDENLERİ	52
1. Gizlemek Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler	52
2. Teminat Amaçlı Yapılan İnançlı Devirler	53
3. Jacaklıdan Mal Kaçırma Amacı İle Yapılan İnançlı İşlemler	53
3. Kanunların Elverişsiz Hükümleri Nedeni İle Yapılan İnançlı İşlemler	55
4. Alacağın Tahsili Veya Bir Malın İdaresi Amacı İle Yapılan İnançlı İşlemler	55
iv. İNANÇLI İŞLEMLERİN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ	55
A. MUVAZAA İLE İNANÇLI İŞLEMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI	55
B. NAM-I MÜSTEAR	58
C. TEMSİL İLE İNANÇLI İŞLEMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI	60
D. KANUNA KARŞI HİLE İLE İNANÇLI İŞLEMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI	61

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İNANÇLI İŞLEM TÜRÜ OLARAK TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ KAVRAMININ SOMUTLAŞTIRILMASI

i. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	63
A. TANIMI	63
B. HUKUKİ NİTELİĞİ	64
ii. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN TERCİH EDİLME NEDENLERİ, FAYDA VE SAKINCALARI	65
A. GENEL OLARAK	65
B. TERCİH EDİLME NEDENLERİ	66
C. FAYDA VE SAKINCALARI	67
1. Faydaları	67

2. Sakıncaları	68
111. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ VE BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ.....	69
A. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ.....	69
1. Genel Olarak.....	69
2. Ayni Ve Şahsi Teminatlar Yönünden.....	70
a. Şahsi Teminatlar Yönünden	70
b. Ayni Teminatlar Yönünden.....	72
3. Bağımlı (Fer'i) Ve Bağımsız Teminatlar Yönünden	73
4. Teminatın Borçlu Veya Üçüncü Kişi Tarafından Sağlanması Yönünden.....	75
5. Kanwıda Öngörülmesi Veya Öngörülmemesi Yönünden.....	75
B. BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ.....	77
1. Alacak Relini	77
2. İfa Yerine Ve İfa Uğruna Temlik.....	82
IV. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	88
A. MÜNFERİT TEMLİK.....	88
B. TOPTAN" TEMLİK.....	88
C. ÇERÇEVE TEMLİK.....	89
V. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN KONUSU	90
A. GENEL OLARAK.....	90
B. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİK.İNE KONU OLABİLECEK ALACAKLAR.....	92
1. Mevcut Alacaklar.....	92
a. Geçersiz Sebebe Dayanan Alacakların Teminaten Temliki....	93
b. Sona Ermiş Alacakların Teminaten Temliki	94
c. Eksik Borçlara İlişkin Alacakların Teminaten Temliki.....	94
d. Temlik Edilmiş Bir Alacağın Teminaten Temliki.....	95
e. İnanılanın Borçlusu Olduğu Alacağın Teminaten Temliki....	95
2. Şarta Ve Süreye Bağlı Alacaklar.....	96
3. Müstakbel Alacaklar	97
C. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİK.İNE KONU OLAMAYACAK ALACAKLAR	101

1. Kanunun Öngördüğü Temlik Edilemeyen Alacaklar	101
a. Manevi Tazminat Hakkının Temlik Sorunu	101
b. İşverenin Hizmet Sözleşmesinden Doğan İşin Görülmesine Yönelik Alacak Hakkı	••••• 108
c. Emekli sandığı Kanunundaki Temlik Yasağı	110
d. Ariyet Alınan Ariyet Konusu Şeyi Kullanma Hakkı	••••• 110
e. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Hakkı	111
f. İşçi Ücretinin Saklı Kısmı.	111
g. Hasılat Kiracısının Kullanma Hakkı	••••• 112
h. Konut ve Çatılı İşyeri Kirası (6570 sy. rn 12) Kapsamına Giren Kira Sözleşmesinden Doğan Kiracının Kullanma Hakkı	112
2. İşin Niteliği Gereği Temlik Edilemeyen Alacaklar	112
3. Sözleşme Gereği Temlik Edilemeyen Alacaklar	115
4. Temlik Yasağına Uymamanın Hüküm Ve Sonuçları	116
VI. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ	
İŞLEMİNİN TEMEL YAPISI	118
A. TARAFLARI	118
1. İnanan	118
2. İnılan	120
B. İNANÇ SÖZLEŞMESİ	120
1. Tanımı Ve Unsurları	120
a. Tanımı	120
b. Unsurları.	120
aa. Mevcut Veya Müstakbel Bir Alacağın Temlikinin Taahhüt Edilmesi	121
ab. Alacağın Temlikinin Bir Alacağı Teminat Altına Almak Amacı İle Taahhüt Edilmesi	121
ac. İnılanın Alacak Hakkını Sözleşme İle Kararlaştırılan Amaca Uygun Kullanmayı Ve Bir Kez Söz Konusu Amaç Gerçekleşince Hakkı Ya Da Artık Değeri İade Etmeyi Taahhüt Etmesi	122
ad. Tarafların Anlaşması	124
2. Hukuki Niteliği	124
a. Teminat Sözleşmesidir	125
b. Sui Generis Sözleşmedir	125
c. Eksik İki Taraflı Borç Yükleyen Sözleşmedir	127

3. Fer'ilik Meselesi.....	128
C. ALACAĞIN TEMLİKİNE YÖNELİK İŞLEM.....	128
1. Genel Olarak.....	128
2. Alacağın Temliki Sözleşmesi.....	129
a. Kavram	129
b. Unsurları.....	130
ba. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı	130
bb. Temlik Edilen Alacak Hakkının Mevcut Olması.....	132
be. Temlik Engelinin Bulunmaması.....	132
c. Hukukî Niteliği	132
ca. Alacağın Temliki Hukuki Bir İşlemdir	132
cb. Alacağın Temliki Sözleşmeye Dayalı Bir İşlemdir.....	132
cc. Alacağın Temliki Bir Tasarruf İşlemidir	133
3. Alacağın Temlikinin Soyut Veya İlli Olma Niteliği	135
VII. UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	137
A. İNANÇ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER	137
1. İnanç Sözleşmesinin İlk Elden Uygulanması Ve Sözleşmenin Yorumu.....	137
2. İnanç Sözleşmesinde Yer Alan Boşlukların Tamamlanması Ve Kıyasen Uygulanabilecek Hükümler.....	141
a. İnanç Sözleşmesinde Yer Alan Boşlukların Tamamlanması Meselesi	141
b. Kıyasen Uygulanabilecek Hükümler	146
ba. Genel Olarak	146
bb. Rehin Hükümlerinin Uygulanabilirliği	147
be. Vekalet Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanabilirliği	148
bd. TBK. m. 97 (BK. m. 81) Hükümünün Uygulanabilirliği .	152
B. ALACAĞIN TEMLİKİ İŞLEMİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	155

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ İŞLEMİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERME HALLERİ

1. İÇ İLİŞKİ BAKIMINDAN TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI.....	159
A. İNANILANIN HAK VE BORÇLARI.....	159
1. İnanılanın Hakları.....	159

2. İnanılanın Borçları	159
a. Genel Olarak	159
a. İnanılanın Borçları	160
ba. İnanç Sözleşmesine Konu Hakkı Özenle İdare ve Muhafaza Etme Borcu.....	160
bb. Teminat Amacının Gerekli Kılmadığı Tasarruflardan Kaçınma Borcu.....	165
be. Borcun Tümüyle İfa Edilmesi Halinde, İnanç Sözleşmesine Konu Alacağın İnanana İadeten Temlikli Borcu	168
bd. Temel Borcun Teminat Konusu Alacağa Başvurmak Suretiyle Tahsil Edilmesi Halinde, Alacağı Aşan Kısmını İnanana İade Borcu.....	170
B. İNANANIN HAK VE BORÇLARI.....	177
1. İnananın Hakları.....	177
2. İnananın Borçları.....	177
a. Genel Olarak.....	177
ba. Teminatın Temlike Konu Alacağı İnanılana Devretme Borcu.....	178
bb. Alacak Hakkına İlişkin Bilgi ve Belgeleri İnanılana Verme Borcu.....	179
be. Teminatın Tehlikeye Düşürecek veya Zarar Uğratacak Davranışlardan Kaçınma Borcu.....	179
bd. Asıl Alacağı Karşılama Üzere Teminatın Temlike Konu Alacağa Başvurulmasına Katlanma ve Alacak Değerinin, Asıl Alacağı Karşılama Oranda İnanılana Ödemede Bulunma Borcu	180
İL. DIŞ İLİŞKİ BAKIMINDAN TARAFLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER KARŞISINDAKİ DURUMU.....	181
A. GENEL OLARAK	181
B. İNANILANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER KARŞISINDAKİ DURUMU	182
1. Teminatın Temlike Konu Alacağın İnanılan İle Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Bir Sözleşmeye Konu Edilmesi Halinde İşlemin Geçerliliği Meselesi.....	182
2. İnananın Korunması Sorunu.....	183
a. Genel Olarak.....	183
b. İnananın TBK. m. 49/f II (BK. m. 41/f. II) Hükmünden Faydalanma İmkânı.....	184

c. İnananın TBK. m. 509 (BK. m. 393) Hükmünden Faydalanma İmkânı.....	186
ca. TBK. m. 509 (BK. m. 393) Hükmünün Öngördüğü Düzen.....	186
cb. Teminat Amaçlı alacağın Temlik İşlemlerinde TBK. m. 509 (BK. m. 393) Hükmünden Faydalanma İmkânı.	188
C. ÜÇÜNCÜ KİŞİ BORÇLUNUN KORDm1ASI.....	193
III. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMEYE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR.....	194
A. SONA ERME SEBEPLERİ.....	194
1. Genel Olarak.....	194
2. Sona Erme Sebepleri	196
a. Amacın Gerçekleşmesi	196
b. Kararlaştırılan Sürenin Dolması.....	196
c. İnanç Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü.....	196
ca. Hükümsüzlük	196
cb. Fesih Hali	197
d. Taraflardan Birinin Ölümü	197
da. İnanılanın Ölümü	197
db. İnananın Ölümü.....	199
3. Sona Ermenin Sonuçları	199
SONUÇ•••.....	201
.KA.'YN'AKÇA •••	205

GİRİŞ

Soğuk savaş döneminin sona ermesi ile dünyada hızlı ve olağanüstü değişimler yaşanmış ve yaşanan bu değişime küreselleşme - globalleşme adı verilmiştir. Bu ortamda serbest pazar ekonomisi politikaları benimsenmiş, kamu- mm ekonomideki ağırlığı azaltılmış, özelleştirmeler hız kazanmış, finansal sistem olabildiğine serbestleştirilmiş, bankacılık kurumuna giriş kolaylaştırılmış, esnek faiz ve kredi uygulaması yaygınlaştırılmıştır.

Sermayenin yayılmasındaki karar sürecinin ve uygulama araçlarının değişimi, ulusal çıkarların yerini uluslararası sermaye çıkarlarının alması, sermaye üretim faktörleri piyasalarında, faktör arzının arttırılması dürtüsü ile tüketim faaliyetlerinin yeryüzüne yayılması, gerek devasal ticari hacme ulaşmış kuruluşları gerekse küçük ve orta ölçekli kuruluşları, üretim ve tüketim faaliyetleri açısından yararlı gördükleri alanlara yayılmaya itmiştir.

Sermayenin, faktör arzını arttırma dürtüsü ve yayılma ideası, bunun ise ancak çalışan kesimin, sermayenin idesine cevap verecek yönde şekillenmesi koşuluna bağlı oluşu, sermaye sahiplerini, çalışan kesimi gittikçe daha fazla pahalı mallar, evler ve teknoloji satın almaya teşvik etmeye, onları borçlanmaya ve bu düzlemde yeni politikalar ve pazarlama teknikleri geliştirmeye yöneltmiştir¹.

Bugünün dünyası, gerek idesini gerçekleştirmek isteyen sermaye sahibini, gerekse talep hastalığına tutulmuş çalışan kesimi, kredi borcu altına girmeye mahkûm etmektedir. Ancak sebebi ne olursa olsun, kredi talebinin kredi kurumu tarafından kabulü, bazı asgari şartların yerine gelmesi koşuluna bağlıdır. Bu koşulların başında ise, kredi talebinde bulunanın, talep ettiği kredi miktarı ile örtüşen gelire sahip olmasıdır. Fakat bu tek başına yeterli olmakta, kredi kurumu, kredinin geri dönüşünü teminat altına alacak bir takım teminatlar da aramaktadır.

Kredi kurumları bir yandan aktif ve pasif portföye dahil etmek yolu ile müşteri kitlesini arttırmayı, bir yandan ise kredinin geri dönüşü aşamasında tahsil edilememe riskini en aza indirmeyi hedeflemektedir². Kredi kurumları bu

¹ "Sermaye sahipleri; çalışan kesimi gittikçe daha fazla pahalı mallar, evler ve teknoloji satın almaya teşvik edecek; onları yüksek faizle borçlanmaya zorlayacak. Ta ki bu borçlan ödeyemez hale gelene kadar. Ödenmemiş borçlar bankaların iflas etmesine yol açacak ve bunlar mil/ileştirilecekler. Ve devlet kaçınılmaz olarak komünizme giden yola girecek." Kari Marx 1867.

² KARAGÖZ, Yalçın, İnançlı Mevduat: Fiduciary Deposit, Aktive Dergisi, Ağustos - Eylül, 1998, s. 1.

iki temel hedefe ulaşma yolunda, kanunJa düzenlenen nesnel ve kişisel teminat türlerinde ısrarcı olmamakta ve çoğu kez uygulamanın yarattığı atipik teminat yoHarıru tercih etmektedir. Bu yaklaşım itibari ile bir alacağın teminat teşkil etmek üzere alacaklıya devredildiği teminat amaçlı inançlı alacak devri de kredi uygulamalarının doğurduğu atipik bir teminat türü olarak karşımıza çık. maktadır.

Teminat amaçlı alacağın temliki: Bir tarafın (*inanan*) diğer tarafa (*inanılan*) aralarındaki akdi ilişkiye dayanarak bir alacağını teminat teşkil etmek üzere devrettiği, karşı tarafın ise bu hakkı, izlenen amaca uygun şekilde kullanmayı ve söz konusu amaç veya teminat ilişkisinin taraflarınca kararlaştırılan başkaca bazı şartlar gerçekleşince, alacağı önceki hak sahibine iade etmeyi yükümlendiği hukuki bir işlemdir³.

Teminat amaçlı alacağın temliki işlemi inançlı işlem üzerine inşa edilir. Hukukumuzda kabul edildiği şekliyle inançlı işlemlerin kökeni Roma hukukundaki *fiducia* müessesesine dayanır ve pozitif hukukumuzdaki, mevcut normlar ile düzenlenmiş değildir⁴.

Roma Hukuku'nda İmparator Iustinianus döneminde tümüyle yok olan *fiducia* müessesesi, XIX. yüzyılda Kara Avrupası hukuk sistemlerinde inançlı işlemler (*acte fiduciaire, fiduziarisches Geschiift*) adı altında yeniden ortaya çıkmıştır. İnançlı işlemlerin uygulamadaki asıl gelişimi ise XX. yüzyıldan itibaren olmuştur⁵.

Roma hukukunda *fiducia*'ya birbirinden çok farklı amaçlarla başvurulmuş olmakla birlikte, modern hukuk sistemlerinde, esas olarak iki şeklinin korunduğu görülür: Yönetmeyi amaçlayan inançlı işlemler (*fiducia cum amico*

"Bankaların, hedef müşteri kitlesini genişletmek için tercih ettikleri diğer bir strateji ise, aracı bankacılık hizmetlerinde bulunmak ve/veya bu tarz hizmetlerden yararlanmaktır. Bir başka deyişle yasal düzenleme/erin elverdiği ölçüde, diğer bankaların aktif ve pasif politikalarının uygulanmasında, aracı banka işlevini üstlenmektedir. " (bkz. KARAGÖZ, s. 1.)

³ ÖZSUNA Y, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1968, s. 58; KUNTALP, Ender, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul: 1995, s. 283; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Teminat Amaçlı Alacak Devri Ve Tiptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFM. C. LVII, S. 1-2, 1999, s. 269 - 270; ENGİN, Baki İl-kay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s. 18; AYDINCIK, Şirin, Bir inançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İÜHFM. C. LXIV, S. 1, 2006, s. 136.

⁴ ÖZSUNAY, s. 1 - 2.

⁵ ÖZSUNA Y, s. 9 vd.; OĞUZ, Arzu, Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması AÜHFD, C.41, S.1-4, 1989-1990, s. 233 vd.

contracta) ve teminatı amaçlayan inançlı işlemler (*fiducia cum creditore contracta*)⁶.

inananın menfaatlerinin korunduğu, onun hesabına yürütülen yönetim faaliyetlerinin söz konusu olduğu hallerde, "*saf inançlı işlemler*"; inanılanın menfaatlerinin daha ön planda olduğu, teminat tesis etme gayesiyle bir hakkın veya bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkının alacaklıya devredildiği hallerde ise; "*karma inançlı işlemler*" söz konusudur.

Bu çalışmanın inceleme konusunu da, esas olarak, inançlı işlemlerin teminat tesis etme (*fiducia cum creditore contracta*) gayesiyle başvuru bu ikinci türü teşkil etmektedir.

Yukarıda da ortaya koymaya çalıştığımız tanımdan da anlaşılacağı üzere; inançlı işlemlerde inanılanın haiz olduğu hukuki iktidar, taraflarca arzulanan fiili ve ekonomik amacı aşar. Tarafların izledikleri fiili ve ekonomik gaye ile bu gayeye ulaşmak için seçtikleri araç arasında bir orantısızlık mevcuttur⁷.

İşlemin; bünyesinde ihtiva ettiği orantısızlık, pozitif hukukumuzda düzenlenmeyişi ve fakat uygulamada geniş bir yer tutması bir çok olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir.

Bugün itibari ile işlemin uygulanışı ile ortaya çıkan sorunlara ilişkin öğretinin görüş birliği içinde olmayışı ve yine öğreti tarafından doyurulmuş bir olan olarak addedilemeyeceği bizi bu konuda çalışmaya iten başlıca etkenlerdir.

Çalışmamız bu girişten sonra gelen üç ana bölüm ve bir sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde inançlı işlem tanımı yapılmaya çalışılacak, görünüş biçimleri saptandıktan sonra benzer kavramlar ve bunlardan ayıran özellikler üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde teminat amaçlı alacağın temliki kavramının tanımı ve hukuki niteliği, tercih edilme sebepleri, diğer teminatlar arasındaki yeri, görünüş biçimleri, konusu, işlemin temel yapısı ele alınarak, uygulanacak hükümler tespit edilecektir. Üçüncü bölümde tarafların hak ve borçları net olarak ortaya konarak, teminat amaçlı alacağın temliki ilişkisini sona erdiren haller ve sona ermeye bağlanan hukuki sonuçlar ele alınacaktır.

⁶ .. ÖZSUNAY, s. 13 vd.; OĞUZ, s. 234 vd.

⁷ ÖZSUNAY, s. 1.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI, GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

1. GENEL OLARAK

İnançlı sözleşme, tek başına bir anlam ifade etmeyen ve ancak kullanıldığı borçlar hukuku ilişkisi ve bu ilişkinin niteliği ile anlam kazanan ve kendisine anlam yükleyen hukuki ilişkinin sadece bir yönünü gösteren kavramdır¹.

Pozitif hukukumuzun teminat araçları yönünden yetersizliği² ve kredi ihtiyaçlarının tatmini çabaları inançlı teminat sözleşmelerinin yaratılması sonucunu doğurmuştur³. Bu nedenle inançlı sözleşmeler genellikle alacağın ya da başkaca bir hakkın devrini ihtiva eden özleşmelerde kendini göstermektedir⁴.

İnançlı işlem unsurunu bünyesinde taşıyan devir ve temlik sözleşmelerinde, tarafların asıl amacı inanılanın malvarlığında kesin ve kalıcı bir artış yapmak değil, sadece ikincil derecede hak ve mükellefiyetleri inanılan üzerine geçirmektir⁵. Daha net bir ifade ile; inançlı kazandırmalarda devredilme sebebi ne olursa olsun, dış ilişkide inanılan, inançlı işlem konusu nesnenin maliki veya temlik edilen hakkın ya da alacağın sahibidir⁶. İç ilişkide ise inanan, malik veya

¹ ÖZMEN, İhsan/ÖZKAYA, Eraslan, Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, 1999, Ankara, s. 440 vd.; ÖZDEMİR, Tırkay, İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s. 689.

² DAVRAN, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972, s. 5; ÖZSUNAY, s. 34 vd.; KUNTALP, s. 263 vd.; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 265; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, MHB, Y. 19-20, S. 1-2, 1999-2000, s. 657; ÖZDEMİR, s. 690.

³ ÖZSUNAY, s. 34 vd.; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 265; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 657; ÖZDEMİR, s. 690; ÖZKAYA, Eraslan, İnançlı İşlem Ve Muvazaa Davaları, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 30.

TUNÇOMAĞ, rehin hukukunun gelişmesi nedeni ile teminat amaçlı temlik işlemlerinin önem kaybettiği görüşünü savunmaktadır (bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel İlkeleri, J. Cilt, 6. Bası, İstanbul: Sermet Matbaası, 1976, s. 319.)

⁴ ÖZSUNAY, s. 34 vd.; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 440; ÖZDEMİR, s. 690.

⁵ ÖZSUNAY, s. 127; ÖZTÜRK, Gülay, İnançlı İşlemler, Ankara: Yetkin yayınları, 1998, s. 59; ÖZDEMİR, s. 690, 697; AYANOĞLU MORALI, Ahu, Mülkiyet hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, 2006) s. 111.

hak ya da alacak sahibi olarak kalmakta; ancak hakimiyet alanı inanç sözleşmesi ile sınırlandırılmaktadır⁷.

il. İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI

A. KAVRAMI VE TANIMI

İnançlı işlem: Bir hakkı bir şahıstan devren iktisap edecek kimseni (inanılan), bu hakkı devredenle (inanana) aralarında kararlaştırılan amaca (Öt (inanç sözleşmesi:ie gore) kullanmayı, süre dolunca veya amaç gerçekleşince öz konusu hakkı anılan veya üçüncü bir şahsa devretmeyi taahhüt etmesi ve inanana bu taahhude güvenerek hakkın devrini gerçekleştirmesi anlamını taşır⁸.

⁶ ÖZSUNA Y, s. 1 vd.; TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7. Bası, İstanbul: Filiz (i, tapevi, 1_993, s. 417; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 270; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Tur.gu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Altıncı Basıdan Tıpkı Yedinci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 113; AYDINCIK s. 132.

⁷ ÖZSUNA Y, s. 150; ÖZTÜRK, s. 149; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; ÖZDEMİR, s. 702; AYDINCIK, s. 177; AYANOĞLU MORALI, s. 251.

Öğretide ÖZDEMİR, inanılanın dış ilişkide ve iç ilişkide inanç sözleşmesinin konunun malı, hakkın ise sahibi olduğunu kabul etmekle birlikte, yazar, iç ilişkide mülkiyet hakkının veya hak sahipliği sıfatının verdiği haklarından olan bir çok hakkı inanılanın kullandığını, bunun sonucunda ise inananın uhdesinde kalan mülkiyet veya diğer nevi hak sahipliklerinin içi boş sahiplikten öteye gitmediğini savunmaktadır (bkz. ÖZDEMİR, s. 690.). Kanımızca yazarın konuya ilişkin tespiti hakta olup, "tam hak iktisabı teorisi" ile de bağdaşmamaktadır. Zira; inanç sözleşmesinin kurulması ve sözleşmenin ifası olan tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi ile inanılan' sözleşmeye konu şey üzerinde tam hak sahipliği sıfatını haiz olur. İnanç sözleşmesi ile hak sahipliği sıfatının bahsetmiş olduğu yetkiler inanılan aleyhine sınırlandırılmış olabilir. Bu durum bizleri, inanılanın sahip olduğu hak sahipliğinin, içi baş bir sahiplik olduğu sonucuna da götürmez. Zira; inanç sözleşmesinin ihtiva etmiş olduğu sınırlandırma, inanan ile inanılan arasında nisbi bir borç ilişkisi doğurmaktan öteye gitmeyecek ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir (Savunulan görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. I, II, C, 5.).

⁸ ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1956, s. 144; ÖZSUNA Y, s. I vd.; OĞUZ, s.239; HATEML Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACJ, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1991, s. 575; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 45; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara: Gazi Büro Kitapevi, 1996, s. 30; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 399; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 266; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 662; YAVUZ, NİHAT, Uygulamada Ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları,

9 İnançlı işlemlerde genellikle inanan ve inanılan olmak üzere iki kişi yer alır . Bir hakkı veya nesneyi bir kimseye inancılı olarak devreden kişiye "*inan-nan*" (*itimat eden*), inancılı olarak devredilen hakkı veya nesneyi kendisine ait bir hak olarak veya doğrudan doğruya kendi yararına ya da kendi yararına olmaksızın kullanan kişiye ise "*inanılan*" (*mutemet*) denir¹⁰. inancılı işlemlerde inanılan gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişide olabilir¹¹. inananın, inanılana inancılı işlem ile kazandırdığı nesne veya hakka ise "*inanç konusu*" denir¹². İnançlı işlemler genel olarak iki kişi arasında doğmakla birlikte, söz konusu inancılı işlemin doğurduğu ekonomik faydadan üçüncü bir kişinin yararlanma-

Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s. 61; ENGİN, s. 13; ÖZDEMİR, s. 689; KARAGÖZ, Yalçın, İnanç Sözleşmeleri ve İnançlı İşlemler: "Fiduciary agreements", Aktive Dergisi, Haziran -Temmuz, 1998, s. 1; ÖZKAYA, s. 25; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİCİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2004, s. 296; AYDINCIK, s. 131; UYGUR, Atiye B., Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, GÜHFD., C. X, S. 1 - 2, 2006, s. 172; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 96; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 330 ; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Altıncı Basıdan Tıpkı Yedinci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 112 - 113.

"Bilindiği üzere inananın, bir borca teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere malvarlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki işlemlerden daha güçlü bir hukuki durum yaratmak maksadıyla inanı/ana kazandıran, sonra da tekrar devretme yükümlülüğünü içeren işleme inancılı işlem denir" (bkz. YHGK., E. 2006/14- 560, K. 2006/616, T. 04/10/2006, KHO., ET.: 25/05/2009)

"...inanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme şartlarını içeren borçlandırıcı bir işlemdir." (Y. 1. HD., E. 2004/8810, K. 2004/10850, T. 07/10/2004, KHO., ET.: 25/05/2009)

"...İnançlı sözleşmeler inananın (itimat edenin) bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanı/ana (mutemedede) geçirmeyi, inam/anında inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanana devretmeyi yüklediği sözleşmeler olarak tanımlanabilir." (bkz., Y. 1. HD., E. 2000/12988, K. 2000/13223, T. 30/10/2000, KHO., ET.: 25/05/2009)

9 ÖZSUNAY, s. 4; AYDINCIK, s. 131.

10 ÖZSUNAY, s. 4. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 416; ÖZTÜRK, s. 44; ÖZKAYA, s. 25; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖWEMİR, s. 296; OĞUZMAN/ÖZ, s. 112; AYDINCIK, s. 132.

11 ÖZTÜRK, s. 44.

12 ÖZSUNAY, s. 4; ÖZTÜRK, s. 44; AYDINCIK, s. 132.

sına da bir engel bulunmamaktadır¹³. Bu durumda inançlı işlemin yarattığı ekonomik düniından istifade eden üçüncü kişiye de "faydalanan" adı verilmektedir¹⁴.

İnanç işlem tek taraflı bir irade beyanı ile geri alım hakkı sağlayan bir sözleşme değildir¹⁵. Süre dolduğunda veya şartlar gerçekleştiğinde yapıları kazandırmanın geri verilmesi talebini içeren bir borçlandırıcı sözleşmedir¹⁶. Konusu kazandırmanın iadesi olup, yenilik doğuran bir hak da değildir¹⁷.

¹⁸ İnançlı işlem kavramını Roma Hukukuna dayanan eski bir geçmişe sahiptir • Roma Hukukunda inançlı işlemler "fiducia", İngiliz Hukukunda ise "trust" olarak adlandırılmaktadır¹⁹.

B. İNANÇLI İŞLEMİN TEMEL YAPISI

²⁰ İnançlı işlem incelendiğinde iç içe geçmiş iki işlemden oluştuğu görür • Birincisi inanç anlaşmasının konusunu oluşturan hakkın veya nesnenin inanan veya üçüncü bir kişi tarafından inanılana devrini sağlayan tasarruf işlemi; ikincisi ise inanç konusu şeyin inanılana kazandırılmasının ve sonradan inananın geri verilmesinin hukuki nedenini oluşturan, iç ilişkide inananın ve inanılanın hak ve borçlarını belirleyen inanç anlaşmasıdır²¹.

¹³ ÖZSUNAY, s. 4; AYDINCIK, s. 132, dn. 2.

¹⁴ ÖZSUNAY, s. 4; AYDINCIK, s. 132, dn. 2.

¹⁵ ESENER, s. 146; ÖZTÜRK, s. 44.

¹⁶ ESENER, s. 146; ÖZTÜRK, s. 44.

¹⁷ ESENER, s. 146; ÖZTÜRK, s. 44.

¹⁸ ÖZSUNAY, s. 9 vd.; ÖZMEN, s. 440 vd.; ÖZKAYA, s. 25; AYDINCIK, s. 132; UYGUR, s. 172.

Roma Hukuku'ndaki *fiducia* kavramı ile Türk Hukuku'ndaki "inançlı işlem" tümü ile aynı özellikleri taşımaktadır. Her iki hukuk sisteminde de inanan, inanılana bir hakkı belli biçim ve amaçla kullanmak ve sonra da bu amaç gerçekleşince geri vermek üzere devreder (Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZ, s. 233 vd.).

¹⁹ ESENER, s. 145 vd.; ÖZSUNAY, s. 9 vd.; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 440 vd.; ÖZKAYA, s. 25.

²⁰ ESENER, s. 146 vd.; ÖZSUNAY, s. 85; TUNÇOMAĞ, s. 320; ÖZTÜRK, s. 45; YAVUZ, s. 61; ÖZDEMİR, s. 700; ÖZKAYA, s. 29; EREN, s. 330 vd.

"...Bilindiği üzere, inançlı işleme sıhhat kazandıran unsurlardan biri, inanç anlaşması, diğeri ise mülkiyetin devri işlemidir." (bkz. Y. I. HD. E. 2003/91 1 5, K. 2003/10103, T. 02/10/2003, KHO., ET.: 25/05/2009)

²¹ ESENER, s. 147 vd.; ÖZSUNAY, s. 85 vd.; OĞUZ, s. 239 - 240; ÖZTÜRK, s. 45; ÖZKAYA, s. 29; AYANOĞLU MORALI, s. 16.

t. 1nanç Sözleşmesi

İnanılan, inanç sözleşmesi ile inanan ile kararlaştırdıkları koşullara uya-
cağını taahhüt etmektedir²². Bu nedenle inanç sözleşmesi, inanan ile inanılan
arasında akdedilen, tarafların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı işlemin sona
erme sebeplerini, inanç konusu nesnenin veya hakkın, inanılan tarafından nasıl
kullanılacağını, yönetileceğini ve en nihayetinde nasıl devredileceğini, bunların
biçim ve şartlarını düzenleyen borçlandırıcı akittir²³. İnançlı işlem ile yaratılan
hukuki sonuç; asli bir borç ilişkisi kurmak olup, işlemin amacı; mal varlığının
aktifini oluşturan herhangi bir nesne veya hakkı bir başkasına devretme, sınır-
lama, değiştirme ya da ortadan kaldırma sonucunu doğurmak değildir²⁴. İnançlı
işlem, inanan ile inanılan edimler arasında bir mübadeleyi de amaç edinme-
mektedir²⁵.

Öğretide inanç sözleşmesinin kurucu, sınırlayıcı ve bozucu olmak üzere
üç fonksiyonu bulunduğu kabul edilir²⁶. İnanç sözleşmesinde kurucu unsur,

²² ESENER, s. 147; TUNÇOMAĞ, s. 320; ÖZKAYA, s. 25; AYANOĞLU MORALİ, s. 16.

²³ ESENER, s. 147; ÖZSUNAY, s. 120 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 320; OĞUZ, s. 248; ARAL, Fahrettin, Topyekün Temlik, AÜHFD., C. 2, S. 1 - 4, 1992 - 1994, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/300/2806.pdf>, ET.: 02/06/2009), s. 100; ÖZTÜRK, s. 54; KARAGÖZ (inançlı İşlemler), s. 1; ÖZMEN/ÖZSUNAY, s. 441; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 277; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 674; YAVUZ, s. 86; ÖZKAYA, s. 29; AYDINCIK, s. 162; UYGUR, s. 173; AYANOĞLU MORALİ, s. 17 vd.; EREN, s. 330 vd.

"İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir." (Y. 1. HD., E. 2003/4766, K. 2003/5501, T. 07/05/2003, KHO., ET.: 25/05/2009)

²⁴ ÖZKAYA, s. 29. ÖZTÜRK, s. 54.

²⁵ ESENER, s. 147; AYANOĞLU MORALİ, s. 118.

²⁶ ÖZSUNAY, s. 121; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 441, 442; ÖZTÜRK, s. 55; ÖZDEMİR, s. 700; ÖZKAYA, s. 30; AYDINCIK, S. 163; EREN, s. 331. Fonksiyonlar hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZSUNAY, s. 122 vd.

Yargıtay'ın öğretideki baskın görüşü destekleyen nitelikte kararlar bulunmaktadır. Örnek olsun: Y. 1. HD., E. 2006/3653, K. 2006/5292, T. 08/05/2006: "Anılan sözleşmelerde, taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanılan tarafından inanana iade şartlarını, bu arada tabii ld süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaphrimına da sözleşmelerinde yer verebilirler." (bkz. KHO., ET.: 25/05/2009).

inanç anlaşmasının hukuki sebebini oluşturur ve inanç sözleşmesinin arnacı $\diamond$ e $\diamond$ apılma ne.denleri $\diamond$ i belirler²⁷. İnanç sözleşmesinin sınırlayıcı fonksiyon $\diamond$ ile; manılanm inançlı işlem konusu şey veya hak üzerindeki idare ve kullanıı salahiyyetinin sınırları ve kapsamı belirlenir²⁸. İnançlı işlem temeline dayalıllıllq yan kazandırıcı işlemlerde, devralanın hukuki durumu bazı hallerde devir ../ saklan ile sınırlandırılabilir²⁹. Bu istisnai bir durumdur³⁰. İnanç sözleşmesi:: deki sınırlama fonksiyonu ise görünüş şekli ne olursa olsun her inançlı işleir $\diamond$ bulunması zaruri olan bir unsurdur³¹. Zira; inançlı işlem ile inanılanın borçlan $\diamond$ <lığı edimin $\diamond$ onus $\diamond$ bö $\diamond$ lesi b $\diamond$ sınırlamaya riayet etmektir³². İnançlı işleir $\diamond$ bozucu fonksiyonu ise; inançlı işlemin sona erme nedenlerini, inanç konusu şe) veya hakkın inanana iade biçim ve koşullarını ortaya koymaktadır³³.

İnanç sözleşmesi içerik bakımından yalnızca kurucu, sınırlayıcı ve bo. zucu fonksiyonları ihtiva etmezler³⁴. Devir işlemi dışında kalan ve tarafları $\diamond$ hak ve borçları ile ilgili bütün unsurlar inanç sözleşmesinin içinde yer alabilir³⁵. Bu bakımdan inanç sözleşmesinin kapsamının sınırlı olmadığı söylenebilir .

Bizimde katıldığımız öğretilerdeki baskın görüş; inanç sözleşmesinin diğer sözleşmelere eklenmiş fer'i bir sözleşme veya ön sözleşme olmadığı, alaca $\diamond$

²⁷ ÖZSUNAY, s. 122 vd.; ARAL, s. 100; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442. ÖZTÜRK, s. 55; ÖZKAYA, s. 30; AYDINCIK, s. 163.

²⁸ ÖZSUNAY, s. 122 vd.; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZTÜRK, s. 55; özkaya, s. 30; AYDINCIK, s. 163.

²⁹ ÖZSUNAY, s. 123; ÖZTÜRK, s. 55.

³⁰ ÖZTÜRK, s. 55.

³¹ ÖZSUNAY, s. 124; ÖZTÜRK, s. 55.

³² ÖZSUNAY, 123 - 124; ÖZTÜRK, s. 55.

³³ ARAL, s. 100; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZTÜRK, s. 55; ÖZKAYA, s. 30; AY. DINCIK, s. 163.

ÖZKAYA bozucu fonksiyon terimi yerine yıkıcı fonksiyon terimini kullanmaktadı (bkz. ÖZKAYA, s. 30 vd.).

³⁴ ÖZSUNAY, s. 125; ÖZTÜRK, s. 56; ÖZKAYA, s. 31.

³⁵ ÖZSUNAY, s. 125; ÖZTÜRK, s. 56; ÖZKAYA, s. 31.

" ...Anılan sözleşmelerde, taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanılan tara. findan inanana iade şartlarını, bu arada tabi ki süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmelerinde yer verebilirler. Buna dair akit hükümleri de Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli sayılır." (bkz. YHGK., E. 2007/1-756, K. 2007/848, T. 14/11/2007, KHO., ET.: 25/05/2009). Aynı nitelikte: Y. 1. HD., E. 2004/933, K. 2004/3860, T. 06/04/2004 (bkz. KHO., ET.: 25/05/2009).

³⁶ ÖZSUNAY, S. 125; ÖZTÜRK, s. 56; ÖZKAYA, s. 31.

veya mülkiyet hakkının devri ile inanılanın inanana karşı borç altına girme iradesini düzenleyen borçlandırıcı bir sözleşme olduğu ve inanç anlaşmasının konusunu oluşturan millkiyet veya alacak hakkının devrinde, o. bağl. mm ve onun hukuki. sebebini oluşturduğu yönündedir³⁷.]

inanç sözleşmesi; tasarruf işlem ile aynı anda ve aynı sözleşme metni içerisinde veya aynı anda ve fakat ayrı sözleşme metinleri ile yapılabileceği gibi, tasarruf işleminden önce de akdedilebilir³⁸. Anacak tasarruf işleminden sonra akdedilen bir sözleşmenin inanç sözleşmesi olarak addedilmesi mümkün değildir³⁹. Zira; inanç sözleşmesi, tasarruf işleminin hukuki sebebini oluşturmakta olup, tasarruf işlemi ancak inanç sözleşmesinin kurucu ve kısıtlayıcı fonksiyonu sonucunda vücut bulma şansını haizdir. Bunla birlikte, inanç sözleşmesini, inançlı işlemin⁴⁰ asli unsuru olarak kabul ettikten sonra, inanç sözleşmesinin tasarruf işleminden sonra akdedilebileceğini kabul etmek izahı pek de mümkün olmayan bir çelişkidir⁴¹. Tasarruf işleminden sonra akdedilen bir sözleşme, inanç sözleşmesinden ayrı ve bağımsız bir sözleşme olarak addedil-

³⁷ ESENER, s. 147; ÖZSUNAY, s. 122; TUNCOMAĞ, s. 320; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZTÜRK, s. 56 vd.; ÖZDEMİR, s. 700; ÖZKAYA, s. 31; AYDINCIK, s. 161 vd.; EREN, s. 331.

◆ğretinin yanı sıra Yargıtay'ın konuya ilişkin yeni tarihli kararları da bu yöndedir. Örnek olsun: " ...İnanç sözleşmesi, inanana inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebini teşkil eder. " (bkz. Y. 1. HD., E. 2005/13460, K. 2005/13858, T. 27/12/2005, KHO., ET.: 14/06/2009). Aynı nitelikte: Y. 1. HD., E. 2004/463, K. 2004/3835, T. 05/04/2004 (bkz., KHO., ET.: 25/05/2009); Y. 1. HD., E. 2003/12246, K. 2003/13502, T. 15/12/2003 (bkz., KHO., ET.: 25/05/2009).

³⁸ ÖZTÜRK, s. 56; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZDEMİR, s. 700; ÖZKAYA, s. 30 vd.

³⁹ ÖZKAYA, s. 30 vd.; ÖZTÜRK, s. 56.

ÖZTÜRK, eserinin ilk basısında inanç sözleşmesinin, kazandırıcı işleminden sonra yapılabileceğini ileri sürmüştü de daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve inanç sözleşmesinin kazandırıcı işleminden sonra yapılamayacağı görüşünü benimsemiştir (bkz. ÖZTÜRK, s. 56.).

⁴⁰ İnançlı işlem kavramını, bünyesinde inanç sözleşmesini ve tasarruf işlemini ihtiva eden bir üst kavram olarak kullanmaktayız.

⁴¹ ÖZKAYA, s. 31.

melidir⁴². Ancak öğretide inanç sözleşmesinin tasarruf işleminden sonra yapılabileceğini savunan görüşlerde mevcuttur⁴³.

İnanç sözleşmesi pozitif hukukumuzda düzenlenmediği gibi, inanç sözleşmesinin akdedilmesini engelleyecek pozitif bir düzenleme de bulunmamak, tadır⁴⁴. Daha net bir ifade ile; inançlı işlemler Türk pozitif hukukunda doğrudan doğruya düzenlenmemiş olmakla birlikte, aynı zamanda, inançlı işlemlerin, kanunda düzenlenmiş *akit* tiplerinin unsurlarının, kanunda öngörülmeyle bir şekilde bir araya gelmesi ile de oluştuğu söylenemez. Dolayısı ile bizim katıldığımız hakim fikre göre, inanç anlaşmasının isimsiz sözleşme türlerinden "sui generis" nitelikli bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir⁵. İnanç sözleşmelerinin açıklanan özelliği nedeni ile her somut olayın niteliğine göre uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşmelerin hüküm ve kurallarının uygulanmasından başka bir çare yoktur⁴⁶.

⁴² ÖZKAYA, s. 30.

⁴³ ÖZSUNAY, s. 121; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442.

ÖZMEN/ÖZKAYA, yazarlar ortak eserlerinde inanç sözleşmesinin, kazandırıcı işleminden sonra akdedilebileceğini benimsemiş (bkz. ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442); ancak ÖZKAYA bireysel olarak kaleme aldığı eserinde bu görüşü reddederek, inanç sözleşmesinin kazandırıcı işleminden sonra yapılamayacağı görüşünü savunmuştur (bkz. ÖZKAYA, s. 31).

⁴⁴ ÖZSUNAY, s. 121-122, 130-131; OĞUZ, s. 240; ÖZTÜRK, s. 56; ÖZDEMİR, s. 689; ÖZKAYA, s. 25, 31; AYANOĞLU MORALİ, s. 115; EREN, s. 331.

"İnançlı işlem hukukumuzda normatif olarak düzenlenmiş değildir. Uygulama ve içtihatlar bu sözleşme/erin geçerli olduğunu ortaya koymuştur." (bkz. YHGK., E. 2006/14- 560, K. 2006/616, T. 04/10/2006, KHO., ET.: 25/05/2009)

"...Türk Hukuk SİZİ sözleşme !J !liif!.\$ s.f Sg si /airal olarak düzenlenm4 değildir. Değinen müessese içtihatlar ve doktrin ile yönlendirilmekte olup, bu konudaki ihtiyaca cevap verdiği bir gerçektir. " (bkz. Y. 1. HD., E-:1mr4/933, K. 2004/3860, T. 06/04/2004, KHO., ET.: 25/05/2009)

⁴⁵ ESENE s. 147. ÖZSUNAY, s. 121-122, 130-131; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 417; ARAL, s. 101; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442. ÖZKAYA, s. 31; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 274; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 274; AYDTNCJK, s. 170; UYGUR, s. 174; AYANOĞLU MORALİ, s. 115; EREN, s. 331.

⁴⁶ ÖZSUNAY, s. 134; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZKAYA, s. 31; AYDINCIK, s. 171; EREN, s. 331.

" ...Bu tür işlemler vekalet veya vekalet hükümlerinin uygulanacağı vekalet benzeri kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak nitelendirilebilir. (BK. mad.386/11). " (bkz. YHGK., E. 2000/2-888, K. 2000/885, T. 17/05/2000, KHO., ET.: 25/05/2009)

2. Tasarruf işlem

Tasarruf işlemi, inançlı işlemin bir başka unsurudur⁴⁷. Tasarruf işlemi ile, inanç konusu şeyin, inanan veya üçüncü kişi tarafından inanılana kazandırılması sağlanır⁴⁸. Bu işlem sonucunda inanılanın mal varlığı değeri artmakta, inananın mal varlığı değeri ise aynı oranda azalmaktadır⁴⁹. Söz konusu tasarruf işlemi ile, inançlı işleme konu hak, üçüncü kişilere karşı tam hak sahibi olacak şekilde⁵⁰ inanılanın malvarlığına dahil olur⁵¹.

Kazandırıcı işlem sonrasında inanılan, inançlı işleme konu hakka tek başına sahip olacaktır. Bunun doğal sonucudur ki; inanılan hak sahibi sıfatının ken☐isine tanıdığı yetkileri herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanabilir: inançlı işleme konu hakkı üçüncü bir kişiye devredebilir ya da ayni veya şahsi bir hakla sınırlandırılabilir⁵².

İnançlı işlemlerde, inanan ile inanılan arasında, sözleşmese} ilişkinin kurulması için inanç sözleşmesinin akdedilmiş olması yeterlidir⁵³. Tasarruf işlemi ise; inanç sözleşmesinden doğan ve inançlı işlemin konusunu oluşturan mülkiyetin veya hakkın devri borcunun ifasını oluşturur⁵⁴. Öğretideki baskın görüş ise kazandırıcı işlemin inançlı işlemin ana unsuru olduğu ve tasarruf işlem ile inanç sözleşmesinin bir bütün oluşturacak şekilde bir araya gelmiş oldukları yönündedir⁵⁵.

⁴⁷ ESENER; s. 148; ÖZSUNAY, s. 86; ÖZSUNAY, s. 86; ÖZMEN/ÖZKAYA; s. 442; ÖZTÜRK, s. 46; ÖZKAYA, s. 32; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 278; AYDINCIK, s. 164; EREN; s. 332.

⁴⁸ ESENER s. 148; ÖZSUNAY, s. 86; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZTÜRK, s. 46; ÖZKAYA, s. 32; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 278; UYGUR, s. 174.

⁴⁹ ÖZSUNAY, s. 86. ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZTÜRK, s. 46; ÖZKAYA, s. 32; ÖZTÜRK, s. 46.

⁵⁰ Türk Hukukunda hakim görüş olan, "hakkın bütün olarak devri teorisi" esas alınmıştır.

⁵¹ TUNÇOMAĞ, s. 320. ÖZTÜRK, s. 46; AYDINCIK, s. 164; AYANOĞLU MORALI, s. 16 - 18; EREN, s. 332.

⁵² ÖZTÜRK, s. 46; AYANOĞLU MORALI, s. 17.

⁵³ ARAL, s. 103; AYANOĞLU MORALI, s. 17.

⁵⁴ ARAL, s. 103; AYANOĞLU MORALI, s. 17.

⁵⁵ ESENER s. 146 - 147; ÖZSUNAY, s. 85; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442 - 443; ÖZTÜRK, S. 46 vd.; KARAGÖZ (İnançlı İşlemler), s. 1; ÖZKAYA, s. 32; EREN, s. 332. -

ÖZKAYA, tasarruf işleminin olmaması halinde, inançlı işlemin nitelik değiştireceğini ve başka bir hale bürüneceğini savunmaktadır (bkz., ÖZKAYA, s. 32).

Kanımızca ogı cllucKı bu baslan görüşün temelinde; inanan ve inanılan arasında ortaya çıkan sorunların, hak ve yükümlülüklerin kazandırıcı işlemde sona baş göstermesi ve taraflar arasında akdedilen inanç sözleşmesi ile onun ifasına yönelik olarak gerçekleştirilen kızıandırıcı işleminin uygulamada Çoğlı kez aynı anda gerçekleştiriliyor olması gibi olgular yatmaktadır⁵⁶. Aksi takdirde inanç sözleşmesinin bir *ayni sözleşme* veya *real akit*⁵⁸ olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁵⁹. Zira; inanç sözleşmesi, bir ayni hak.kı devrini sağlamaya. yönelik işlem olmadığı gibi⁶⁰, inanç sözleşmesinin ru. ması veya h.ü.m ifade etmesi için inanan ile inanılanın karşılıklı iradeler.ıdı. şındama.ddı hır olayın gerçekleşmesi, bir başka deyişle inanç sözleş.e.ıne kon.şe.ın karşı tarafa teslim edilmesi de şart değildir⁶¹. İnanç sözleşmesi, inanan ile inanılanın karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulur⁶². Tasarruf işlem ise inanç sözleşmesinden doğan mülkiyetin devri veya alacağın temlik borcunun ifası için gerçekleştirilir⁶³.

AYDINCIK ise inanç konusu hakkın inanılana devredilmediği sürece inançlı işlemin tamamlanmayacağını savunmaktadır (bkz. AYDINCIK, s. 164). Aynı görüş için bkı. ÖZMEN/ÖZKA YA, s. 442.

Öğretinin yanı sıra Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları bulunmaktadır. örnek olsun: Y. 1. HD., E. 2006/2474, K. 2006/4504, T. 20/04/2006: "...*inanç sözleşmeler; bir yandan mülkiyeti nakil borcu doğurması bakımından tarafları bağlayıcı, diğer yandan, mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi açısından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmelerdir.*" (bkz. KHO., ET.: 25/05/2009)

⁵⁶ AYANOĞLU MORALI, s. 17, dn. 36.

⁵⁷ Ayni akit: Bir ayni hak kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacı ile akdedilen akitlerdir (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 40 - 41).

⁵⁸ Real akit: Bir real hukuki işlemin söz konusu olduğu hallerde, işlemin kurulması için tarafların irade beyanları yeterli olmuyor, aynı zamanda maddi bir olayın gerçekleşmesi yani sözleşmeye konu şeyin karşı tarafa teslim edilmesi de gerekiyor ise bu tip akitlere real akit denir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 1. C., Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem Sözleşme, Yenilenmiş, Genişletilmiş, Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul, 2008, s. 91, N. 8, s. 96, N. 6.).

⁵⁹ AYANOĞLU MORALI, s. 18.

⁶⁰ ESENER, s. 150 - 151; TUNÇOMAĞ, s. 321; AYANOĞLU MORALI, s. 18; EREN, s. 332.

⁶¹ ARAL, s. 103; AYANOĞLU MORALI, s. 18. Aksi görüş için bkz. ESENER, s. 146 - 147; ÖZSUNA Y, s. 85; ÖZMEN/ÖZKA YA, s. 442 - 443; ÖZTÜRK, s. 46 vd.; ÖZKAYA, s. 32; AYDINCIK, s. 164; EREN, s. 332.

⁶² AYANOĞLU MORALI, s. 18.

⁶³ ARAL, s. 103; AYANOĞLU MORALI, s. 18.

Tasamif işlemi, inançlı işleme konu şeyin niteliğine göre, gayrimenkul-lerde tescil talebi ve *tesci*/64, menkullerde ayni sözleşme ve *teslim*⁶⁵, alacaklarda ise temlik şeklinde kendini gösterir⁶⁶.

⁶⁴ Tescil; taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için kurucu unsurdur; ancak tescil taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için kurucu unsur ise de yeterli değildir. Tescil; ancak mülkiyetin kazanılması için geçerli olan diğer kurucu unsurların yerine getirilmesi halinde geçerlilik kazanacak, aksi halde tescil yolsuz tescil olmaktan öteye gidemeyecektir. Tescilin geçerli bir tescil olabilmesi ise; tescilin geçerli bir kazanma sebebine dayanmasına bağlıdır. Tescilden önce kazanma sebepleri (TMK. m. 705) hariç, mülkiyetin tescil ile kazanılmasında, kazanma sebebinin, mülkiyeti devir borcu doğuran bir hukuki ilişki olması gerektiği anlaşıyor ki söz konusu bu hukuki ilişki TMK. M. 706 uyarınca resmi şekilde yapılmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY, S. Sulhi, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 1984, s. 449 vd.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 422 vd.; ESENER/GÜVEN, s. 75 vd.; OGUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 279 vd.

Tapusuz taşınmazlarda ise durum daha farklıdır. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazların malikleri, taşınmazı tapuya kayıt ve mülkiyetlerini de tescil ettirmedikçe, mülkiyet hakları üzerinde tasarruf edemeyecekleri için bu mülkiyeti başkasına da devredemezler. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazın tapuya kaydedilmemiş olması, söz konusu taşınmaz üzerinde borçlandırıcı işlem yapılmasına engel değildir. Söz konusu durum yalnızca tasarruf işlemi yapılmasına engel olur (TMK. m. 705/f. 2). Bu durumda dahi borçlandırıcı işlemin TMK. m. 706/f. 1 uyarınca resmi şekilde yapılmalıdır. Şekle uyulmaması tapulu taşınmazların devrinde şekle uyulmaması ile aynı sonucu doğurmakla birlikte tapulu taşınmazların satışından farklı olarak TMK. m. 713 uyarınca zilyet kılınan alıcı için olağanüstü kazandırıcı zamanaşırını süresi işlemeye başlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 425, Sevinç Matbaası, 1978, s. 402 vd.; OGUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 308 vd.

Öğretide HATEMİ, tapusuz taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı olması durumunda, söz konusu mülkiyetin, zilyetliğin devri yolu ile geçmeyeceğini, devralanın ayni bekleme hakkı kazanacağını belirtmektedir. Yine yazar, tapusuz taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı olmaması halinde ise; zilyetliğin devri yolu ile devralan, ayni bekleme hakkına sahip olmayacak, zilyetliğin sağladığı imkanlardan ve dava haklarından yararlanabilecektir (bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 579 -580.).

⁶⁵ Teslimden kasıt zilyetliğin devridir. Yeni zilyet, bizatihi malın teslimi ile o mal üzerinde hakimiyeti sağlayan araçların teslimi ya da malın yeni zilyedin fiili hakimiyetine bırakılması ile dolaysız zilyet kılınabileceği gibi; zilyetliği kazanana değil onun temsilcisine malın veya malda iktidar sağlayan araçların teslimi ile, önceki zilyedin bir özel hukuki ilişkiye zilyet olmaya devam edip, kazanana dolaylı zilyet tanınması şeklindeki hükmen teslim ile zilyetliği devreden dolaylı zilyedin yeni zilyedi de dolaylı zilyet kılması şeklindeki zilyetliğin havalesi ve umumi mağazaya veya taşıyıcı-

c. j İNANÇLI İŞLEMİN HUKUKİ YAPISI

1. Genci Olarak

Kökeni Roma Hukukuna dayanan inançlı işlemin gelişim süresi içeri, sinde. niteliğinin açıklanmasına yönelik pek çok teori üretilmiştir. Bu teoriler inanç özleşmesinden doğan tarafların hak ve borçlarının niteliği ile üçüncü 1/2\il ile olan ilişkilerine etkisi gibi konularda farklı yaklaşımlar içermektedir. 01ellikle inanılanın iflası veya inançlı işlem konusu şeyin, inanılanın alacaklıları tarafından haczedilmesi hep çözüm bekleyen sorunların başında ele alınmıştır⁶⁷.

ÖZSUNAY, inançlı işlem teorilerini çeşitli başlıklar altında sistematize ederek incelemiştir⁶⁸; ancak bugün öğretilde baskın olan görüş "hakkın bütün olarak devri teorisi" dir ve diğer teorilerin büyük bir kısmı ise tarihi bir değer taşımaktadır⁶⁹. Bugün hala ağırlığını korumakta olan görüşler ise: Bozucu Şarta bağlı kazandırıcı işlem teorisi, nisbi hukuki durum teorisi ve şekli hukuki durum teorisidir.

2. Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Teorisi⁷⁰

Bu teoriye göre inançlı kazandırmanın hukuki sebebini teşkil eden inanç sözleşmesi bozucu şarta bağlanmıştır. Bozucu şart ise çoğu kez inançlı işlem ile

cıya tevdi edilmiş olan emtiayı temsil eden kıymetli evrakın devredilmesi şeklindeki emtiayı temsil eden senetlerin kazanılması şeklindeki dolaylı zilyetlik kılınabilir. Bunla birlikte malı elinde bulunduran kişinin zilyetlik sıfatının değiştirilmesi şeklindeki kısa elden teslim yolu ile de zilyetlik devredilebilmektedir. Tüm kavramlara ilişkin ayı-ıntılı bilgi için bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 256 vd.; ESENER/GÜVEN, s. 222 vd.; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 64 vd.

⁶⁶ ESENER, s. 148; ÖZSUNAY, s. 85 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 320; ÖZTÜRK, s. 51 vd.; ÖZKAYA, s. 32 vd.; UYGUR, s. 175; EREN, s. 332.

⁶⁷ AYANOĞLU MORALI, s. 21.

⁶⁸ Yazar, inançlı işlemi açıklayan teorileri beş başlık altında sistematize etmiştir. Bunlar: Alman hukuku teorileri, nisbi hukuki durum teorisi, ortak hukuktan gelen teoriler, idare hakkı teorisi ve son olarak hakkın bütün olarak devri teorisidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ESENER, s. 149 vd.; ÖZSUNAY, s. 154 vd.

Yazar aynı zamanda Alman hukuku teorilerini, bozucu şarta bağlı kazandırıcı işlem teorisi ve topluluk mülkiyeti teorisi; ortak hukuktan gelen teorileri, hakkaniyet teorileri ve şekli hak sahipliği teorisi; hakkaniyet teorisini ise rei vindicatio utilis, exceptio doli ve şekli hukuki durum teorileri olmak üzere altı başlığa ayırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY, s. 154 vd.

⁶⁹ AYANOĞLU MORALI, s. 22.

¹⁰ Teoriye ilişkin ayrıntılı bilgi bkz. ÖZSUNAY, s. 155. Teoriyi savunan yazarlar içit bkz. ÖZSUNAY, s. 155, cin. 59.

izlenen amacın gerçekleşmesidir. Amacın gerçekleşmesine kadar inanılan inancılı işlem konusu şey üzerinde tam bir hak iktisap eder. Kararlaştırılan amacın gerçekleşmesi ile inancılı kazandırmaya bağlanan bozucu şart da gerçekleşmiş olur. Böylece inancılı işlem konusu hak başkaca bir muameleye gerek olmaksızın kendiliğinden inananın malvarlığına döner. İnanan; bozucu şartın gerçekleşmesi ile yeniden hak sahibi sıfatını kazandığı için, inanılanın iade devir işlemlerini yapmaktan kaçınması durumunda, inanılana karşı istihkak davası ikame edebilecektir⁷¹.

3. Nisbi Hukuki Durum Teorisi⁷²

Bu teori, inancılı işlemleri iç ilişki ve dış ilişki olarak bir birinden ayırma esasına dayanır. İç ilişki ile inanan ile inanılan, dış ilişki ile inanılan ile üçüncü kişiler kastedilir. İç ilişkide inancılı işlem konusu hakkın tek sahibi inandır; ancak dış ilişkide, bir başka deyişle üçüncü kişiler nezdinde inanılan, kendisine inancılı olarak devredilen hakkın tek ve yegane sahibidir. Bu teoriye göre inanılanın konumu vekilden farksızdır. Dış ilişkide her türlü tasarruf yetkisini haiz olan inanılan; iç ilişkide inananın emir ve talimatları ile bağlı olup, inancılı işleme konu hakkı da bu emir ve talimatlara uygun olarak kullanmak ve istediği zamanda iade etmekle yükümlüdür. İnananın inancılı işleme konu hakkı iade etmekte kaçınması halinde ise inanan, inanılana karşı istihkak davası ikame ederek hakkın kendisine iadesini talep edebilir. Hatta inanan, inanılanın iflası halinde, inancılı işlem konusu hakkın masadan çıkarılmasını dahi talep etme hakkını haizdir⁷³.

4. Şekli Hukuki Durum Teorisi⁷⁴

Bu teori uyarınca, şekli hukuki mülkiyet inanılana, maddi ekonomik mülkiyet ise inananı aittir. İnanan üçüncü kişilere karşı hakkın hukuken sahibi ise de onun bu hak sahipliği şeklidir. Asıl hak sahibi inandır⁷⁵.

5. Hakkın Bütün Olarak Devri Teorisi

Türk hukuk öğretisinde, inancılı işlemleri açıklamaya çalışan teorilen hakkın bütün olarak devri teorisinin baskınlı görüldüğü özellenebilir⁷⁶. Bu

⁷¹ ESENER, s. 150 vd.; ÖZSUNAY, s. 155 vd.

⁷² Teoriye i.l.işkin ayrıntılı bilgi bkz. ÖZSUNAY, s. 160 vd. Teoriyi savunan yazarlar için bkz. ÖZSUNAY, s. 160, dn. 86.

⁷³ ÖZSUNAY, s. 160 vd.

⁷⁴ Teoriye ilişkin ayrıntılı bilgi bkz. ÖZSUNAY, s. 164. Teoriyi savunan yazarlar için bkz. ÖZSUNAY, s. 164, dn. 109.

⁷⁵ ÖZSUNAY, s. 163-164.

teori, Türk Hukuk düzeninde aynı haklara ilişkin, belirlilik, sınırlı sayıda olma ve kamuya açıklık ilkeleri ile de uyum içerisindedir⁷⁷.

Bu teori doğrultusunda, inanılan, inançlı işleme konu hakkın, tü? ?er'j ve şahsa münhasır olanlar hariç olmak üzere tüm rüçhan hakları il? sahibi olur⁷⁸. Bu bağlamda inanılan gerek inana-rarşısında gerekse üçüncü ki? tler lcarşısında tam hak sahibidir⁷⁹.

İnanılan; kazandırıcı işlem sonrasında, inançlı işleme konu nesne üzerinde her ne kadar mutlak bir hakimiyet kazanmış ise de, söz konusu bu mutlak hakkı, inanan ile akdetmiş olduğu inanç sözleşmesi sınırları içerisinde kullanma yükümlülüğü altındadır⁸⁰. Bu nedenledir ki: "inanılan her istediğini yapmaya muktedir, fakat yetkili değildir"⁸¹. Zira ?ançlı kazandırma, inanıl?a, tarafların ulaşmak istedikleri ekonomik amacı aşan bir hukuki iktidar sağlamakta; ancak borçlandırıcı işlem niteliğini haiz inanç sözleşmesi ile inanılan sağlanan bu iktidar, tarafların ortak iradeleri doğrultusunda sınırlandırılır⁸².

Bu teori uyarınca, inançlı işleme konu hak inanılan bir-bütün olarak intikal ettiğinden, inanılanın inanç sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, inanan, aynı nitelikte bir dava ile inanılanı ifayazor-

⁷⁶ ESENER, s. 150 - 151; ÖZTÜRK, s. 60; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 451; OKTAY/ÖZDEMİR (Alacak Devri), 60; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 679; ÖZKAYA, s. 50; AYDINCIK, s. 164 - 183; UYGUR s. 180; AYANOĞLU MORALİ, s. 27; EREN, s. 332.

Teoriye ilişkin ayrıntılı bilgi bkz. ÖZSUNAY, s. 172. Teoriyi savunan yazarlar için bkz. ÖZSUNAY, s. 172, dn. 151.

⁷⁷ AYANOĞLU MORALİ, s. 28;

CJ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283. AYDINCIK, s. 183; UYGUR, s. 180; Q ?A?OĞLU MO?LI, s. 28; EREN, s. 332.

ÖZTÜRK, s. 60; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; UYGUR, s. 180, AYANOĞLU MORALİ, s. 28; EREN, s. 333.

⁸⁰ ÖZTÜRK, s. 60; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; UYGUR, s. 180; AYANOĞLU MORALİ, s. 28; EREN, s. 332.

⁸¹ ÖZSUNAY, s. 1. Ayrıca aynı kavramı kullanan yazarlar için bkz. KUNTALP, s. 283. ÖZTÜRK, s. 60; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 270; AYDINCIK, s. 132; AYANOĞLU MORALİ, s. 28.

⁸² ÖZSUNAY, s. 1; ÖZTÜRK, s. 60; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 268 vd.; AYDINCIK, s. 132; UYGUR, s. 181; AYANOĞLU MORALİ, s. 29.

⁸³ layamaz • İnananın elindeki tek imkan, inanılana karşı, inanç sözleşmesini ifasına yönelik kişisel bir talep yöneltmektir⁸⁴.

İnanılanın borçluları tarafından inançlı işlem konusu şeyin veya hakın, haczedilmesi halinde, inananın istihkak iddiasında bulunma hakkı olmadığı gibi⁸⁵ inanılanın iflası halinde de inananın, inançlı işlem konusu şeyi veya hakkı iflas masasından çıkarma hakkı yoktur⁸⁶. Bu durumda inananın yapacağı tek şey, alacağını, inanılanın adi alacaklıları ile aynı sırada iflas masasına yazdırmaktır⁸⁷.

D. İNANÇLI İŞLEMİN KONUSU

Kural olarak devredilebilir nitelikteki tüm haklar inançlı işleme konu olabilir⁸⁸. Bu çerçevede, aynı haklar, alacak hakları ve fikri ve sınai mülkiyet hakları da inançlı işlemin konusunu oluştururken; kişiye sıkı sıkıya bağlı olan kişisel haklar ile miras hukukundan doğan hakların inançlı işlem ile devredilmesi olanağı yoktur⁸⁹.

1. Aynı Haklar

a. Taşınırlar (Menkuller)

Taşınır malların, teminat amaçlı mülkiyet devrini konu alan inançlı işlemlere konu olabileceği Türk öğretisinde kabul edilmektedir⁹⁰. Taşınır malla-

⁸³ TUNÇOMAĞ, s. 321; ÖZTÜRK, s. 60; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; ÖZKAYA, s. 50; AYDINCIK, s. 177 - 178; AYANOĞLU MORALI, s. 29; EREN, s. 332.

⁸⁴ ESENER, s. 150-151; TUNÇOMAĞ, s. 321; ÖZTÜRK, s. 60; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; ÖZKAYA, s. 50; ENGİN, s. 13; AYDINCIK, s. 177 - 178; AYANOĞLU MORALI, s. 29; REİSOĞLU (Borçlar Genel), s. 97; EREN, s. 332.

⁸⁵ ÖZSUNAY, s. 116; OĞUZ, s. 254; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; ÖZKAYA, s. 49.

⁸⁶ ÖZSUNAY, s. 116; OĞUZ, s. 254; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; ÖZKAYA, s. 49; AYANOĞLU MORALI, s. 29; EREN, s. 332.

⁸⁷ ÖZSUNAY, s. 116; OĞUZ, s. 254; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; ÖZKAYA, s. 49; AYANOĞLU MORALI, s. 29; EREN, s. 332.

⁸⁸ ÖZSUNAY, s. 102 vd.; ÖZTÜRK, s. 61; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 444; ÖZKAYA, s. 36; AYANOĞLU MORALI, s. 36.

Bu tez kapsamında esas itibarı ile, alacak haklarının teminat amacı ile devrini konu olan teminat amaçlı inançlı işlemler incelenecektir.

⁸⁹ ÖZSUNAY, s. 102 vd.; ÖZTÜRK, s. 61 - 62; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 444 - 445; ÖZKAYA, s. 36 - 37; AYANOĞLU MORALI, s. 36. Ayrıca bkz. Kişilik haklarının temel özellikleri için, OĞUZMAN, M. Kemal/SELİCİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku - Gerçek Ve Tüzel Kişiler, Yeniden Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2005, s. 125 - 126.

⁹⁰ ÖZSUNAY, s. 11; OĞUZ, s. 248; ÖZTÜRK, s. 61; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 444; ÖZKAYA, s. 36; OKTAY ÖWEMİR (Mülkiyet Devri), s. 663.

rmdevri⁹¹ T⁹²: m. 76⁹³ uyarınca zilyetliğin devri ile mümkündür⁹¹ an_cak t⁹⁴ başma zilye!hgın devri yeterli olmayıp, tarafların zilyetliğin mülkiyeti geçir⁹⁵ 1⁹⁶ e⁹⁷ an:lacı ile devredilmiş olduğu hususunda anlaşmış olmaları⁹⁸ e:reJ<ı:nekte⁹⁹ • B¹⁰⁰ -aşka deyişle, tarafların mülkiyet devrini gerçekleştir¹⁰¹ ıçınzilyetli¹⁰² g¹⁰³ a¹⁰⁴ 1¹⁰⁵ ozleş¹⁰⁶ ey¹⁰⁷ a¹⁰⁸ anarak devredilmesi gereklidir⁹³. Bu çerçevede,taşın¹⁰⁹ mülkiyetin devrine ilişkin eşya hukukunun benimsemiş olduğu bu esaslar, bir taşırurın inançlı işlem yolu ile devredildiği hallerde de uygulama alanı bulacaktı⁹⁴.

. ¹¹⁰ mre veya ?amilin_e yazılı kıymetli evrakın da teminat ¹¹¹ .maç!ı m¹¹² ?¹¹³ kiyet devrını konu alan inanç işlemlere konu olduğu söylenebilir⁹⁵. Özellikle nka. nın, kredi müşterilerine ait emre yazılı borç senetlerini veya başkaca kıymetli e¹¹⁴ v¹¹⁵ akı¹¹⁶, mü¹¹⁷ t¹¹⁸ erisinin¹¹⁹ k¹²⁰ edı borcunu ödememesi riskine karşı teminat¹²¹ oluşturma¹²² amacı¹²³ 1¹²⁴ e¹²⁵ 1¹²⁶ inde tuttuğ u ve bunun sıkça rastlanan bir uygulama ha¹²⁷ lı¹²⁸ n¹²⁹ e ge¹³⁰ 1g¹³¹ söylenmektedir⁹⁶.

Kıymetli evrakın, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemin konusunu teşkil etmesi durumda, senetten doğan mülkiyet hak¹³² kının devri için senedin zilyetliğinin inanılana devri gerekmektedir: C1:TK. 11¹³³ 559/f. 1)⁹⁷. Kıymetli evrakın hamiline yazılı olması durumunda mülkiyetin devr¹³⁴ için senedin zilyetliğinin inanılana geçirilmesi konusunda anlaş¹³⁵ ı¹³⁶ olmaSı¹³⁷ ve senedin teslimi yeterlidir {TTK. m. 415). Emre yazılı senetlerde ise ciro vetes¹³⁸ limiyolu ile yapılması yeterlidir ve zorunludur (TTK. m. 559/f. II).

b. Taşınmazlar (Gayrimenkuller)

Taşınmazların, teminat amaçlı mülkiyet devrini konu alan inançlı işlem¹³⁹ lere konu edilmesi ise daha karmaşıktır. Zira; taşınmaz mülkiyetinin devrinde tasarruf işlemini, devredenin TMK. m. 1013/f. I uyarınca tapu idaresinde yapa¹⁴⁰.

⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 713; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 308,567; ESENER/GÜVEN/, s. 218 vd.; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 64 vd.

⁹² GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 714 - 715; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 309- ESENER/GÜVEN, s. 225 - 226; OĞUZMAN/SELİCİ/VOKTAY ÖZDEMİR, s. 558- AYANOĞLU MORALI, s. 137.

⁹³ GÜRSOYIERENICANSEL, s. 714 - 715; HATEMİJSEROZAN/ARPACI, s. 308- 309; ESENER/GÜVEN, s. 225 - 226; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR s. 558; AYANOĞLU MORALI, s. 137.

⁹⁴ AYANOĞLU MORALI, s. 138.

⁹⁵ OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 663.

⁹⁶ OKTAY ÖWEMİR (Mülkiyet Devri), s. 663 - 664.

⁹⁷ .. ÖZTÜRK, s. 62; AYANOĞLU MORALI, s. 138.

cağı yılını tescil talebi oluşturur()⁹⁸: ancak mülkiyetin inanılana geçirimini için tescil talebi ıctırli değildir. inanılanın taşınmazın mülkiyetini ka1.anmacıı. inanının yazılı talebine uygun olarak. taşınmazın TMK. m. 1020, 1021 uyarınca tapu kilitiğinde inanılan adına tescil edilmesi gerekir⁹⁹. Türk hukuk sisteminde tescil illidir¹⁰⁰ ve tescilin yapılabilmesi için TMK. m. 1015/f. III uyarınca sebebin tescil talebi anında belgelendirilmesi gerekmektedir.

Bugün Türk hukuk öğretisinde baskın olan görüş, inançlı işlemlerde tasamıf i, lemi ile gerçekleştirilen kazandırmanın hukuki sebebinin, inanan ile inanılan arasında akdedilen inanç sözleşmesinin oluşturduğu yönündedir¹⁰¹. Bu bağlamda, öğretideki baskın görüş; inançlı işlemleri, başka bir sözleşme altına saklamaya gerek kalmaksızın, mülkiyeti devir borcu doğuran inanç sözleşmesinin kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹⁰². Ancak TMK. m. 706 uyarınca taşınmazlara ilişkin hak devrini ihtiva eden sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin amir hükmü ve TST. m. 11/f. il "istemin tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta tabi kılınamayacağına" ilişkin düzenlemesi taşınmazların inançlı işlem ile temlik edilmesine engel teşkil etmektedir¹⁰³.

Tapu idaresinin¹⁰⁴ gerek TMK. m. 706 gerekse TST. m. 11/f. II yi gerekçe göstermek sureti ile inançlı işleme istinaden tescil işleminden kaçınması, taşınmazlara ilişkin inanç sözleşmesinin geçerli bir şekilde akdedilmesinin fiili bir engelini oluşturmakla birlikte¹⁰⁵, öğreti tarafından da eleştirilmektedir¹⁰⁶.

⁹⁸ ESENER/GÜVEN, s. 77 - 78; TAŞDELEN, Nihat, Tapuya Kayıtlı Gayrimenkul Mülkiyetinin Geçirim Yoluyla Kazanılması, Prof Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 1018- 1021; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR s. 314; AYANOĞLU MORALI, s. 146.

⁹⁹ OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 188 - 189; AYANOĞLU MORALI, s. 146.

¹⁰⁰ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 311, 423; ESENER/GÜVEN, s. 77; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 169; AYANOĞLU MORALI, s. 146, 151 vd.

¹⁰¹ ÖZSUNAY, s. 97 - 99; OĞUZ, s. 248; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 417; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 674; ÖZKAYA, s. 29; AYDINCIK, s. 162; AYANOĞLU MORALI, s. 149; EREN, s. 331.

¹⁰² OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 664- 665; AYANOĞLU MORALI, s. 192.

¹⁰³ OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 665 - 666.

¹⁰⁴ TK. m. 26 uyarınca "mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara ... mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir."

¹⁰⁵ ÖZSUNAY, s. 96; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 417; HELVACI, İhsan, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria Yasağı (Mürtehinin Merhununu Temellük), İstanbul, 1997, s. 112; AYANOĞLU MORALI, s. 193.

¹⁰⁶ Uygulamada tapu memuru inançlı işlemi resmi senede bağlamamaktadır. Yerleşik tapu uygulamalarında mülkiyet hakkının devrini öngören sözleşmeler sınırlı sayıda

Uygulamada ise inançlı işleme istinaden tapu tescil işleminin yapılma-
ması nedeni ile tafralar inançlı işlemi bir başka işlem arkasına gizlemekte ve
Yargıtay da kurumun işlemesine imkan vermek amacı ile eşya hukuku Pren-
siplerine aykırı çözüm yolları yaratarak¹⁰⁷, başka bir işlem arkasına saklana-

kabul edildiği görülür. Uygulamada sıkça görülen işlemler ise: Satım, bağışlanma,
trampa, ölünceye kadar bakma, ölünceye kadar gelir sözleşmeleri, kamul-
mahkeme kararlarının infazı ve cebri icra yolu ile satıştır. Tapu müdürlüklerinin
konusu uygulamasını haklı kılacak hiçbir pozitif düzenlemede bulunmamaktadır.
Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AYANOĞLU MORALİ, 193 vd.)

TST. m. 11/f. II nin inançlı mülkiyet devrini önleyecek şekilde yorumlanması da
doğru görünmemektedir. Söz konusu hüküm tescil talebinin, tescili bozucu ve hü-
msüz kılacak kayıt veya şarta bağlanamayacağını açık hükme bağlamaktadır,
inançlı mülkiyet devri sözleşmesi ise inanç sözleşmesinde belirtilen sürenin dolma-
veya şartın gerçekleşmesi halinde, taşınmazın devri borcunun doğması, tescili kendi-
liğinden hükümsüz kılacak veya ortadan kaldıracak bir durum yaratmaz. Zira; i-
mülkiyet devri sözleşmesine istinaden yapılacak olan tescilde, tarafların ortak irade-
leri ile kararlaştırdıkları şart tescile ilişkin değil, inanç sözleşmesinin bozucu fonksi-
yonuna ilişkindir ve asli unsurdur. Diğer yandan TST.' nün gerek TMK.' nunda, ge-
rekse TK.' nunda yer almayan böylesi bir hükme yer vermesinin yegane amacı, tes-
cilin kendiliğinden bozulmasını önlemektir. Böylece pozitif hukukumuzun. t-
dığı kazanma biçimlerinin yaratılmasının önü de kesilmiş olacaktır. Oysaki inançlı
işlemlerde şartın gerçekleşmesi ile inanılanın, inançlı işlem ile sahip olduğu mülkiyet
hakkını kendiliğinden kaybetmesi sonucunu doğurması mümkün değildir. Şartın ger-
çekleşmesi ile inanılan, inançlı işleme konu mülkiyet hakkını inanana geçirmek üzere
bir şahsi yükümlülük altına girmektedir. Bu bağlamda inananın şahsi talep hakkından
başkaca bir savunma imkanı da bulunmamakta, aynı dava ikamesi dahi söz konusu
olmamaktadır. (Eleştirilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Mül-
kiyet Devri), s. 664 vd.; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 296 vd.;
AYANOĞLU MORALİ, s. 192 vd.)

OKTAY ÖZDEMİR, vefa hakkı ile birlikte yapılan satış sözleşmelerinin mahiyeti
itibari ile inançlı işlemlerle bir farkı bulunmadığını, vefa hakkı ile yapılan satış söz-
leşmelerinde mülkiyet başlangıçta alıcıya geçirilmekte olduğunu, vefa hakkının kul-
lanılması halinde ise mülkiyetin vefa hakkı sahibine iade edilmesi gerektiğini, inançlı
işlemlerde ise borcun ödenmesi koşulunun, vefa hakkı tanışmış satım sözleşmele-
rinde vefa hakkının kullanılması şartına dönüşmüş olduğunu, vefa hakkı ile satım
sözleşmelerinin tapuda rahatlıkla yapıldığını belirterek TST. m. 11/f. il nin yorum-
lanmasına yönelik görüşlerini desteklemektedir (bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet
Devri), s. 665 - 666.)

¹⁰⁷ Yargıtay önceki kararlarında teminat amaçlı inançlı mülkiyet devri sözleşmelerini
muavazaa olarak nitelendirmekte ve kabul etmemekteydi. Örnek olsun: YHGK., E. 3,
K. 182, T. 04/10/1944; YHGK., E. 1/243 - 173, K. 122, T. 14/12/1949 (bkz.
ÖZKAYA, s. 41.). Yargıtay daha sonraki tarihlerde ise bu görüşünden dönmüş ve

inançlı işlemin geçerli olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁸. Bizim de katıldığımız öğretideki baskın görüş ise; görünüşteki işlemin muvazaa, inancılı işlemin ise şekle aykırılık nedeni ile hükümsüz olduğu yönündedir¹⁰⁹.

Mülkiyetin, teminat amaçlı inancılı devrine ilişkin sözleşmelerin in lex commissoria yasağına¹¹⁰ aykırılık oluşturup oluşturmayacağı meselesine ge-

teminat amaçlı inancılı mülkiyet devri sözleşmelerinin geçerliliğini kabul etmiştir. Örnek olsun: YHGK., E. 5/92, K. 20, T. 04/04/1951 (bkz. ÖZKAYA, s. 41.)

¹⁰⁸ ÖZSUNAY, s. 97; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 666 - 667; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 300; AYANOĞLU MORALI, s. 201 - 202.

¹⁰⁹ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 486; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 417; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 294; AYANOĞLU MORALI, s. 198; REİSOĞLU (Borçlar Genel), s. 97 vd.; EREN, s. 331.

Öğretide bazı yazarlar ise, tarafların; temlik işlemini üçüncü şahısları aldatmak kastı olmaksızın gerçekten arzulamış ve salt inancılı işleme istinden tescil işleminin yapılamaması nedeni ile görünüşte bir satış akdi düzenlenmiş olmaları halinde, artık muvazaadan bahsedilemeyeceği ve işlemin teminat amaçlı taşınmaz mülkiyetinin inancılı olarak devri olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (bkz. ESENER, s. 165; ÖZSUNAY, s. 76; ÖZTÜRK, s. 125.).

¹¹⁰ Lex commissoria yasağı: Rehinle teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde, rehin konusu malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi hususunda borcun müeccel olduğu dönemde taraflar arasında yapılan her anlaşmanın veya bu yönde sözleşmeler konan her kaydın hükümsüzlüğüdür (bkz. GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1086; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 321 vd.; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 781; AYANOĞLU MORALI, 223.)

HELVACI, Lex commissoria yasağını "1- Merhun malvarlığı değerinin (menkul, gayrimenkul, hak veya alacağın), tatmin edilmemesi halinde rehinli alacaklıya ait olmasını sağlamaya yönelik her anlaşma (merhunu temellük anlaşması), 2- Alacaklının tatmin edilmesine hizmet etmek, 3- Ve rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce yapılmış olmak kaydıyla kesin hükümsüzdür. " şeklinde tanımlamaktadır (bkz. HELVACI, s. 81.).

Lex commissoria yasağını öngören çeşitli hükümler ile yasa koyucu, rehin veren borçluyu, ekonomik açıdan içinde bulunduğu olumsuz koşulların da etkisiyle, henüz borç müeccel iken sağlıklı düşünmeden ve borcuna kıyasen aşırı taahhütlere karşı korumak istemektedir. Daha net bir ifade ile yasa koyucu borçluyu gabine karşı korumak istemektedir. Borç muaccel hale geldikten sonra, borçlu teminatın paraya çevrilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalacağından, artık borçlunun gabine karşı lex commissoria yasağı ile korunmasına ihtiyaç yoktur (bkz. GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1110; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 281; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 722, 781.)

li_?ce, mül?iyetin teminat amaçlı inançlı devri sözleşmelerinde, mülldye!.,in?nç s?zleşmesinden doğan mülkiyeti devir borcunun ifası?aks?dı_yla, ?orç ılışkisi. nin başında yapılmakta ve borcun ifası halinde, mülkiyetm iadesı hususunda anlaşılmaktadır¹¹¹. Bu bağlamda inançlı mülkiyet devrinin söz konusu old?ğlı hallerde, borçlu inanan mülkiyet hakkını devrettiğini ve bu sayede alaca?lı ina. nıl?na fiili ve ekonomik amaçlarını aşan hukuki bir iktid?r sağladığını bıl_mek. tedır. Bu çerçevede artık borçlunun ekonomik ve psikolojik baskı alt_ındaşlern ya?tığını söylemek mümkün olmayacağından, işleminde lex commissoria ya. sagına aykırı olduğu iddia edilemez¹¹².

Tarafların, borç ifa edilmediği takdirde, inananın, inançlı temlik konu ?ülkiyet ?akkını kendisinde tutabileceğine ilişkin anlaşmış olmaları ?e?-?in?nç sözleşmesinde bu hususa yer vermeleri halinde, durumun ne olac_agı ?gretide tartışmalıdır¹¹³. Bizimde katıldığımız bir görüşe göre¹¹⁴: Lex commissoria yasa.

HELVACI, lex commissoria yasağının amacının sadece borçlunun gabine karşı ko. runasından ibaret olmadığını, yasağın aynı zamanda ahlaka aykırı bir sonuca engel olmak üzere öngörüldüğünü ifade etmektedir (bkz. HELVACI, s. 75.)

¹¹¹ AYANOĞLU MORALI, s. 225; ÖZTÜRK, s. 123; KUNTALP, 282.

¹¹² AYANOĞLU MORALI, s. 225; ÖZTÜRK, s. 125; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 282.

¹¹³ Öğretide KUNTALP, karma inançlı işlemlerde mülkiyet hakkı, alacaklıya bir teminat sağlamak amacıyla devredildiğinden, teminat altına alınan borcun ifa edilmesi durumunda, inananın, kendisine teminat amacıyla devredilen malın mülkiyetini inananı iadeten devretmesi gerektiğini; borcun vadesinde ifa edilmemesi ihtimalinde ise inananın artık malı iade ile yükümlü olmadığını, malın mülkiyetini kendisinde muhafaza edebileceğini ifade etmektedir. Ancak yazar, inananın, teminat konusu malın mülkiyetini kendisinde tutabilmesi hususunda anlaşmış olması gerektiğini; ay. nca, ister malın paraya çevrilmesi, ister inananın malı muhafaza etmek suretiyle tatmin edilmesi kararJaştırılmış olsun, her iki halde de teminat konusu malın değerinden alacak miktarım aşan kısmı inananı iade edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira; yazara göre lex commissoria yasağına ilişkin hükümler, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlere de uygulanmak durumundadır (bkz. KUNTALP, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kırac'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No. 1, İstanbul, 1994, s. 151-162.).

Öğretide REİSOĞLU ise, lex commissoria yasağının kaideten rehin müessesesi açısından bahis konusu olduğunu, inançlı *işlemler* kanun tarafından düzenlenmediğinden, inananın borcunu ifa etmemesi halinde, inananın malın mülkiyetini nihai olarak kendisinde tutmasına engel bir hükmün de mevcut olmadığını; ancak taşınırın değerinin borcu aşması halinde fazla miktar için bir sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülebileceğini ifade etmektedir (bkz. REİSOĞLU, s. 33.).

Öğretide KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre ise, inançlı olarak devredilen malın, değeri ne olursa *olsun*, borç ödenmediği taktirde alacaklı tarafından kesin olarak mu-

İnançlı işlem ilişkili hükümlerin, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine ilişkin inançlı işlemle ilgili kısımların uygulanması gerekmektedir. Bu çerçevede borç ifa edilmediği takdirde, inanılanın, inançlı işleme konu mülkiyeti kendi nezdinde tutabileceğine ilişkin anlaşmalar lex commissoria yasağı kapsamına girecektir¹¹⁵.

c. Sınırlı Aynı Haklar

Sınırlı aynı haklar da nitelikleri itibari ile devredilebilirlikleri ölçüde teminat amaçlı inançlı işlemlere konu olabilirler¹¹⁶. Örnek olsun: Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer düzensiz irtifak hakları-

hafaza edilebileceğinin kararlaştırılması durumunda, lex commissoria yasağının doğrudan doğruya çiğnenmesi durumu söz konusudur. Buna karşılık, borcun vadesinde ödenmemesi ihtimalinde, alacaklının inançlı olarak iktisap ettiği malı satarak, satış bedelinden alacağını karşıladıktan sonra artan kısmı inanana iade etmesinin kararlaştırıldığı durumlarda, lex commissoria yasağının çiğnendiği söylenemez. Yazara göre, inanılanın malı satmaksızın kendi mülkiyetinde tutması mümkündür; ancak her halde, malın değerinden alacağı aşan kısmın inanana iade edilmesi gereklidir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ders Notları, s. 315.).

¹¹⁴ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 280; HALVACI, s. 121 -122.

Öğretide OKTAY ÖZDEMİR, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri isimli makalesinde: "*Tarafların alacağın ödenmemesi halinde teminat olarak devredilen hakkın tamamen geçeceğine ilişkin anlaşmaları lex commissoria yasağına gireceği için geçerli olmayacaktır*" görüşünü benimsemiş (bkz. agm., s. 280.); ancak Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri isimli makalesinde ise; "... *alacaklı vade geldikten sonra teminat olarak verilmiş şeyin mülkiyetini kendisinde tutarak alacak miktarı ile teminatın değeri arasındaki farkı inanana iade edebilir*" şeklinde görüş belirtmekle KUNTALP ile aynı düzlemde durmaktadır (bkz. agm., s. 673.).

¹¹⁵ Aksi görüşü savunan yazarların ortak tezi ise: 1- tarafların, borcun ödenmediği takdirde, inançlı devre konu mülkiyet hakkının inanılarda kalacağına ilişkin anlaşmış olmaları, 2- teminat konusu malın değerinden alacak miktarını aşan kısmın borçlu inanana iade edilmesi şartı ile, kaydın lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmeyeceği yönündedir (bkz. AYANOLU MORALI, s. 229 vd.; SEROZAN/RONA, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması Ve Teminaten Temlik, Prof Dr. Erdoğan Moğulu'na 65. Yaş Günü Annağanı, İstanbul, 1999, s. 1004, 1010; İSOĞLU/SEZA, Menkul İpoteği, "Teslimsiz Menkul Rehni", Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965, s. 33.)

¹¹⁶ ÖZTUNÇ, s. 61; OĞUZ, S. 248; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 445; ÖZKAYA, s. 36; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 669.

nın inançlı işlemlerin konusunu teşkil etmesini engelleyecek hiçbir kanun hükmü bulunmamaktadır¹¹⁷.

Sınırlı ayni hakların devri ise daha çok tesissen iktisa? şeklinde gerçekte. şır. Zira; inançlı işleme konu olan sınırlı ayni hak, ilk defa inarulan için oluştu. rulmaktadır¹¹⁸. Ancak daha önce kurulmuş olan bir sınırlı ayni hak inançlı işleme konu edilmiş ise; buradaki iktisap, tesissen iktisap değil, devren iktisaptır.

Uygulamada en çok görünen türün ise intifa hakkının devri olduğu söy. lenir¹¹⁹; ancak intifa hakkının, inançlı işleme konu olup olmayacağı yönünde öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Baskın görüş ise yapılan işlemin muvazaa olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir¹²⁰.

Kuvvetlendirilmiş kişisel haklar ise, tapuya şerh edilmekle aynı bir nite- lik kazanmadıklarından dolayı inançlı işlemlere konu olması mümkün değildir¹²¹.

2. Alacak Hakları

Malvarlığı hakları grubuna giren alacak hakları alacağın temliki yolu ile devredilebilmektedir (TBK. m. 183/BK. m. 162). Bu bağlamda alacak hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere konu olabilmeleri²².

3. Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hakları

Fikir ürünü olan şeyler, sahiplerine, fikir ürünü olan şey üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisi vermektedirler. Bu nedenledir ki; fikri ve sınai haklar mülkiyet hakkına benzetilmektedir. Örnek olsun: Bir eseri temsil hakkı, başka bir

¹¹⁷ Ö ZTÜRK, s. 62; Ö ZMEN/ÖZKAYA, s. 445; Ö ZKAYA, s. 36. Ö ZKAYA, sükna hakkının da inançlı işlemlere konu olabileceğini belirtmektedir (bkz. ÖZKAYA, s. 36). TMK. m. 823/f. II emredici nitelikte düzenlenmiş olup, söz konusu madde hük- münde sükna hakkının devredilemeyeceği ve mirasçılara intikal etmeyeceği açık hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda sükna hakkı kişiye bağlı olarak kurulabilir ve dev- redilemez (bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 885; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 703; ESENER/GÜVEN, s. 310; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR s. 655). Sükna hakkının bu niteliği gereği mülkiyetin teminat amaçlı devrini konu olan inançlı işlemlere konu olması mümkün değildir (bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Mülki- yet Devri), s. 669).

¹¹⁸ ÖZTÜRK, s. 61; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 445; ÖZKAYA, s. 36.

¹¹⁹ ÖZSUNAY, s. 103; ÖZTÜRK, s. 61; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 445; ÖZKAYA, s. 36.

¹²⁰ ÖZSUNAY, s. 104- 105; ÖZTÜRK, s. 61; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 445; ÖZKAYA, s. 36.

¹²¹ ÖZSUNAY, s. 21; ÖZTÜRK, s. 61; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 445; ÖZKAYA, s. 36.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz. B. II, V vd.

dile çevirme hakkı, çoğaltma hakkı söz konusu haklardandır. Bu çerçevede fikri ve sınai hakların da inançlı işlemlere konu olması mümkündür¹²³.

E. İNANÇLI KAZANDIRMA ŞEKİLLERİ

İnançlı işlemler, kazandırmanın şekli ve iktisabı göz önüne tutulduğunda çok çeşitli sınıflara ayırarak incelenebilir¹²⁴; ancak biz inançlı işlemleri uygulamada görünüş biçimlerine uygun olarak iki ana başlık altında inceleyeceğiz:

1. İnançlı İşleme Konu Hakkın İnanan Tarafından Kazandırılması

Bu kazandırma biçiminde, inançlı işlem konu hak inananın mülkiyetinde iken, tasarruf işlemi ile inanılanın mülkiyetine geçirilmektedir²⁵. Bu kazandırmalar da kendi içinde çeşitli başlıklara ayrılabilir:

a. Devren İktisap Suretiyle İnançlı Kazandırmalar

Bu inançlı kazandırmada, inananın mal varlığında bulunan şeyin mülkiyet hakkı veya alacak hakkı, hakkın niteliğine uygun bir tasarruf işlemi ile inanılanın mal varlığına geçirilmektedir¹²⁶.

b. Tesisen İktisap Suretiyle İnançlı Kazandırma

Bu çeşit kazandırmada ise, inançlı işleme konu hak, ilk defa inanılan için tesis edilir. Bir başka deyişle, inançlı işleme konu hak inanç sözleşmesinden önce mevcut değilken, inanç sözleşmesi gereğince inanan için oluşturulur ve tasarruf işlemi ile de devredilir. Bu tip kazandırmaya ise daha çok sınırlı ayni hakların konu olduğu görülür¹²⁷.

Bu tip kazandırmalarda da inanan, mevcut hakkını kısıtlamakta veya değerinde bir azaltma meydana getirmektedir¹²⁸. Bu sayede inananın mal varlığında azalma, inanılanın malvarlığında ise aynı oranda bir artış gözlenir.

¹²³ ÖZSUNAY, s. 105; OĞUZ, s. 248; ÖZTÜRK, s. 61 - 62; ÖZKAYA, s. 36.

¹²⁴ " ...İnanç konusunun, inanılan tarafından edinilmesi çeşitli biçimde gerçekleşebilir: İnanılan, inanç konusunu doğrudan inananadan edinebileceği gibi üçüncü bir şahıstan da edinebilir." (YHGK. T. 17/05/2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885, bkz. ilgili karar için, Yargı Dünyası, Aylık İçtihat, Mevzuat Ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, Ağustos 2000, S. 65, s. 60 - 61.)

¹²⁵ ÖZSUNAY, S. 109 vd.; OĞUZ, s. 248; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 445; YAVUZ, s. 87; ÖZKAYA, s. 37; UYGUR, s. 174.

¹²⁶ ÖZSUNAY, s. 109; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 445; YAVUZ, s. 87; ÖZKAYA, s. 37; UYGUR, s. 174.

¹²⁷ ÖZSUNAY, s. 110; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 446; ÖZKAYA, s. 37.

¹²⁸ ÖZKAYA, s. 37.

2. Hakkın Üçüncü Şahıstan Kazanılması

İnançlı işleme konu hakkın üçüncü kişiden kazanılması halinde, inan konusu hak, inanılanın malvarlığından doğrudan doğruya inanılanın malvarlığına geçmez¹²⁹. İnanç konusu hak, üçüncü şahsın malvarlığında inanılanın malvarlığına intikal eder¹³⁰. Bu intikal bazen, inananın, inançlı işlemle hakkın sahibi üçüncü kişi ile inanılanın yararına bir sözleşme ile gerçekleştirir¹³¹. İnanılan bu sözleşmeye dayanarak, üçüncü kişiye ait inançlı işleme konu hakkı aslen iktisap etmiş olur¹³².

İnançlı işleme konu hakkı üçüncü kişiden kazanılmasının bir başka Yolda da, inanılanın, inananın bir temsilcisi gibi, inançlı işleme konu hakkı, inananın sahibi olan üçüncü kişiden kazanılmasıdır¹³³. İnançlı işleme konu hakkının üçüncü kişiden kazanılmasına yönelik öğretide bir çok sınıflandırmalar yapılmıştır¹³⁴, ancak bu sınıflamalar tezimizin konusu dışında kaldığından değinilmeyecektir •

F. İNANÇLI İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ

1. Genel Olarak

İnançlı işlemlerin tasnifi hakkında öğretide tam bir görüş birliğibulunmamaktadır. Bunun nedenini ise, inançlı işlemlerin pozitif hukuktan ayrılmamasına ve inançlı işlemlerin diğer kurumlarla yakından ilişkilendirilmesine bağlayan yazarlar olduğu gibi¹³⁵; her hukukçunun, bağlı olduğu hukuk çevresine ve mensup olduğu görüşe uygun olarak tasnif yapmasına bağlayan yazarlarda mevcuttur¹³⁶.

Sebebi ne olursa olsun inançlı işlemlerin pek çok ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin: Kuruluş şekilleri bakımından¹³⁷, faydalananların

¹²⁹ ÖZSUNAY, s. 110; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 446; YAVUZ, s. 87; ÖZKAYA, s. 37; UYGUR, s. 174.

¹³⁰ ÖZSUNAY, s. 110; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 446; YAVUZ, s. 87; ÖZKAYA, s. 37; UYGUR, s. 174.

¹³¹ ÖZSUNAY, s. 110; ÖZKAYA, s. 37.

¹³² ÖZKAYA, s. 37.

¹³³ ÖZSUNAY, s. 110; ÖZKAYA, s. 37.

¹³⁴ Öğretideki sınıflamalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY s. 109 vd.

¹³⁵ ÖZKAYA, s. 38.

¹³⁶ ÖZTÜRK, s. 62 - 63.

¹³⁷ Bu ayırım, öğretide ayrılmış olan inançlı işlem ile kanundan doğan inançlı işlem ayırımı temeline dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK s. 63'de

menfaati bakımından¹³⁸, dış ilişki bakımından¹³⁹ ve takip edilen amaç bakımından¹⁴⁰ tasniflendirildiği söylenebilir.

2. Takip Edilen Amaç Bakımından

Türk öğretisinde baskın olan ayırım türü, inançlı işlemlerin takip edilen amaç bakımından yapılan ayırımdır¹⁴¹. İnançlı işlemleri, inançlı işlem ile güdülen amaca göre sınıflandırmaya tabi tuttuğumuzda ise, kendi içerisinde saf inançlı işlemler ile karına inançlı işlemler olarak ikiye ayrıldığını görmekteyiz.

a. Saf İnançlı İşlemler

İnananın veya inanan tarafından belirlenen üçüncü bir kişi yararına yapılan inançlı işlemlere saf inançlı işlemler denir¹⁴². Bu tür inançlı işlemelerde inanılan, inanç konusu şeyi veya hakkı salt inananın veya onun belirlediği üçüncü bir kişi yararına elinde bulundurur¹⁴³.

İnanan veya onun belirlediği üçüncü kişi yararına gerçekleştirilen inançlı işlemlerde, inanılan, inançlı işleme konu şeyi veya hakkı, inanç sözleşmesinde kararlaştırılan koşullara uygun olarak, inanan yararına saklar, kullanır, idare eder veya başkasına devretmek sureti ile paraya çevirebilir¹⁴⁴.

Saf inançlı işlemler için vekalet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği fikri hakimdir¹⁴⁵; ancak her somut işleme vekalet sözleşmesi

¹³⁸ Bu ayırım, faydalananların menfaatlerindeki birlik ya da farklılık temeline dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, s. 65 vd.

¹³⁹ Bu ayırım, inanan ile inanılan arasındaki iç ilişkinin üçüncü kişiler tarafından bilinip bilinmemesi temeline dayandırılmıştır. İç ilişkinin üçüncü kişiler tarafından bilinmesi halinde, açık inançlı işlem; bilinmemesi halinde ise örtülü inançlı işlemden bahsedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, s. 66.

¹⁴⁰ Türk öğretisinde baskın olan tasnif biçimi ise inançlı işlemle takip edilen amaca göre yapılan tasniftir (Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY, s. 130 vd.; ÖZTÜRK, s. 67 vd.).

¹⁴¹ ESENER, s. 146; ÖZSUNAY, s. 45; OĞUZ, s. 240; ARAL, s. 100; ÖZTÜRK, s. 67; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 146; ÖZKAYA, s. 38; UYGUR, s. 178.

¹⁴² ÖZSUNAY, s. 130; ARAL, s. 100; ÖZTÜRK, s. 67; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 446; ÖZDEMİR, s. 695; ÖZKAYA, s. 38; UYGUR, s. 178; EREN, s. 330.

Öğretide OĞUZ, saf inançlı işlemler kavramı yerine "olağan inançlı işlemler" kavramını kullanmaktadır (bkz. OĞUZ, s. 141.).

¹⁴³ ÖZSUNAY, s. 137; ÖZTÜRK, s. 67; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 446; ÖZKAYA, s. 38; UYGUR, s. 178; AYANOĞLU MORALI, 56, 129.

¹⁴⁴ ÖZSUNAY, s. 103; ÖZTÜRK, s. 68; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 447; ÖZKAYA, s. 39; UYGUR, s. 179.

¹⁴⁵ ÖZSUNAY, s. 103 vd.; ÖZTÜRK, s. 67; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 447; ÖZDEMİR, s. 696; ÖZKAYA, s. 40.

hükümlerinin. YW! nması mümkün olmayabilir⁴⁶. Böylesi bir duru- dah s- ut olayın özelliğine göre, uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşme hukü- rının uygulanması veya yargıcın TMK. m. 1 uyarınca çözüm yolu bulması- rı- rekme-¹⁴⁷.

afnançlı iş- emlerin uygulama- en çok ras- :t- n tü- !eri ise: Alac- veya tic- arı senetlerin tahsil amacı ile inançlı devri ile yönetme amacı ile yapılan inançlı devirlerdir¹⁴⁹.

¹⁴⁶ ÖZTÜRK, s. 67; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 447; ÖZKA- A s. :_40. ÖZSUN- 'agört saf inançlı işlemler çoğu zaman bir vekalet anlaşması niteliği taşımakla bir- e, hit. - et, istisna, vedia gibi başka tip sözleşmelerle de karşımıza çıkabilir (bkz. ÖZSUNAY, s. 130 vd.)

¹⁴⁷ ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 447; ÖZKAYA, s. 40.

¹⁴⁸ Bu tip inançlı işlemler ile inanılana devredilen alacak üzerinde, olağan bir Yet- vermekten daha geniş bir hukuki durum sağlama amacı güdülmektedir. Tem- amaçlı alacağın devrinde, devir salt inanılanın men- aatine iken, burada ta- llain- veya kısmen inananın menfaati söz konusudur (bkz. ÖZSUNAY, s. 103; OĞUZ, s. 242; ÖZTÜRK, s. 68; ÖZKAYA, s. 38.).

Alacağın tahsili amaçlı inançlı işlemlerde, alacaklı bizzat tahsil_ etme- istemediği veya tahsil edemediği alacağının tahsili için vekalet veya tahsil yetkisi vereceği yerde, söz konusu alacağını inandığı bir kişiye inanç sözleşmesine binaen temlil eder. İnanılan bu yolla devredilen alacağı, tam bir alacak hakkı sahibi olarak kazanır. İnanılan ile inanan arasındaki hukuki durum ise inanç anlaşması hükümleri uyann- belirlenecek olup, bu anlaşmaya göre inanılan, inanç anlaşmasına konu alacağı tah- ettikten sonra ya tamamen ya da kısmen inananı devretmekle yükümlüdür (bkz. ESENER, s. 166; ÖZSUNAY, s. 103; OĞUZ, s. 242; ÖZDEMİR s. 695 - 696; ÖZTÜRK, s. 68 - 69; ÖZKAYA, s. 38 - 39.).

Tahsil amaçlı inançlı ciro işleminde ise durum biraz daha farklıdır. Türk Ticaret Ka- nunumuz emre yazılı senetlerde, senede bağlanmış hakkı bir bütün olarak geçire: temlik cirosunun (TTK. m. 593) yanı sıra tahsil cirosu imkanını da tanımıştır (TTK m. 600). Bu tür inançlı işlemlerde ise haklı hamil bizzat senedi tahsil edeceği yerde veya tahsil cirosu ile devredeceği yerde, devir cirosu kullanmak sureti ile senoo inandığı üçüncü bir kişiye devretmektedir. Bu tür cirolara vekalet cirosu da denil- mektedir ve lehine ciro edilen inanılan, gerçek hamil durumundadır. Bu çerçevede lehine ciro edilen inanılanın inanç sözleşmesine ve inananın talimatlarına aykırı ola- rak yaptığı tilin işlemler geçerli olup, senetten doğan tüm talep hakları da inanılana aittir (bkz. ÖZSUNAY, s. 51; DOMANİÇ, Hayri, TTK. Şerhi IV, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul: Eskin matbaası, 1990, s. 193. OĞUZ, s. 242; İMREGÜN, Oğuz Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1995, s. 77; ÖZTÜRK, s. 69, 129 - 130; ÖZKAYA, s. 39; ÜLGİN, Hüseyin/HELİYACI, Mehmet/KENDİGELEN. Abuzer!KAYA, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılı- 2004, 129, N. 49 vd.; AYANOĞLU MORALI, s. 64.).

¹⁴⁹ Bu tür inançlı işlemlerde ise, inanılan, inanç konusu şeyi üçüncü bir **kişi** yararına elinde bulundurmakta, üçüncü kişinin çıkarı için kullanmakta, yönetmekte, saklamakta veya üçüncü bir kişi yararına satmakta, satın almakta ve ya devretmektedir. Bu tür inançlı işlemlerin ise, inananın; .zaman, mekan, ehliyet gibi hususlarda zorluk yaşaması veya kötüleşen bir ticari şirketin durumu düzeltmek amacı ile daha ehil bir ticari şirkete devredilmesi amacı ile yapıldığı söylenmektedir (bkz. ÖZSUNAY, s. 54; OĞUZ, s. 243; ÖZTÜRK, s. 69; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 447; ÖZKAYA, s. 39.).

Yönetim amaçlı yapılan saf inançlı işlemler özellikle anonim ortaklıklarda rastlanmaktadır. TTK. m. 373 uyarınca şirket genel kurullarında oy kullanma hakkı istisnalar dışında pay sahiplerine aittir. Pay sahipleri oy sözleşmeleri ile sahip oldukları bu hakkı üçüncü bir şahsa devredebilmektedir. Öğretide oy sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmeler, oy hakkının devir ve temlik olmayıp, oyun belirli bir yönde kullanılması, kısmen veya tamamen kullanılması, çekimser kullanılması taahhüdünü içermektedir. Oy sözleşmeleri ile, oy hakkı, paydan veya pay sahibinden ayrı olarak üçüncü bir şahsa devredilmeyip, pay sahibinde kalmakta; ancak ortaklık genel kurullunda, pay sahibi veya temsilcisinin iradesi doğrultusunda oyun kullanılacağına taahhüdünü içermektedir. Oy sözleşmeleri pay sahipleri arasında yapılabileceği gibi, pay sahipleri üçüncü kişilere karşı da oy kullanma taahhüdü altına girebilir. Oy sözleşmeleri borç doğuran bir sözleşme olup, geçerlilikleri TBK. m. 26 ve 27 (BK m. 19 ve 20) de düzenlenen genel kurallara tabidir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. MOROĞLU, Erdoğan, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, 2. Bası, İstanbul, 1996; SEÇER/Öz, Oy Sözleşmeleri, Hukuk Ve Yaşam, Mart-Nisan 2009, s. 42.).

Pay senetlerinin rehnedilmesi halinde de oy hakkı yine malik tarafından kullanılmaktadır. Pay sahipleri bu haklarını bizzat kullanabilecekleri gibi, bir temsilci aracılığı ile de kullanabilirler (TIK. m. 360/f. II). TTK. m. 360/f. III temsil yetkisinin yazılı olmasını sadece nama yazılı senetler için öngönmekte ise de, hamiline yazılı pay sahibi de kendisini temsilci aracılığı ile temsil ettirecek ise, onunda vereceği yetkinin yazılı olması gerekmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. İMREGÜN, Oğuz, kara Ticareti Hukuku Dersleri, On Üçüncü Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2005, s. 297.). Uygulamada ise hamiline yazılı pay sahipleri temsil amaçlı yazılı belge vermek yerine, inançlı devir yoluna başvurmaktadır. Bu tür devirlerde pay senedine sahip olan kişi, belirli bir süre ve amaçla senedi kullanmak veya idare etmekle yükümlüdür. Belirlenen sürenin geçmesi ile ya da yönetimin sona ermesi ile pay senedini gerçek sahibine tekrar devretmek zorundadır (bkz. OĞUZ, S. 243; ÖZTÜRK, s. 70; ÖZDEMİR, s. 696; AYANOĞLU MORALI, s. 65.).

ESENE◆ anomin ortaklıkta oy sayısını sınırlayan TIK. m. 365'i bertaraf etmek için yapılan inançlı devir işlemlerini muvazaa olarak nitelendirmektedir (bkz. ESENER, s. 174). ÖZSUNAY, inananın, amaç gerçekleştikten sonra, inançlı işleme konu payın veya hisse senedinin iadesi, talebini kuwetlendirmek için inanç sözleşmesine cezai şart veya tazminat hükmü koyabileceği gibi, pay veya hisse senedi üzerinde rehin hakkı tesis edebileceğini savunmaktadır (bkz. ÖZSUNAY, s. 188 - 189).

b. Karma İnançlı İşlemler

Karına inançlı işlemlerde, saf inançlı işlemlerden farklı olarak, asıl oları devralan inanılanın menfaat ve iradesidir¹⁵⁰. Bu bağlamda inanılanın menfaati ve iradesi doğrultusunda yapılan bir hakkın veya alacağın inançlı olarak devrine karma inançlı işlemler denir¹⁵¹. Karma işlemlerin bu niteliği gereği bazı yazarlar karma inançlı işlemleri "*hakiki olmayan inançlı işlemler*" olarak nitelendirmektedir¹⁵².

Karma inançlı işlemlerde; inanılan kredi alacaklısı, inanan ise kredi borçlusu olarak gözlenmektedir¹⁵³. inananın, inanılandan almış olduğu kredi borcuna karşılık ipotek gibi güçlü bir teminat gösterememesi, sahibio olduğu; ancak müeccel olan alacaklarının rehin olarak verilmesini de inanılanın kabul etmemesi halinde, inananın hukuken mevcut alacağını inanılana inançlı olarak temlikinden başka bir çaresi kalmamıştır¹⁵⁴. Zira; karma inançlı işlemler, pozitif hukukumuzda düzenlenen ve teminat amacını güden sözleşmelerin yetersizliği ve sözleşme serbestisi ana kuralı sonrası doğmuştur¹⁵⁵.

Karma inançlı işlem ile taraflar devir işlemini istemekte¹⁵⁶; ancak devir amacı; mülkiyetin veya alacağın satım, bağışlama vb. hukuki kurumlara^{1st}ına.

Belirli bir mal topluluğunun idaresi veya ticari hayatı kolaylaştırmak ya da ekonomik açıdan zor duruma düşmüş ticari şirketleri yeniden canlandırmak amacıyla inanılana yapılan temliklerde saf inançlı temliklerdendir. Şirket hisselerini devir ve temlik almayan, şirket yöneticilerinin şirket kasasından verilen para ile şirket hisselerini kendi nam ve hesaplarına satın alması ve kısa süre içerisinde bir başka ortağadevrimleşim şeklinde yürüyen işlemlerin yanı sıra, paylardan gelecek olan karların da saf inançlı işlemlere konu olabileceği savunulmaktadır. Ödemelerini tatil eden bir ticariteşebbüs henüz tahsil olunmamış alacaklarını bir başka tüzel kişiye saf inançlı işlem ile devreder. Söz konusu saf inançlı işlem sayesinde, varlığı tehlikeye düşmüş devir vetemlikte bulunan şirket yeni olanaklar ve organizasyon sağlayarak menfaatlerini koruma altına almış olur (bkz. ÖZSUNAY, s. 55; ÖZTÜRK, s. 71; ÖWEM, s. 696; KENDİGELEN, ABUZER Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 1994, s. 67 - 68; AYANOĞLU MORAL!, s. 63.).

¹⁵⁰ OĞUZ, s. 243; ARAL, s. 100; ÖZDEMİR s. 696; UYGUR, s. 180; AYANOĞLU MORAL!, s. 66; EREN, s. 330.

¹⁵¹ ÖZSUNAY, s. 43; OĞUZ, s. 243; ARAL, s. 100; ÖZTÜRK, s. 71; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 447; ÖZDEMİR s. 696 - 697; ÖZKAYA, s. 40; EREN, s. 330.

¹⁵² ÖZSUNAY, s. 43.

¹⁵³ ÖZDEMİR s. 697.

¹⁵⁴ ÖZDEMİR, s. 697.

¹⁵⁵ ESENER, s. 155; ÖZSUNAY, s. 35; ÖZTÜRK, s. 37; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 447; ÖZDEMİR, s. 697; ÖZKAYA, s. 40.

¹⁵⁶ ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 448; ÖZKAYA, s. 41.

den el değiştirmesi değil, teminat sağlamasıdır¹⁵⁷. Ancak yapılan devrin gerçek bir devir olması nedeni ile inanılan, gerek iç ilişkide gerekse dış ilişkide inançlı işleme konu şeyin maliki, hakkın ise sahibidir. Bunun sonucunda, inanılan, malik veya hak sahipliği sıfatının bahsettiği tüm hakları haizdir¹⁵⁸; ancak iç ilişkide inanç sözleşmesi ile inanılanın, inançlı işleme konu şey veya hak üzerindeki yetkileri kısıtlanmıştır, inanılana, inançlı işle konu hakkı veya şeyi, teminata uygun olarak kullanma yükümlülüğü yüklenmiştir¹⁵⁹.

Karına inançlı işlemlere hangi sözleşme hükümlerinin uygulanacağı ise, her somut olaya göre saptarunalıdır¹⁶⁰. Zira; somut olayın özellikleri göz önünde tutulmadan genel bir kural belirlemek yanlış sonuçların doğmasına neden olacaktır¹⁶¹.

Karma inançlı işlemlerin uygulama en çok rastlanan türleri ise: Teminat amaçlı alacak devri, teminat amaçlı mülkiyet devri¹⁶² ile teminat amaçlı ciro-

¹⁵⁷ ÖZDEMİR, s. 697; AYANOĞLU MORALİ, s. 111.

¹⁵⁸ ÖZTÜRK, s. 72; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 448; ÖZDEMİR, s. 697 - 698; ÖZKAYA, s. 41; UYGUR, s. 180; ANAYOĞLU MORALİ, s. 69, 72 - 73.

¹⁵⁹ ÖZTÜRK, s. 72; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 448; ÖZDEMİR s. 697 - 698; ÖZKAYA, s. 41; UYGUR, s. 181; AYANOĞLU MORALİ, s. 73.

¹⁶⁰ ÖZSUNAY, s. 138; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 448; ÖZKAYA, s. 41.

¹⁶¹ ÖZTÜRK, s. 72; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 448; ÖZKAYA, s. 41.

¹⁶² Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, inananın borcuna teminat oluşturma amacı ile başvurabilecekleri atipik nesnel teminat amaçlarından biridir. Mülkiyet hakkının inançlı olarak devri sözleşmesi ile taraflar, TMK. ile düzenlenen tipik teminat müessesesi olan rehine başvurmak yerine taşınır ya da taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını, bir alacağa teminat oluşturmak üzere devri konusunda anlaşır. Bu işlem ile taraflar, tipik kişisel ve nesnel teminat yollarından daha kuvvetli ve daha basit bir hukuki durum yaratmaktadırlar. İnançlı mülkiyet devirlerinde de, inanan ile inanılan arasında bir inanç sözleşmesi akdedilmekte ve devralan inanılan, inançlı mülkiyet devrine konu taşınır veya taşınmaz malı bu sözleşme hükümleri çerçevesinde ve amaca uygun olarak kullanmayı ve amaç gerçekleştiğinde ise devreden inanana iade etmeyi taahhüt etmektedir. (bkz. OĞUZ, s. 244; KUNTALP, s. 282-283; ÖZTÜRK, s. 73; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 657 - 658; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 296; AYANOĞLU MORALİ, s. 77, 87; Y. 1. HD., E. 2006/2474, K. 2006/4504, T. 20/04/2006 (bkz. KHO., ET: 25/05/2009); Y. 1. HD., E. 2004/463, K. 2004/3835, T. 05/04/2004 (bkz. KHO., ET: 25/05/2009).).

Tarafların, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devri sözleşmeleri ile, inançlı işleme konu mülkiyet hakkını bir semen karşılığında nihai olarak devretmek iradeleri taşımadığı bilakis devralan inanılan devreden inanandan olan alacağını teminat altına

111. İNANÇLI İŞLEMLERİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. İNANÇLI İŞLEMLERİN K'APILMA NEDENLERİ

1. Gizlemek Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler

Kişi¹⁶⁴, bazı durumlarda kendini gizleme gereksinimi hissetmekte yapmak istediği bir hukuki işlemi bizzat kendisi tarafından yapılmasını değ? paravan konumundaki üçüncü bir kişi tarafından yapılmasını arzu eder. bağlamda kişiler, arzu edilen hukuki işlemi üçüncü bir kişinin yapmasını; işlem tamamladıktan sonra ikinci bir işlemle kendisine iadesini sağlamak amacı ile inançlı işlemlere başvurabilir¹⁶⁵.

almak amacı taşıdıkları ölçüde söz konusu inançlı işlemin teslim bağ!•teminatht kümlelerinden kaçtıkları kabul edilir. Bu bağlamda hükmen teslim yolu ile yapılan minat amaçlı mülkiyetin inançlı devri işlemleri gerek taraflara?ın? a. ?ere? üçüncü ?şilere karşı hüküm doğurmaz (TMK. m. 766). Ay.rıntılı_ bilgi için ? AY ANOGLU MORALI, s. vd.; KÖPRÜLÜ, Bülent/K.ANETİ, Selim, Sınırlı Aht Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, 1982 - 1983, s. 488 - 489.

Devreden inanan ile devralan inanılan arasındaki işlem muvazaalı ise söz konusu i? lem doğrudan muvazaa nedeni ile hükümsüz olacağından artık TMK.. m. 766 hükü nün uygulanması gerekmez (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 490; AYANOĞLU MORALI, s. 141, dn. 458.).

¹⁶³ Türk Ticaret Kanunu m. 601 uyarınca poliçedeki bir hak, borca teminat oluşturmak amacı ile rehin cirosu yapılabilir. Rehin cirosu alacağı teminat altına almak için yeterli olup; taraflar daha basit ve kuvvetli bir teminat sağlamak maksadı ile, bir kıymetli evrakı teminat amacıyla, fakat temlik cirosu ile devredebilmektedir. Teminat amaçlıyla inançlı temlik cirolarında, temellük eden, inanç sözleşmesindeki yükümlülüklerle bağlı kalmak kaydı ile senede konu hakkın maliki olmaktadır ve diledi gibi tasarruf edebilme hakkını haizdir (bkz. ÖZSUNAY, s. 78; OĞUZ, s. 244 - 245; ÖZTÜRK, s. 75, 133; SİRMEN, Lale, Alacak Rehni, Ankara: BTHAE., Türkiye Bankası Vakfı Yayınları, 1998, s. 65; ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak hukuku, 5. Bası, Ankara, 2003, s. 115; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. Bası, İstanbul: Arıkan, 2006, p. 283..).

Öğretide bu tür teminat amaçlı inançlı ciroları gizli rehin cirosu olarak da addedilmektedir (bkz. ÖZTÜRK, s. 132; SİRMEN, s. 65; ÖZTAN, s. 115.). Gizli ciro, tam ciro şeklinde yapılabileceği gibi, beyaz ciro şeklinde de yapılabilecektir. Rehin cirosunun teminat fonksiyonu olup olmadığı konusunda ise öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Birtakım yazarlar rehin cirosunda teminat işlevinin olmadığını (bkz. DOMANIÇ, s. 186 vd.; ÖZTAN, s. 115.), birtakım yazarlar ise rehin cirosunun teminat fonksiyonunun bulunduğunu (bkz. POROY/TEKİNALP, p. 287.) savunmaktadır.

¹⁶⁴ Kişi kavramından kastedilen gerçek veya tüzel kişidir.

¹⁶⁵ ÖZSUNAY, s. 27; ÖZTÜRK, s. 34; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 440; ÖZKAYA, s. 26; UYGUR, s. 175.

ÖZKAYA, kişileri inançlı işlem yapmaya iten en önemli nedenin kendilerini gizleme arzusu olduğunu, diğer inançlı işlem yapma nedenlerinde de az ve ya çok gizleme unsurunun mutlaka mevcut olduğunu ileri sürmektedir¹⁶⁶.

2. Teminat Amaçlı Yapılan İnançlı Devirler

Hukuk sistemimizde, kural olarak, borçlu alacaklıya teminat vermek zorunda değildir¹⁶⁷. Alacaklının borçluyu bu konuda zorlayabilmesi; ancak borçlunun teminat verme borcu altına girmesine bağlıdır ki; bu da kamu hukuku veya özel hukuk karakterli bir kanun hükmünden ya da sözleşmeden kaynaklanabilir¹⁶⁸.

Öğretide teminat araçları aynı teminat¹⁶⁹ ve şahsi teminat olmak üzere iki ana bölüme ayrılmaktadır¹⁷⁰. Pozitif hukukumuzda, mehzaz kanuna paralel olarak hiçbir teminat türünü, bir diğerine karşı üstün tutulmadığı gibi, teminatın türü konusunda seçme hakkı da taraf iradesine bırakılmıştır⁷¹.

Ticari hayatta kredi bulmanın zorlukları¹⁷², teminat araçlarının yetersizliği¹⁷³, çeşitli prosedürler ve kanundan doğan engeller¹⁷⁴ ile kredi alacaklısına güven veren ve mali durumu güvenilir olan bir kefil bulmanın zorlukları¹⁷⁵, tarafları, teminat amaçlı devir yoluna itmektedir¹⁷⁶.

3. Alacaklıdan Mal Kaçırma Amacı İle Yapılan İnançlı İşlemler

Alacaklılarının icra takibine uğramak tahdidi altında olan veya alacaklıların cebri icra yolu ile haciz işlemine başladığında haczedilecek mal bulmala-

¹⁶⁶ ÖZKAYA, s. 26.

¹⁶⁷ KUNTALP, s. 266.

¹⁶⁸ KUNTALP, s. 266-267.

¹⁶⁹ KUNTALP, aynı teminat kavramı yerine nesnel teminat kavramını kullanmaktadır (bkz. KUNTALP, s. 280).

¹⁷⁰ KUNTALP, s. 280; ÖZTÜRK, s. 37. Her iki teminat türüne ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. KUNTALP, s. 280 vd.

¹⁷¹ ÖZTÜRK, s. 37.

¹⁷² ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 441; ÖZKAYA, s. 26 - 27; UYGUR, s. 177.

¹⁷³ KUNTALP, s. 263; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 441; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 265; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 657; ÖZKAYA, s. 27; UYGUR, s. 177.

¹⁷⁴ ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 441; ÖZKAYA, s. 27; UYGUR, s. 177.

¹⁷⁵ ÖZTÜRK, s. 37; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 441; ÖZKAYA, s. 27; UYGUR, s. 177.

¹⁷⁶ ÖZTÜRK, s. 37; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 441; ÖZKAYA, s. 27; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 265; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 657; AYDINCIK, s. 134 - 135; UYGUR, s. 177.

rını engellemek isteyen bazı kötü niyetli borçlular da inançlı işlem yoluyla alacaklıya vurabilirler¹⁷⁷. Bu amaçla borçlu, mallarını güvendiği üçüncü bir kişiye inançlı işlem yolu ile devretmekte, tehlikenin ortadan kalkması durumunda ise devralan inanç sözleşmesi uyarınca malları yeniden borçluya iade etmektedir.

Bu tür muvazaalı sözleşmelerde inançlı işlem kavramı ile muvazaa kavramı iç içe geçmiş durumdadır¹⁷⁹. Öğretide, devralanın, inançlı işleme istinaden devredilen şey üzerinde serbestçe tasarruf etme özgürlüğüne sahip olması halinde, işlemin inançlı işlem olarak addedileceği, devralanın devredilen şey üzerinde serbestçe tasarruf etme özgürlüğünün bulunmaması, mülkiyetine ait yetkilerin bizzat devreden tarafından kullanılması halinde ise yapılan işlemin muvazaalı bir işlem olarak addedileceği savunulmaktadır¹⁸⁰.

Uygulamada bu tarz temlikler, görünüşteki temlik işleminin tafralarını gerçek iradelerini yansıtmadığı ve devre konu şey üzerinde devreden idare ve tasarruf hakkının devam ettiği kabul edilerek muvazaa olarak addedilmektedir. Bu bağlamda alacaklılar, bu temlikler hakkında TBK. m. 19 (BK. m. 18) uyarınca dava ikame ederek muvazaanın tespiti yoluna gitmek veya koşulları mevcut ise İİK. m. 277 vd. uyarınca sözleşmenin iptalini talep etmekte

¹⁷⁷ ÖZSUNAY, s. 28; ÖZTÜRK, s. 35; ÖZKAYA, s. 27 - 28; ÖZTÜRK, s. 35.

¹⁷⁸ ÖZSUNAY, s. 28; ÖZTÜRK, s. 36 - 36; ÖZKAYA, s. 28; UYGUR, s. 176.

¹⁷⁹ ÖZSUNAY, s. 29; ÖZTÜRK, s. 36; ÖZKAYA, s. 28.

¹⁸⁰ ESENER, s. 168- 171; ÖZSUNAY, s. 29; ÖZTÜRK, s. 36; ÖZKAYA, s. 28; UYGUR, s. 176.

¹⁸¹ ÖZKAYA, s. 28.

ÖZKAYA, eserinde BK. m. 18 (TBK. m. 19) uyarınca temlikin iptali, İİK. m. 277 vd. uyarınca ise sözleşmenin feshi davası ikame edildiğini belirtmektedir (age., s. 28.). Ancak yazar hukuki terimleri hatalı olarak kullanmaktadır. Zira; BK. m. 18 uyarınca iptal davası ikame edilmesi söz konusu değildir. Burada ikame edilmesi gereken dava muvazaanın tespitidir. İİK. m. 277 vd. uyarınca ikame edilecek olan dava ise teknik anlamda iptal davasıdır. Şöyle ki; İİK. m. 277 ile; borçlunun, haciz veya iflastan önce yapmış olduğu tasarruf işlemleri ile malvarlığından çıkardığı mallardan, sanki mallar borçlunun malvarlığından çıkmamış gibi alacaklıların tatmin edilmesini sağlamaktadır. Bu niteliği ile de maddede kullanılan "*tasarrufların butlanı*" kavramı, BK. m. 20 (TBK. m. 27) anlamında dar ve teknik anlamda bir butlan değildir. Burada iptal davasından önce yapılan tasarruf geçerlidir. Ancak iptal davasının alacaklı lehine sonuçlanmasının ardından tasarruf geçersiz hale gelecektir. Bu bağlamda, iptal davası lehine sonuçlanan alacaklı, davaya konu şeyi haczettirir, İİK. da belirtilen yollardan birinin kullanılması ile paraya çevirtir, alacağını tahsil eder ve geriye bir şey kalırsa bunu borçluya değil aleyhine iptal davası ikame edilmiş üçüncü kişiye verir (bkz. KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 22. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 614.).

3. Kanunların Elverişsiz Hükümleri Nedeni ile Yapılan İnançlı İşlemler

Bazı kanun hükümleri kişinin istediği amaca ulaşmasına engel teşkil eder veya kişi kanun bazı hükümlerinden kaçmak isteyebilir¹⁸². Uygulamada kanunun elverişsiz hükümlerini aşmak için inancılı işlem yoluna başvurulabilir¹⁸³.

4. Alacağın Tahsili Veya Bir Malın İdaresi Amacı İle Yapılan İnançlı İşlemler

Bu tür inancılı işlemlerde kişi, zaman, mekan elverişsizliği veya başka nedenlerle belirli bir malın veya mal topluluğunun idaresini vekile veya bir işçiye bırakmak yerine güvendiği bir kişiye inancılı olarak devretmektedir⁸⁴.

Alacağını bizzat veya vekil tayin etme yolunu kullanarak tahsil etmek istemeyen kişi, söz konusu alacağını tahsil amacı ile üçüncü kişiye inancılı olarak temlik etmekte veya senet ile somutlaşmış ise ciro etmektedir⁸⁵.

IV. İNANÇLI İŞLEMLERİN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

A. MUVAZAA İLE İNANÇLI İŞLEMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Taraflar[?] akdettikleri sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması¹⁸⁶ veya görünüşteki sözleşmenin, başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması¹⁸⁷ yö-

¹⁸² Ö. ZSUNAY, s. 30 - 31; Ö. ZKAYA, s. 28; UYGUR, s. 176.

¹⁸³ Ö. ZSUNAY, s. 30 - 31, Ö. ZKAYA, s. 28, UYGUR, s. 176.

¹⁸⁴ Ö. ZKAYA, s. 29; UYGUR[?] s. 178.

¹⁸⁵ Ö. ZKAYA, s. 29; UYGUR[?] s. 178.

¹⁸⁶ Bu tip muvazaada taraflar esasen hiç sözleşme akdetmek istememektedirler. Bu irade doğrultusunda da akdedilen sözleşmenin hiç hüküm doğurmayacağı konusunda anlaşmaya varmışlardır (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 409 - 410; OĞUZMAN/ÖZ, s. 108.). Öğretide bu tarz muvazaalar mutlak muvazaa, basit muvazaa veya adi muvazaa olarak addedilmektedir (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 108, dn. 292.). Mutlak muvazaada taraflar arasında akdedilen sözleşme muvazaa nedeni ile geçersizdir (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 411; OĞUZMAN/ÖZ, s. 109.).

¹⁸⁷ Bu tip muvazaada ise taraflar, gerçek iradelerine uygun olarak akdettikleri sözleşmeyi, görünüşteki ve asıl iradelerini yansıtmayan bir başka sözleşme ile gizlemektedir (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 410 - 411; OĞUZMAN/ÖZ, s. 108 - 109.). Öğretide bu tarz muvazaalar nisbi muvazaa veya muvsuf muvazaa olarak addedilmektedir (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 109, dn. 293.). Nisbi muvazaada ise tarafların görünürde akdettikleri sözleşme muvazaa nedeni ile

nünde vardıkları anlaşmaya muvazaa, böyle bir ortak irade ile yaptıkları iş'li ise muvazaah işlem denir¹⁸⁸. Muvazaalı işlem ile inançlı işlem çeşitli yönleri birbirine benzemekte çeşitli yönleri ile de birbirlerinden ayrılmaktadır.

Muvazaalı işlem ile inançlı işlemin benzer yönlerin i el-la-ak oldu. muzda; öncelikle her iki işlemde de taraflar dışa karşı bir görünüş meycia¹⁴ getirmek hususunda anlaşmış durumdadır¹⁸⁹. Her iki işlemde de devraia devrolunun şey üzerinde fiili bir hakimiyeti haizdir¹⁹⁰. Her iki işlem arasınca bir başka benzerlik ise taraflar arasında bir iç ilişkinin mevcudiyetidir¹⁹¹. So konusu iç ilişki inançlı işlemlerde inanç sözleşmesi, muvazaalı işlemlerde ise muvazaa sözleşmesi ile kurulur¹⁹². Her iki işlem arasındaki bir diğer benzerlik nokta ise, devralanın yükümlülüğüdür. Daha açık bir ifade ile, inançlı işlemlerde inanılan, inanç sözleşmesinde yatan gayenin gerçekleşmesi ile inançlı işleme konu şeyi veya hakkı inanılana iade etmek zorunda olup, aynı durum muvazaalı malikler bakımından da geçerlidir¹⁹³.

Yukarı da belirtilen benzerliklere rağmen her iki işlem arasında amaç, hüküm ve konu bakımından farklılıklar mevcuttur. Muvazaalı işlemler pozitif hukukumuzda düzenlenmiş olmasına rağmen¹⁹⁴, inançlı işlemlere ilişkin yasalar bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁵. İnançlı işlemlerde inanan, inançlı işleme

geçersiz, gizli sözleşme ise o sözleşme için öngörülen tüm geçerlilik koşullarını taşıması kaydı ile geçerli olacaktır (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 411 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 108 - 109.).

¹⁸¹ ESENER, s. 7; TUNÇOMAĞ, s. 320; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 408; ÖZTÜRK, s. 76; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 293-ÖZMEN/ÖZKA YA, s. 5; AYANOĞLU MORALI, s. 208; EREN, s. 315; OĞUZMAN/ÖZ, s. 108.

¹⁸⁹ ESENER, s. 152; OĞUZ, s. 249; YAVUZ, s. 62; UYGUR, s. 181; EREN, s. 333.

¹⁹⁰ TUNÇOMAĞ, s. 321; OĞUZ, s. 249; ÖZTÜRK, s. 80; YAVUZ, s. 62; EREN, s. 333.

¹⁹¹ TUNÇOMAĞ, s. 321; OĞUZ, s. 249; ÖZTÜRK, s. 80; EREN, s. 333.

¹⁹² ESENER, s. 112 - 113; ÖZSUNAY, s. 22; TUNÇOMAĞ, s. 321; OĞUZ, s. 249 - 250; ÖZTÜRK, s. 80; YAVUZ, s. 62; EREN, s. 333.

¹⁹³ ESENER, s. 28; ÖZSUNAY, s. 221; TUNÇOMAĞ, s. 321; OĞUZ, s. 250; ÖZTÜRK, s. 80; UYGUR, s. 181; EREN, s. 333.

¹⁹⁴ Pozitif hukukumuzda muvazaa TBK. m. 19 (BK. m. 18) da düzenlenmiş olup, söz konusu düzenleme sadece nisbi muvazaaya ilişkin olup, mutlak muvazaayı bünyesinde ihtiva etmemektedir (bkz. aynı görüş için TUNÇOMAĞ, s. 299; ÖZTÜRK s. 78.).

¹⁹⁵ ÖZTÜRK, s. 81

konu malı inanılana devretmeyi gerçekten istemektedir¹⁹⁶. Bu bağlamda inanılan hakkın bütün olarak devri teorisi uyarınca, inançlı işleme konu şeyin veya hakkın malikidir¹⁹⁷. Ancak tarafların asıl amacı, inançlı işleme konu şeyin veya hakkın devri değil, yerine göre yönetimi veya alacaklıya teminat oluştunmasıdır¹⁹⁸. Muvazaalı işlemlerde ise, taraflar devir işlemini ya gerçekten istemekte ya da devre ilişkin iradelerini bir başka sözleşme ile gizlemektedirler. Bu nedenle muvazaalı işlemler geçersiz işlemlerdir¹⁹⁹.

Her iki kavram arasındaki bir başka fark ise, inanç sözleşmesi ile muvazaa sözleşmesinin devir işlemi ile olan ilişkisidir. İnançlı işlemlerde inanç sözleşmesi hakkın devri işlemini tamamlamakta, muvazaa anlaşması ise görünürdeki devir işlemini tamamen ortadan kaldırmaktadır²⁰⁰.

Muvazaalı işlemlerde, işlemin geçersiz olduğu ileri sürülerek istihkak davası ikame edebilme imkanı mevcut iken, inançlı işlemlerde ise böyle bir dava ikamesi söz konusu değildir²⁰¹. Zira; inançlı işlem konu hak, hakkın bütün olarak devri teorisi uyarınca devralana geçmiştir ve bu noktadan sonra, devralan söz konusu hakkın tam maliki konumundadır. Bu bağlamda, inanılanın iflası halinde, inananın, inançlı işleme konu malı masadan çıkarma hakkı bulunmazken, muvazaalı işlemlerde, muvazaa üçüncü kişilere karşı ispat edilebildiği ölçüde, malın masadan çıkarılması mümkündür²⁰². Söz konusu durum muvazaalı veya inançlı işleme konu malların haczi içinde geçerlidir. Muvazaa ispat edilebildiği takdirde alacaklılar muvazaalı olarak devredilen mallar üzerine haciz işlemi gerçekleştirebildikleri halde, alacaklılardan mal kaçırma

¹⁹⁶ ESENER, s. 153; TUNÇOMAĞ, s. 321; TANDOĞAN, C. il, s. 547; OĞUZ, s. 250; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 415 vd.; YAVUZ, s. 62; ÖZKAYA, s. 28; AYANOĞLU MORALALI, s. 210; UYGUR, s. 181 - 182; EREN, s. 333.

"Öte yandan, inançlı işlemin, taraf muvazaası ile benzer noktalarının bulunmasına karşın; ayrıldığı yönlerinin olduğu; bunlardan en önemlisinin, inançlı işlemde, tarafların devir ve temlik işlemini ciddi olarak istemelerine rağmen, muvazaada bunu istememeleri şeklinde ifade edildiği bilinmektedir." (bkz. Y. I. HD., E. 2004/463, K. 2004/3835, T. 05/04/2004, KHO., ET. 25/05/2009)

¹⁹⁷ ÖZTÜRK, s. 60; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; UYGUR, s. 181 - 182; AYANOĞLU MORAL!, s. 28.

¹⁹⁸ ÖZDEMİR s. 697.

¹⁹⁹ ESENER, s. 153; ÖZSUNAY, s. 223; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 411; ÖZTÜRK, s. 81; ÖZKAYA, s. 28; UYGUR, s. 181 - 182; REİSOĞLU (Borçlar Genel), s. 96 - 97.

²⁰⁰ ESENER, s. 154; ÖZSUNAY, s. 223; OĞUZ, 250; ÖZTÜRK, s. 81; UYGUR, s. 182.

²⁰¹ ESENER, s. 447; ÖZSUNAY, s. 225; ÖZTÜRK, s. 82; EREN, s. 332.

²⁰² ÖZSUNAY, s. 224; OĞUZ, s. 250; ÖZTÜRK, s. 82; UYGUR, s. 182.

amacı ile yapılan inançlı işlemlerde alacaklıların inançlı işlem konu malı haczedebilmesi için evvela iptal davası ikame etmeleri gerekmektedir.²⁰³

Onuç itibari ile öğretideki²⁰⁴ ve uygulamadaki²⁰⁵ hakim örüş ançlı işlemlenn, muvazaalı işlem olarak addedilemeyeceğidir. inançlı işlem, içi içinde, muvazaanın tartışıldığı tek husus, teminat amaçlı tapulu taşınmazmülkiyetini inançlı olarak devridir²⁰⁶.

B. NAM-1 MÜSTEAR

Pozitif hukukumuzda yer almayan²⁰⁷ nam-ı müstear kavramı öğretide DA ve uygulamada kullanılmakta ve hatta iki içtihadı Birleştirme Kararı'nın,

²⁰³ ÖZSUNAY, s. 225; OĞUZ, s. 250; ÖZTÜRK, s. 82

²⁰⁴ ESENER, s. 162; ÖZSUNAY, s. 223; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 67Q AYANOĞLU MORALI, s. 208 vd.

²⁰⁵ Y. I. HD., E. 2004/8810; K. 2004/10850, T. 07/10/2004: "Öte yandan, inançlı işlem, taraf muvazaası ile benzer noktalarının bulunmasına karşın; ayrıldığı, yönlerinin de olduğu; bunlardan en önemlisinin, inançlı işlemde, tarafların devir ve temlik işlemini ciddi olarak istemelerine rağmen, muvazaada bunu istememeleri şeklinde ifade edildiği bilinmektedir." (bkz. KHO., ET.: 30/06/2009). Aynı nitelikte, Y. I. HD., E. 2004/463, K. 2004/3835, T. 05/04/2004; Y. I. HD., E. 2001/11449, K. 2001/12572, T. 21/11/2001 (bkz. her iki karar için KHO.: ET.: 30/06/2009).

²⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için, bkz. B. I, II, D, 1, b.

²⁰⁷ YHGK., E. 2004/14 - 464, K. 2004/588, T. 10/11/2004: "Bilindiği üzere, Eski hukukumuzda, "nam-ı müstear": geçerliliği kabul edilmiş bağımsız müessese o/arcı, düzenlenmiş bulunmasına karşın (Mecelle 1592, 1594, 1595); bu günkü pozitif hukukumuzda; (yasalarımızda) nam-ı müstear diye bir deyim yer almış değildir. Buna rağmen hukukumuzda nam-ı müstear'ın hukuki niteliğinin belirlenmesi sorunu büyük önem kazanmıştır. Yargıtay'ın üç içtihadı bir/eştirme kararına (8.5.1941 gün, 29/5 sayılı; 5.2.1947 gün ve 20/6 sayılı; 7.10.1953 gün ve 7/8 sayılı) ve önemli öğretici çalışmalarına konu olan bu sorun, son yılların Türk hukuk hayatındaki en önemli sorunlardan birini teşkil etmiş ve güncelliğini sürdürme gelmiştir." (bkz. KHO., ET. 30/06/2009)

²⁰⁸ Öğretide konuya ilişkin yazılmış olan eserlere ilişkin bkz. OĞUZMAN/SELİÖ OKTAY ÖZDEMİR, s. 300, dn., 341. OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR hukukumuzda böyle bir terime gerek olmadığını, dolaylı temsil hükümlerinin uygulanmasının yeterli olacağını savunmaktadır (bkz. OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR s. 301.).

²⁰⁹ YİBBGK.'nun 05/02/1947 tarih, 20/6 sayılı kararı; YİBBGK.'nun 07/10/1953 tarih 8/7 sayılı kararı. Söz konusu kararlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK s. 89 vd. Ayrıca her iki kararında isabetsiz olduğuna ilişkin bkz. OĞUZMAN/SELİCİ OKTAY ÖZDEMİR. s. 302.

konusu oluşturulmaktadır²¹⁰. Nam-ı müstear: Bir şahsın, hukuki bir işlem yaratmak istemesi ve fakat herhangi bir nedenle yaratmak istediği hukuki işlemin tarafı olmak istememesi üzerine, kendi adına ve hesabına başka bir kişinin sözleşmede yer almasıdır²¹¹.

İnançlı işlemler ile nam-ı müstearın birbirine benzer ve farklı yönleri mevcuttur. İlk olarak nam-ı müstear ve inancılı işlemlerin her ilcisi de pozitif hukukumuzda düzenlenmemiştir²¹². İnançlı işlemlerde tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlemin tarafları aynı iken, nam-ı müstearda söz konusu il<i ayrı hukuki işlemin tarafları farklıdır²¹³. Ancak inancılı işlem ile nam-ı müstearın bir arada bulunduğu durumlarda, inanç konusu şeyin üçüncü kişiden, inanılan hesabına inanan tarafından alınması söz konusudur²¹⁴. Burada inanç konusu hakkın inanılan tarafından inanan yararına kazanılması için inanılana verilen bir dolaylı temsil yetkisinin varlığından bahsedilir²¹⁵. Bu çerçevede inanılan inanç konusu hakkın tam malikidir. Bu şekilde yapılmış bir işlem de geçerlidir²¹⁶. Ancak bizimde katıldığımız bir görüşe göre ¹⁷ nam-ı müstear işlemi, inancılı temlik.in, muvazaalı işlem arkasında gizlenmesi şeklinde ortaya çıkması halinde, söz konusu işleme muvazaa ve inancılı işlem hükümlerinin bir arada uygulanması gerekecektir.

²¹⁰ ÖZTÜRK, s. 83; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 300; EREN, s. 334.

²¹¹ ESENER, s. 174; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 573; ÖZTÜRK, s. 84; YAVUZ, s. 64; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 300 vd.; EREN, s. 334.

²¹² ÖZTÜRK, s. 84, 88; YAVUZ, s. 64; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 300; UYGUR, s. 182.

²¹³ ÖZTÜRK, s. 88.

²¹⁴ ÖZTÜRK, s. 89; UYGUR, s. 183.

²¹⁵ ÖZTÜRK, s. 89.

²¹⁶ ESENER, s. 183; ÖZSUNA Y, s. 234; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 416; ÖZTÜRK, s. 89; UYGUR, s. 183.

²¹⁷ OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 302. Örnek olsun: "(A) bir taşınmazın mülkiyetini gerçekte (B) ye devretmek istemekte fakat (B) nin adının da gizli kalmasını arzu ettiği için (A) (C) ile yaptığı bir satış sözleşmesi ile mülkiyeti (C) ye devretmekte ve (C) bu satış arkasına gizlenen bir anlaşma ile taşınmazın mülkiyetini (B) ye devretmeyi taahhüt etmektedir. " Bu durumda görünürdeki satış sözleşmesi muvazaa, inancılı işlem ise resmi şekilde yapılmadı için reddedilmesi gerekmektedir (bkz. OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 302.).

İnançlı işlem bir muvazaa ile gizlenmemiş ise örnek olsun: "(A) ile (B) arasında (B) nin (C) den aldığı taşınmazı, bir süre idare ettikten sonra (A) ya devredeceği hususunda bir anlaşma yapılmışsa" bu durumda ortada bir muvazaa bulunmadığından dolayı inanç anlaşmasına dayanarak mülkiyetin geçirilmesi talep edilebilir (bkz. OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 302.).

C. TEMSİL İLE İNANÇLI İŞLEMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Bir k-işinin; hukuki işlemin hüküm ve sonuçları bir başkasının hukukî alanında doğan üzere, o kişi ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisinin temsil denir. Söz konusu hukuki işlemi başkası adına yapan kişiye temsilci denir. Eğer işlem yapılan kişiye temsil olunan, aralarındaki ilişkiye temsilci, işk, sı. yapılan işleme ise temsil yolu ile yapılan hukuki işlem denir.

Doğrudan doğruya temsil²²⁰ ile inançlı işlemin benzer hiçbir yönü yoktur. Dolaşık temsilde²²¹ ise temsilcinin kazanmış olduğu hak temsiline devredeceği ana kadar ki durumu inanılana benzetilebilir. İse de söz konusu benzerlik sadece görünüştedir. Zira; temsilci, iktisap ettiği şeyi veya hakkı belirsiz bir süre sonra temsil olunana iade etmek zorunda olduğu gibi temsilcinin temsile konu şey veya hak üzerinde yetkileri de oldukça sınırlıdır. İnançlı işlemlerde ise inanılan, inanan karşısında, inançlı işleme konu şeyin veya hakkın tam olarak malikidir ve inançlı işleme konu şeyi veya hakkı, inanç sözleşmesine uygun olarak kullanma, saklama veya tüketme hakkını haizdir.

İnançlı işlemlerde inanılanın rolü, işlemin her anında önem arz ederken, temsilde sadece hakkın kazanılması anında temsilin varlığı aranır. Temsilde önemli olan temsilcinin bir başkası hesabına iş yapma iradesidir. Temsil Yolu ile yapılan işlemlerde, hukuki işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanın şahsında doğmakta iken inançlı işlemlerde yapılan hukuki işlemin tüm hüküm ve sonuçları inanılanın şahsında doğar.

²¹⁹ TUNÇOMAĞ, 397; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 166 vd.; EREN, s. 509; OĞUZMAN/ÖZ, s. 163- 164.

²²⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 167; EREN, s. 510; OĞUZMAN/ÖZ, s. 164.

²²¹ Temsilcinin üçüncü şahıs ile hukuki muameleyi yaparken, söz konusu muamelede temsil olunan nam ve hesabına yapması ve bu hukuki muameleden doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olmasıdır (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 167; OĞUZMAN/ÖZ, s. 166.).

²²² ÖZSUNAY, s. 237; ÖZTÜRK, s. 97.

²²³ Temsilcinin, temsilci olduğundan bahsetmeksizin üçüncü kişi ile yaptığı hukuki muameleyi kendi adına yaptıktan sonra, söz konusu hukuki muameleden doğan hak ve borçları temsil olunana nakletmesidir (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 167; OĞUZMAN/ÖZ, s. 165.).

²²⁴ ÖZSUNAY, s. 238; ÖZTÜRK, s. 97; EREN, s. 520; OĞUZMAN/ÖZ, s. 165.

²²⁵ ÖZSUNAY, s. 238; ÖZTÜRK, s. 97.

²²⁶ ÖZSUNAY, s. 237; ÖZTÜRK, s. 97.

²²⁷ EREN, s. 520; OĞUZMAN/ÖZ, s. 167.

²²⁸ ÖZSUNAY, s. 237 - 238; ÖZTÜRK, s. 97; UYGUR s. 184.

Temsilde temsil] olunan, temsile konu şeyin maliki veya hakkın sahibi olduğundan, temsilcinin yetkilerini her zaman dilediği ölçüde sınırlayabilir²²⁸. inancılı işlemlerde ise inancılı işlem konu şeyin maliki ve ya hakkın sahibi inanılındır. Bu sebeple inanc sözleşmesi ile her ne kadar, inancılı işlem konu hak üzerinde sınırlamalar getirilse de söz konusu sınırlamalar iç ilişki ürünü olup, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Bu bağlamda inanılan, inancılı işlem konu hakkı dilediği gibi tasarruf etme hakkını haizdir²³⁰.

D. KANUNA KARŞI HİLE İLE İNANÇLI İŞLEMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Kanuna karşı hile, tarafların kanunun geçerli saydığı bir hukuki işlemi, kanunun emredici bir hükmü ile elde edilmesini yasakladığı hukuki ve ekonomik bir sonuca ulaşmak amacı ile yapmalarıdır²³¹. Kanuna karşı hileden bahsedebilmek için kanun hükmünün, tarafların elde etmek istedikleri fiili ve ekonomik sonucu yasaklaması gerekmektedir²³² ve yeterlidir²³³. Kanun hükmünün yasakladığı, istenilen fiili ve ekonomik sonuç değil de buna ulaşmak için kullanılan vasıtalar ise sonuca başkaca vasıtalarla ulaşmak kanuna karşı hile teşkil etmeyecektir²³⁴.

İnancılı işlemin bütün unsurlarını kanuna karşı hile teşkil eden işlemlerde bulmak mümkündür²³⁵. Bu nedenle kanuna karşı hile teşkil eden sözleşmelerin genellikle inancılı işlemlerin özel bir türü olduğu kabul edilir²³⁶. Ancak inancılı işlemlerde hukuka aykırı bir amaç olmadığı halde, kanuna karşı hilede, tarafların salt amacı, adını da taşıdığı üzere kanunu karşı hiledir²³⁷. Gerek inancılı

²²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 177.

²²⁹ ÖZTÜRK, s. 60, 97; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; UYGUR, s. 184; AYANOĞLU MORALİ, s. 28.

²³⁰ ÖZSUNAY, s. 237 - 238; ÖZTÜRK, s. 97.

²³¹ ESENER, s. 1; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 420; ÖZTÜRK, s. 98; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 568; ÖZKAYA, s. 29; UYGUR, s. 185; AYANOĞLU MORALİ, s. 216; EREN, s. 336.

²³² ÖZTÜRK, s. 99; AYANOĞLU MORALİ, s. 216; EREN, s. 337.

²³³ Öğretide EREN, kanuna karşı hilenin oluşabilmesini şu üç koşulun varlığına bağlamaktadır: 1- Bir işlemin yapılması emredici bir hukuk kuralıyla yasaklanmalıdır. 2- Kanunun izin verdiği başka bir işlem yapılmalıdır. 3- Tarafların yaptıkları işlem, yasaklanan işlemin doğuracağı sonucu meydana getinmeğe elverişli olmalıdır (EREN, s. 337.).

²³⁴ ÖZTÜRK, s. 99; AYANOĞLU MORALİ, s. 216; EREN, s. 451.

²³⁵ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. AYANOĞLU MORALİ, s. 216 vd.

²³⁶ ÖZSUNAY, s. 242; ÖZTÜRK, s. 101.

²³⁷ ÖZSUNAY, s. 242; ÖZTÜRK, s. 101; UYGUR, s. 186.

iJn?lerd, g?ekse kanuna karşı hileuc taraffa, yaptıkları işle,:nin_gerçekleşn, sını ıstedıkları halde inançlı işlemler geçer';, kanuna karşı hile ile yapıları.C lernler ise geçersizdir²³⁸.

"Açıklanan bu işlem tiiriine yakın olan başka bir kavram ise (Kanuna karşı hile) niteliği taşıyan işlemlerdir. İnançlı işlem ile kamına karşı hilenin unsurları aynıdır Böyle olmakla birlikte, kanuna karşı hilede, taraflar yasanın geçerli saydığı hukuki işlemleri yasaya aykırı sonuçlara varmak amacıyla yaparlar. Oysa, inançlı işlemde hukuka aykırı bir amaç güdülemez." (bkz. Y. 11. HD., E. 1999/2842, K. 1999/4719, T. 01/06/1999, KHO., ET.: 25/05/2009)

²³⁸ ÖZSUNA Y, s. 242; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 424; ÖZTÜRK, s. J OJ; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 670; ÖZKA YA, s. 29; UYGUR, s. J86; AYANOĞLU MORALI, s. 216.

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İNANÇLI İŞLEM TÜRÜ OLARAK TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ KAVRAMININ SOMUTLAŞTIRILMASI

I. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TANIMI

Teminat amaçlı alacağın temlik: Bir kimsenin (inananın), bir başka kimseye (inanılana), sahibi olduğu alacağı, ona olan bir borcunu teminat altına almak amacı ile devrettiği ve devralan inanılanın da bu hakkı teminat amacı içerisinde kullanınayı, özellikle teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde teminat olarak devredilen alacaktan yararlanınayı, buna karşılık borç ifa diğer bir şekilde sona erdiği takdirde, alacağı inanana geriye temlik yüklendiği sözleşmelerdir¹.

Teminat amaçlı alacağın temlik ilişkisinde, mülkiyetin teminat amacı ile devrinden farklı olarak² üçlü bir ilişki söz konusudur. Var olan bu üçlü ilişkinin bir tarafında alacağın teminat amacı ile devreden inanan, bir tarafında teminat amacı ile temlik edilen alacağın borçlusu, diğer tarafında ise teminat alacağın inançlı olarak devralan inanılan bulunmaktadır³. Uygulamada çoğunlukla, teminat alacağı; teminat altına alınan alacağın (ana alacağın⁴) borçlusu tarafından temlik edildiği görülse de, başka bir şahsın (yararlananın) borcu için, alacağın teminat amacı ile devredildiği de görülmektedir⁵. Teminat amaçlı alacağın tem-

¹ ÖZSUNAY, s. 58. KUNTALP, s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 269 - 270; ENGİN, s. 18; AYDINCIK, s. 136.

² Teminat amaçlı mülkiyet devrine ilişkin işlemlerde, ikili bir ilişki mevcuttur. Söz konusu ilişkinin bir tarafında, mevcut ya da ileride doğacak olan bir borca teminat teşkil etmek amacı ile maliki olduğu taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyetini devreden inanan, diğer tarafta ise; temel borç ilişkisinin alacaklısı olduğu ve taşınır ya da taşınmaz mala ilişkin mülkiyet hakkını teminat amacı ile iktisap eden inanılan (bkz. Ayrıntılı bilgi için, AYANOĞLU MORALİ, s. 88 vd.).

Temel borç ilişkisinin dışında kalan bir üçüncü kişi tarafından, borçlunun, temel borç ilişkisinden doğan borcunu teminat altına almak amacı ile, maliki olduğu taşınır ya da taşınmaz mala ilişkin mülkiyet hakkını devrettiği durumlarda dahi ikili ilişki söz konusu olacaktır. Zira; bu durumda inanç sözleşmesi alacaklı ile üçüncü kişi tarafından akdedilmiştir ve söz konusu ilişkide, alacaklı inanılan, üçüncü kişi ise inanan sıfatını haizdir (bkz. AYANOĞLU MORALİ, s. 90).

³ ÖZSUNAY, s. 59; ÖZDEMİR, s. 699 - 700; AYDINCIK, s. 136.

⁴ İnanan ile inanılan arasındaki hukuki ilişkiden doğan borcu ifade etmektedir.

liki ilişkisinde yer alan bu sıfat. 1. ruhi ilişkinin en başında belirlenebileceği gibi, s. 1: adand. b. l. rle. i. c. i mümkündür. Öyle ki; bazen birleşme sureti; 1. sıfat bolunmesinin sınıldığı de göi iilmektedir⁶.

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

Teminat amaçlı alacağın temliki hukuki niteliği bakır: m. dan bir inanç! işlemidir. Teminat amaçlı alacağın temliki: Alacağın, hak sahibi tarafından, b. başka alacağa tem. a. e. eşkil etmek üzere, temin edilen alacağın sahib. in. e. 1. anç. olarak devredilmesidir. Bu çerçevede teminat amaçlı alacağın temliki, inana yararına yapılan karma inançlı işlemlerdendir⁹.

Teminat amaçlı alacağın temliki işleminde de, diğer inançlı işlem türle. rinde olduğu gibi, inanılan, teminat amaçlı alacağın temlikine konu alacat gerek devreden inanana gerekse üçüncü kişilere karşı, hakkın bütün olarak devri teorisi¹⁰ uyarınca, tam hak sahibi olacak şekilde bir bütün olarak iktisap eder¹¹. Alacağın, bir borca teminat oluşturmaya amacı ile yapılan devirlerde taratlatffiasıl amacı, alacağın temliki yolu ile alacağın kesin ve kalıcı sureti;

⁵ ÖZSUNAY, s. 63; HELVACI, s. 107; AYDINCIK, s. 136.

⁶ ÖZSUNAY, s. 63; AYDINCIK, s. 136;.

⁷ ESENER, s. 155; ARAL, s. 99; SİRMEN, s. 39; ÖZTÜRK, s. 110; AYDINCIK, s. 136.

⁸ SİRMEN, s. 39; ÖZTÜRK, s. 110.

⁹ ARAL, s. 100; ÖZTÜRK, s. 72, 110; ÖZDEMİR, s. 697.

DAVRAN, teminat kavramını, 1- şahsi teminat ve aynı teminat 2- fer'i teminat,, inançlı teminat 3- mahiyeten teminat ve ihtiyaren teminat olmak üzere üç kateg. altında incelemekte ve teminaten temliki ihtiyaren teminat başlığı içerisine dahil etmektedir. Yazar, mahiyeten teminat ile ihtiyaren teminat arasındaki farkı ise şu şekilde açıklamaktadır: Doğrudan doğruya kanunla teminat amacına hizmet eden hak. lar yaratılmıştır ki; bu tür teminatlar mahiyetleri itibari ile teminattır; ancak ekonomik ilişkilerin çeşitliliği nedeni ile, kanunla sınırlı sayıda teminat türleri tesis edildi. ğinden, taraflarca başka yollar aranmaktadır. Bunun sonucu olarak, esas mahiyetten itibari ile kanunen alacağı temin amacı ile tesis edilmemiş olan, fakat teminat am. cına da elverişli olan ve taraflarca da kullanılan teminatlar ise ihtiyaren teminattır (bkz. DA VRAN, s. 5.).

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. B. 1, 11, C, 5.

¹¹ ARAL, s. 99; SİRMEN, s. 39; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 270; AYDINCIK, s. 136.

Teminat amaçlı mülkiyet devri işlemlerinde de inanılanın tam hak iktisabı geçerli olmakla birlikte, hatta tam hak iktisabının, mülkiyetin teminat amaçlı devredildiğini bilen üçüncü kişilere karşı da geçerli olduğu savunulmaktadır (bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 663)

inanılana devri değildir¹². Ancak alacağını bu yolla teminat altına alan inanılan, temlik işlemi ile birlikte, teminaten temlike konu alacağı iktisap ederek, alacağın tek başına ve bağımsız hakimi olur¹³.

Temlik işlemi ile, inanılan, her ne kadar teminaten temlike konu alacağın tek ve bağımsız sahibi sıfatını haiz olsa da inanılan, teminaten temlike konu alacağı; inanan ile inanılan arasında akdedilen inanç sözleşmesi uyarınca kullanma, yararlanma ve teminat altına alınan borcun herhangi bir şekilde sona ermesi halinde ise söz konusu alacağı inananın geri temlik etme yükümlülüğü altına girmektedir¹⁴. İnanç sözleşmesi ise, inanılana sadece nisbi bir talep hakkı sağlamakta olup¹⁵, bu durum inanılanın üçüncü kişilere karşı tam hak sahibi olmasını etkilemez¹⁶.

İL. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN TERCİH EDİLME NEDENLERİ, FAYDA VE SAKINCALARI

A. GENEL OLARAK

Bugün geline nokta, teminat amaçlı alacağın temlik işlemi, di ger tilin inançlı temlik işlemlerine¹⁷ ve özellikle teminat amaçlı inançlı işlemlere¹⁸ nazaran daha sık uygulanmaktadır¹⁹.²⁰edi veren kurumların başında gelen bankalar, gerek pratik oluşu, gereks a acaklı açısından güvenli bir teminat yolu oluşu nedeni ile teminat amaçlı alacağın temlik kurumundan yaralanmaktadır²⁰. Örnek olsun²¹: Bankadan kredi talep eden tacir²², kendi müşteri

¹² ÖZDEMİ²³ s. 689; AYDINCIK, s. 137. Öğretide teminat amaçlı alacağın temlik ile tarafların asal amacını aştığı savunulmaktadır (bkz. AYDINCIK, s. 137; DAVRAN, s. 5.)

¹³ SİRMEN, s. 39; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 270; ENGİN, s. 13; ÖZDEMİ²⁴ s. 689; AYDINCIK, s. 137.

¹⁴ ÖZSUNAY, s. 58; SİRMEN, s. 39; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 270; ENGİN, s. 13; ÖZDEMİR, s. 189 - 190; AYDINCIK, s. 137.

¹⁵ ÖZSUNAY, s. 189; ARAL, s. 100; SİRMEN, s. 39; ENGİN, s. 13; AYDINCIK, s. 137; EREN, s. 332.

¹⁶ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 270; AYDINCIK, s. 137; EREN, s. 332.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarı s. B. I, II, F vd.

¹⁸ Örnek olsun: Teminat amaçlı mülkiyet devri, teminat amaçlı inançlı ciro vb..

¹⁹ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 266; AYDINCIK, s. 138.

²⁰ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 266; AYDINCIK, s. 138.

²¹ İlgili örnekler için bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 266; AYDINCIK, s. 138 - 139.

²² Tacir terimi ile; gerçek veya tüzel kişi tacir kastedilmektedir. Ayrıca tacire ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Ankara: BTHAE. Türkiye İş Bankası Yayınları, 2004, s. 19vd.; İMREGÜN, s. 31vd.

nezdinde bir mal veya hizmet satımından doğmuş ve/veya ileride doğacak ola-
alacaklarını bankaya devretmek sureti ile kredi almaktadır²³. Diğer taraftan ise
müt<:3❖1hitler, inşaat işini tamamlamak için ihtiyaç duydukları finansmanı banka
kredisi yolu ile sağlamak ve teminat olarak da, inşaat yapımı sırasında veya
daha sonrasında elde edeceği hakları devretmektedir❖

B. TERCİH EDİLME NEDENLERİ

Teminat amaçlı alacağın temlikli kurumu kredi alımlarında, kredi bor-
c°1!a teminat sağlayarak, kredi alınmasını kolaylaştırmaktadır. Uygulamada
çoğu kez ❖edı alanın elindeki tek araç, hali hazırda sahip olduğu ve/ve❖agele.
mekte sahip olacağı alacak hakkını/haklarını devretmek sureti ile kredi alabil-
mektir²⁴. Zira; taşınır veya taşınmaz rehni ancak bu nitelikte mallara sahip olan
kişilere teminat fonksiyonu sağlamaktadır²⁵.

Alacağın kefalet²⁶ ile teminat altına alınması ise her zaman mümkün
olmayabilir. Zira; her iki tarafça da kabul edilecek, güvenilir ve ekonomik açı-
dan güçlü bir kefil bulmak zor olduğu gibi²⁷, kefalet kurumunun salt borçlar
hukuku karakteri taşıması nedeni ile, alacaklının zarara uğramasını her zaman
yeterli ölçüde engellemeyebilir²⁸.

Teminat amaçlı alacağın temlikli kurumunda, temlike konu alacak, ina-
nılana tam hak iktisabı şeklinde geçtiğinden, borçluya rehine oranla bağımsız.
lık sunmaktadır²⁹.

Alacağın elde edilmemesi halinde, rehin hakkı söz konusu olduğu tak-
dirde, rehinli malın İİK. m. 145 vd. hükümleri uyarınca cebri icra yolu ile pa-
raya çevrilmesi yoluna gidilmesi zaruri iken³⁰, teminaten temlikte cebri icra
yolu ile paraya çevrilmesi zorunluluğu ❖ulunmamakla birlikte, teminaten tem.:

²³ ARAL, s. 97.

²⁴ ÖZSUNAY, s. 37; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 267.

²⁵ SEROZAN, (Mülkiyet) s. 1002; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 267;
AYDINCIK, s. 139.

²⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmeleri (Özellik-
leri, Kuruluşu, Türleri), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 10 vd.

²⁷ ÖZKAYA, s. 27; AYDINCIK, s. 27.

²⁸ AYDINCIK, s. 139.

²⁹ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 267.

³⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1086; ÖĞÜTÇÜ, A. Tahir/DOĞRUSÖZ, M. Edip,
Rehin Hukuku, Ankara: Ulucan Matbaası, 1982, s. 63 - 64; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.
280; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 357; ESENER/GÜVEN, s. 379 - 380;
HELYACI, s. 118; SİRMEN, s. 40; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 271;
OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 721; AYDTNÇIK, s. 148.

tike konu alacağın alacaklı inanılarda kalaca 1 önünde anlaşılmasLda, inanı
an için büyük b
.....L.-----ır?a?va=-ntaJ sağ anıak! adıL.:

Rehin hak.kının fer'i nitelikte olmasına karşın, teminat amaçlı alacağı n
temlikinin fer'i nitelikte olmaması, daha net bir ifade ile temel _borç ilişkisinden
bağımsız olması ve bw1un sonucunda, temlik edilen alacağın, teminat altına
alınan a aca an bağımsız olarak hukuki işlemlere konu olabilmesi alacaklı _
inanılan açısından bir başka avantaj olarak görünmekt:air³.__

Rehnin, teminat amaçlı alacağın temliki müessesesi karşısındaki bir başka dezavantajı ise; gerek taşınır rehninde, gerekse taşınırların inançlı devrinde zilyetliğin devrinin zorunlu olması, TMK. m. 766 da öngörülen hükmen teslim yasağı, işletme teçhizatları ile üretim vasıtalarının teminat sağlama amacı ile kullanılmasını engellemektedir³³. Her ne kadar 21/07/1971 tarih ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu ile teslimsiz menkul rehni yasağına istisnalar getirilmiş olsa da, söz konusu kanun, ticari işletme rehni ile alacağı garanti edilecek şahıslar bakımından sınırlama getirmiş olması³⁴ sebebi ile teslim şartlı rehin ilkesinden kaynaklanan olumsuzlukları tamamen bertaraf edememiştir³⁵.

C. FAYDA VE SAKINCALARI

1. Faydaları

Teminat amaçlı alacağın temliki müessesesi, benzer teminat araçlarına nazaran çeşitli faydalar sağlamaktadır. Söz konusu faydaların ilk göze çarpanı ise; rehin müessesesinde borç ikrarının mevcudiyetine karş◆ teminat amaçlı alacağın temliki müessesesinde borç ikrarının mevcut olmamasıdır³⁶.

fKredi veren, teminat amaçlı alacağın temliki ile teminaten temlike konu hakkın tam ve gerçek sahibi olduğWldan, alacağın tahsil edilememesi riski or-

³¹ HELVACI, s. 118; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 267; AYDINCIK, s. 140.

³² ARAL, s. 98; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 267.

³³ ARAL, s. 97; SEROZAN, (Mülkiyet) s. 1002; AYDINCIK, s. 139.

SEROZAN, alacaklının, teminaten temlik müessesesi ile, taşınır rehninden farklı olarak, rehne konu malı saklama külfetinden kurtulmuş olmasını da, teminaten temlikin tercih edilmesi sebepleri arasında göstermektedir (bkz. SEROZAN, (Mülkiyet) s. 1002.)

³⁴ TİRK, m. 2/f. 1: "Ticari işletme rehni sözleşmesi, tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müessesesi/eri kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler ile ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılır. " Söz konusu amir hüküm uyarınca, ticari işletme rehni ile alacağı garanti edilecek şahıslar bakımından önemli sınırlamalar getirilmiştir.

³⁵ KO PRÜLÜKANET'İ, s. 447; ARAL, s. 97 - 98; AYDINC[K, s. 139.

³⁶ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 268.

tadan kalkmakta, hatta gelecekteki alacakların temliki ile borcu aşan miktarda garanti sağlamaktadır³⁷.

. . Hukukumuzda, rehin veya ipotek gibi aynı teminatlara ilişkin görülen çeşitli ve karmaşık prosedürler, paraya çevirmedeki güçlükler ve herhalde tahsil edilememe gibi olumsuzluklara teminat amaçlı alacağın temlikim üsse. sesin rastlanmaz³⁸.

Tüm bunların yanı sıra, teminat amaçlı alacağın temlikinde, inananın iflası ifaifindeki durum, rehinden farklıdır. inananın iflas etmesi halinde, inanılan temlik ile birlikte, teminaten temlike konu alacağı, tam hak iktisabı teorisi uyarınca tam ve bağımsız olarak iktisap ettiğinden, söz konusu alacağın iflasına dahil edilmesi mümkün değildir³⁹.

2. Sakıncaları

Teminat amaçlı alacağın temliki kurumu, alacaklı açısından çokelverişli hukuki statü bahsetse de borçlu açısından çeşitli sakıncaları da ihtiva etmektedir. Bunların en başında ise alacaklı inanılanın, teminaten temlike konu hakkı üçüncü bir kişiye temlik etmesi gelmektedir. Bu durumda inananın üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği hiçbir talep hakkı yoktur⁴⁰. İnanan sadece, inanc sözleşmesi aykırılık gerekçesi ile inanılandan tazminat talebinde bulunabilir. Zira; inanılan, tam hak iktisabı teorisi uyarınca, teminaten temlike konu hakkın, tam ve bağımsız hakimidir ve her türlü tasarrufta bulunmaya muktedirdir.

İlkinci bir durum ise, inanılanın iflasıdır. İnanılanın iflas etmesi durumunda, inananın iflasından farklı olarak, inanılanın teminat amaçlı sahip olduğu hak, iflas masasına dahil edilecek olup, inananın bunu masadan çıkarma hakkı da bulunmamaktadır⁴¹ diğer yandan, gelecekte doğacak olan alacakların temlikinde de iflastan önce temlik edilmiş olan alacakların iflasın açılmasından sonra doğması halinde, söz konusu hakların da iflas masasına dahil olması inanan açısından diğer bir sakıncadır⁴³. Aynı doğrultuda, teminaten temlike konu

³⁷ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 268.

³⁸ ÖZKAYA, s. 27.

³⁹ AYDJNCİK, s. 140.

⁴⁰ Belirtilen kuralın istisnası için bkz. 8. 111, il, 8, 2, b.

⁴¹ ARAL, s. 99- 100, AYDINCİK, s. 140.

⁴² ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 268; ÖZKAYA, s. 49; AYDJNCİK, s. 140; AYANOĞLU MORALI, s. 29; EREN, s. 332. Ayrıca konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve görüşlerimiz için bkz. 8. III, il, 8, 2, c vd.

⁴³ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 268-269; AYDJNCİK, s. 140- 141.

hak.kın, inanılamn alacaklılarınca haczedilmesi halinde, inananın istihkak davası ikame hakkı da bulunmamaktadır⁴⁴.

Teminat amaçlı alacağın temlikinin alacaklı açısından da taşıdığı sakıncalar bulunmaktadır. Teminaten temlike konu alacağın, inanan tarafından ikinci kez temlik edilmesi halinde, ilk temlikten habersiz olan iyi niyetli inananın, iyi niyetinin korunmaması, temlik edilen hakkı doğuran sözleşmede temlik yasağının bulunması, alacağı temlik edenin, temlike konu alacağın borçlusunun aczinden sorumlu olmaması alacaklı açısından büyük sakıncalar yaratabilir⁴⁵. Aynı nitelikte: Müstakbel bir alacağın, teminaten temlike konu edilmesine istinaden kredinin önceden verilmiş olması ve alacağın doğmaması halinde verilen kredinin geri alınamaması riski; teminaten temlike konu alacağın borçlusuna, temlike ilişkin ihbarda bulunulmayacağı hususunda tarafların iradelerinin uyuşması halinde, iyi niyetli borçlunun yapacağı ödeme ile borçtan kurtulması riski alacaklının üzerindedir⁴⁶.

. ID. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ VE BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ

. A. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ

1. Genel Olarak

Öğretide, teminatlar göstermiş oldukları değişik ortak özellikler göz önüne alınarak, çeşitli açılardan ve birden çok kategoriye göre sınıflandırılmaktadır. Bu ayrımlar içerisinde en temel ve yaygın olanları ise: Alacaklıya sağladıkları yetkilere göre "*nesnel ve kişisel*", bir alacağa bağlı olup olmadıklarına göre "*bağımlı (fer'i) ve bağımsız*", bunu veren kişiye göre "*borçlu veya üçüncü kişice sağlanan*" ve son olarak da kanun tarafından düzenlenmiş olup olmadıklarına göre "*kanunen öngörülen ve öngörülmeyen*" teminat sınıflandırılmasıdır⁴⁷.

⁴⁴ ..
ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; ÖZKAYA, s. 49.

⁴⁵ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 269; AYDINCIK, s. 141.

⁴⁶ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 269; AYDINCIK, s. 141.

⁴⁷ KUNTALP, s. 280.

2. Aynı Ve Şahsi Teminatlar Yönünden

a. Şahsi Teminatlar Yönünden

Şahsi teminatlarda⁴⁸, teminat verenin bir başkasının borcunu teminat altına almak üzere kişisel borç altına girmesi söz konusudur⁴⁹. Şahsi teminata, teminat alan, taraflar arasında meydana gelen bir borç ilişkisine dayanarak bir edimi, akden bir meblağı talep edebilir⁵⁰.

. Borçlunun, sözleşme içerisinde fer'i bir yükümlülük yüklenerek, b)tihi kendi borcunu garanti etmesi, kural olarak teminat kavramı sınırları içerisinde yer alamamaktadır⁵¹. Zira; borçlunun, borçlandırıci sözleşme ile yüklendiği edimi, zamanında ve gereği gibi yerine getireceğine ilişkin fer'i yükümlülüğü, onun borcunu artırmakla beraber, sorumluluğunun kapsamını genişletmeyeceğinden, teminat olarak nitelendirilemeyecektir⁵². Buna karşın, asli bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin, yüklenmiş olduğu yükümlülükleri zamanında veya gereği gibi ifa edeceğini, sözleşme dışı üçüncü kişinin temin etmek amaçlı ile yükümlülük altına girmesi, kişisel bir teminat olarak değerlendirilebilecektir⁵³.

Yukarıda belirtilen çerçeve doğrultusunda, şahsi teminatlar ile teminat amaçlı alacağın temliki kurumunun benzer ve farklı yönleri bulunduğu gözlenmektedir. Her iki teminat türünde de alacaklının borçluya güvendiuyması, teminat amacına ulaşmak açısından önemli bir rol oynar⁵⁴; ancak her iki teminat türü arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Şahsi teminat ile kişi, tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu kişisel bir borç altına girmektedir⁵⁵. Bunun ifade ettiği anlam ise şahsi teminatın borçlu dışında üçüncü kişi tarafından verilebilmesidir⁵⁶. Teminat amaçlı alacağın temlikinde ise, inanan, üçüncü bir kişinin

⁴⁸ KUNTALP, şahsi teminat kavramı yerine kişisel teminat kavramını kullanmaktadır (bkz. KUNTALP, s. 287.).

⁴⁹ KUNTALP, s. 287.

⁵⁰ DAVRAN, s. 4; ARAL, s. 95.

⁵¹ KUNTALP, s. 287; ÖZEN (Kefalet), s. 5.

⁵² KUNTALP, s. 287; ÖZEN (Kefalet), s. 5. Örnek olsun: borçlunun, borcunu gereği gibi ifa etmediği takdirde cezai şart ödemeyi taahhüt ederek kişisel borç üstlenmesi, gerçek anlamda şahsi teminat olarak nitelendirilemez (bkz. İlgili örnek için, ÖZEN (Kefalet), s. 5.).

⁵³ KUNTALP, s. 287.

⁵⁴ AYDJNCIK, s. 142.

⁵⁵ DAVRAN, s. 4; ARAL, s. 95; KUNTALP, s. 289; AYDINCIK, s. 142.

⁵⁶ KUNTALP, s. 290; AYDINCIK, s. 142; ÖZEN (Kefalet), s. 5 - 6.

DAVRAN, şahsi teminatın, bizatihi borçlu tarafından verilebileceğini savunmaktadır. Yazara göre böyle bir halde teminat alanın, aynı amaca yönelik iki alacak hakkı vardır. Bular ise: Aynı borç münasebetinden doğan alacak ve teminat sözleşmesinden

alacağını teminat altına almak için alacağını temlik edebileceği gibi, bizatihi kendi borcuna teminat teşkil etmek amacı ile de alacağını teminat amaçlı alacağın temlikine konu edebilir⁵⁷. Kaldı ki; uygulamada da ikinci duruma daha sık rastlandığı görülmektedir⁵⁸.

Şahsi teminat sözleşmelerinde aynı teminat sözleşmelerinde olduğu gibi, alacaklının, alacağını tahsil etmek için, diğer alacaklılara nazaran öncelikle yararlanabileceği maddi bir eşya yoktur⁵⁹. Bunun sonucu olarak da borçlunun iflası halinde teminat alan diğer alacaklar gibi garantiden bir pay alacaktır⁶⁰. Teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmelerinde ise, inanılan teminatden temlike konu alacağın bizatihi tam ve gerçek sahibidir. Bunun sonucu olarak, alacaklının teminatden temlike konu alacak üzerinden alacağını tahsil etmek hususunda diğer alacaklılara nazaran üstünlüğü ve önceliği olduğu açıktır⁶¹. İnanılan, borçlunun iflası halinde de diğer alacaklılar gibi garameten tatmin edilmek yerine, sahibi olduğu alacağı bizatihi kendisi tahsil edebilecek ve alacağını, bu alaktan öncelikle karşılayabilecektir⁶². İnanılan alacağın tam olarak karşılandıktan sonra, eğer geride bir mal kalır ise bunu iflas masasına iade edecek ve geride kalan alacaklılar ise bu mal üzerinden garameten tatmin edilecektir⁶³.

Teminat amaçlı alacağın temliki ilişkisinde, inananın temel borç ilişkisi dışında bir üçüncü kişi olması halinde, inanan, sadece teminatden temlike konu

doğan alacak. Yazar bu durumu borçlunun, mevcut bir borç için alacaklıya bono vermesi halinde ortaya çıkacağı örneği ile somutlaştırmaktadır (bkz. DAVRAN, s. 3). KUNTALP, DAYRAN'ın bu görüşünü şiddetle eleştirmektedir. KUNTALP'e göre DAYRAN'ın görüşüne katılmak mümkün değildir. KUNTALP, muhalefetini şu şekilde temellendirmektedir: Yazara göre teminat düşüncesinden, DAVRAN'ın da ifade ettiği gibi (bkz. DAVRAN, s. 2.) borcun analaşma gereğince ifa edilmemesi tehlikesi karşısında, alacaklının alacağını başka suretle elde etmesi imkanı anlaşılır. Şahsi teminatın bizatihi borçlu tarafından verilmesi halinde ise alacağın başka suretle değil, bilakis aynı suretle elde edilmesi söz konusu olacaktır. Bunun taşıdığı anlam ise, alacağını elde edemeyen alacaklı ister asıl alacağa, ister teminata dayansın her iki halde de borçlunun mal varlığına yönelecektir. Yazara göre bunun getirdiği sonuç ise, borçlunun sorumluluğuna yeni bir sorumluluk katmayacağı, sadece alacaklıyı alacağını daha hızlı tahsil etme yönünde borçlu karşısında daha güçlü kılacağıdır.

⁵¹ AYDINCJK, s. 142.

⁵² AYDINCJK, s. 142.

⁵⁹ AYDINCJK s. 142; ÖZEN (Kefalet), s. 5.

⁶⁰ DAVRAN, s. 4; AYDfNCIK, s. 142.

⁶¹ AYDINCJK, s. 143.

⁶² AYDINCI s. 143.

⁶³ AYDINCI s. 143.

alacak iktisadî bir borç altına girer⁶⁴. Bu bağlamda şahsi teminatla⁶⁵ teminatsız olarak verilen ..ile sorumluluğu altında iken, teminat amaçlı alacağın temlik ilişkisinde, inananın, inananın diğer mal varlığı üzerinde herhangi bir talep hakkı Yoktur⁶⁶.

Tüm bu açıklamaların sonucunda, teminat amaçlı alacağın temlikini şahsi teminat kategorisi içerisinde ele almak mümkün değildir .

b. Aynı Teminatlar Yönünden

Aynı teminatlarda⁶⁷ alacaklıya alacağını elde etmesine yönelik olarak belirli bir nesne üzerinde aynı hak sağlanması söz konusudur. Bu teminat türü, aynı hak sahibi lehine nesne üzerinde doğrudan hakimiyet sağlamakta⁶⁸ ve aynı hak sahibine doğrudan nesneyi paraya çevirme kudreti bahşetmektedir .

Bir alacağın teminat altına alınması amacı ile bir nesne üzerindeki mülkiyetin alacaklıya devredildiği inançlı işlemlerin aynı teminat niteliği taşıdığı şüphesizdir⁶⁹. Teminat amaçlı alacağın temlik işleminin ise aynı teminat niteliği taşıyıp taşımadığı öğretide tartışmalıdır⁷⁰.

Konuyu inceleyen bazı yazarlar⁷¹, teminat amaçlı alacağın temlikinin de, tıpkı teminat amaçlı mülkiyet devrinde olduğu aynı teminat niteliğini haiz olduğunu savunmaktadır. Öğretide savunulan diğer bir görüşe göre ise teminat amaçlı alacağın temlik işlemini aynı teminatlar arasında kategori etmek mümkün değildir⁷².

Kanımızca, teminat amaçlı alacağın temlik işlemi, inanılana dar ve teknik anlamda aynı bir teminat sağlamaz. Her ne kadar fonksiyon ve amaçları bakımından aralarında benzerlik bulunsa da bu durum, teminat amaçlı alacağın

⁶⁴ AYDINCIK, s. 143.

⁶⁵ AYDINCIK, s. 143.

⁶⁶ ARAL, s. 96; AYDINCIK, s. 144.

⁶⁷ KUNTALP, aynı hak kavramı yerine nesnel hak kavramını kullanmaktadır.

⁶⁸ ÖZSUNAY, s. 34; DAVRAN, s. 4; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 252; KUNTALP, s. 280; SİRMEN, s. 5; AYANOĞLU MORALİ, s. 34.

⁶⁹ KUNTALP, s. 282; AYDINCIK, s. 143; AYANOĞLU MORALİ, s. 35 - 36.

⁷⁰ Konuya paralel nitelikteki diğer bir tartışma ise, alacak rehni düzleminde yapılmaktadır. Alacak üzerinde kurulan rehin ile eşya üzerinde kurulan rehin karşılaştırılmakta ve alacak üzerinde kurulan rehinin, rehin hakkı sahibine aynı hak sağlayıp sağlamayacağı tartışılmaktadır. Alacak rehni hukuki niteliği ve konuya ilişkin farklı görüşler için bkz. SİRMEN, s. 5 vd.

⁷¹ KUNTALP, s. 283; AYANOĞLU MORALİ, s. 36.

⁷² ARAL, s. 96; AYDINCIK, s. 143. Yazarlar, teminat amaçlı alacağın temlikinin şahsi ya da aynı teminatlar arasında sayılmayacağını, bunların diğer teminatlar adı altında üçüncü bir kategori içerisine girmesi gerektiğini savunmaktadır.

devralan inanılanın, alacak üzerinde aynı bir hak kazandığı sonucunu doğurmaz. Ancak, teminat amaçlı alacağın temlik işlemleri ile inanılanın, inananın malvarlığının belirli bir parçası üzerinde, inananın diğer alacaklılarına nazaran üstün bir hak kazandığı in.kar edilemez. Zira; alacağın teminat teşkil etmek amacı ile inanılana devredilmesi anı ile inanılan, teminaten temlike konu alacağın sahibidir. Bwmn sonucunda, inananın diğer alacaklıları, söz konusu alacağın takip edemeyecekleri gibi, inananın iflası halinde dahi alacak iflas masasına dahil olmayacaktır. Yine inanılan, inanç sözleşmesine aykırılık teşkil edecek olsa dahi, alacak üzerinde istediği tasarrufta bulunabilecektir. Fakat inanılanın kazanmış olduğu bu üstün hak, aynı bir hak olarak nitelendirilemez⁷³. Zira, alacağın temlik tasamı işlemleri, aynı hakların devrine yönelik tasarruf işlemlerinden, konusunun nisbi nitelikteki alacak hakkı olması nedeni ile ayrılır⁷⁴.

Diğer bir farklılık ise, aynı tasarruf işlemlerinde kural olarak kamuya açıklık prensibi hakimdir. Söz konusu prensip, taşınmazlarda tapuya tescil, taşınırlarda ise zilyetliğin devri gibi maddi bir olay ile sağlanır. Teminat amaçlı alacağın devri işleminde ise, kamuya açıklık ilkesi gözlenmez. Zira; alacağın temlik tasamı işleminde tarafların anlaşması yeterli olup, anlaşmanın geçerli olabilmesi için maddi bir fiile gerek yoktur⁷⁵. İnananın, teminat amacı ile inanılana devrettiği alacak üzerinde, sonradan yapmış olduğu tasarruflar hüküm ifade etmeyecek olsa da, bu kamuya açıklık prensibinin varlığı anlamına gelmeyecektir.

Tilin bu açıklamalar sonucunda, teminat amaçlı alacağın temlik işlemlerinin gerek şahsi teminatlar, gerekse aynı teminatlar kategorisi içerisinde ele alınması mümkün değildir. Kanaatimizce teminat amaçlı alacağın temlik işlemlerinin, inanılana aynı hak benzeri mutlak bir hak sağladığı söylenebilecektir.

3. Bağımlı (Fer'i) Ve Bağımsız Teminatlar Yönünden

Teminat ile teminatlı alacak arasındaki bağ doğrultusunda oluşturulan kategoridir. Teminat amaçlı alacağın temlikinde, temlik edilen alacak, teminat altına alınan alacağın varlığına bağlı olan fer'i bir teminat türü değildir⁷⁶. Teminat amaçlı alacağın temlikini diğer fer'i teminat türlerinden ayıran en önemli özellik ise teminat ♦ teminat altına alınan alacağa olan bağıllık derecesidir⁷⁷.

Her teminat taşıdığı fonksiyon gereği alacakla bir bağ içerisinde. Bu bağlamda teminatı yararlanabilme; ancak alacağın varlığı ve talep edilebilir

⁷³ ARAL, s. 96; AYDINCIK, s. 143.

⁷⁴ SİRMEN, s. 6; ENGİN, s. 20.

⁷⁵ ENGİN, s. 20.

⁷⁶ ARAL, s. 98; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 267; AYDINCIK, s. 144.

⁷⁷ DAVRAN, s. 4; AYDINCIK, s. 144.

olması ile mümkündür^{7R}. Ancak teminatın alacağa bağlılık derecesi,fer'itenij. natlar ile teminat amaçlı alacağın temlik.ini birbirinden ayırır⁷⁹. Zira; fer'i tenij. natta alacağa olan bağlılık tamdır⁸⁰. Alacak ile teminat arasında "organik bir bağ, bir kader birliği" vardır⁸¹. Bunun taşıdığı anlam ise, alacak var olduğu sürece teminatta var olacağı, alacak sona erdiğinde ise teminatın da sona erece. g1'dir⁸².

1 Teminat amaçlı alacağın temliki ise; alacağa doğrudan bir bağlılık gös. termez⁸³. Teminaten temlikte var olan bağlılık, nisbi etki gösteren inanç sözleş. mes⁸⁴ an bağlılığın getirmiş olduğu dolaylı bir bağlılık⁸⁵ J

) Teminaten temlikin fer'i bir karakter göstermemesinin doğurduğu sonuçlardan biri ise: Teminat altına alınan alacağın doğumunasebep olan temel ilişki geçersiz olsa bile, teminat amaçlı alacağın temliki işleminin geçerliliğini koruyacak oluşudur⁸⁶. Bununla birlikte teminaten temlik fer'i bir özellik arz etmediğinden, teminat altına alınan alacağın azalması ya da ar₈t₆ması veya sona ermesi teminaten temlik edilen alacağa hiçbir etki yaratmaz⁸⁷. Teminat altına alınan alacağın sona ermesi halinde, teminaten temlike konu hak kendiliğinden inanana dönmeyecek, inanılan inanç sözleşmesi uyarınca, teminaten temlike konu hakkı, inanana devretme borcu altına girecektir⁸⁸.

Teminaten temlik.in fer'i olmayışının doğurmuş olduğuicliğer birsonuç ise inanılanın, teminat altına alınan alacağı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde ortaya çıkmaktadır. İnanılan temel ilişkiden doğan alacağı üçüncübir kişiye devrettiği takdirde, üçüncü kişinin doğrudan teminaten temlikedilen alaktan yaralanma hakkı yoktur⁸⁹. Zira; teminaten temlik.in fer'i karakter göstermemesi nedeni ile üçüncü kişinin teminattan yaralanabilmesi, teminaten

^{18D} AVRAN, s. 5; AYDINCIK, s. 144.

^{19D} AVRAN, s. 5; AYDINCJK, s. 144.

⁸⁰ DAVRAN, s. 5; AYDINCJK, s. 144.

⁸¹ DAVRAN, s. 5.

⁸² DAVRAN s. 5; AYDINCIK, s. 144.

⁸³ AYDINCIK, s. 145. DAVRAN, alacaklının, alacağını teminata bağlamak için muhtaç olduğundan fazlasını elde ettiğini ve bu sebeple alacaklının, teminat verenin inançlı yediemini olacağını ileri sürmektedir (bkz. DAVRAN, s. 5.).

⁸⁴ AYDTNCIK, s. 145.

⁸⁵ AYDINCJK, s. 145.

⁸⁶ AYDINCIK, s. 145.

⁸⁷ HELVACI, s. 118; SİRMEN, s. 39; ENGİN, s. 13; AYDINCIK, s. 145.

⁸⁸ HELVACI, s. 119; AYDINCIK, s. 145.

temlike konu alacağın, inanılan tarafından üçüncü kişiye ayrıca devredilmesine bağlıdır⁸⁹.

) Tüin bu açıklamalar, teminat amaçlı alacağın temlikinin bağımlı (fer'i) teminat kategorisi içerisinde değil, ba n:ıslz teminat kate grisi.içerisincie. _ele_ alırması gerekliliğini ortaya koymaktadır. ↓

4. Teminatın Borçlu Veya Üçüncü Kişi Tarafından Sağlanması Yönünden

Temel borç ilişkisinden doğan borç, aynı teminatlarda olduğu gibi ve fakat şahsi teminatlardan farklı olarak bizatihi borçlu tarafından teminat amaçlı alacağın temliki yolu ile teminat altına alınabileceği gibi, üçüncü bir kişi tarafından da aynı yol ile teminat altına alınabilecektir⁹⁰.

Uygulamada çoğunlukla temel borç ilişkisinin borçlusu tarafından, borcuna teminat teşkil etmek amacı ile gidildiği görünmekle birlikte, üçüncü bir kişinin de asıl borçlunun borcunu teminat altına almak amacı ile teminat amaçlı temlik yoluna gittiği gözlenmektedir⁹¹. Sonuç olarak, teminat amaçlı alacağın temliki, somut olayın özelliğine göre her iki grup içerisinde yer alabilmektedir.

5. Kanunda Öngörülmesi Veya Öngörülmemesi Yönünden

Yasa koyucu tarafından düzenlenip düzenlenmemesi doğrultusunda oluşturulmuş olan kategoridir. Pozitif hukukumuzda teminat amacına hizmet eden haklar yaratılmıştır. Örnek olsun: TBK. m. 581 (BK. m. 483) de düzenlenen kefalet; TMK. da düzenlenen, taşınmaz rehni (m. 850), taşınır rehni (m. 939) ve haklar üzerindeki rehin hakkı (m. 954), hapis hakkı (m. 950) pozitif hukukumuzda yer alan en temel teminatlardır. Sayılan temel teminatların yanı sıra; **HUMK.**⁹², **İİK.**⁹³, **AATUHK.**⁹⁴ ve **DİK.**⁹⁵ da, bu kanun çerçevesinde alınabilecek teminat türleri düzenlenmiştir⁹⁶.

⁸⁹ HELVACI, s. 119; AYDINCIK, s. 145.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. 8.1, il, E, 2.

⁹¹ AYDINCIK, s. 142.

⁹² Yasa koyucu, HUMK. m. 443 hüküm ile yerel mahkemenin vermiş olduğu ilamı temyiz edenin, iddiasında haksız çıkması halinde, dava konusunu yerine getirmesini teminat altına almak üzere, temyiz talep edenin güvenilir bir kefil göstermesi veyahahut dava konusu resmi bir mercie depo etmesi ya taşınır veya taşınmazın haczedilmiş olması gerektiğini hükme bağlayarak yasa çerçevesi içerisinde bir teminat türü belirlemiştir.

⁹³ İİK. m. 36 ise, HUMK. m. 44,3e paralel bir düzenleme ile icranın geri bırakılması için süre verilmesini, ilamı temyiz edenin, hükmolunan para veya eşyanın resmi bir mercie depo edilmesine veya hükmolunan para veya eşya kıymetinde mercie kabul edilecek menkul rehni veya esham (hisse senedi) veya tahvil veya gayrimenkul rehni

Ekonomik ilişkilerin çeşitliliği;⁹⁷ pozitif hukukumuzun teminat araçları yönünden yetersizliği⁹⁸ ve kredi ihtiyacı⁹⁹ rının tatmini çabaları¹⁰⁰ kredi kurumla- rını ve kredi borçlularını başka yollar aramaya zorlamış, bu doğrul-?atara-?ar, pozitif hukukumuzca düzenlenmemiş ve fakat kredi borcunun temini fonksiyon- nuna hizmet eden çeşitli kurumlar geliştirmiştir. Hatta bu kurumların çoğu, bugün itibari ile örf ve adet hukuku kaynaklı teminat türü niteliğini haizdir .

""[Jpançlı işlem temeline dayanan, teminat amaçlı alacağın temlikli kurumu pozitif hukukumuzda düzenlenmiş olan bir teminat türü değildir. Bu bağ-

veya banka kefaleti veyahut hükmolunan para veya eşyayı karşılayacak oranda malın haczedilmiş olması hükmüne bağlamıştır.

⁹⁴ Yasa koyucu, AATUHK. m. 10 hükmü ile teminat olarak; para, banka teminat mektupları, hazine tahvil ve bonoları, hükümetçe belli edilecek olan esham ve tahvi- lat, ve ilgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idaresince haciz vakasına istinaden haczedilen menkul veya gayrimenkul malları teminat olarak saymaktadır.

AATUHK. m. 11 de ise 10. Maddede yer alan teminatları sağlayamayanların, üçüncü bir kişiyi müteselsil kefil veya müşterek ve müteselsil borç olarak gösterebilecekleri- ni hükme bağlamıştır.

AATUHK. m. 12 ise; bar, otel, han, pansiyon, çalgı yerler, sinemalar, oyun ve dans yerleri, birahane, meyhane, genel evler içerisinde bulunan eşya ve malzemelerin bu müesseselerin işletilmesinden doğan amme borçlarına karşı teminat teşkil edeceğini hükme bağlamıştır.

⁹⁵ DİK. m. 26: "teminat olarak kabul edilecek değerler" başlığı altında geçici veya kesin teminat olarak; tedavüldeki Türk parası, Maliye Bakanlığı'na belirtilecek ban- kaların süresiz teminat mektupları ile devlet tahvilleri ve hazine kefaletini haiz tah- villerin teminat olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

⁹⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. KUNTALP, s. 275 vd..

⁹⁷ DAVRAN, s. 5.

⁹⁸ DAVRAN, s. 5; KUNTALP, s. 263; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 265.

⁹⁹ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 265; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 657; ÖZDEMİR, s. 690; ÖZKAYA, s. 30.

¹⁰⁰ ÖZSUNAY, s. 83 - 84 vd.; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 440; ÖZDEMİR, s. 699.

¹⁰¹ SEROZAN, (Teminaten Temlik), s. 1003; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 274; ÖZTÜR.K, s. 56; ÖZKAYA, s. 31; AYANOĞLU MORALI, s. 113; EREN, s. 331.

DAVRAN, yasa koyucu tarafından düzenlenen teminat türlerini "mahiyeti icabı" teminat türü olarak, yasa koyucu tarafından düzenlenmeyen teminat türlerini ise "ihtiyaren temlik" olarak nitelendirmekte ve teminat amaçlı alacağın temlikini (inançlı işlem temeli içerisinde) de ihtiyaren temlik kategorisi içerisine sokmaktadır (bkz. DAVRAN, s. 5.).

lamda teminat amaçlı alacağın temliki, kanunda öngörülme-
yen teminatlar kate-
gorisi içinde ele alınacaktır.

B. BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ

1. Alacak Rehni

Alacak rehni¹⁰² kurumu ile teminat amaçlı alacağın temliki kurumu ara-
sında büyük bezenlik olduğu dikkat çekicidir. Zira; her iki kurumda alacaklıya

¹⁰² Alacak hakkı üzerinde rehin hakkı kurulması, alacağın senede bağlı olup olmadığına göre TMK. m. 955 bir ayırım yapmıştır. Senede bağlanmamış olan alacaklar, rehin veren ile rehin alan arasında, alacak üzerinde rehin hakkının kurulduğunu belirtilen yazılı bir sözleşme ile rehnedilir (bkz. DAVRAN, S. 95; KÖPRÜLÜKANETİ, s. 539; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, s. 90; SİRMEN, s. 35.). Rehin veren ile rehin alan arasında yapılan bu hukuki işlem bir tasarruf işlemi olup, rehin kurma borcunu doğuran sözleşmeden ayrılmaktadır (bkz. KÖPRÜLÜKANETİ, s. 540; SİRMEN, s. 35.).

Senede bağlanmış olacağın rehni ise; yazılı biçimde yapılmış rehnin kurulmasına ilişkin yazılı sözleşmenin yanı sıra, senedin zilyetliğinin rehin alana, teslim şartlı taşınır rehni hükümlerine uygun bir şekilde devri gerekmektedir (bkz. DAVRAN, s. 95; KÖPRÜLÜKANETİ, s. 540; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, s. 90; SİRMEN, s. 36. Ayrıca farklı görüşler için bkz. SİRMEN, s. 35 - 36.). Rehin alan, söz konusu senet üzerinde zilyet kılınmadığı sürece rehin hakkı doğmayacaktır (bkz. KÖPRÜLÜKANETİ, s. 540; SİRMEN, s. 36, 42 -43.).

Kıymetli evraka bağlaruruş alacakların rehnine ilişkin uyulması gereken şekil şartları TMK. m. 956 da özel olarak düzenlenmiştir. TMK. m. 956 da düzenlenmiş olan kural, kıymetli evrakın, kıymetli evrak hukukuna özgü sonuçları ile rehnine ilişkin olup, alacakların rehnine ilişkin genel kurallar çerçevesinde, kıymetli evraka bağlanmış alacağın rehnine bir engel yoktur (bkz. KÖPRÜLÜKANETİ, s. 541.). TMK. m. 956 kıymetli evraka bağlanmış hakkın rehni, kıymetli evrakın nama, emre ve hamiline yazılı olmasına göre değişiklik arz etmektedir.

Hamiline yazılı kıymetli evraka bağlanmış alacağın rehni, senedin zilyetliğinin teslim şartlı rehin hükümlerine uygun olarak, rehin alana geçirilmesi yolu ile rehnedilir (bkz. DAVRAN, s. 95; KÖPRÜLÜKANETİ, s. 542; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, s. 90; SİRMEN, s. 61vd.).

Nama yazılı kıymetli evraka bağlanmış alacağın rehni, rehin verenin rehin beyanı ve senedin zilyetliğinin teslim şartlı rehin hükümlerine uygun olarak, rehin alana geçirilmesi yolu ile rehnedilir (bkz. DAVRAN, s. 95; KÖPRÜLÜKANETİ, s. 542; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, s. 91; SİRMEN, s. 67 - 68.). Rehin beyanı senedin üzerine yazılabileceği gibi, ayrı bir kağıt üzerine yazılabilir ve rehin veren tarafından imzalanır. Rehin beyanı ayrı bir kağıt üzerine yazıldığı takdirde, rehin, TMK. m. 956 hükmüne göre değil, TMK m. 955 uyarınca genel hükümlere göre kurulmuş olur (bkz. KÖPRÜLÜKANETİ, s. 542; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, s. 91; SİRMEN, S. 67.).

güvence sağlayarak aynı ekonomik amaca hizmet etmektedir. ¹⁰³ h ine . er iki kurumda doğrudan alacağın ifasına yönelik olmayıp, gerçek anla°!da birer te. minat işleminidir¹⁰⁴. Bu bağlamda her iki kurumun doğuşu, ana alacağın varlığına etki etmemektedir¹⁰⁵.

Alacak rehni kurumu ile teminat amaçlı alacağın temliki. ¹⁰⁶ mu, eko. nomik işlev açısından bezer özellikler göstermekle beraber, her iki kurum ara. sında esaslı farklılıklar bulunmaktadır¹⁰⁶. Bu farklılıkların en belirgin olanı, her iki kurumun sağlamış olduğu teminat kudretidir. Şöyle ki: Alacak üzerinde ¹⁰⁷ lan reh¹⁰⁸ n hakkı, rehinli alacaklıya, sadece üzerind¹⁰⁹ rehin kuru¹¹⁰ a¹¹¹ ala_c¹¹²!' icra kanalı ile paraya çevirmek sureti ile alacağını tahsil etme yetkisi verir . Rehin hakkı kurulması ile hak sahibi, hakkın özünü kaybetmez . Teminat amaçlı alacağın temlikinde ise; alacak, sahibi tarafından başka bir alacağa te. minat oluşturmak üzere, temin edilen alacağın sahibine (inanılana) inançlı ola. rak devredilmektedir¹⁰⁹. Bu bağlamda inanılan, devredilen alacağı bir bütün olarak iktisap eder ve söz konusu alacağın tek başına, bağımsız sahibiolur ¹¹⁰ . Bunun doğurduğu sonuç ise: İnanılanın; borç ödenmediği takdirde, teminat¹¹¹ temlike konu alacağı cebri icra yoluna başvurmak.sızın, paraya çevirebilmesidir .

Hak sahibinin, rehne konu alacak üzerinde tasarruf edebilmesi açısından her iki kurum arasında farklılıklar gözlenir. Zira; rehne konu alacak, rehin ku- rulmasından sonra dahi, rehin verenin malvarlığında kaldığından, kural olarak

Emre yazılı kıymetli evraka bağlanmış alacağın rehni, rehin verenin rehin beyanı ve senedin zilyetliğinin teslim şartlı rehin hükümlerine uygun olarak, rehin alana geçi- rilmesi yolu ile rehnedilir (bkz. DAVRAN, s. 95; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 542; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, s. 90 - 91; SİRMEN, s. 63 vd.). Rehin beyanı, TTK. m. 595 ve TTK. m. 60I'den anlaşılacağı şekilde yapılır (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 542; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, s. 90; SİRMEN, s. 63 - 64.).

¹⁰³ AYDINCIK, s. 148.

¹⁰⁴ AYDINCIK, s. 148.

¹⁰⁵ AYDINCIK, s. 148.

¹⁰⁶ ÖZSUNY, s. 65, dn. 107; SİRMEN, s. 40; AYDINCIK, s. 148.

¹⁰⁷ DAVRAN, s. 95; KÖPRÜLÜ /KANETİ, s. 251; HELVACI, s. 118; SİRMEN, s. 40; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 271; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDE- MİR, s. 798; AYDINCIK, s. 148.

¹⁰⁸ HELVACI, s. 118; SİRMEN, s. 40; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 271; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 798 - 799; AYDINCIK, s. 148.

¹⁰⁹ SİRMEN, s. 40; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 271; AYDINCIK, s. 148.

¹¹⁰ AYDINCIK, s. 148- 149.

¹¹¹ ÖZSUNAY, s. 65, dn. 107; HELVACI, s. 118; AYDINCIK, s. 149.

rehin veren rehinli alacak üzerinde tasarrufta bulunmaya devam edebilir¹¹². Örnek olsun: Rehin veren, rehne konu alacağı, rehin alanın muvafakatine ihtiyaç duymaksızın üçüncü bir kişiye temlik edebileceği gibi¹¹³, alacak üzerinde yeni bir rehin veya intifa hakkı da tesis edebilir¹¹⁴. Teminaten temlikte ise; temlike konu alacak, inananın malvarlığından çıktığı için, alacağı temlik eden, rehin tesis edenden farklı olarak alacak üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamayacaktır¹¹⁵.

Teminata konu alacağın idaresinde de her iki kurum arasında farklılık gözlenir. Rehin hakkında rehne konu alacağın idaresi tek başına rehin verende iken¹¹⁶, teminaten temlikte idare inanılandadır¹¹⁷. İnanılan tek başına alacağın

¹¹² DAVRAN, s. 95; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 461; SİRMEN, s. 103; AYDINCIK, s. 149.

Rehin verenin, rehin konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmakla birlikte, tasamıf hakkının bazı sınırları bulunmaktadır. Örnek olsun: Rehnedilen alacağın varlığı veya ifası üzerinde etkili olan, alacağın kısmen veya tamamen ibrası, yenileme, takas, süre uzatım, faizlerin silinmesi, rehin verilen alacağın teminatı olan rehnin kaldırılması gibi tasarruflar ise; ancak rehin alanın muvafakati ile yapılabilir (bkz. KÖPRÜLÜ/KAMETİ, s. 461; SİRMEN, s. 104.).

Rehin verenin, rehin alanın rızası hilafına yapılan işlemler, üçüncü kişi borçlunun iyi niyeti halinde, bir başka deyişle, rehni bilmemesi veya bilmesi gerekmemesi durumunda geçerlilik kazanacaktır (bkz. SİRMEN, s. 104 - 105.); fakat bu durumda, rehin veren, rehin alanın uğradığı zarardan TBK. m. 191/f. I (BK. m. 169/f. 1) uyarınca sorumlu olacaktır (bkz. SİRMEN, 105.).

¹¹³ K O P R U L U /KANETİ, s. 461; SİRMEN, s. 104; AYDINCIK, s. 149.

Yapılan temlikin teminat amaçlı olmasında hukuken hiçbir engel yoktur (bkz. AYDINCIK, s. 149.).

¹¹⁴ SİRMEN, s. 104; AYDINCIK, s. 149.

¹¹⁵ Ö ZSUNAY, s. 65, dn. 107; AYDINCIK, s. 149.

¹¹⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 460; AYDINCIK s. 149.

Alacağın idaresi rehin verenin elinde bulunduğundan, muacceliyet ihbarında bulunmak, borçluya karşı icra takibine girişmek veya dava ikame etmek sureti ile alacağı tahsil etmek hakkı rehin verene aittir (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 460.).

Rehin alan ise; iyi bir yönetimin gereği olan tedbirleri almak, özellikle muacceliyet ihbarından bulunmak ve alacağı tahsil etmek konusunda rehin vereni zorlayabilir. Rehin veren bu istekleri yerine getirmez ise, rehin alan, bu işlemlerin yapılması hususunda kendisine yetki verilmesini TBK. m. 113/f. 1 (BK. m. 97/f. I) uyarınca hakimden talep edebilir (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 460.).

¹¹⁷ AYDINCIK, s. 149.

muacceliyetinin ihbarında bulunabileceği gibi, alacağı tek başına tahsil de edebilir.¹¹⁸

Her iki kurum nitelikleri itibari ile de birbirinden ayrılmaktadır. Alacak rehni, fer'i bir teminat türü olması karşını¹⁹, teminaten temlik fer'i bir özellik göstermez¹¹⁰. Bu bağlamda somutlaştır^h.,ak olduğumuzda: tem_inat altın_a alınan alacağın ödenmesi veya herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, rehin h[?]kı TBK_. m. 13 lif. I (BK. m. 113/f. J) uyarınca kendiliğinden s[?]n[?]erecel[?]tır¹²¹ Teminaten temlikte ise; teminat altına alınan borcun sona ermesi, inançlı işleri

¹¹⁸ AYDINCIK, s. 149.

Alacak rehninde ise; TMK. m. 961/f. r uyarınca, alacağın rehni kendis[?] bil_dirile[?] borçlu, rehin alanla rehin verene; ancak birlikte yahut birinin muvaf[?]atı ile diğenn[?] ödemedede bulunabilir (bkz. SİRMEN, s. 87 - 88, KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 461.). Eğer taraflar ödemenin kime yapılacağı konusunda anlaşamazlar ise; borçlu, TMK. m. 961/f. III uyarınca tevdi mahalli tayin edilmesi hususunda hakime başvurmak zorundadır (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 461; SİRMEN, s. 88.).

¹¹⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 464; SİRMEN, s. 11.

Alacak rehni fer'i olmasının doğurduğu sonuçlar kısaca şu şekilde sıralanabilir (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 464 - 465. Ayrıca konuya ilişkin en geniş bilgi için bkz. SİRMEN, s. 11 vd.): 1- Rehin hakkının varlığı geçerli bir alacağın varlığına bağlıdır. 2- Alacağa karşı ileri sürülebilen tüm savunmalar, rehin hakkına dayanan tüm işlemlere karşı ileri sürülebilir. 3- Rehinli alacağın temliki, rehin hakkının da TBK. m. 189 (BK. m. 168) gereği temellük edene geçmesi sonucunu doğurur. Buna karşın rehin hakkı alacaktan bağımsız olarak devredilemez. 4- Borcun nakli işleminde, alacaklı rehin hakkını muhafaza eder. Meğerki, rehni üçüncü kişi venniş ve borcun nakline muvafakat etmemiş olsun. 5- Rehni sorumluluğunun kapsamı, aksine bir anlaşma olmadıkça, alacağın tutarına göre belirlenir. 6- İlke olarak alacağın muacceliyetinden önce rehni paraya çevrilmesi istenemez. 7- Alacağın sona ermesi, rehni rehninde kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur. Buna karşın alacak canlanır ise; rehin de kendiliğinden can bulur. 8- İlke olarak borcunun temin edilen borçtan kişisel olarak sorumluluğu bulunmaktadır.

Alacak rehni bağlı olduğu fer'ilik ilkesinin en önemli istisnası, TBK. m. 159 (BK. m. 138) da düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, rehni temin etmiş olduğu alacak zamanasına uğramış olsa da, alacaklı rehin konusu alacağı paraya çevirerek alacağını tahsil etme hakkını haizdir (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 464; SİRMEN, s. 16.). Buna karşın, rehin, alacaklının alacağını karşılamaya yetmez ise; geriye kalan miktar için, borcunun diğer malvarlığına başvurulamayacaktır (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 464.). Söz konusu hüküm, bu yönü ile taşınmaz rehni ile temin edilen alacak hakkında zamanasının yürümeyeceğine ilişkin TMK. m. 864 den ayrılır (bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 464; SİRMEN, s. 16. Ayrıca fer'ilik ilkesinin istisnalarına ilişkin en geniş bilgi için bkz. SİRMEN, s. 14 vd.).

¹²⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 8. II, III, A, 3.

¹²¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 465; SİRMEN, s. 14; AYDINCIK, s. 150.

kendiliğinden sona erdirmez. Bu durumda inanılanın teminaten temlike konu alacağı, geriye temlik etmesi gerekmektedir ve şarttır¹²².

Her iki kurum arasında talilik ilkesinden kaynaklı bir takım farklılıklarda mevcuttur. Şöyle ki: Alacak rehninde, rehinli alacaklı, rehin hakkını ancak muaccel olan borcun, borçlu tarafından ifa edilmemesi durumunda ileri sürebilir¹²³. Buna karşılık inanılan ise; inanan tarafından tam yetkili kılındığı için, teminat amacı ile kendisine devredilen alacağı, temd borç ilişkisinden doğan alacağın muacceliyetinden bağımsız olarak her zaman talep edebilir. Söz konusu durum inanç sözleşmesine aykırılık teşkil etmekle birlikte üçüncü şahıs borçlunun hukuku durumunu etkilemez. Bu nedenledir ki; teminaten temlikte talilik ilkesi borçlar hukukundan doğan nispi bir etkiye sahiptir:1.1_

Bunun yanı sıra, teminat veren borçlunun iflası halinde, inanılanın hukuki durumunun, rehin alacaklısına oranla daha elverişli olduğu görünmektedir. Zira; rehin verenin iflası halinde, rehin verilen alacak, rehinli alacaklının rüçhanlı hakları saklı kalmak kaydı ile İİK. m. 185¹²⁵ ve İİK. m. 206¹²⁶ uyarınca iflas masasına dahil olacaktır. Bu durumda rehinli alacaklı, alacağını tahsil etmek için iflasa katılmak zorunda kalacaktır¹²⁷. Teminaten temlikte ise; inananın iflası halinde, teminaten temlike konu alacak, inanılanın malvarlığına dahil olduğundan, inanılan teminat konusu alacağı bizzat tahsil edebilecek ve eğer geride bir şey kalır ise onu iflas masasına iade edecektir. Teminaten temlike konu alacağın tahsil edilmesi ile elde edilen meblağ, inanılanı tatmin etmeye yetmiyor ise; ancak o zaman inanılan geride kalan kısmı elde etmek için iflas masasına başvuracaktır¹²⁸.

Tarafların ileri sürmüş olduğu irade beyanlarından, yapılan işlemin rehin mi, yoksa alacağın inançlı temlik mi olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmayabileceği gibi¹²⁹, taraflar bu hususta anlaşmazlığa düşmüş de olabilir¹³⁰. Bu durumda tarafların iradelerinin hangi işlem için beyan edilmiş olduklarının belir-

¹²² AYDINCIK, s. 150.

¹²³ - SİRMEN, s. 20; AYDINCIK, s. 150.

¹²⁴ AYDINCIK, s. 150.

¹²⁵ İflas masasına girecek rehinli mallar ve bunların hukuki sonuçları için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 507 vd.

¹²⁶ Adi ve rehinli alacakların sırasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLA YILMAZ, s. 539 vd.

¹²⁷ HELVACI, s. 118; AYDINCIK, s. 150; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 507, 539 - 540.

¹²⁸ HELVACI, s. 118; AYDINCIK, s. 150; DAYINLARLI, s. 97.

¹²⁹ SİRMEN, s. 39.

¹³⁰ AYDINCIK, s. 151.

İnme_si gerektir. Bu bağlamda söz konusu sorunlar: ar: aflar a_sında de. dilen inanç sözleşmesinin yorumlanması ile aşılacaktır. İn_çs_zleşmesinin yorumu i_e TBK m. 19 (BK. in. 1S) uyarınca yapılacaktır. • Sözleş?l_lerde karşılıklı irade beyanlarının, güvenilir çerçevesinde ut1şmas gerektiğinden, burada tarafların gerçek iradelerinin belirlenmesinde, irade beyanlarınaaYn, şartlar altında makul ve dürüst kimselerin verebileceği ortak anlam es_salı. nır_¹³³. B_ına_a gmen, 'irade beyanlarının muhtevasin' an tarafların gerçek irade. len tespit edilemez ise; bu durumdasağlıklı bir sonuca vannakiçin, başkaca olgulardan da yararlanılabilir¹³⁴. Tarafların ticari defter ve kayıtları, anka işlemlerinde kullanılan inutad deyimler, tarafların o zan_ian kadarseçmiş O1. dukları teminat şekli, sözleşmenin yorumunda kullanılabilecekyardımcıolgul. lar arasında yer alır¹³⁵.

Tarafların iradelerinden ve yan olguların yardımı i!esa_e_ey_pı_l_?iş. lemin teminat amaçlı olduğu anlaşılıyor ve fakat teminat işleminin niteliği be. lirlenemiyor ise; kanaatimizce yükümlülük altına giren lehine¹³⁶ yo_myap_ılmalı ve yapılan işlemin alacak rehni olduğu kabul edilmelidir - Zira;te_?_aten temlik, alacaklı (inanılan) açısından alacak rehnine oranla daha elverişli hü. kümleer ihtiva ederken, borcunun (inanılanın) yükleniniş olduğusorumlulu_ teminaten temlike kıyasen daha sınırlıdır¹³⁷.

2. İfa Yerine Ve İfa Uğruna Temlik

Borçlu, alacaklıya borcun konusundan başka bir edimde bulunurken¹³¹, asıl alacağı teminat altına almayı değil, asıl borcun ifasını hedef tutmuş ise,

¹³¹ SiRMEN, s. 40; AYDINCJK, s. 151.

¹³² SiRMEN, s. 40; AYDINCJK, s. 151.

¹³³ ÖZSUNA Y, s. 65, dn. 107; SiRMEN, s. 40; AYDINCJK, s. 151.

¹³⁴ SiRMEN, s. 40; AYDINCJK, s. 151.

¹³⁵ ÖZSUNA Y, s. 101; SiRMEN, s. 40; AYDINCJK, s. 151.

¹³⁶ AYDINCJK, s. 152; Aksi görüşte: ARAL, s. 98; SiRMEN, s. 41.

¹³⁷ SiRMEN, s. 152.

¹³⁸ Bir borç ilişkisinde, borçlu neyi borçlanmış ise onu ifa etmek zorundadır. Borçlu, borç konusu edimden başka bir şeyi ifaya zorlanamayacağı gibi, alacaklı da borçlunun borçlanılan edimden başkaca bir şeyi de -Bu şey asıl borç konusu edimden daha değerli olsa bile- ifa olarak kabul etmek zorunda değildir (bkz. ENGİN, Baki İlkey, İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 841; OĞUZMAN/ÖZ, s. 216.). Borçlunun asıl borcun konusundan farklı bir edimde bulunması ve alacaklının bunu kabul etmesi üç farklı biçimde yorumlanabilir: 1- Alacaklı ile borçlu, ifa edilen edimin asıl borca teminat teşkil etmesi konusunda anlaşmış olabilir, 2- Alacaklı ile borçlu, ifa edilen edimin asıl borç yerine geçeceği ve borçlunun borcunu sona erdireceği konusunda anlaşmış olabilir, 3- Alacaklı ve

tarafların anlaşmasına göre artık ya ifa yerine edimin ya da ifa uğruna edimin varlığından söz edilecektir¹³⁹.

Taraflar, borcun konusundan farklı bir edimin, asıl borcun ifasının yerine geçeceği konusunda anlaşmıŖ ise, burada ifa_y_m_ne edim'¹⁴⁰ anlaşmasını v¹⁴¹rlığından söz edilir¹⁴¹. İfa yerine edim anlaşmasına konu şeyio ifası ile..asıl borç, dar ve teknik anlamda sona ermiş sayılır¹⁴². İfa uğr.lJna edim¹⁴³ ile, ifa

borçlu, borcun konusundan farklı bir şey verilmesi ile bu şeyin paraya çevrilmesi sureti ile alacaklının tatmin edilmesi konusunda anlaşmış olabilirler (bkz. SEROZAN, Rona/ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. C., İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, 2006, s. 95, N. 31.)

¹³⁹ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 272; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 843; AYDINCIK, s. 152; EREN, s. 877.

¹⁴⁰ Öğretide, OĞUZMAN/ÖZ, ifa yerine edim yerine, "ifa yerini tutan eda" kavramını kullanmaktadır. Yazarlar, edimin ifası olarak bir alacağın temlik edilmesi halinde "ifa yerini tutan temlik", bu temlik para borcunun ifası için yapılmış ise "tediye yerini tutan temlik" kavramını kullanmaktadır (OĞUZMAN/ÖZ, s. 217.). Öğretide baskın çoğunluk ise "ifa uğruna edim" kavramını kullanmaktadır (bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 272; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 843; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 92; AYDINCIK, s. 152.). Bizde öğretide baskın olarak kullanılan kavramı kullanmayı uygun buluyoruz.

¹⁴¹ TUNÇOMAĞ, s. 718. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 762 vd.; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 843; ÖZDEMİR, s. 692; AYDINCIK, s. 152; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 92, N. 26; EREN, s. 878; OĞUZMAN/ÖZ, s. 217.

¹⁴² OKTAY ÖZDEMİR {Alacak Devri), s. 272; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 843; AYDINCIK, s. 152; SEROZEN (Borçlar Hukuku), s. 94, N. 29; EREN, s. 878; OĞUZMAN/ÖZ, s. 217;

İfa yerine edimde, ifa yerine verilen edim, asıl edimden değerce yüksek olması halinde borçlu, değerce düşük olması halinde ise alacaklı aradaki farkı isteyemez (bkz. SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 93, N. 7; EREN, s. 878; OĞUZMAN/ÖZ, s. 218.).

Taraflar, borcun konusunu değiştirmiş iseler, artık ifa yerine edimden değil borç ilişkisini değiştiren (tecrit) bir sözleşmeden söz edilecektir. Böyle bir durumda kararlaştırılan yeni edim bizatihi asıl borcun kendisidir (bkz. EREN, s. 879; OĞUZMAN/ÖZ, s. 217.). Eski sözleşme şekle bağlı bir sözleşme ise, ifadan önce yapılacak olan tecrit anlaşması da şekle bağlı olarak yapılacaktır (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 438.). İfa yerine edim ise TBK. m. 133 (BK. l 14) ten farklı olarak, yeni bir borç ilişkisi yaratmamaktadır. Yeni ve asıl edimden farklı olan edimin hukuki sebebi, var olan borcun ifasıdır (bkz. SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 92, N. 26.).

İfa yerine edim, seçimlik yetkide değildir. Zira; bu durumda borçlu seçimlik yetkide olduğu gibi, akdin kurulması anında kendisine tanına bir hakkı kullanmamaktadır. Borcun akdin kurulması anında kararlaştırılan edimden başkaca bir edimin ifası ile

yerine edimde ¹³ olduğu gibi, başka_hir_şeyin-i-fa&Hle--borcu ¹⁴ o ¹⁵ ned ¹⁶ enmez. ¹⁷ başka deyişle, ifa uğruna edim, ifa teşebb ¹⁸ su olup ¹⁹ teknik anla ²⁰ da ifa etkisini vsonucun ²¹ doğtırmg:1 ²² Bu bağlamda, borçlunun, alacak:11 ya ifa uğruna edimde bu]unma.sıjle_h.o.r.ç_soJ1a ermeyece ²³ -caklıya, ifa uğruna edim konusunu paray__a_ç_eY.irme ye alaca ²⁴ nı tahs ²⁵ ²⁶ usun ²⁷ a ek ²⁸ lanak ve güvence verilmiş olacak. ²⁹ Bunun ³⁰ -ogu_rduğu ³¹ onuçise: ifa_yerme edim doğrudan doğruya borcu sona erdirmeye yönelik ³² e ³³ ifa uğruna edimde ³⁴ u amaca dolaylı yoldan ulaşılmakta, ifa uğrunae.1 ³⁵ m anlaşmas ³⁶ konu şeyin paraya çevrilebildiği ölçüde borç sona ermekte ³⁷ ır • Tarafların, ifa uğruna edimi mi yoksa ifa yerine edimi mi hedefledik.Jeri ko ³⁸ usuriclayeterli ölçüde açıklık bulunamaması halinde, öğretide ağırlıklı olarak ifa uğrunaedj. min varlığı kabul edilmektedir ³⁹ 148.

sona ermesi, alacaklının, yeni edimi akdin kurulmasından sonra, ifadan önce veya ifa anında kabul etmesine bağlıdır (bkz. EREN, s. 879.).

¹⁴³ Öğretide ifa uğruna edim kavramı yerine, "asıl edimi hede/tutan bir şeyle ifa" (bkı. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 762.), "tediyeyi hedef tutaneda" (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 217.) veya "ifa amacıyla/için edin" tabiri de kullanılmak. tadJr. Öğretide baslun çoğunluk ise "ifa uğruna edim" kavramını kullanmaktadır (bkz. OKTAY ÖZDEMİR, s. 272; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 839; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 95; AYDINCIK, s. 152.). Bizde öğretide baskın olarak kullanılan kavramı kullanmayı uygun buluyoruz.

TBK. m. 192'nin (BK. m. 170) gerek kenar başlığı gerekse madde metninde kullanılmış olan "tediye makamına yapılan temlik" kavramı tamamen yanlıştır. Bu madde ile düzenleme altına alınan özellik ifa yerine temlike ilişkin olmayıp, ifa uğruna temlike ilişkindir (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 263; OĞUZMAN/ÖZ, s. 951, dn. 127.).

¹⁴⁴ ENGİN (İfa Uğruna Edim.), s. 843; ÖZDEMİR, s. 692; AYDINCIK, s. 153.

¹⁴⁵ TUNÇOMAĞ, s. 719; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 762 vd.; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 843; ÖZDEMİR, s. 692; AYDINCIK, s. 153; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 95, N. 31; EREN, s. 95; OĞUZMAN/ÖZ, s. 218.

¹⁴⁶ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 272; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 843; AYDINCIK, s. 153; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 95, N. 31.

¹⁴⁷ ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 843; ÖZDEMİR, s. 692.

¹⁴⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 763; ENGİN, s. 843; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 96, N. 35; EREN, s. 880; OĞUZMAN/ÖZ, s. 219;

OĞUZMAN/ÖZ, asıl borcun para borcu dışında bir borç olması halinde, borçlu tarafindan yapılan değişik edimi ifa yerine edim olarak kabul etmektedir (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 219.). Yaz.arlar görüşlerini şu örnekle somutlaştırmaktadır: "{X} marka otomobil teslim etmek zorunda olan (B), (A) ya (Y) marka otomobil teslim eder ve (A) da bunu kabul ederse, tarajların (YJ marka otomobilin paraya çevrilmesini hedef tulluklarını düşünmek normal bir çözüm değildir." (bkz. OĞUZMAN/ÖZ,

Borçlu, alacaklıya borcun konusundan başka bir edimde bulunurken, asıl borçluluğundan doğan alacağı teminat altına almayı hedeflemekte ise ortada bir teminat anlaşması olduğu (=teminaten temlik) kabul edilmelidir.⁴⁹ Gerçekten de gerek ifa yerine edim, gerekse ifa uğruna edim ile amaçlanan asıl borcun ifasıdır.⁵⁰

Wreminaten temlik ile ifa yerine edim bir birlerine hiç benzemeyen iki farklı kurumdur.¹⁵¹ İfa uğruna edim, ifa yerine edime nazaran, teminaten temlik ile birtakım benzerlikler gösterse de bunlar, ifa yerine edimde olduğu gibi birbirinden ayrı iki farklı kurumdur. Gerçekten de ifa yerine edim ile güdülen amaç, başka bir işleme gerek..kalmaksızın asıl borcu sona erdirmektir. İfa uğruna edim ise asıl borcun ifasını hedef tutmakla birlikte, yukarıda belirtildiği çerçevede bir ifa teşebbüsüdür. Teminaten temlikte ise 'i-dülen asıl amaç ifa değil, asıl borca teminat sağlamaktır.¹⁵²

s. 219.). Yazarların varmış olduğu bu sonuç; ancak borcun konusu dışındaki ediminde bir malın verilmesi niteliğini haiz ise kabul edilebilir. Alacaklıya yapılan değişik edim konusu bir alacak temliki, kambyo taahhüdünde bulunarak yeni bir borç altına girme veya bir havale ise asıl borç bir para borcu olmasa bile, ortada ifa uğruna edimin var olduğu karinesinden vazgeçilmemelidir (bkz. ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 848.).

¹⁴⁹ ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 848.

¹⁵⁰ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 273.

¹⁵¹ AYDİNCİK, s. 153, dn. 119.

¹⁵² AYDİNCİK, s. 153; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 273. Aksi fikirde; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 848 - 849; yazar ifa uğruna edimin ifa teşebbüsü olduğuna, teminat uğruna edim ile asıl alacağın ifasının amaçlandığını belirtmektedir. Kanımızca yazarın fikrine katılmak mümkün değildir. Teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmesi ile -gerek kuruluş safhasında, gerekse devamı süresince- borçlu inananın güttüğü amaç, asıl borcuna teminat teşkil etmek, alacaklı inananın güttüğü amaç ise; asıl alacağın teminat altına almaktır. Borçlu gerek teminaten temliğin kuruluş safhasında, gerekse devamı süresince, borcunu vadesinde ödeyeceği inancı içerisinde olup, teminaten temlik ile her hangi bir ifa amacı da gütmemektedir. Asıl borcun vadesinde ödenmemesi halinde ise, inananın, teminaten temlike konu hakkı paraya çevirmesi de, asıl alacağın teminat altına alınmasının olağan bir sonucudur. Kaldı ki; yazar, asıl borcun vadesinde ödenmemesi halinde, teminaten temliğin ifa uğruna temlike dönüşeceğini (bkz. ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 850.); ancak gerek ifa uğruna edimde gerekse teminaten temlikte, edim konusunun paraya çevrilerek asıl alacağın karşılanmasının ortak amaç değil, ortak sonuç (bkz. ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 849.) olduğunu kabul etmektedir. Bu çerçevede yazarın, teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmesi ile tarafların ifayı hedeflediği sonucuna varması kendi içerisinde çelişki yaratmaktadır.

İfa uğruna edimin teminaten temlikten ayrıldığı diğer bir no_kt_a ise; tarafların, ifa uğruna edim anlaşmasına konu şeyin paraya çevrilmesini daha en baştan ve ilk hedef olarak kararlaştırmalarıdır¹⁵³. [İfu bağlamda, alacaklı önce. Jikle kendisine ifa uğruna yapılan kazandırmayı paraya çevirerek alacağını kar. şılamaya çalışacak ve ancak bunda başarılı olduğu ölçüde borçlu borcundan kurtulacaktır¹⁵⁴. Bir başka deyişle; alacaklı ifa uğruna yapılan kazandırmayı paraya çevirmede başarılı olamaması halinde, borçludan asıl alacağını talep edebilecektir.] Teminaten temlikte ise alacaklı, borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde, teminatten temlike konu alacağı paraya çevirmek sureti ile alacağını tahsil etme hakkını haiz ise de, bu, tarafların amacı veya ilk hedefi değil, son çaresidir¹⁵⁵.

İfa uğruna edimin teminaten temlikten ayrıldığı bir başka nokta ise; teminaten temlikte alacaklı inanılanın, teminaten temlike konu alacağı önce. Jikle paraya çevirmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamasıdır¹⁵⁷. Bir başka de. yişle; ifa uğruna edimde, uğruna edimde bulunulan asıl alacaklı, ifa uğruna edim sözleşmesine konu şeyi öncelikle paraya çevirmek ve bu suretle alacağını elde etmek yükümlülüğü altındadır¹⁵⁸. Alacaklı; ancak bu yükümlülüğü başa. rıyla yerine getiremediği takdirde asıl alacağım talep hakkını haiz olacaktır¹⁵⁹.

¹⁵³ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 273; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 849; AYDINCIK, s. 154.

¹⁵⁴ ENGİN (İfa Uğruna Edim), 852; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 96, N. 34; AYDINCIK, s. 154.

¹⁵⁵ ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 849; AYDINCIK, s. 154; SEROZAN, (Borçlar Hukuku), s. 95, N. 31.

¹⁵⁶ ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 849.

¹⁵⁷ AYDINCIK, s. 155; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 849. Aksi fikirde: OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 273; yazar, teminaten temlikin aynı zamanda şarta bağlı bir ifa uğruna edim olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda yazar, asıl borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde ifa uğruna edim şartının gerçekleşeceğini ve teminaten temlikin ifa uğruna edime dönüşeceğini savunmaktadır. Yazara göre bunun doğurduğu sonuç ise, inanılanın artık asıl alacağı değil, teminaten temlike konu hakkı takip etmesi ve asıl alacak tahsil edildiği ölçüde ifa uğruna edimin gerçekleşmiş olduğudur. Borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde, teminaten temlikin ifa uğruna edime dönüşeceğini kabul etmekle birlikte, kanımızca, teminaten temlikin ifa uğruna temlike dönüştüğü anda dahi, teminaten temlikin ve buna konu hakkın teminat fonksiyonu devam etmektedir. Paraya çevirme işlemi ise devam eden teminat fonksiyonunun olağan bir sonucudur. Bu sebeple, alacaklının dilerse asıl alacağı, dilerse teminaten temlike konu hakkı takip edebileceği kanısındayız.

¹⁵⁸ ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 852; AYDINCIK, s. 154.

¹⁵⁹ ENGİN (İfa Uğruna Edim), 852; AYDINCIK, s. 154; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 96, N. 34.

◆aşa◆ılı olduğu takdir◆e ise ?orçlu borcundan kurtulacaktır¹⁶⁰. Teminaten temlikte ise; alacaklı bu yonde hır yükümlülük altında değildir¹⁶¹. Alacaklı inanılan her zaman asıl alacağı talep ve takip hakkını haizdir¹⁶².

Ası◆b?rc1;111konusundan farklı bir edimde bulunulduğunda, borçlunun ifa uğruna edimi mı, yoksa teminaten temlik mi hedeflediği konusunda bir açıklık bulunmaması halinde, problem tarafların, edim konusu şeyi paraya çevirme işlemini ilk hedef olarak mı, yoksa son çare olarak mı kararlaştırdıklarının tespiti ile çözülecektir¹⁶³. Bununla birlikte, inanan ile inanılan, asıl borcun vadesinde ödenmemesi halinde ve aradaki değer farkının ödenmesi koşulu ile teminaten temlik konu şeyin kesin olarak inanılanın mülkiyetinde kalmaya devam edeceği konusunda anlaşmaya varmış olabilirler. Bu durumda ifa yerine edimin mi yoksa ifa uğruna edimin mi gündeme geleceği düşünülmelidir. **Ca-**rumızca, aradaki değer farkının ödenmesi ile, yapılan işlem ifa uğruna edindir¹⁶⁴.

Öğretide, asıl borcun, borçlu tarafından zamanında ifa edilmediği takdirde; teminaten temlikin, ifa uğruna temlik dönüşeceği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵. Öğretideki ağırlıklı görüşü savunmakla birlikte, kanımızca, teminaten temlik, o anda dahi teminat fonksiyonunu yitirmeyecektir¹⁶⁶. Paraya çevirme işlemi ise devam eden teminat fonksiyonunun olağan bir sonucudur. Daha net bir ifade ile gerek ifa uğruna edimde, gerekse teminaten temlikte, edim konusunun paraya çevrilerek asıl alacağın karşılanması ortak amaç değil, ortak sonuç◆.

¹⁶⁰ ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 852; AYDINCIK. s. 154; SEROZAN (Borçlar Hukuku), s. 96, N. 33. Borçlu ancak alacaklının tatmin olduğu ölçüde borçtan kurtulur.

¹⁶¹ ENGİN (İfa Uğruna Edim), 849; AYDINCIK. 155.

¹⁶² ÖZSUNAY, s. 37 - 38; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 849.

¹⁶³ ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 849.

¹⁶⁴ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 273.

¹⁶⁵ SİRMEN, s. 40; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 273; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 850; ÖZDEMİR, s. 693; AYDINCIK, s. 154.

¹⁶⁶ Öğretide OKTAY ÖZDEMİR, teminaten temlik.in ifa uğruna edime dönüştüğü andan itibaren, ifa uğruna edim hükümlerinin uygulanacağını ve inanılanın öncelikle uğruna edada bulunan şeyi paraya çevirme yükümlülüğü altına gireceğini savunurken (bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 273), ENGİN, iki işlem arasındaki başlangıçtaki farklılığın -teminat sağlama ve ifada bulunma- temina◆eri t◆mlik.in paraya çevrilmesi sırasında silikleştiğini savunmaktadır (bkz. ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 850.).

Sonuç olarak, her iki kurumun nitelig-i ve amaçları göz önüne alındığında t_{em}i[•]na^ten^t em¹i^kin, ıfa uğruna temlikin bir türü olduğu söylenemez¹⁶¹.

. . İV. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. MÜNFERİT TEMLİK

Mevcut veya müstakbel olan bir veya birden fazla alacağın devredilmesi¹⁶⁸. Münferit temliği toptan temlikten ayıran özellik: Her bir alacağın bağımsız temlik işlemine konu edilmesidir¹⁶⁹.

B. TOPTAN TEMLİK

Mevcut veya müstakbel alacakların tek tek devredilmesi yerine, y₀ r olan ve/veya doğacak alacakların toplu olarak devredildiği temlik türüdür¹⁷⁰. l[•] isa. den güçlü durumda olmayan, teminat oluşturacak niteliği haiz veya eteri[•] ni-teliği haiz, taşınmazı olmayan ve kredi ihtiyacı içerisinde olan sınai ve ticari işletmeler, kredi kurumlarından¹⁷¹ kredi temin etmek amacı ile gelecekte doğa-cak alacaklarının toptan temlik yoluna gitmektedirler¹⁷².

Toptan temlik birden çok borçludan olan alacağın temlikine ilişkin ola-bileceği gibi, aynı borçludan olan birden çok alacağın temlikine ilişkin de ola-bır¹⁷³.

Toptan temlik işlemi genellikle, temlik edenin, standart muhtevalı bir metni imzalaması ile gerçekleştirilir. Bu metin hem teminat sözleşmesini, hem de temlik sözleşmesini bünyesinde barındırır¹⁷⁴.

Öğretide toptan temlik işlemlerinin kural olarak geçerli olduğu kabul edilir¹⁷⁵. Ancak sözleşme serbestisi sınırları dikkate alınmalıdır. Kişilik hakla-rına aykırı olacak şekilde¹⁷⁶, kişinin ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldıracak

¹⁶⁷ ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 849; AYDINCIK, s. 155.

¹⁶⁸ ARAL, s. 96; AYDINCIK, s. 146.

¹⁶⁹ ARAL, s. 96; AYDINCIK, s. 146.

¹⁷⁰ ARAL, s. 96; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 287; ÖZDEMİR s. 694; AY-DINCIK, s. 146.

¹⁷¹ Çoğu kez bu bir bankadır.

¹⁷² ARAL, s. 97; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 287; AYDINCIK, s. 146.

¹⁷³ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), 287; AYDINCIK, s. 146.

¹⁷⁴ ARAL, s. 99; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 287; AYDINCIK, s. 146.

¹⁷⁵ ARAL, s. 123; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 287; ENGİN, s. 29; AYDIN-
CIK, s. 146.

¹⁷⁶ Tüzel kişilerinde kişilik haklarının ihlali ve bundan doğan zararlara uğramalan mümkün ise de tüzel kişilerde kişilik haklarının ihlali ve bundan zarara uğrayıp uğ-

nitelikteki toptan temlik sözleşmeleri kabul edilemez¹⁷⁷. Bu bağlamda toptan temlik sözleşmelerinin geçerliliği TMK. m. 23 ve TBK. m. 26 ila 27 (BK. m. 19 - 20) hükümlerine uygun olarak akdedihnelidir¹⁷⁸.

Toptan temlik sözleşmesinin TMK. m. 23 ve TBK. m. 26 - 27 (BK. m. 19 - 20) hükümleri çerçevesinde geçerli olabilmesi, toptan temlikin, temlik sözleşmesinde yer verilecek bir takım klotlarla sınırlandırılmış olmasına bağlıdır. Daha net bir ifade ile toptan temlikin geçerliliği, temlikin, zaman ve konu bakımından sınırlandırılmış olması koşuluna bağlıdır¹⁷⁹. Zaman bakımından yapılacak olan sınırlama sarıh olabileceği gibi; temlikin, temlik eden ile temellük eden arasındaki hukuki ilişki veya ticari ilişki ile sınırlandırılmış olduğunun zımni olarak kararlaştırıldığı da kabul edilebilir¹⁸⁰. Konu bakımından sınırlandırma ise belirli bir borç çerçevesi veya belirli bir borç kategorisi için yapılabilecektir¹⁸¹.

Toptan temlik sözleşmesinin geçerliliği irdelenirken, TBK m. 28 (BK. m. 21) de düzenlenmiş olan gabin, bir başka ölçüt olarak ele alınmalıdır. Zira; teminat amaçlı alacağın temliki işlemi, toptan temlik niteliğini haiz ise ve bu sözleşme ile inanan aşırı bir garanti elde etmiş ise edimler arasında bir orantısızlık olduğu söylenebilecektir¹⁸².

C. ÇERÇEVE TEMLİK

Çerçeve temlik ise münferit temlik ile toptan temlik arasında yer alan bir temlik türüdür¹⁸³. Çerçeve temlikte temlik eden, kredi kurumundan alınış olduğu kredi miktarına karşılık, kredi kurumuna cari hesabında tüm alacaklarını devretmeyi taahhüt eder¹⁸⁴. Bu doğrultuda çerçeve temlik gerçek anlamda bir temlik (=tasarruf işlemi) olmayıp, temlik taahhüdü niteliği taşımaktadır¹⁸⁵. Bu-

ramadıkları tespit edilirken daha geniş bir değerlendirme yapılmalıdır (bkz. ARAL, s. 123, 124; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 289.).

¹⁷⁷ ARAL, s. 124; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 287; ENGİN, s. 29; AYDINCIK, s. 147.

¹⁷⁸ ARAL, s. 126; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 287; AYDINCIK, s. 147.

¹⁷⁹ ARAL, s. 123; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 288; ENGİN, s. 34.

¹⁸⁰ ARAL, s. 126; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 288.

¹⁸¹ ARAL, s. 124; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 288.

¹⁸² OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 289. Öğretide ARAL, inananın ekonomik veya ticari hayatını tehlikeye sokmadığı, onWlher türlü kazanç imkanından yoksun kalmadığı sürece, edimler arasındaki orantısızlığın gabin olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır (bkz. ARAL, s. 123.).

¹⁸³ ARAL, s. 97; AYDINCIK, s. 147.

¹⁸⁴ ARAL, s. 97; AYDINCIK, s. 147.

¹⁸⁵ AYDINCIK, s. 147.

ın sonucu la_r k da çerçeve temlik niteliğini haiz hukuki işlemlerini Jna çlı işlem k tegorısı içerisinde ele almak doğru bir yaklaşım olmayacaktır • Zira, inançlı işlem unsurlarından biri olan tasarruf işlemi, çerçeve temliklerde görünümez¹⁸⁷.

Çerçeve temlik ile temlik eden imzalı temlik beyanlarını içeren borçlu li t i :eya fa ra fotokopilerini kredi kurumuna ibraz etmek i! temlik taahhudunu ifa etmiş olmaktadır ss Tasarrufi işlem aşamasına ise önceden devri taahhüt edilen alacakların belirlenmesinden sonra geçilir¹⁸⁹.

V. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNİN KONUSU

A. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunum. 183/f. I (BK. m. 162/f. I)¹⁹⁰: "*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir*" düzenlemesi uyarınca, sadece alacakların alacağın temlik yolu ile devredilebileceğini hükme bağlamıştır • Bu, nun taşıdığı anlam ise alacak niteliği taşımayan hakların alacağın temlik yolu ile devrinin mümkün olmadığıdır. Bu bağlamda alacak niteliği taşımayan hakların, örnek olsun: Ayni hakların veya yenilik doğurucu hakların devrim mümkün değildir¹⁹¹.

Ayni haklar kendilerine özgü usule göre devredilmektedirler. Bu sebeple ayni hakların teminat amaçlı mülkiyet devrine konu olmaları mümkün iken teminat amaçlı alacağın temlikine konu olmaları mümkün değildir¹⁹². Bunun yanı sıra, yasa koyucu bazı hakların temlik edilemeyeceğini açık hükme bağlamıştır. Örneğin: Hasılat kiracısının kullanma hakkı (TBK. m. 366/f. I - BK. m. 284/f. J), arizet alanın arizet konusu şeyi kullanma hakkı (TBK. m. 380/f. II - BK. m. 300/f. II), ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkı (TBK. m. 619 - BK. m. 519), konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracının kullarına hakkı (TBK. m. 322/f. II - 6570 sy. m. 12/f. I), işçi maaşının ¼ ünden fazlası (TBK. m. 410 ve İK. m. 35) ile karşı tarafça kabul edilmedikçe manevi tazminat talebi (TMK. m. 25/f. IV) temlik edilemeyecektir.

¹⁸⁶ AYDINCIK, s. 147 - 148.

¹⁸⁷ AYDJNCIK, s. 148.

¹⁸⁸ A^{RA}L, s. 97; AYDINCIK, s. 148.

¹⁸⁹ AYDINCJK, s. 148.

¹⁹⁰ "*Kanın veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak men edilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir*"

¹⁹¹ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 274; ENGİN, s. 23-24; AYDTNCIK s. 155.

¹⁹² OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 275; OĞUZMAN/ÖZ, s. 921.

Yasa koyucunun alacağın temlikine yönelik olarak getinmiş olduğu ikinci sınırlama ise; tarafların ortak iradesi doğrultusunda temel borç ilişkisinden doğan alacağın kısmen veya tamamen temlikini yasaklamış olmaları halidir (TBK. m. 183/f. I - BK. m. 162/f. I). Örnek olsun: Taraflar temel borç ilişkisinden doğan alacağın devrini tamamen yasaklayabilecekleri gibi, alacağın ancak, belirli kişilere temlik edilmesi veya belirli kişilere temlik edilmemesi ya da borçlunun haberdar edilmesi veya onayının alınması şartına da bağlayabilirler¹⁹³.

Yasa koyucu tarafından düzenlenen üçüncü ve son engel ise, bizatihi alacağın niteliğinin¹⁹⁴ temlike engel teşkil etmesi halidir (TBK. m. 183/f. I - BK. m. 162/f. I). Bu engelin temelinde ise, yasa koyucunun; alacak hakkı ile alacaklı arasında yakın kişisel bağ bulunduğu, alacaklının değişmesinin, temlike konu alacağın içeriğinde esaslı bir değişikliğe yol açacağı ve borçlunun, alacaklısının değişmemesinde korunmaya değer menfaati olduğu görüşüdür¹⁹⁵.

Bu bağlamda TBK. m. 183/f. I (BK. m. 162/f. I) hükmü uyarınca, kanun akit veya alacağın niteliği gereği, temliki yasak olmayan her türlü alacaklar, teminat amaçlı temlike konu teşkil edebilirler¹⁹⁶. Temlik edilen alacağın kaynağı da önem arz etmemektedir. Daha net bir ifade ile alacak; akitten, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görmeden doğmuş olabilir¹⁹⁷. Yine eşya, aile ve miras hukukundan doğan alacaklar da teminat amaçlı alacağın temlikine konu olabilirler¹⁹⁸.

Teminat amaçlı alacağın temlikinde, alacağın yönelmiş olduğu edim konusu açısından da bir sınırlama mevcut değildir. Uygulamada en çok para borçlarının teminaten temlikine rastlanılsa da devri mümkün olan başkaca

¹⁹³ ENGİN, s. 26; EREN, s. 1188.

¹⁹⁴ Yasa koyucu TBK. m. 183/f. 1 de her ne kadar "*işi niteliği*" (BK. m. 162/f. I de "*işin mahiyeti*") kavramını kullanmışsa da, "*alacağın niteliği*" kavramı daha doğru olacaktır. Zira; aynı hukuki ilişkiden doğan bir alacak temlik edilebilirken, başka bir alacak temlik edilemeyebilir. Örnek olsun: Vekalet sözleşmesinden doğan, vekalet ücreti hakkı temlik edilebilirken, işin görülmesine yönelik alacak hakkının temlik edilememektedir (bkz. ENGİN, s. 27, cin. 76).

¹⁹⁵ ENGİN, s. 27.

¹⁹⁶ OKTAY ÖZDEMİR, (Alacak Devri), s. 276; ÖZDEMİR s. 702; AYDINCIK, s. 156; EREN, s. 1186..

¹⁹⁷ ENGİN, s. 24; AYDJNCIK, s. 156; EREN, s. 1187; OĞUZMAN/ÖZ, s. 930.

¹⁹⁸ ARAL, s. 106; AYDJNCIK, s. 156.

Aile hukuku ve miras hukukundan doğan bir kısım hakların kişiye sıkı sıkıya bağlı olmaları nedeni ile devredilememeleri, söz konusu hakların teminat amaçlı alacağın temlikine konu olmalarını da engellemektedir (bkz. ÖZSUNAY, s. 102; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 275; ÖZKAYA, s. 12.).

haklarda teminaten temlike konu edilebilir'gq. örnek olsun: Fikrimülkiyetten doğan maddi haklar ve sigorta poliçesinden doğan haklarda teminat amaçlı alacağın temlikine konu olabilecektir.

Teminat amaçlı alacağın temliki, rehine ilişkin hükümleri nkıyasen uy. gulanması gereken teminat türü olması sebebi ile teminaten temlikinkonusunu oluşturan hak, üzerinde rehin hakkı kurulabilecek niteliği haiz olması gerek. inektedir. Zira; üzerinde rehin hakkı kurulabilecek alacaklar, bağımsız olarak te°:like elverişli olan ve iktisadi değere sahip olan alacakJa❖dır. Bu ?❖ğla❖da bağımsız olarak temlike elverişli olmayan veya paraya çevrilme kabılı❖_eti❖1-mayan alacakJarın teminat amaçlı alacağın temlikine konu olmaSimumkün değildir²⁰⁰.

. . . Dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise: Alacağın temlik_i }J❖• b?rç ıl❖şkinden doğan tüm haklar, borçlar ve yetkiler devredilmemektedir •Zır❖; bir borç ilişkisinin alacaklısı, borç ilişkisinden doğan tüm hakları devretmiş olsa dahi, sözleşmenin tarafı olmaya, sözleşmeden doğan borçlar❖n. sorumlu olmaya ve sözleşme ilişkisine bağlı yenilik doğuran hakların sahibı olmaya devam eder²⁰².

Son olarak TBK. m. 183 (BK. m. 162) vd hükümlerinde ele alınan ❖ü-❖-enlemeler, alacağın temlikine ilişkin genel kuralları ortaya koymaktadır. • Özel nitelik taşıyan bazı alacak haklarının devrine ilişkin kanunda özel düzen. lemeler bulunabilir²⁰⁴. Bu durumda kanunda belirtilen özel hükümler uygulama alanı bulacaktır²⁰⁵.

B. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNE KONU OLA. BİLECEK ALACAKLAR

1. Mevcut Alacaklar

Mevcut alacaklar temlikin yapıldığı andan hukuken doğmuş bulunan alacaklardır²⁰⁶. TBK. m. 183/f. 1'e (BK. m. 162/f. 1) uygun düştüğü ve

¹⁹⁹ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 275; ENGİN, s. 24; AYDINCIK, s. 156.

²⁰⁰ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 275; AYDINCIK, s. 156 - 157.

²⁰¹ ENGİN, s. 25; AYDINCIK, s. 156; EREN, s. 1177, 1186; OGUZMAN/OZ, s. 949.

²⁰² ENGİN, s. 25; AYDINCIK, s. 156, dn. 136; EREN, s. 1177, 1186; OGUZMAN/ÖZ, s. 950.

¹⁰⁾ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 274, dn. 25; ENGİN, s. 25.

²⁰⁴ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 274, dn. 25; ENGİN, 25; AYDINCIK, s. 155.

⁰⁵ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 274, dn. 25; ENGİN, 25; AYDINCIK, s. 155.

¹⁰⁶ ARAL, s. 106; AYDINCIK, s. 157.

devredilebilir niteliği haiz olduğu sürece²⁰⁷, mevcut alacakların teminat amaçlı alacağın temlikine konu edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Temlik anında mevcut olmayan alacakların temlikinin vaat edilmesi mümkün ise de mevcut olmayan bir alacak üzerinde tasarrufta bulunulması mümkün değildir. Alacağın mevcut olmaması, alacağın; doğmamış olmasından, sona ermiş olmasından veya alacaklının alacağının bir başkasına intikal etmiş olmasından kaynaklanabilir²⁰⁸

a. Geçersiz Sebebe Dayanan Alacakların Teminaten Temlik

Alacağın doğmamış olması hukuki işlemin geçerli olmasından kaynaklanabilir. Bu bağlamda, böyle bir alacağın teminaten temlik hüküm ifade etmeyecektir. Ancak TBK. m. 19/f. II (BK. m. 18/f. II) muvazaalı alacakların teminaten temlik açısından söz konusu ilkeye istisna teşkil etmektedir²⁰⁹. Gerçekten de TBK. m. 19/f. II (BK. m. 18/f. 11)²¹⁰ uyarınca *"Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz."* Söz konusu düzenleme uyarınca, alacak muvazaalı bir hukuki ilişkiye dayandığı için doğmamış olsa dahi, böyle bir alacağın teminaten temlike konu edilmesi hüküm ifade edecektir²¹¹. Yasa koyucu tarafından düzenlenmiş olan istisnanın uygulanabilmesi için iranın, alacağın varlığını gösteren yazılı bir metne güvenerek alacağı temellük etmiş olması gerekmektedir²¹². Güvene yol açan bu metnin inanan tarafından

²⁰⁷ Alacağın mahiyetinin ihtilaflı olması, dava konusu yapılmış olması ve iflas masasına kaydedilmiş olması TBK. m. 183 (BK. m. 162) uyarınca temlike engel değildir (bkz. DAYINLARLI, s. 57.). Bu bağlamda, söz konusu niteliği haiz olan alacakların teminat amaçlı alacağın temlikine konu edilmesine de bir engel yoktur; ancak nitelikleri itibari ile iranın ne oranda teminat sağlayacağı şüphelidir.

²⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 928.

²⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 930.

²¹⁰ *"Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatım iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz."*

²¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 931. Yazarlar konuya ilişkin şu örneği vermektedir: *"(A) ve (B) aralarında muvazaalı bir satış sözleşmesi yapmışlar, (B) sözde borcu için (A) 'a satış sebebiyle 100.000.000 lira borçlu olduğuna dair imzalı bir senet vermiş ve (A) buse-nedi (Ü) ye göstererek geçersiz alacağı ona temlik etmişse; (B) bu senede güvenen (Ü) ye karşı muvazaa iddiasında bulunarak ödeme yapmaktan kaçınamayacaktır "* (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 931.).

²¹² OĞUZMAN/ÖZ, s. 931. Yazarlar; BK. m. 18/f. II nin (TBK. m. 19/f. II) uygulanması için borç ikrarının mücerret olması gerektiğine ilişkin bir kayıt olmadığından yola çıkarak, BK. m. 17 (TBK. m. 18) uyarınca mücerret borç ikrarı, bu ikrarın hukuki sebebi geçersiz olsa bile, hukukun doğurduğu ölçüde, bu ikrardan doğan alacağın geçerli bir temlike konu olabileceğini ve alacak hakkının hukuki sebepten mücerret

◆mzalanımş olması gerekli ve yeterlidir²¹⁴ Bunun yanı sıra söz konusu senedin inanılana teslimi şart değildir²¹⁵ Anacak inanılan muvazaayı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, TBK. m. 19/f. II (BK. m. 18/f. II) den yararlanması mürn. kün değildir²¹⁶.

Teminaten temlikin TBK. m. 19/f. **11** (BK. m. 18/f. II) uyarınca hükürn ◆◆ad◆ ◆t◆esi, muvazaalı olan asıl borç ilişkisini geçerli hale getirmez. Asılborç ilişkisinin borçlusu, asıl borç ilişkisinin alacaklısı (=inanan) tarafından senedin bu şekilde kullanılacağını bilmiyor idiyse, uğramış olduğu zararın tazminini alacaklıdan isteyebilecektir²¹⁶.

b. Sona Ermiş Alacakların Teminaten Temliki

Bir alacak; ifa, ibra, takas vb. ile sona ermesi halinde, alacaklının mal. varlığında tasarruf edilebilecek bir hak bulunmayacağından, temliki de söz konusu olamayacaktır²¹⁷.

c. Eksik Borçlara İlişkin Alacakların Teminaten Temliki

Alacağın zamanaşımına uğramış olması veya borçlu tarafından TBK. m. 97 (BK. m. 81) uyarınca ödemezlik definde bulunması ya da borçlunun baş. kaca defi haklarına sahip olması, alacağın mevcut olmadığı anlamı taşıma- makta ve bu tarz alacakların temlikini mümkün kılmaktadır²¹⁸. Eksik borçlar- dan²¹⁹ doğan alacak haklarının da temliki mürnkündür²²⁰. Ancak tüm bu durum- larda, alacak temlikten önce hangi hüküm şartlara tabi ise temellük edende ala- cağı aynı hüküm ve şartlarda temlik almış sayılır²²¹.

Yukarıda belirtilen çerçeve içerisinde konuyu değerlendirecek olduğu. muzda, eksik borçların teminaten temlike konu olmalarında herhangi bir engel olmadığı gibi, yapılan temlik de hüküm doğuracaktır. Ancak bu durum teminaten temlikin teminat fonksiyonunu ortadan kaldırmaktadır. Zira; inanan tarafından asıl borç ilişkisinden doğan borcun ödenmemesi halinde, inanılanın,

olarak doğduğu gerekçesi ile temellük edenin, temel hukuki ilişkinin geçersiz oldu- ğunu bilse dahi temlik.in geçerli olacağını savunmaktadır(bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 931.).

²¹³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 931.

²¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 931.

²¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 931.

²¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 931.

²¹⁷ DAYINLARLI, s. 57; OĞUZMAN/ÖZ, s. 931.

²¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, 932.

²¹⁹ Örnek olsun: Kumar ve bahisten, evlenme tellallığından, ahlaki görevlerden doğan borçlar.

²²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 932.

²²¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 932.

❓ eksik borç doğuran ilişkinin borçlusuna ifa talebinde bulunulması durumunda, hakkın niteliğine uygun def'i ile karşılaşması pek muhtemeldir.

d. Temlik Edilmiş Bir Alacağın Teminaten Temliki

❓ Bir alacaklı, sahip olduğu alacak hakkını temlik etmesi ile, söz konusu hak, malvarlığından çıkar ve artık o hak üzerinde tasarrufta bulunamaz²²². Bu sebeptendir ki inanan daha önce temlik etmiş olduğu alacak hakkını teminat amaçlı alacağın temlikine konu edemeyecektir²²³. Bu kurala rağmen yapmış olan teminaten temlik hükümsüzdür²²⁴. İkinci temellük eden sıfatını haiz inanılanın iyi niyetli olması veya borçluya durumu bildirmiş olması ya da ilk temlikten borçlunun habersiz olması da sonucu değiştirmez²²⁵. Bu bağlamda, birden fazla temlik halinde, tasarruf işlemlerinde geçerli olan zaman itibarıyla öncelik prensibi gereğince, sadece ilk yapılan temlik geçerli olacaktır²²⁶.

e. İnanılanın Borçlusu Olduğu Alacağın Teminaten Temliki

Türk Borçlar Kanunum. 135/f. I (BK. m. 116/f. I); alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi halinde borcun kendiliğinden sona ereceğini hükme bağlamıştır²²⁷. Bu bağlamda, inanılan, borçlusu olduğu bir alacağı teminaten temlik yolu ile devralamayacaktır²²⁸.

²²² OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284; AYDINCIK, s. 160; OĞUZMAN/ÖZ, s. 932.

²²³ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284; AYDINCIK, s. 160; OĞUZMAN/ÖZ, s. 932.

²²⁴ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284; AYDINCIK, s. 160; OĞUZMAN/ÖZ, s. 932.

²²⁵ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284; AYDINCIK, s. 160; OĞUZMAN/ÖZ, s. 932.

²²⁶ AYDINCIK, s. 160.

²²⁷ Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi taraflar arasında vücut bulan bir hukuki işlemten kaynaklanabileceği gibi, bir kanun hükmünden de kaynaklanabilir. Alacaklı ve borçlu sıfatını birleşmesi, yalnızca asıl alacağı değil, ona bağlı olan fer'i hakları da sona erdirecektir. (bkz. YHGK., E. 2006/21-365, K. 2006/467, T. 21/6/2006: "*Borçlar Kanunu'nun alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesini düzenleyen 116. maddesi uyarınca "Alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının bir şahısta içtimaiyle borç sakıt olur". Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesine yol açan olay hukuksal işlemten doğabileceği gibi kanundan da doğabilir. Birleşmenin söz konusu olabilmesi için alacak ve borcun aynı mal varlığına dahil olması gerekir. Birleşmenin hukuki sonucu ise, alacak ve borcun kural olarak sona ermesidir. Birleşme yalnız asıl alacağı değil, ona bağlı fer' i hakları da sona erdirmektedir.*" KHO., ET.: 20/09/2009)

²²⁸ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 276; AYDINCIK, s. 156.

Örnek olsun: "*Bir banka müşterisi, bankanın borçlusu olduğu bir alacağım, yine aynı bankaya devretmesi halinde, bu devir teminat amacı ile yapılmış olsa dahi, alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşecek v borç sona erecektir.*" (bkz. AYDINCIK, s. 159; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 276.)

. Bu sonucu engellemek için, yapılacak olan şey; teminatam: 2 lıal ca n temlikı kurumu yerine, alacak rehni kurumuna başvurmaktır • Nitekinı bankacılık uygulamalarında bankaların müşterilerinin bankaya olan borçlarının temini için, bankadan olan al; cıkları üzer'inde rehin tesis ettiği görülmektedir 230 .

Kıymetli evraka bağlanmış haklarda ise, TTK. gereğince, TBK. m. 135/f. I (BK. m. 116/f. I) de düzenlenen sonuç meydana gelmeyeceğ den, y etli evraka bağlanmış hak, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi 231 tehlikesi ol. maksızın, teminat amaçlı alacağın temlikine konu edilebilecektir .

2. Şarta Ve Süreye Bağlı Alacaklar

Öğretide şarta 232 ve süreye 233 bağlı alacakların da teminat amaçlı alaca. ğın temlikine konu olabileceği kabul edilmektedir 234 .

229 OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 276; AYDINCIK, 159.

230 OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 276 - 277; AYDINCIK, 159 - 160.

231 OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 277.

232 Şart kavramı yalnız hukukta değil, başka bilim dallarında ve günlük yaşamımızda sıkça kullanılan sözcüktür. Şart sözcüğünün günlük yaşamda olduğu kadar hukuk dilinde de farklı anlamlarda kullanıldığı da bir gerçektir (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 328; OĞUZMAN/ÖZ, s. 874. Şart kavramına ilişkin en geniş bilgi için bkz. SİRMEN, A. Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara: BTHAE., Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, 1992, s. 17 vd.). Borçlar Kanunumuz şart kavramını tanımlamamıştır. Öğretide şart teknik anlamda; hem hukuki işlemin etkisini ileride gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlayan taraf veya tarafların koyduğu kayıt, hem de böyle bir hukuki işlemin etkisinin bağlanmış olduğu ileride gerçekleşmesinin şüpheli olduğu olgu biçiminde tanımlanmıştır (bkz. SİRMEN (Şart), s. 30.).

Öğretide, iradenin mi, hukuki işlemin mi yoksa doğrudan doğruya hukuki etkinin mi şarta bağlandığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır (bkz. savunulan görüş ve görüşün temsilcileri için, SİRMEN (Şart), s. 34 vd.). Öğretide hakim olan görüşe göre; hukuki işleme konan şart ile, doğrudan doğruya işlemin hukuki etkisi, bir başka deyişle hukuki sonuçları şarta bağlanmaktadır. Zira hukukumuzda hukuki işlemin varlık kazanması için hukuki sonuç doğurması zorunlu değildir. Hukuki işleme varlık kazandıran kurucu olguların varlığıdır ve yeterlidir. Bunun dışında hukuki işlem bazı tamamlayıcı olgulara da bağlanmış olabilir; ancak hukuki işlemin tamamlayıcı bir takım olgulara bağlanmış olması onun varlığını değil doğurduğu sonucu etkileyecektir. Şartlı irade beyanı ile şart koşulan ileride gerçekleşmesi şüpheli olan olgu da tamamlayıcı bir olgudur. Şarta bağlanmış hukuki işlem şart henüz gerçekleşmemiş olsa da, hukuki işlem kurucu olgularını eksiksiz olarak ihtiva ediyor ise, artık gerçek anlamda hukuki işlemdir (bkz. TUNÇOMAĞ, s. 991; SİRMEN (Şart), s. 36.).

Şart geciktirici şart ve bozucu şart olmak üzere iki temel türe tabi tutulmaktadır. Kural olarak bütün hukuki işlemler şarta bağlanabilir (bkz. SİRMEN (Şart), s. 99;

3. Müstakbel Alacaklar

Müstakbel alacak; kişinin, gelecekte elde etmeyi planladığı ve/veya beklediği bir hakkı ifade eder²³⁵. Beklenen hakkın ise; bağımsız ve devredilebilen özel bir çeşit hak olduğu öğretilir²³⁶ ve uygulamada²³⁷ kabul edilmektedir.

EREN, s. 1124 - 1125; OĞUZMAN/ÖZ, s. 881.). Şarta bağlı hukuki işlem bir sözleşme olabileceği gibi tek taraflı bir hukuki işlem de olabilir (bkz. TUNÇOMAĞ, s. 1001; SİRMEN (Şart), s. 4 - 5; EREN, s. 1120; OĞUZMAN/ÖZ, s. 881.). Ancak istisnaen bazı işlemlerin şarta bağlanamayacağı kabul edilmektedir. Örnek olsun: Evlenme, evlat edinme sözleşmesi, nesebin reddi ve tanıma (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 323 - 333; SİRMEN (Şart), s. 100 vd.; EREN, s. 1121; OĞUZMAN/ÖZ, s. 882.); mirasın reddi ve kabulü (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 333; SİRMEN, s. 108; EREN, s. 1121; OĞUZMAN/ÖZ, s. 882.); taşınmaz satımlarında tescil talebi (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 333; SİRMEN (Şart), s. 114; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 296; EREN, s. 1121; OĞUZMAN/ÖZ, s. 882.); irade beyanı sakatlığı nedeni ile iptal hakkının, iştirâ (alım), vefa (gerialtm), şufa (önalım), takas, sözleşmeden dönme, fesih hakkı (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 333; SİRMEN (Şart), s. 111 - 112; EREN, s. 1121; OĞUZMAN/ÖZ, s. 883.); poliçe, bono ve çeklerin ihtiva ettiği işlemler (SİRMEN (Şart), s. 110.) şarta bağlanamayacaktır.

²³³ Süre ise: Tarafların hukuki işlemin sonuç doğurmasını veya sonuçlarının ortadan kalkmasını gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olguya bağlamalarıdır (bkz. ARAL, s. 106, 108; SİRMEN (Şart), s. 87.) . Vade de şart gibi hukuki işlemin tamamlayıcı unsurudur (bkz. SİRMEN (Şart), s. 87.).

²³⁴ TUNÇOMAĞ, s. 1082. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 328; SİRMEN (Şart), s. 5; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 276; AYBAY, s. 174; KILIÇOĞLU, s. 546; ENGİN, s. 27 - 28; ÖZDEMİR, s. 691; AYDINCIK, s. 157; BOZER, s. 305; REİSOĞLU, s. 402; EREN, s. 1186; DAYINLARLI, s. 57.

²³⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 328; EREN, s. 1187; DAYINLARLI, s. 159.

²³⁶ DAYINLARLI, s. 160;

²³⁷ Y. 19. HD. 2000 yılında vermiş olduğu bir kararında, müstakbel alacakların hacze dahi konu olabileceğini kabul etmiştir: *"Paylaşımaya konu alacak, borçlunun Ziraat Bankası Adana Şubesindeki hesabına 15.4.1999 tarihinde yatırılan "kütü pamuk destekleme primi" alacağıdır. Davalı alacaklı 30.12.1998 tarihinde Adana 10.İcra Müdürlüğü'nün 1996/407 talimat sayılı dosyasından borçlunun Ziraat Bankası Adana şubesinde tahakkuk etmiş ve edecek olan devletten alacağı destekleme kredisi ve vergi iadelerinin haczini talep etmiştir. Bu talep müstakbel alacak haczi talebi olup, haciz sırasında bir hukuki ilişkinin veya müstakbel alacağın doğumunu ihtimal dahilinde gösteren bir hukuki temelin mevcut olması halinde haciz geçerlidir. Somut olayda davalı alacaklı vekilinin 25.12.1998 tarihli müstakbel alacak haczi talebi ge-*

Müstakbel alacakların devri, ticari hayatta sıkça rastlanılan bir durumdur²³⁸. Bu devirlerin büyük bir kısmının, teminat amaçlı alacağın temliki şeklinde yapıldığı gözlenir²³⁹. Böylece temlik eden inanan, gelecekteki alacaklarını teminat amaçlı olarak devrederek, ihtiyacı olan kredinin sahibi olmaktadır.

Müstakbel alacaklar öğretide iki başlığa ayrılarak incelenmektedir. Bunlar: (i) Temlik anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar, (ii) temlik anında hiçbir hukuki ilişkiye dayanmayan alacaklar²⁴⁰.

Temlik anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacak söz konusu olduğunda, alacağın temliki işlemi temel ilişkiden doğan ve ileride ortaya çıkacak olan, asıl alacağa sahip olma imkanı veren, bir beklenen hakkın temliki olarak yorumlanmaktadır²⁴¹. Bu durumda temlik edilen gerçek bir hak olduğu içindir ki; mevcut olmayan bir hakkın temlikinden söz edilemez²⁴². Sonradan doğan asıl alacak, devralanın kazandığı beklenen hakkın hukuki bir sonucu olarak iktisap edilir²⁴³.

Temlik anında bir beklenen hak dahi bulunmadığı için her türlü hukuki temelden yoksun olan alacakların temliki meselesi ise öğretide tartışmalıdır. Öğretide baskın olan görüş, bu tür müstakbel alacakların da temlike konu olabileceği yönündedir²⁴⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre; tasarruf anı ile

çerli olduğundan ve davacı alacaklının 12.1.1999 tarihli haczinden önceki bir tarihi taşıdığından sıra cetvelinde davalı alacaklıya öncelik tanınması yerindedir. " (bk1. Y. 19. HD., E. 2000/964, K. 2000/2997, T. 20/04/2000; KHO., ET.: 14/08/2010.)

²³⁸ DAYINLARLI, s. 159.

²³⁹ DAYINLARLI, s. 159.

²⁴⁰ ARAL, s. 107; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327; OKTAYÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 285; ENGİN, s. 27; OĞUZMAN/ÖZ, s. 929.

Öğretide bazı yazarlar bu ikili ayrımı yapmaksızın müstakbel alacak kavramını kullanmaktadır (Bu görüşü savunan yazarlar için, bkz. ARAL, s. 107, dn. 8; AYBAY, s. 174; KJLIÇOĞLU, s. 546; REİSOĞLU, s. 402.).

²⁴¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 328; ENGİN, s. 28; AYDINCIK, s. 144; OĞUZMAN/ÖZ, s. 929.

²⁴² AYDINCIK, s. 158; OĞUZMAN/ÖZ, s. 929.

²⁴³ AYDJNCJK, s. 158; OĞUZMAN/ÖZ, s. 929.

²⁴⁴ TUNÇOMAĞ, s. 1082; ARAL, s. 116; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 285; ENGİN, s. 32; EREN, s. 1186- 1187. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, bu tür müstakbel alacakların temlikini kabul etmekle birlikte, burada esasen geciktirici şarta bağlı bir temlik bulunduğu görüşünü savunmaktadır. (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 328 - 329. Ayrıca görüşün eleştirisi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 930.).

Öğretide aksi görüşte olan yazarlardan OĞUZMAN/ÖZ, bu tür müstakbel alacakların temlikinde, temlikin yapıldığı anda, tasarrufi işlemin konusunun bulunmaması sebe-

tasarrufun hükümlerini doğurmaya başlayacağı anın bir birinden ayrılması gerekmektedir²⁴⁵. Tasarruf işleminin, bu iki anı bünyesinde ihtiva etme zorunluluğu da yoktur²⁴⁶. Bu bağlamda müstakbel alacak üzerinde önceden yapılan bir temJik işlemi, alacağın doğumu ile birlikte hükümlerini doğurmaya başlayacaktır²⁴⁷.

İnanç sözleşmesinin ifası amacı ile yapılacak olan alacağın temlik işlemi, esasen bir tasarruf işlemidir²⁴⁸ ve diğer tasarruf işlemlerinde olduğu gibi burada da belirlilik ilkesi hakimdir²⁴⁹. Bu bağlamda, temlik anında mevcut olan alacakların ve mevcut bir hukuki temele dayanan müstakbel alacakların teminaten temlikinde, belirlilik ilkesi yönünden herhangi bir sorunla karşılaşmaz²⁵⁰. Temlik anında bir beklenen hak dahi bulunmayan, her türlü hukuki temelden yoksun müstakbel alacakların teminaten temlikinde ise; inançlı işleme konu alacağın, temlik anında yeterince belirlenip belirlenmediği meselesi önemli bir sorun teşkil eder. Tartışmanın odağını ise, belirlilik veya belirlenebilirlik şartının ne zaman gerçekleşeceği meselesi oluşturmaktadır.

Öğretide belirlilik veya belirlenebilirlik şartının ne zaman şerçeleşeceği sorusuna üç şekilde cevap verildiği görülmektedir²⁵¹. Bunlar²⁵ : (i) Tasarruf işleminin yapıldığı an, (ii) temlike konu alacağın doğduğu an, (iü) alacağın ileri sürüldüğü an.

Öğretide hakim olan görüş, alacağın doğduğu anda belirli olmasının yeterli olduğu yönündedir²⁵³. Azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre²⁵⁴: Temlik

biyle geçersiz kalacağını kabul etmektedir. Bu tür temliklerin ise; tahvil yoluyla temlik vadi sayılarak ayakta tutulabileceğini ifade etmektedir (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 930. Ayrıca görüşün eleştirisi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 329.). Aksi görüşü savunan DAYINLARLI ise; müstakbel alacakların ancak hukuki bir temele oturtulduğu müddetçe temlik edilebileceğini savunmaktadır (bkz. DAYINLARLI, s. 160.).

²⁴⁵ ARAL, s. 116; ENGİN, s. 28, 33.

²⁴⁶ ARAL, s. 116; ENGİN, s. 28.

²⁴⁷ ARAL, s. 116; ENGİN, s. 28, 33.

²⁴⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1090. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 318,327; ALBAY, s. 172; KILIÇOĞLU, s. 545; ENGİN, s. 17, 29; KAYAR, s. 165; AYDINCIK., s. 159; BOZER, s. 301; EREN, s. 1180.

²⁴⁹ ENGİN, s. 29; AYDINCIK, s. 159.

²⁵⁰ AYDINCIK., s. 159.

²⁵¹ Belirlilik ve belirlenebilirlik şartına ilişkin bkz. ARAL, s. 109, dn. 21.

²⁵² ARAL, s. 109; DAYINLARLI, s. 163.

²⁵³ ARAL, s. 115; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 286; ENGİN, s. 29; AYDINCIK s. 159. Öğretide, DAYINLARLI; müstakbel alacağın doğdu anda veya temellük

taahhüdü açısından TMK. m. 23/f. II sınırları içerisinde kalmak kaydı ile alacağın doğum anında belirlilik ilkesi açısından yeterlidir. Buyla karşın bir tasarruf işlemi olan alacağın temlik işleminde, alacağın doğduğu veya ileri sürüldüğü anda belirli olması yeterli değildir. Temlikişleminin yapıldığı anda da alacağın belirli olması gerekir.

Kanımızca, teminat amaçlı alacağın temlik kurumunda, belirlilik anı hakınımdan, alacağın tasarruf işlemi anında belirli olmasını arayan görüşe üstün verilmesi doğru olacaktır. Zira; inanç sözleşmesinin ifası niteliğini haiz alacağın temlik, belirlilik ilkesinin hakim olduğu bir tasarruf işlemidir ve teminat amaçlı alacağının temlik kurumunun esas fonksiyonu, temlik eden inananın teminat sağlamaktır. Bu kurum sayesinde inanan müstakbel alacağını, temel ilişkiden doğan borcuna teminat oluşturmak amacı ile inanılana temlik etmekte ve bu sayede kredi temin etmektedir. Bu bağlamda iki husus ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki: Herhangi bir borç ilişkisinde, alacağına istinaden borçludan teminat alan alacaklı; neyi veya ne miktarda teminat aldığını bilmek veya bilebilecek durumda olmak isteyecektir ki; bu onun en doğal hakkıdır. Bundan daha önemli olan ikinci husus ise: Teminat amaçlı alacağın temlikinde, temlike konu müstakbel alacağın, tasarruf işlemi anında belirli olması, inananın gabine düşme tehlikesinden koruyacaktır. Zira bu sayede inanan, güçlü kredi kurumları karşısında, hangi ve ne miktarda müstakbel alacağını teminaten temlike konu ettiğini görecektir veya görebilecektir. Bu bağlamda inanan tasarruf işlemini gerçekleştirmeden önce alıruş olduğu riski görebilecek ve gabini tehlikesinden bir nebze de olsa kurtulabilecektir.

Müstakbel alacakların temlikinde tartışılan diğer bir husus ise; teminaten temlike konu müstakbel alacağın, doğrudan inanılanın mal varlığında mı²⁵⁵, yoksa bir an için bile olsa önce inananın malvarlığında doğup, daha sonra kendiliğinden inanılanın mal varlığına mı geçeceği²⁵⁶ meselesidir²⁵⁷. Tartışmanın

eden tarafından ileri sürülme anında belirlenebilir olmasının yeterli olacağını savumaktadır (bkz. DAYTNLARLI, s. 163 - 164.).

²⁵⁴ Görüşe ilişkin bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 286, dn. 64; ARAL, s. 110 vd.

²⁵⁵ Öğretide "*doğrudan iktisap teorisi*" olarak adlandıran yazarlar bulunmaktadır (bkz. ENGİN, s. 33.). Türk öğretisinde TUNÇOMAĞ belirtilen görüşü savunmaktadır (bkz. TUNÇOMAĞ, s. 1082.).

Ayrıca teoriyi savunan yazarlar için bkz. EREN, s. 1187, dn. 55.

²⁵⁶ Öğretide "*dolaylı iktisap teorisi*" olarak adlandıran yazarların yanı sıra (bkz. ENGİN, s. 33.), "*geçiş teorisi*" olarak adlandıran yazarlarda bulunmaktadır (bkz. EREN, s. 1187.).

Teoriyi savunan yazarlar için bkz. EREN, s. 1187, dn. 56.

²⁵⁷ Tartışma için bkz. EREN, s. 1187; ENGİN, s. 33 - 34.

pratikteki önemi ise, inananın alacağın doğumundan önce iflas etmesi halinde kendini gösterir. Zira; birinci görüş kabul edilecek olunur ise; teminatın tem-
tike konu müstakbel alacak, inananın iflasından etkilenmeksizin inanılanın
malvarlığında doğacaktır²⁵⁸. İkinci görüşün benimsenmesi halinde ise; söz ko-
nusu alacak iflas masasına dahil olacaktır²⁵⁹. Mevcut alacakların temlikinde ise
böyle bir sorunla karşılaşılmaz. Zira; tasarruf işlemi niteliğini haiz temlik söz-
leşmesinin kurulması ile temlike konu alacak devralanın malvarlığına intikal
eder²⁶⁰.

C. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİNE KONU OLA- MAYACAK ALACAKLAR

1. Kanunun Öngördüğü Temlik Edilemeyen Alacaklar

a. Manevi Tazminat Hakkının Temliki Sorunu

Manevi tazminat hakkının temlikine dair TBK. m. 58 (BK. m. 49) de
herhangi bir hüküm bulunamamasına karşın, TMK. m. 25/f. IV konuya ilişkin
ilke ortaya koymaktadır. Söz konusu ilke uyarınca; *"manevi tazminat istemi,
karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından
ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."*

Türk Medeni Kanunu m. 25/f. IV in ortaya koymuş olduğu ilke bugün
itibari ile²⁶¹ halen tartışılmaktadır²⁶². Tartışmanın kaynağında ise manevi tazmi-

¹⁵⁸ ENGI'N, s. 34; AYDINCIK, s. 159.

¹⁵⁹ ENGI'N, s. 34; AYDINCIK, s. 159.

¹⁶⁰ KILJÇOĞ LU, s. 545; ENG'İN, s. 32.

¹⁶¹ Bugün pozitif hukukumuzda geçerli olan ilke, gerek EMK.'da gerekse TMK.'nın
düzenlemesi ile zaman zaman değişikliğe uğramıştır. 3444 sy. ile değişikliğe gidil-
meden evvel, 476 sayılı EMK.'nın 24. maddesinde manevi tazminat taleplerinin mi-
rasçılara intikal edip edemeyeceğine ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktaydı.
3444 sy. ile değişik EMK m. 24 *"Manevi tazminat istemi karşı tarafça kabul edilme-
dikçe istenemez ancak miras yoluyla intikal eder."* hükmü getirmiştir. 4721 sayılı
TMK m. 25/f. 4 ile *"Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça
devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geç-
mez."* şeklinde son halini almıştır.

²⁶² Manevi tazminat taleplerinin mirasçılara intikal edip edemeyeceği meselesi tartışma-
nın odağını oluştursa da; manevi tazminatın devri meselesi de aynı düzlemde ele
alınmaktadır.

Manevi tazminat taleplerinin mirasçılara intikali hususuna gelince; 3444 sy. ile deği-
şik EMK m. 24 hükmü öğretide tartışmalara neden olmuştur. Baskın görüş: Manevi
tazminat talep hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğunu, getirilen hükmün manevi
tazminat niteliğine aykırı olduğunu iddia ederek, yapılan yeni düzenleme eleştiril-
miştir (bkz. ayrıntılı bilgi için, SERDAR, İlknur, Radyo Ve Televizyon Yoluyla Ki-

şilik Baklanının İhlali Ve Kişiliğin Korunması, Ankara: Seçkin Yayınları, 1999, s. 322; TEKİNAY, Selahattin S., Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hak. kında Eleştiriler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan 'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 62; FRANK.O, Nisim İ., Şeref Ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara, 1973. s. 215.). 3444 sy. ile değişik EMK m. 24'ün yürürlüğe gir. mesi ile yine aynı kanunun 85/f. 2. maddesinin de değişikliği, daha farklı bir ifade ile zımni ilga olup olmadı öğretide tartışılmıştır. Öğretide baskın kanıya göre ise EMK n. 24 genel hüküm, m. 85 ise özel hüküm olarak varlığını koruyacağını ka. bul etmiştir (bkz. TEKİNAY (Kişilik Hakları), s. 67).

Yasa koyucunun getirmiş olduğu ilkeye göre, manevi tazminat taleplerinin mirasçıya intikal edebilmesi için miras bırakanın manevi tazminat isteme hakkını sağlığında ileri sürmüş olması gerekmektedir (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 689; DURAL/ÖĞÜZ, s. 152; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY OZDEMİR (Kişiler Hukuku), s. 172.). Hakkı kullanma iradesinin dışa vurulması ölm- önce bir dava ikame etmesi (bkz. FRANKO, 218; SERDAR, s. 323; DURAL/OGUZ, s. 152; İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul: Der Yayınlan, 2006, s. 325.), bir avukata vekaletname verilmesi (bkz. FRANKO, s. 219; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 690· SERDAR, s. 323.) veya adi bir beyanla dava açacağı beyanında bulunması (bkz. SERDAR, s. 323; DURAL/ÖĞÜZ, s. 152.) şeklinde yerine getirebilecektir.

Öğretide bazı yazarlar manevi tazminat taleplerinin intikali için yasa koyucunun aramış olduğu, talep hakkının kullanılacağı beyanı şartına bir imkan daha getirmekte ve bu şartın yanı sıra failin manevi tazminat borcunu kabul etmesi halinde de muris tarafından ileri sürülmesi dahi talebin mirasçılar tarafından kullanılabileceğini savunmaktadır (bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku, Ankara, 2006, s. 3.). Kanaatimizce getirilmiş olan imkanın yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Yaz.arın belirtmiş olduğu imkan, TMK m. 25/f. 4 c. 1 de belirttiği manevi tazminat talebinin devrine ilişkindir. Böylesine bir yorum TMK m. 25'e uygun düşmemekle birlikte, EMK m. 85/ f. 2' nin genişletilerek tüm manevi tazminat davalanna uygulanmasını savunulan döneme ilişkindir.

Manevi tazminat taleplerinin mirasçılara intikali meselesi, manevi tazminatın devrinde olduğu gibi, manevi tazminatın hukuki niteliği ile doğru orantılıdır. Sübjektif teori savunucularına göre, muris mağdurun, yaşamış olduğu acı ve ızdırap mirasçılara geçemeyeceği için manevi zarar sonra ödenecek olan tazminatı elde edemezler (bkz. SAYMEN, Ferit H., Manevi Zarar Ve Tazmini Sureti, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1940, s. 220 vd.). Bu görüş içerisinde yer almakla birlikte, yukarıda belirtilen görüşe farklı bir bakış açısı getiren bazı yazarlara (bkz. FRANKO, s. 218; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 689; OĞUZMAN, M. Kemal, İsviçre Ve Türkiye'de Medeni Kanun Ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması Ve Özellikle Manevi Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof Dr. Haluk Tandoğan 'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 44; SERDAR, s. 323; OĞUZMAN/ÖZ, s. 688.) göre ise; kişilik değerlerinin kişiye sıkı sıkıya bağlıdır ve bu nitelikJeri gereğince malvarlıksal değer-

ler gibi intikalinin mümkün değildir. Bu sebeptendir ki manevi tazminatın mirasçılara intikali de mümkün olmamaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar kişilik değerlen sonucunu oluşturan malvarlığı değerleri mirasçılara intikal edebilir. Mirasçılara geçmeyen manevi tazminat istemi hakkıdır. Manevi tazminat talebi sonucunda elde edilen malvarlığı değerleri değil. Bununla birlikte kişilik değerlerinde eksilme olan kişi eğer ölmeden önce dava açma iradesini, dava açarak, dava açma teşebbüsünde bulunarak veya failden bunu talep ederek ortaya koymuş ise veya fail manevi tazminat ödemeyi kabul etmiş ise bu takdirde kişilik hakkı niteliğinde olan manevi tazminat malvarlığı niteliğinde olan bir alacak hakkına dönüşecek ve mirasçılara intikal edebilecektir. Aksi takdirde ölen kişi hayatta olsa idi hiç açığa vurmayacağı, gizli kalmasını isteyeceği hususlar, sırf mirasçıların para hırsı sebebi ile tartışılabilir ve manevi tazminat bir kazanç yolu niteliğine dönüşebilecektir (bkz. TEKİNAY (Kişilik Hakları), s. 61).

Bizimde tarafı olduğumuz diğer bir görüşe göre ise; (bkz. ayrıntılı bilgi için SEROZAN, RONA, Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara intikali, Prof. Dr. İlhan E. Postacioğlu'na Armağan, İstanbul: Bayrak Matbaası, 1990, s. 279 vd.; SEROZAN, RONA, Mirasçıya Geçen Ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar Ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları, Prof. Dr. İhal Uluocak'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 311 vd.; SEROZAN, RONA, Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, Prof. Dr. Özer Selici'ye Armağan, Ankara, 2006, s. 559 vd.; EREN, s. 781. Ayrıca malvarlığı karakteri ile kişi varlığı karakteri taşıyan, karma nitelikteki hakların mirasçılara intikali konusunu ilişkin eleştiriler için, bkz. SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara, 2004, s. 82 N. 144.) manevi tazminat talebi hiçbir kısıtlamaya gerek olmaksızın mağdur tarafından üçüncü bir kişiye devredilebileceği gibi, ölümden önce dava açılmasına, dava açmaya teşebbüs etmesine veya bu hakkını kullanacağını beyan etmesine gerek kalmaksızın mirasçılara da intikal edebilecektir. Bu görüşü savunan yazarlara göre manevi tazminat bir alacak hakkıdır ve tüm alacaklar gibi aksi TMK'nun miras hukuku hükümlerinde açıkça belirtilmediği sürece mirasçılara intikal edecektir. TMK m. 539/f. 1.'de de böylesine bir sınırlama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte öğretilde savunulan karma nitelikteki bir başka görüşe (bkz. ayrıntılı bilgi ve görüşü savunan yazarlar için, EREN, s. 781.) göre ise; manevi tazminat talebi bir başkasını devredilebileceği gibi mirasçılara da intikal edebilir. Ancak intikalin olabilmesi için mağdurun manevi tazminat talep iradesini açıklamış olması gerekir. Zira mağdurun bu yöndeki irade açıklaması ile manevi tazminat mamelek niteliğini haiz hale gelir, bir alacak hakkına dönüşür. Bunun için zarar görenin ölmeden önce dava açmış olması veya böyle bir dava açmak için irade ortaya koyması ya da failin manevi tazminat talebini kabul etmiş olması gerekmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da göstermektedir ki; Yargıtay, kamla görülşil benimsemekte ve muris tarafından hakkın kullanılacağı, sağlığında ileri silrıldüğü takdirde manevi tazminat taleplerinin mirasçılara geçeceğini kabul etmektedir (bkz. Y. 21. HD, E. 2006/18030, K. 2007/2541, T. 22/02/2007, İBD. (2008), C.: 82, S.: 1, Yıl: 2008, s. 443; Y. 4. HD, E. 2004/12706, K. 2005/11107 T. 18/10/2005, KHO., ET.: 26/05/2009.).

natın nasıl nitelendirilmesi gerektiği meselesi yer alır. Öğretide manevi tazminatın doğuşu objektif ve sübjektif teorilerle²⁶³; niteliği ise telafi, tatmin ve ceza fonksiyonu ile açıklanmaya çalışılmıştır²⁶⁴.

Öğretide hakim olan sübjektif görüşe göre: Manevi zarar kişinin kendi ruhsal dünyasında doğar. Tecavüz nedeni ile fiziki veya manevi acı, elem ve ızdırıp duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci kaybolan kişi manevi zarara uğramıştır²⁶⁵. Manevi tazminatın sübjektif temellere oturtulması ise, manevi tazminatın niteliğine ilişkin, tatmin ve ceza fonksiyonu adı altında iki farklı görüşü doğurmuştur²⁶⁶.

Öğretide hakim olan görüş, manevi tazminatın niteliğinin tatmin fonksiyonu üstlendiği yönündedir²⁶⁷. Bu görüşü savunan yazarlara göre²⁶⁸: Zarar görene, manevi tazminat adı altında bir miktar para ödendiği takdirde, zarar görende, tecavüz sonrası oluşan acı, elem ve ızdırabı kısmen veya tamamen gidermeye yarayan bir tatmin duygusu yaratılır. Zira; bir miktar para ödenmesi ile parasal olmayan bir zararın giderilmesi söz konusu olmayacaktır.

²⁶³ Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSPAŞAOĞLU/NECİP, Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, I. Sempozyumu, Ankara 21 - 22 Eylül 1977, İstanbul 1980, s. 147.

²⁶⁴ Telafi, tatmin ve ceza fonksiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 776 vd.

²⁶⁵ TUNÇOMAĞ, s. 492; 500 - 501; ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Genişletilmiş Ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, 1979, s. 155; GÜRSOY, KEMAL TAHİR, Manevi Zarar Ve Tazmini, AÜHFD., Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, 1973, C. XXX, S. 1 - 4, s. 10; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, 1984/1, s. 19; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 655; ERTAŞ, Şeref, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği Ve Miktarın Tespiti, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Anıyağı, İstanbul: Bayrak Matbaası, 1990, s. 65 vd.; OĞUZMAN, s. 28; KILIÇOĞLU, AHMET M., Şeref Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 1993, s. 242 - 243; KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT, Sorumluluk Hukuku, Manevi Tazminat, İstanbul, 2001, s. 626 - 627; DURAL/ÖĞÜZ, s. 147; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR (Kişiler Hukuku), s. 167; HELİYACI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul: Arıkan, 2006, 128; BULUT, Harun, Yargı Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları Ve Kişilik Haklarına saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul, 2006, s. 196; OĞUZMAN/ÖZ, 679.

²⁶⁶ ÖZEL/SİBEL, Uluslararası Alanda Medya Ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması, Ankara, 2004, s. 74. EREN, s. 776.

²⁶⁷ ÖZEL, s. 74; EREN, s. 776.

²⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 655. KILIÇOĞLU (Manevi Tazminat), s. 20; KILIÇOĞLU (Sorumluluk) s. 242 - 243; DURAL/ÖĞÜZ, s. 147; BULUT, s. 196.

Öğretide sınırlı sayıda da olsa manevi tazminatın niteliğinin ceza fonksiyonu üstlendiğini savunan yazarlar bulurunaktadır²⁶⁹. Bu görüşe göre: Manevi tazminat bir çeşit özel hukuk cezasıdır²⁷⁰. Failden bir miktar para almak suretiyle onu cezalandırmak manevi tazminatın esas amacını oluşturur²⁷¹. Manevi tazminatın öderunesi ile birlikte zarar görenin intikam duygusu tatmin edilmekte, tecavüzde bulunanın mal varlığındaki azalma, zarar göreni psikolojik olarak memnun etmektedir²⁷². Manevi tazminatın ceza fonksiyonunu haiz olduğunu savunan yazarlara göre²⁷³: Manevi tazminata hükmetmek için önemli olan mağdurun durumu değil failin kusurudur. Mağdurdan hareketle onun uğradığı elem ve acıyı ölçmek zor, failin kusurunu ölçmek ise kolaydır. Kanun bu nedendir ki; manevi tazminatın tayin ve miktarını tespitte failin kusurunu esas alır.

Öğretide azınlık tarafından savunulan görüş ise, manevi tazminatın doğuşunu objektif teori ile açıklamaya çalışmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre²⁷⁴: Zarar görene, uğramış olduğu zarar nedeni ile ödenecek olan bir miktar para, onun; zararı, acı ve elem şeklinde hissedip hissetmediğine bakılmaksızın ödenecektir. Bu bağlamda, zarar ve tazminat, zarar görenin sübjektif durum ve niteliğinden soyutlanır²⁷⁵. Bunun doğurduğu sonuç: Manevi zararın tazmini, hem tüzel kişilerce²⁷⁶ hem de temyiz kudretinden yoksun kişilerce²⁷⁷ istenebilecektir.

²⁶⁹ Bu görüşü savunan yazarlar için, bkz. EREN, s. 750, dn. 228; KILIÇOĞLU (Manevi Tazminat), s. 15, dn. 1.

²⁷⁰ ERTAŞ, s. 73; ÖZEL, s. 74; EREN, s. 750. Öğretide mutlak ceza görüşünü savunan yazarlarda bulunmaktadır (bkz. KILIÇOĞLU (Manevi Tazminat), s. 16.).

²⁷¹ KILIÇOĞLU, (Manevi Tazminat), s. 15.

²⁷² ERTAŞ, s. 73; ÖZEL, s. 74; EREN, s. 750.

²⁷³ KILIÇOĞLU (Manevi Tazminat), s. 15. Ayrıca görüşün eleştirisi için, bkz. KILIÇOĞLU (Manevi Tazminat), s. 16.

²⁷⁴ SEROZAN, RONA, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 83 vd.; KARAHASAN (Manevi Tazminat), s. 221; ÖZEL, s. 74 - 75; EREN, s. 778.

ÖZEL, telafi görüşünü savunmakla birlikte, telafi fonksiyonunun ister isteme.z♦tının ve caydırıcılık fonksiyonunu da beraberinde getirdiğini savunmaktadır (bkz. OZEL, s. 75.).

- ılsE REN, s. 752.

²⁷⁶ SEROZAN (Tandoğan'a Armağan), s. 96 - 97; KARAHASAN (Manevi Tazminat), s. 637, 649, 738, 766, 772; EREN, s. 752.

Sübjektif görüşü göre manevi tazminat kişinin ruhsal dünyasında doğduğu içindir ki; bu görüşü savunan yazarlar tüzelkişiler için hükmedilen manevi zararın gerekçesini açıklayamamışlardır. Ancak öğretide bazı yazarlar manevi tazminatın sübjektif niteliği haiz olduğunu savunmakla birlikte, tüzel kişiler lehine de manevi tazminata

Objektif teori görüşünü savunan yazarlar, manevi tazminatın niteliğini²⁷⁸ ise; telafi fonksiyonu ile açıklamaktadırlar²⁷⁹. Manevi tazminatın asıl amacı, zarar görenin tatmin edilmesi değil, uğranılan zararın aynen veya nakden telafi edilmesidir²⁷⁹.

Öğretide SEROZAN, objektif teoriyi bir adım daha ileri götürmektedir. Yazara göre²⁸⁰: "*Eğer manevi tazminatın denkleştirme programı içinde bir*

hazırlanabileceğini kabul etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre (bkı. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 667; OĞUZMAN, s. 41; OĞUZMAN/ÖZ, s. 685.). Tüzel kişiliğin organlarını teşkil eden kişilerinduyduğu tüzel kişinin elem ve ızdırabıdır. Tüzel kişiliğin farazi şahsiyet esasına dayandığı kabul edilir ise, elem ve ızdırabı da farazi olarak kabul etmek gerekir, hakiki şahsiyet esasını kabul edilir ise, organların duyduğu elem ve ızdırabın tüzel kişinin elem ve ızdırabı olarak kabul edilmesi gerekir.

Öğretide aksi görüşü savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre (bkz. FRANKO, s. 190 - 191; KILIÇOĞLU (Sorumluluk), s. 266, 268.): Tüzel kişilerin, kişilik haklarına sahip olduğuna ve bu hakların korunması gerektiğine ilişkin bir şüphe yoktur; ancak bu koruma manevi tazminat davası yolu ile değil²⁸¹ TMK. m. 25'te belirtilen kişiliğin korunmasına ilişkin tespit, tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün durdurulması davaları ile sağlanmalıdır.

²⁷⁷ SEROZAN (Tandoğan'a Armağan), s 95 - 96; KARAHASAN (Manevi Tazminat), s. 221; EREN, s. 752.

Sübjektif teori savunucularına göre temyiz kudretinden yoksun kişilerin manevi zarar görmeleri söz konusu olamayacaktır. Akıl hastalığı nedeni ile temyiz kudretinden yoksun olan iyileştiğinde acı ve elem duyacaksa, o zaman manevi tazminat isteğinde bulunabilir. (bkz. FRANKO, s. 143, 177, 181, TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 667-668; OĞUZMAN, s. 40; OĞUZMAN/ÖZ, 684 - 685.).

²⁷⁸ EREN, s. 750 vd.; ÖZEL, 74.

Öğretide bazı yazarlar, manevi tazminatı, sübjektif teori düzleminde tanımlamakla birlikte, manevi tazminatın, tecavüz sonrası duyulan acı elem ve ızdırabın telafi²⁸² amacı güttüğünü savunmaktadır (bkz. OĞUZMAN, s. 28; OĞUZMAN/SELICI/OKTAY ÖZDEMİR (Kişiler Hukuku), 167; OĞUZMAN/ÖZ, s. 679.).

²⁷⁹ EREN, s. 750 - 751.

²⁸⁰ SEROZAN (Tandoğan'a Armağan), s. 86. Yazarın aynı nitelikteki görüşleri için bkz. SEROZAN (Postacıoğlu'na Armağan), s. 281; SEROZAN (Uluocak'a Armağan), s. 313 - 314; SEROZAN (Selici'ye Armağan), s. 560.

Yazar, kapitalist toplumdaki metalaşma sürecinin manevi zararı da malvarlığı zararı kavramı içerisinde öğüttüğünü ve bu sayede maddi zarar ile manevi zarar kavramlarının kaybolduğunu savunmaktadır (bkz. SEROZAN (Tandoğan 'a Armağan), s. 77 vd.). Tarihi süreçten hareket eden yazar, manevi tazminatı; ekonomik sosyal ve entelektüel açıdan güçsüz kişileri koruyan bir sosyal rehabilitasyon aracı olarak görmektedir (a.g.m., s. 87.). Zira; manevi tazminat tarihi süreçte soylulara özgü düello

özellği olacaksa, bu özellik olsa olsa, zararın salt olası gözükiip kanıtlanamadığı ya da maddi tazminatın şu ya da bu nedenle somut olayda amacına ulaşamadığı durumlarda, maddi tazminatı tamamlayıp düzeltici "sosyal yardım" işlevine bağı bir özellik olabilir. Bu niteliğı ile manevi tazminat, hukukumuzun maddi tazminat, zenginleşmenin iadesi ve kazanç devri yaptırımlarından oluşan genel onarım programının bütünleyici, tamamlayıcı bir parçasıdır. Maddi tazminatın sınırlarına çarpıp tökezlediğı ya da tükendiğı yerde, onun denkleştirme işlevini bir sosyal gereksinimi karşılama amacıyla üstlenir."

Manevi zararın doğuşuna ve zararın tazmininin niteliğine ilişkin savunulan görüşler, manevi tazminatın devredilip devredilemeyeceğı meselesinin şekillenmesine de hizmet etmiştir. Sübjektif teoriyi savunan bazı yazarlara göre²⁸¹: Manevi tazminat, kişilik haklarına saldırı neticesinde mağdurun çekmiş olduğu fiziki ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Tazminatın başkasına devredilmesi ile bu amaç ortadan kalkar. Bu bağlamda manevi tazminatın üçüncü bir şahsa temliki mümkün değildir. Sübjektif teoriyi savunan diğeri bir grup yazarlar ise; manevi tazminatın devredilebileceğini kabul etmektedir. Bu görüşü savunan yazarları ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır. Zira bu görüşü savunan yazarların bir kısmı kanunun lafzından hareket etmekte ve zarar veren tarafından kabul edildiğı takdirde, manevi tazminatın üçünü kişiye devredilebileceğini kabul etmektedir²⁸². Manevi tazminatın üçüncü kişilere devredilebileceğı görüşü içerisinde yer almakla birlikte, karma bir yorum getiren bir kısım yazarlara göre ise²⁸³: Manevi tazminat alacağının devri için; zarar

ayrıcılığından yararlanamayan aşağı sınıftan halk için düello yerini tutan yaptırımdı (a.g.m., s. 74). Yazara göre bugün gelinen nokta ise; metalaşmış, hatta yeni kanunlarla tarifeye bağlanmış, zenginleşmeye yönelik bir araç oluşudur (a.g.m., s. 76.). Yazarın bu görüşleri öğretilde kimi yazarlarca eleştirilmiştir. Eleştiri yönelten yazarlara göre: Manevi tazminat davası maddi tazminat davasından ayrı olarak, kişisel değerdeki eksikliğin telafisi, mağdurun acısının giderilip tatmini ve toplum düzeni için caydırıcılık fonksiyonu üstlenen bir davadır. Manevi tazminat davası ile bir miktar paraya hükmedilmesi kişisel değerleri metalaştırmayı değil, bu değerlere yapılan tecavüze karşı uygulanan yaptırımın objektifleştirilmesini göstermektedir (bkz. ÖZEL, s. 75, dn. 88.).

²⁸¹ FRANK.O, s. 214; SAYMEN, s. 217 vd.

²⁸² DVRAL/ÖĞÜZ, s. 151 vd.; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR (Kişiler Hukuku), s. 172.

²⁸³ TUNÇOMAĞ, s. 501- 502; TEKİNAY/AK.MAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 246; SERDAR s. 319 - 320; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2003, s. 1 143.

Öğretilde bazı yazarlar, manevi tazminatın, ancak zarar verenin tazminat talebini kabul etmesi halinde devredilebileceğini savunmakla birlikte, manevi tazminatın, talebin zarar veren tarafından kabul edilmesi ile birlikte artık alelade bir alacağı dönüş-

veren.in tazminat talebini kabul etmesi veya tazminata mahkemece hükmedil. miş olması gerekmektedir. Zira; hükme bağlanmış veya zarar v.erent◆rafından kabul edilmiş ya da devir iradesinin açıklanmış olması, manevî tazminat tale. bini, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olma özelliğinden kurtarır ve alelade bir alacak hakkına dönüştürür.

Objektif teoriyi savunan yazarlara göre²⁸⁴: Manevi tazminata talebi,◆şiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir. Tamamen mameleki nitelikte bir ha◆ ?ır_ alacak hakkıdır. Bu bağlamda manevi tazminat talebi, her alacak hakkı gibihıçbir kısıtlamaya gerek olmadan zarar gören tarafından üçüncü kişilere devredilebilecektir.

Sonuç olarak TMK. m. 25/f. IV konuya ilişkin ortaya koymuş_ olduğu ilke uyarınca, manevi tazminat talebi zarar veren tarafından kabul edilmediği sürece, teminat amaçlı alacağın temlikine konu edilemeyecektir. Konuyail_ işkin savunulan görüşleri değerlendirecek olduğumuzda ise; kanımızca, manevî taz. minat kavramının niteliği ve bugün geline nokta açısından SEROZAN'ın görüşlerine ağırlık verilmelidir.

b. İşverenin Hizmet Sözleşmesinden Doğan İşin Görülmesine Yönelik Alacak Hakkı

Borçlar Kanunu m. 320/f. il; hizmet sözleşmesinde, işverenin işin görülmesine ilişkin hakkını kural olarak temlik edemeyeceğini hükme bağlamıştır. Söz konusu hüküm çerçevesinde temlik edilemeyen; işçinin hizmetinin ifasındaki, işverenin sahip olduğu hak²⁸⁵. Bunun doğurmuş olduğu sonuç ise:

ceğini kabul etmektedir. Yaz.arlara göre; manevi tazminat alacağının temlik edilmesi ile birlikte, ı.arar verenin, alacağı devralan üçüncü kişiye ödeme yapacağını, borcun ifa edilmemesi halinde, alacaklı durumdaki üçüncü kişinin borcun ifası amacı ile dava ikame edebileceğini; ancak ikame edilen davanın tazminat davası olmayıp, borcun ifası davası olduğunu savunmaktadır (Belirtilen görüşler için bkz. OĞUZMAN, s. 44; OĞUZMAN/ÖZ, s. 689.).

²⁸⁴ EREN, s. 751; SEROZAN (Tandoğan'a Armağan), s. 94- 95.

Öğretide ÖZEL, sübjektif teori taraftarı olmakla birlikte, manevi tazminat talebinin, ◆ar veren tarafından kabul edilmedikçe devredilemeyeceğini savunmaktadır (bkz. OZEL, s. 79.). Kanımızca bu bir çelişki oluşturmaktadır. Zira; objektif teori, manevi zararı, zarar görenin sübjektif durum ve niteliğinden soyutlamaktadır. Kaldı ki; yazar da manevi tazminatın, mağdurun acı çekip çekmediğine bakılmaksızın ödeneceğini kabul etmektedir (bkz. a.g.e., s. 73.). Zararın doğumunu objektif açıdan ele aldıktan sonra, zarar sonrası tazminat adı altında ödenen bir miktar paranın devrini, zarar verenin iradesine bağlamak ve sübjektifleştirmek savunulan görüşün kendi içerisindeki çelişkisidir.

²⁸⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 323; DAYINLARLI, s. 181.

Gerek hizmet sözleşmesinin ifası nedeni ile gerekse hizmet sözleşmesi süresince doğacak olan diğer hakların temlik edilebileceğidir²⁸⁶.

Borçlar Kanunu m. 320/f. II kural olarak işverenin işin görülmesine ilişkin hakkını üçüncü kişiye temlik edemeyeceğini hükme bağlamış olsa da, aynı maddenin birinci fıkrasına yapmış olduğu yollama ile, söz konusu kuralın istisnalarını ortaya koymuştur. Bu bağlamda: (i) İş sözleşmesinde temlike dair özel bir hüküm bulurunası halinde²⁸⁷, (ii) İşin niteliği temlike uygun düştüğü ölçüde işçinin hizmeti üzerindeki hakkını üçüncü bir kişiye temlik edebilecektir. İşin niteliğinin temlike uygun düşmesinden veya kanunun değimi ile "hal icabı"ndan anlaşılması gereken husus ise: İfa edilecek işin; işverenin kişiliğine veya işçinin işverenle olan ilişkisine bağlı olmaması ve değişikliğe uğramamış olması, daha net bir ifade ile işçiye bir öncekine nazaran daha ağır bir hizmet yüklenmemiş olmasıdır²⁸⁹.

Borçlar Kanunu'nun düzenlemesi yukarıda belirtilen şekilde olmakla birlikte, BK. m. 320'nin TBK.'da karşılığı olan m. 395; iş sahibinin, işin görülmesine ilişkin sahip olduğu talep hakkının devredilip devredilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Kanımızca söz konusu yeni düzenleme ile yasa koyucu, BK. m. 320/f. II de belirtilen düzenlemeyi ortadan kaldırarak, işverenin hizmet sözleşmesinden doğan işin görülmesine yönelik alacak hakkını, kural olarak devredilebilir bir hak olarak düzenlemiştir.

Bu bağlamda, her iki yasa metni çerçevesinde konuyu değerlendirecek olduğumuzda, TBK. yürürlüğe girinceye kadarki süre zarfında işveren, kural olarak hizmet sözleşmesinden doğan işin görülmesine yönelik alacak hakkını teminat amaçlı alacağın temlikine konu edemeyecektir²⁹⁰. Meğerki taraflar arasında aksine bir anlaşma veya işin niteliği söz konusu temlike cevaz verecek nitelikte olsun²⁹¹.

²⁸⁶ DAYINLARLI, s. 181.

²¹⁷ Söz konusu hüküm mutlak bir hüküm değildir. Zira; TBK. m. 395 "sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça" (BK. m. 320/f. I "hilaflı hal icabından an/aşılmadıkça") demek sureti ile ikinci istisnayı işin niteliğine bağlamıştır. Bu bağlamda, iş sözleşmesinden özel bir hüküm olmasa dahi, işveren, işçinin hizmeti üzerindeki hakkını üçüncü bir kişiye temlik edebilecektir (bkz. DAYINLARLI, s. 182.).

²ⁿ DAYINLARLI, s. 182 - 183; OĞUZMAN/ÖZ, s. 933, dn. 59.

¹⁹ DAYINLARLI, s. 183.

²⁹⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1083. TEK.İNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 323; AYBAY, s. 173; DAYINLARLI, 181; EREN, s. 1188; OĞUZMAN/ÖZ, s. 933.

² DAYINLARLI, s. 182- 183; OĞUZMAN/ÖZ, s. 933, dn. 59.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte ise iş veren, kural olarak hizmet sözleşmesinden doğan işin görülmesine yönelik alacak hakkını teminat amaçlı alacağın temlikine konu edebilecektir. Genel kural bu olmakla birlikte, kanımızca işin niteliği de temlike cevazvermelidir. Daha net bir ifade ile; ifa edilecek işin; işverenin kişiliğine veya işçi-işverenle olan ilişkisine bağlı olmaması ve değişikliğe uğramamış olması, birbaşkade. işle işçiye bir öncekine nazaran daha ağır bir hizmet yüklenmemiş olması koşuludur.

c. Emekli sandığı Kanunundaki Temlik Yasağı

5434 sayılı Emekli sandığı Kanunu'nun 6311 sayılı Kanunun ile değişik 120/son maddesi; emekli sandığına tabi kişilerin, emekli aylığının üç aylık tutarından fazlasını temlik edemeyeceklerini amir hükme bağlamıştır. Bubağlamda, üç aylığa kadar olan haklar temlik edilebilecek; ancak son ödeme tarihini takip eden üç aylığı aşan alacaklar teminat amaçlı alacağın temlikine konu edilemeyecektir²⁹². İnanan ile inanılanın, inançlı işlem ile 5434 sy. m. 120/son hükmünün aksine bir düzenleme yapmaları da mümkün değildir²⁹³. Hakim bu hususu re'sen göz önüne alması gerekmektedir²⁹⁴.

d. Ariyet Alın Ariyet Konusu Şeyi Kullanma Hakkı

Ariyet alan, ariyet verilene eşyayı mahiyetinden veya özgülediği amaçtan anlaşılabilecek şekilde bizzat kullanmaya yetkilidir²⁹⁵; TBK. m.380/f. 11 (BK. m. 300/f. II)²⁹⁶ uyarınca "Ödünç alan, ödünç konusunu başkasına kullandıramaz." ²⁹⁷. Amir hükmün doğurmuş olduğu sonuç ise, ariyet alanın, ariyet sözleşmesinden doğan kullanma hakkını üçüncü bir kişiye devredemeye-

²⁹² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324; DAYINLARLI, s. 183; OĞUZMAN/ÖZ, s. 934.

"Kabule göre de, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 120. maddesine 6311 sayılı Kanunla eklenen son fıkrasında, emekli aylıklarının ancak üç aylık tutarının temlik edilebileceği açıklandığı halde, taraflar arasındaki protokolün "alacağın temlik olarak üç aylık tutardan fazlası için geçerli kabul edilmesi doğru görülmemiştir (HGK. 7.3.1979; 417/218)" (bkz. Y. 3. HD., E. 2003/4387, K. 2003/4515, T. 15/04/2003, KHO., ET.: 09/09/2009).

²⁹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 245; OĞUZMAN/ÖZ, s. 934.

²⁹⁴ DAYINLARLI, s. 184.

²⁹⁵ TANDOĞAN, 1/2, s. 293.

²⁹⁶ "ariyet alan ariyeti başkasına kullandıramaz"

²⁹⁷ TANDOĞAN, 1/2, s. 294; ARAL, FAHRETTİN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s. 306.

²⁹⁸ ceğidir . Salt teminat amaçlı alacağın temliki çerçevesinde konuyu değerlendirecek olur isek; alacak haklarının ariyet sözleşmesine konu edilemeyecek oluşu ²⁹⁹, TBK. m. 380/f. II (BK. m. 300/f. II) hükmü olmasaydı dahi bizi aynı sonuca ulaştıracaktı.

e. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Hakkı

Türk Borçlar Kanunu m. 619 (BK. m. 519)³⁰⁰ uyarınca "*bakım alacaklısı, hakkını başkasına devredemez*". Bu bağlamda, bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan alacak hakkını teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmesine konu edemeyecektir³⁰¹.

f. İşçi Ücretinin Saklı Kısım

Türk Borçlar Kanunu'nun 410. maddesi uyarınca "*işçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez*". Aynı nitelikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesi de "*işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemeyeceğini veya başkasına devir ve temlik olunamayacağını*"³⁰² amir hükme bağlamıştır. Her iki

²⁹⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1083; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; EREN, s. 1188, dn. 60; OĞUZMAN/ÖZ, s. 933. Öğretide TBK. m. 380/f. 11 (BK. m. 300/f. II) hükmünü ariyet alana ait bir alacak hakkının devredilmeyeceği şeklinde yorumlayan yazarlarda bulurunaktaclır (bkz. BOZER, Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 305; REİSOĞLU, s. 405; DAYINDIRLI, s. 184.).

²⁹⁹ Ariyet sözleşmesini tanımlayan TBK. m. 379'da (BK. m. 299) sadece "şey" kavramına yer verilmekle beraber, haklarda kullanılabilir oldukları ölçüde ariyet olarak verilebilir. Örnek olsun: Patent hakkı veya avlanma hakkı gibi. Buna karşın, alacak hakları; ancak alacaklı tarafından kullanılabilirdiği için ariyet sözleşmesine konu edilemezler (bkz. TANDOĞAN, 1/2, s. 289; ARAL (Borçlar Özel), s. 304.).

³⁰⁰ BK. m. 519/f. I: "*alacaklı hakkını başkasına temlik edemez*".

³⁰¹ TUNÇOMAĞ, s. 1083. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 323; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2002, S. 547; KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara, 2004, s. 169; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; BOZER, s. 306; EREN, s. 1188; DAYINLARLI, s. 185; OĞUZMAN/ÖZ, s. 933.

Öğretide AYBAY, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan bakım alacaklısının hakkının devredilememesini kanunun yasaklamasına değil, işin mahiyetine bağlamaktadır (bkz. AYBAY, s. 173.).

³⁰² Söz konusu yasa metni ile sadece ilcretin devir ve temliki yasaklanmış olup, ücretin rehnine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte BK'da konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamakta idi. Bu bağlamda ücretin rehni açısından yasada bir boşluk bulunmakta; ancak söz konusu bu boşluk, öğreti tarafından genel hükümler ile

temel yasada düzenleme alam bulan s⁷ konusu amir hüküm kamu düzeninden olup, tarafların iş akdi ile söz konusu hükmün bertaraf etmeleri de mümkün de. ğildir³⁰³. Bu bağlamda TBK.'ya ve 4857 sy. ya tabi işçi, ücret alacağının dörtte birinden fazlasını teminat amaçlı alacağın temlik.ine konu edemeyecektir³⁰⁴.

g. Hasılat Kiracısının Kullanma Hakkı

Türk Borçlar Kanunu m. 366/F. 1 (BK. m. 284/f. I) uyarınca, kiracı; kiralayanın muvafakati olmaksızın, kiralananı kullanma hakkını üçüncü bir şahsa temlik edemez. Bu bağlamda kiralayanın muvafakati olmaksızın, kiracı, hasılat kirasından doğan kullanma hakkını teminat amaçlı alacağın temlik.ine konu edemeyecektir³⁰⁵.

h. Konut ve Çatılı İşyeri Kirası (6570 sy. m. 12) Kapsamına Giren Kira Sözleşmesinden Doğan Kiracının Kullanma Hakkı

Türk Borçlar Kanunum. 322/f. II (6570 sy. m. 12), tıpkı hasılat kirasında olduğu gibi, adi kiralarda da, kiracının; kiralayanın muvafakati olmaksızın, kiralananı kullanma hakkını üçüncü bir şahsa temlik edemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu bağlamda kiralayanın muvafakati olmaksızın, kiracı, adi kira akdinden doğan kullanma hakkını teminat amaçlı alacağın temlik.ine konu edemeyecektir³⁰⁶.

2. İşin Niteliği Gereği Temlik Edilemeyen Alacaklar

Alacağın temlikine engel teşkil eden bir başka husus ise bizatihi alacağın niteliğidir³⁰⁷. Gerçekten de alacaklının şahsı ile sıkı ilişki içerisinde olan

doldurulmakta ve tehlike bertaraf edilmekte idi. (bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, s. 125.) TBK.'nın 410. madde düzenlemesi ile söz konusu boşluk ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Zira; söz konusu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi, işçilerin ücretlerinin dörtte birinden fazlasının rehnedilemeyeceğini açık hükme bağlamıştır.

³⁰³ D. AYTNLARLI, s. 185.

³⁰⁴ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 125; DAYINLARLI, s. 185.

³⁰⁵ TUNÇOMAĞ, s. 1083; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 323; AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, 12. Bası, İstanbul, 2000, s. 173; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1453; BOZER, s. 305; EREN, s. 1188; OĞUZMAN/ÖZ, s. 933.

³⁰⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 323; AYBAY, s. 173; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1453 - 1454; KAYAR, s. 169; BOZER, s. 305; EREN, s. 1188; OĞUZMAN/ÖZ, s. 933.

³⁰⁷ Yasa koyucu TBK. m. 183/f. I de her ne kadar "işin niteliği" (BK. m. 162/f. I de "işin mahiyeti") kavramını kullanmışsa da, "alacağın niteliği" kavramı daha doğru olacaktır. Zira, aynı hukuki ilişkiden doğan bir alacak temlik edilebilirken, başka bir

alacakların temliki, esas borcun doğumuna neden olan hukuki ilişkinin niteliği gereği mümkün değildir³⁰⁸. Zira; bu tür alacaklarda, alacaklının değişmesi ya alacağın içeriğinin değişmesi ya alacağın amacının tehlikeye düşmesi ya da alacağın amacının tehlikeye düşmesi sonucunu doğurur³⁰⁹.

İşin niteliği gereği temlik edilememe hali hakimın takdirine bırakılmıştır. Bu bağlamda hakim somut olayın özelliklerini dikkate alarak, söz konusu hakkının niteliği gereği devredilip devredilemeyeceğini araştıracaktır. Bu özelliği gereği işin niteliği gereği temlik edilememe hali, diğer temlik edilememe hallerinden ayrılmaktadır³¹⁰.

Öğretide işin niteliği gereği devredilemeyecek olan haklara verilen örnekler işe şunlardır: Nafaka alacakları³¹¹, karz sözleşmesinde ödünç alanın talephakkı³¹², kooperatif şirketin ortaklara karşı sermayeye katılma hakkı¹³, müvekkilin vekile karşı sahip olduğu işin görülmesini talep hakkı³¹⁴, rekabet yasası sözleşmesine uyulmasını talep hakkı³¹⁵, şirket ortağının, şirket belgelerini ve defterlerini inceleme hakkı³¹⁶, eşlerden birinin, diğer eşinde ev giderlerine

alacak temlik edilemeyebilir. Örnek olsun: Vekalet sözleşmesinden doğan, vekalet ücreti hakkı temlik edilebilirken, işin görülmesine yönelik alacak hakkı temlik edilememektedir (bkz. ENGİN, s. 27, dn. 76).

³⁰⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1084; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324; A YBAY, s. 173; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 548; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; KAYAR, s. 169; BOZER, s. 306; REİSOĞLU, s. 406; EREN, s. 1189; DAYINLARLI, s. 191; OĞUZMAN/ÖZ, s. 934.

³⁰⁹ TUNÇOMAĞ, s. 1084; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324; EREN, s. 1189; DAYINLARLI, s. 191; OĞUZMAN/ÖZ, s. 934.

³¹⁰ DAYINLARLI, s. 192.

³¹¹ TUNÇOMAĞ, s. 1084; TEKİNALP/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 548; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; REİSOĞLU, s. 406; EREN, s. 1189; DAYINLARLI, s. 196 - 197.

Birikmiş nafaka alacakları, şahsa bağlı niteliklerini kaybedeceklerinden bunların temliki mümkündür (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324, dn. 5; DAYINLARLI, s. 197.).

³¹² TEKİNALP/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324.

³¹³ TEKİNALP/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 325.

³¹⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 325; AYBAY, s. 173; EREN, s. 1189; DAYINLARLI, s. 198; OĞUZMAN/ÖZ, s. 934.

³¹⁵ TUNÇOMAĞ, s. 1084; TEKİNALP/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 325; EREN, s. 1189; DAYINLARLI, s. 198; OĞUZMAN/ÖZ, s. 934.

³¹⁶ TUNÇOMAĞ, s. 1084; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; DAYINLARLI, s. 198.

için önemli olan hususun elde edeceği bedel olduğunu, hakkın ise kime temlik edildiğinin önemli olmadığını; ancak vaatte bulunanın, bazı kimselere gayrimenkulün satışının yapılmasını istemediğinin anlaşılması halinde temlikin yapılamayacağını belirtmektedir³²⁹.

Kanaatimizce her iki görüşün de sakıncalı yanları bulunmakta ve hatalı sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki; sözleşme yapma vaadinden doğan, asıl sözleşmenin yapılmasını talep hakkının temlik edilemeyeceğinin kesin ve peşinen kabulü mümkün değildir. Zira; ikinci görüş savunucularının dayanak örneğinden yola çıkacak olur isek; gayrimenkulünü satmak isteyen bir kişi için pekala alıcının kim olduğu önemli olmayabilir. Bir başka deyişle satış vaadinde bulunan için, satış sonrası elde etmeyi planladığı edim daha önemli olabilir. Ancak bu durum bir istisna teşkil etmektedir. Şöyle ki; en başta alıcının şahsı önemli olmasa dahi, gayrimenkul satım vaadinde bulunulması ile artık alıcının şahsiyeti öncelikle önem kazanmış durumdadır. Zira; gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi; tarafların, gayrimenkulün alım satımına ilişkin asli unsurlarda anlaşması; ancak tapu memuru tarafından gerçekleştirilecek resmi merasimin, herhangi bir neden dolayısı ile irade uyuşması anından daha sonraki bir zamanda yapılabilecek olması nedeni ile akdedilmektedir. Bu bağlamda gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinden önce, taraflar edim konusunda anlaşmış olduklarından, artık satış sonrası elde edilecek edim değil, alıcının şahsiyeti ön plandadır. Sonuç itibari ile sözleşme yapma vaadinden doğan asıl sözleşmesinin yapılmasını talep hakkı işin niteliği gereği temlik edilemeyecektir; meğerki alıcının kişiliğinin vaat eden için önemsiz olduğu sözleşmeden anlaşılmış olsun. Bu husus ise TBK. m. 19/f. I (BK. m. 18/f. 1) uyarınca sözleşmenin yorumlanması ile ortaya çıkacaktır.

Yukarıda belirtilen çerçeve içerisinde konuyu değerlendirecek olduğumuzda, işin niteliği gereği temlike elverişli olmayan alacaklar, teminat amaçlı alacağın temlikine konu edilemeyecektir³³⁰.

3. Sözleşme Gereği Temlik Edilemeyen Alacaklar

Kanunun hükmü veya işin niteliği bir alacağın temlikine engel olmadığı halde, taraflar, aralarında yapacakları bir sözleşme ile temel borç ilişkisinden doğan alacağın kısmen veya tamamen temlikini yasaklayabilecekleri³³¹ gibi,

³²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 325, dn. 6a; DAYINLARLI, s. 194.

³³⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1084; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324; AYBAY, s. 173; K.İLİÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 548; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; KAYAR s. 169; BOZER, s. 306; REİSOĞLU, s. 406; EREN, s. 1189; DAYINLARLI, s. 191; OĞUZMAN/ÖZ, s. 934.

³³¹ TUNÇOMAĞ, s. 1084; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 326; AYBAY, s. 173; ENGİN, s. 26; K.İLİÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 547; KARAHAS-

bunu bir şarta da bağlayabilirler³³². vrnk oJc-ın: Taraflar temel borç ilişkisin. den_d_oğın. alacağın evrini tamamen yasakl ja ilecekleri.gibi,.alacağı ana belırlı kışılere temlik edilmesi veya belirli kışılere temlik edilmemesı ya da borçlunun haberdar edilmesi veya onayının alınması şartına da bağlayabilir. ler³³³.

Taraflar; temliki, alacağın doğumundan önce veya doğumundan sonra yapacakları bir sözleşme ile yasaklayabilirler³³⁴. Temliki engelleyen sözleşme ise herhangi bir şekle tabi değildir³³⁵; ancak alacak kıymetli evraka bağlanmış ise temlik yasağı sözleşmesi de yazılı olmak zorundadır³³⁶.

Yukarıda belirtilen çerçeve içerisinde konuyu değerlendirecek olduğu. muzda, taraflar, aralarında akdettikleri bir anlaş ile alacağın temlikini yasakla. mış iseler, temlik yasağı getirilen alacak, teminat amaçlı alacağın temlikine konu edilemeyecektir³³⁷.

4. Temlik Yasağına Uymamanın Hüküm Ve Sonuçları

Bir alacak, kanun veya işin mahiyeti gereği ya da sözleşme gereği tem. like elverişli bulunmuyorsa, alacaklı bu yasak ile bağlıdır³³⁸. Alacaklı bu ya. sağa rağmen alacağını temlik eder ise; temlik hem taraflar, hem de üçüncü ki-

SAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; KAYAR, s. 169; BOZER, s. 306; REİSOĞLU, s. 405; EREN, s. 1188; DAYINLARLI, s. 186; OĞUZMAN/ÖZ s. 936.

Asli borç ilişkisinden doğan alacak bir kıymetli evraka bağlanmış ise, kıymetli evraka bağlanan alacağın kısmi temliki söz konusu olmayacaktır. Zira; TTK. m. 594/[II kısmi ciroyu yasaklamıştır (bkz. BOZER, s. 306.).

Öğretide OĞUZMAN/ÖZ, temliki engellemek için yapılan sözleşmeye, temlik edilmeme anlaşması adını vermektedir (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 936.).

³³² ENGİN, s. 26; EREN, s. 1188.

³³³ ENGİN, s. 26.

³³⁴ TUNÇOMAĞ, s. 1084; AYBAY, s. 173; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; BOZER, s. 306; EREN, s. 1188.

³³⁵ TUNÇOMAĞ, s. 1084; AYBAY, s. 173; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; BOZER, s. 306; OĞUZMAN/ÖZ, s. 937.

³³⁶ BOZER, s. 306.

³³⁷ TUNÇOMAĞ, s. 1084; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 326; AYBAY, s. 173; ENGİN, s. 26; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 547; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1454; KAYAR, s. 169; BOZER, s. 306; REİSOĞLU, s. 405; EREN, s. 1188; DAYINLARLI, s. 186; OĞUZMAN/ÖZ s. 935.

³³⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1084; AYBAY, s. 173; EREN, s. 1189.

şiler karşısında hükümsüzdür³³⁹. Bu bağlamda temlike konu alacak üçüncü kişiye geçmeyecek ve temlik edene ait olmaya devam edecektir³⁴⁰.

Temlik yasağının kanundan kaynaklanması halinde hükümsüzlük kesin-
dir ve hakim tarafından re'sen dikkate alınır³⁴¹. Buna karşılık sözleşmeden kay-
naklanan temlik yasağı ise daha çok borçluyu korumaya yönelik olduğu içindir
ki, borçlunun temlike muvafakat etmesi ile temlik engeli geçmişe etkili olarak
ortadan kalkar³⁴². Buna rağmen borçlu, sözleşme ile yasaklanan alacağın temli-
kine muvafakat etmez veya icazet vermez ise; hakim, temlik yasağını ve bunun
sonucu olan temlikin geçersizliğini, borçlunun bu hususa ilişkin def'i hak.kını
kullanması ile dikkate alacaktır³⁴³. İşin niteliğinden doğan temlik yasaklarında
da durum aynıdır³⁴⁴.

Temellük eden kişinin iyi niyetli olması³⁴⁵, temliki elverişli olmayan
alacağın temlikindeki sakatlığı ortadan kaldırmaz³⁴⁶. Ancak TBK. m. 183/f. il
(BK. m. 162/f. II), sözleşmeden kaynaklanan temlik yasaklarına ilişkin bir is-
tisna getirmektedir. Gerçekten de söz konusu hüküm uyarınca borçlu; temlik
yasağını belirtmeyen yazılı bir borç ikrarına dayanarak, alacağı temellük eden
iyi niyetli kişiye karşı temlikin sözleşme ile yasaklanmış olduğu iddiasında
bulunamaz³⁴⁷.

³³⁹ TUNÇOMAĞ, s. 1084 - 1085; AYBAY, s. 173; EREN, s. 1189.

³⁴⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1084 - 1085; AYBAY, s. 173; EREN, s. 1189.

³⁴¹ EREN, s. 1189.

³⁴² TUNÇOMAĞ, s. 1085; AYBAY, s. 173; EREN, s. 1189.

³⁴³ EREN, s. 1189.

³⁴⁴ EREN, s. 1189.

³⁴⁵ Sözleşme ile kararlaştırılan temlik yasağını bilmemesi ve bilebilecek durumda olma-
ması (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327; DAYINLARLI, s.
190 - 191.).

³⁴⁶ TUNÇOMAĞ, s. 1085; AYBAY, s. 173; EREN, s. 1189; OĞUZMAN/ÖZ, s. 935.

³⁴⁷ TUNÇOMAĞ, s. 1085. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 326;
AYBAY, s. 173 - 174; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 547; KARAHASAN
(Borçlar Hukuku), s. 1454; KAYAR, s. 169; BOZER, s. 306; REİSOĞLU, s. 406;
EREN, s. 1188 - 1189; DAYINLARLI, s. 189 - 190; OĞUZMAN/ÖZ, s. 935.

*"Borçlar Kanunun 163. Maddesi uyarınca alacağın tem/ikin geççerliliğı için yazılı
şekilde düzenlenmesi zorunlu ve yeterli olup, özel bir şartı gerekli değildir. Yine
aynı kanunun 162/2. maddesine göre ise; "Borçlu, alacağın temlik edilmemesi şart
edilmiş olduğunu bu şartı ihtiva etmeyen bir ikrarı bilkitabeye istinat ile, alacağını
temellük eden üçüncü bir şahsa karşı iddia edemez. "Somut olayda alacaklı TMSF
tarafından 27.01.2006 tarihli temlik sözleşmesi ile takibe konu alacağın RCT Varlık
Yönetimi AŞ. ne temlik edildiğı, adı geçen tarafından da 13.02.2007 tarihli temlik
sözleşmesi ile aynı alacağın G. Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. ne temlik edildiğı anla-*

. . Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için alacağı temellük eden kişinin iyi niyetli olması şarttır³⁴⁸. Zira; söz konusu hüküm TBK. m. 19/f. 11 (BK₃₄₉ m. 18/f. 11) de belirtilen kuralın, alacağın temlikine uygulanmasından ibarettir . Belirtmiş olduğumuz husus madde metninden de çıkarılabilecektir. Şöyle ki; temlik yaşamın başkaca bir yoldan öğrenmiş olan bir kimsenin, alacağı borç ikrarına güvenerek devraldığı söylenemez. Bu bağlamda, temlik eden muvazaalı bir sözleşmeden doğan alacağını üçüncü bir şahsa temlik ederse, bu temlik ancak: "(i) Alacağın borçlu tarafından bir senetle ikrar edilmiş olması, (ii) söz konusu senette alacağın başkasına temlik edilemeyeceğine dair bir kayıt olmaması, (iii) alacağı devralanın bu senede dayanarak hareket etmiş olması, (iv) alacağı devralan temlik yapıldığı sırada iyi niyetli ise"³⁵⁰ geçerli olabilecektir³⁵¹.

Borçlu, TBK. m. 183/f. II (BK. m. 162/f. II) uyarınca temellük edene karşı bir itirazda bulunamıyorsa, aralarındaki sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesi ile uğramış olduğu zararı temlik edenden talep edebilecektir³⁵².

VI. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ İŞLEMİNİN TEMEL YAPISI

A.TARAFLARI

1. İnanan

İnanan, mevcut ya da ileride doğacak bir borca teminat teşkil etmek üzere, sahibi olduğu alacak hakkını inanılana temlik eden kişidir. Temlik işlemi

şılmıştır. TMSF tarafından düzenlenen 27.01.2006 tarihli temlik sözleşmesinin incelenmesinde temellük alan RCT Varlık Yönetimi AŞ'nin alacağı üçüncü kişilere ten/i-kine engel teşkil edecek ve TMSF'nin muvafakatini Öngören her hangi bir kayıt olmadığı tesbit edilmiştir. Bu nedenle RCT Varlık Yönetimi AŞ. tarafından alacağın Gergedan Turizm San. ve Tic. Ltd Şti. ne tem/iki yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında geçerli olup, BK'nun 162/2.maddesi karşısında borçlu, temlik sözleşmesinin geçersizliğini ileri süremez. O halde Mahkemece borçlunun sair şikayetleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken alacaklı Gergedan Turizm San. ve Tic. Ltd Şti.ne yapılan tem/ikin geçersiz olduğu gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." (bkz. Y. 12. HD., E. 2008/17108, K. 2008/16625, T. 07/10/2008, KHO., ET.: 19/09/2009)

³⁴⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1085.

³⁴⁹ TUNÇOMAĞ, s. 1085; DAYINLARLI, s. 189 - 190; OĞUZMAN/ÖZ, s. 935.

³⁵⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327.

³⁵¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 326 - 327; DAYTNLARLI, s. 190; OĞUZMAN/ÖZ, s. 935.

³⁵² TUNÇOMAĞ, s. 1085; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 548; OĞUZMAN/ÖZ, s. 935.

neticesinde inancılı işleme konu alacak tümüyle inanılanın malvarlığıru intikal ettiğinden, inanan alacak üzerindeki tüm hakkını kaybeder³⁵³.

İnanan, temel borç ilişkisinin borçlusu olabileceği gibi, bu ilişkiye tümüyle yabancı bir üçüncü kişi de olabilir³⁵⁴. Temel borç ilişkisinden doğan borcun, bu ilişkinin dışında yer alan üçüncü kişi tarafından teminat altına alınması halinde³⁵⁵, inanc sözleşmesi temel ilişkinin alacaklısı ile üçüncü kişi arasında akdedilecektir. Bu bağlamda inanan sıfatı üçüncü kişiye ait olacaktır³⁵⁶. Uygulamada sıkça görülen, temel ilişkinin borçlusunun, bir başka hukuki ilişkiden doğan veya doğacak olan alacağını teminaten temlike konu etmesidir³⁵⁷.

Teminaten temlike konu alacak, doğrudan doğruya inanan tarafından temlik edilebileceği gibi, inanılan lehine yapılacak olan bu tasarruf işleminin, bir üçüncü kişi tarafından yapılmasına da herhangi bir engel yoktur³⁵⁸. Ele alınan bu ihtimal, temel ilişkinin tarafı olmayan ve hatta yabancı olan üçüncü kişinin sahip olduğu bir alacağı, temel ilişkinin borçlusunun borcuna teminat oluşturmak üzere temlik etmesinden farklıdır³⁵⁹. Burada ele alınan husus, inana borçlu olan bir üçüncü kişinin, borçlu olduğu edimi inanan yerine, onun verdiği yetkiye istinaden inanılana ifa etmesidir³⁶⁰. Bu işlem sonucunda,

³⁵³ AYANOGLU MORALI, s. 89.

³⁵⁴ AYANOGLU MORALI, s. 89.

³⁵⁵ Üçüncü kişiyi bir başkasının borcu için teminat vermeye yönelten nedenler çok çeşitlidir. Örnek olsun: Temel borç ilişkisinin borçlusu ile üçüncü kişi arasında bir vekalet, bağışlama ya da kredi sözleşmesi akdedilmiş olabilir veya taraflar arasında vekaletsiz iş görme ilişkisi de söz konusu olabilir. Üçüncü kişi ile temel borç ilişkisinin borçlusu arasındaki iç ilişki, rücu aşamasında önem taşır. Bu ilişkinin inancılı işlem ilişkisine bir etkisi de yoktur. (bkz. belirtilen görüşler için AYANOĞLU MORALI, s. 90.)

³⁵⁶ AYANOGLU MORALI, s. 90.

³⁵⁷ AYANOGLU MORALI, s. 90.

³⁵⁸ O' ZSUNAY, s. 110 - 111; TANDOĞAN, C. II, s. 548; AYAN^{QÇ}LU MORALI, s. 90.

³⁵⁹ Öğretide, üçüncü kişi tarafından yapılan bu tür kazandırmanın başlıca çeşitleri olarak: İnananın bir üçüncü kişiyle inanılan lehine sözleşme yapması veya inanılana ödenmek üzere bir havaleda bulunması sayılmakta; en sık rastlanan şeklini ise; inancılı işlem konusu malın inanan tarafından verilen bir dolaylı temsil yetkisine dayanılarak üçüncü kişiden iktisap edilmesi halinin oluşturduğu ifade edilmektedir (bkz. ÖZSUNAY, s. 101 - 111; TANDOĞAN, C. II, s. 548.).

³⁶⁰ İfa, kural olarak alacaklının kendisine yapılmalıdır. Yine kural olarak alacağı talep etme hakkı ve yetkisi alacaklıdır. Alacaklıdan başka bir kimseye geçerli bir ifade bulunulabilmesi esas itibari ile alacaklının rızasına dayanır (Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNA Y/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 770 - 771; EREN, s. 895 vd.; OĞUZMAN7ÖZ, s. 204 vd.).

üçüncü kişi inanılana yaptığı ifa ile inanana olan borcundan kurtulmakta, inanana ise inanç ilişkisine yabancı üçüncü kişinin ifası ile inanç sözleşmesinden doğan temlik borcunu ifa etmiş olmaktadır³⁶¹.

2. İnanılan

Kavramı temel borç ilişkisi içerisinde değerlendirecek olduğumuzda, inanılan, temel borç ilişkisinin alacaklısıdır. Teminaten temlike konu alacağın tasarruf işlemi sonucunda sahibine sağladığı tüm yetkilerle birlikte inanılanın malvarlığına geçer. Böylece inanılan alacağın sahibi sıfatını kazanır³⁶². Uygulama mada inanılan çoğunlukla gerçek kişi olmakla birlikte, tüzel kişi olmasına da hukuken bir engel yoktur³⁶³.

B. İNANÇ SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı Ve Unsurları

a. Tanımı

İnançlı işlemin tanımına ilişkin husus daha önce birinci paragraf altında incelenmişti. Bu sebeple ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz³⁶⁴.

b. Unsurları

İnanç sözleşmesi pozitif hukukumuzca düzenlenmiş bir sözleşme tipi olmadığı için bu sözleşmenin asli unsurlarının, inanç ilişkisinin amacı göz önüne tutularak belirlenmesi gerekmektedir. Bir inançlı işlem türü olan teminat

Borçlunun üçüncü şahsa ifada bulunması ve bu suretle borçtan kurtulması çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Örnek olsun: 1- Alacaklı ifaya kendi adına katılması ve özellikle verilecek şeyi ifa olarak kabul etmesi hususunda üçüncü şahsa temsil yetkisi vermiş olabilir. 2- Alacaklı ifanın üçüncü şahsa yapılabilmesi hususunda borçluya yetki vermiş olabilir. 3- Alacaklı üçüncü şahsı lehine borçluyu muhatap tutarak poliçe veya çek keşide etmiş olabilir. 4- Alacaklı bir havale ilişkisi kurarak, borçluyu üçüncü şahsa ifada bulunmaya, üçüncü şahsı ise ifayı taleple yetkili kılmış olabilir. 5- Alacağın temlik edilmiş olduğunu bilmeyen borçlu, eski alacaklıya ifada bulunmuş olabilir. 6- Bir mahkeme veya icra dairesi, kanunla tayin edilen bir yetkiye dayanarak borçluya ifa emri vermiş olabilir (Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 771; EREN, s. 896 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 204 vd.).

³⁶¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 770; AYANOĞLU MORALI, s. 91; OĞUZMAN/ÖZ, s. 212.

³⁶² AYANOĞLU MORALI, s. 89.

³⁶³ ÖZSUNAY, s. 4; AYANOĞLU MORALI, s. 89.

³⁶⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. I, il, A.

amaçlı alacağın temlikli sözleşmesi ile güdülen amaç çerçevesinde, inanç sözleşmesinin esaslı unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

aa. Mevcut Veya Müstakbel Bir Alacağın Temlikinin Taahhüt Edilmesi

İnanç sözleşmesi ile bir alacağı teminat altına almak için mevcut veya müstakbel bir alacağın temlikli taahhüt edilmektedir. Bu, inananın en temel borcudur. İnanan, inanç sözleşmesine konu alacağı, teminat olarak muhafaza etmesi ve gerektiğinde paraya çevirerek değerine başvurması için inanılana temlik borcu altına girmektedir³⁶⁵.

İnananın alacağın temlikini taahhüt etmesi, inanç sözleşmesinin esaslı bir wısurudur. Ancak bu husus, sözleşmeyi, salt alacağın temlikli borcu doğuran bir sözleşme halinde dönüştürmez. Zira; inanan, sahibi olduğu -mevcut veya müstakbel- alacak hakkını -ivazlı ya da ivazsız- kesin ve nihai olarak inanılana temlik etme amacı gütmemektedir. İnananın amacı ve iradesi, inanılana teminat sağlamaktır ve bu gaye ile temlik taahhüdünde bulunmaktadır. Bu bağlamda, inanç sözleşmesi ile alacağın kesin ve nihai olarak karşı tarafa devri taahhüt edilmez³⁶⁶.

ah. Alacağın Temlikinin Bir Alacağı Teminat Alhna Almak Amacı ile Taahhüt Edilmesi

Akit tiplerinin içeriği ve amaçları bakımından yapılan sınıflandırma çerçevesinde değerlendirecek olduğumuzda³⁶⁷, bir borcun ifasını teminat altına almak için akdedilen sözleşmelere teminat sözleşmesi denir³⁶⁸. Bu bağlamda inanç sözleşmesi de bir teminat sözleşmesidir. Zira; inanç sözleşmesi ile temel borç ilişkisinden doğan borcun ifasının temini hedeflenmektedir³⁶⁹.

İnanç sözleşmesinde, sözleşmenin tipini tayin eden husus, inanan tarafından yüklenen edimin içeriği ve bunun yükleniş biçimi değil, esas itibarı ile bu sözleşme ile izlenen nihai amaçtır. Bu çerçevede inanç sözleşmesi ile güdülen nihai amaç; alacaklı inanılana bir teminat sağlamaktır. İnanç sözleşmesi ile kanun tarafından düzenlenmiş olan teminat türlerinden birine başvurmak ve alacaklı lehine alacak rehni tesis etmek yerine, alacaklıya teminat sağlamak amacı ile alacağın temlikli taahhüt edilmektedir³⁷⁰.

³⁶⁵ AYANOĞLU MORALİ, s. 100.

³⁶⁶ ÖZSUNAY, s. 64; ÖZDEMİR, s. 689- 690; AYANOĞLU MORALİ, s. 100.

³⁶⁷ TANDOĞLU AN, C. I, s. 2 vd.

³⁶⁸ TANDOĞLU AN, C. I, s. 5 vd.

³⁶⁹ ÖZSUNAY, s. 63 - 64; AYANOĞLU MORALİ, s. 101.

³⁷⁰ AYANOĞLU MORALİ, s. 101-102.

ac. inanılanın Alacak Hakkım Sözleşme İle Kararlaştırılan Amaca Uygun Kullanmayı Ve Bir Kez Söz Konusu Amaç Gerçekleşince Hakkı Ya Da Artık Değeri iade Etmeyi Taahhüt Etmesi

İnamlan kendisine temlik edilen alacağa ilişkin iki temel yükümlülük a1. tındadır. Bunlardan ilki: Kendisine temlik edilen alacağı, teminatamacıyla ve yine inanç sözleşmesi ile çizilen sınırlar içerisinde kullanmak. Bir diğeri ise: İşlem ile güdülen amaç gerçekleştiğinde, alacağı inanana Y? da sözleş?e ile belirlenen üçüncü bir kişiye iadeten devretmek³⁷¹. inanılanın inanç sözleşmesinden doğan asli borcu ise; inançlı işleme konu hakkı iade etmek. tır³⁷².

İnançlı işlemin esasını karşılıklı güven unsuru oluşturur. Bu bağlamda teminat amaçlı alacağın temlik işlemleri, bir alacak hakkının -mevcut veya müs. takbel- güven duyulan bir kimseye, o hakkın sahibi olmayı sağlayacak şekilde temlik sonucunu doğuran bir işlemdir³⁷³. Ancak tarafların, gerek inanç sözleşmesi ve gerekse inanan bakımından sözleşmenin ifası olan alacağın temlik işlemleri ile izledikleri ortak amaç; inanılanın, kesin ve nihai olarak alacağa sahip olması ve hak sahipliği sıfatının verdiği yetkileri tümüyle kendi menfaati doğrultusunda kullanması değildir. Alacak hakkı, taraflarca belirlenen ve inanç sözleşmesinde ifadesini bulan belli bir amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere, inançlı olarak devredilmektedir³⁷⁴. Bu bağlamda, temellük eden, inanç sözleşmesi süresince bu amaç ile bağlı olduğu gibi, bir kez bu amaç gerçekleştikten sonra da alacak hakkını, temlik edene veya onun tarafından belirlenen bir üçüncü kişiye iadeten temlik ile yükümlüdür³⁷⁵.

Temellük eden inanılanın, kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak alacağın temlik ile gerçekleştirilmesi hedeflenen ortak amacı tehlikeye düşürmesi her zaman mümkündür. Zira; inanılan alacağına teminat teşkil etmek

³⁷¹ ÖZSUNAY, s. 153; OĞUZ, s. 257; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 320; ÖZTÜRK, s. 44; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 461; SİRMEN, s. 84; OKTAYÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680-681; ÖZDEMİR, s. 702, 703; ÖZKAYA, s. 50; UYGUR, s. 190 - 191; AYANOĞLU MORALI, s. 102, 253.

³⁷² AYANOĞLU MORALI, s. 102.

³⁷³ TUNÇOMAĞ, s. 320; ÖZTÜRK, s. 44; UYGUR, s. 172; AYANOĞLU MORALI, s. 102.

³⁷⁴ AYANOĞLU MORALI, s. 102 - 103.

³⁷⁵ ÖZSUNAY, s. 153; OĞUZ, s. 257; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 320; ÖZTÜRK, s. 44; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 461; SİRMEN, s. 84; OKTAYÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680-681; ÖZDEMİR, s. 702, 703; ÖZKAYA, s. 50; UYGUR, s. 190 - 191; AYANOĞLU MORALI, s. 102, 253.

tt11cre, inananın malvarhğına dahil bir alacak üzerinde, ayrıt amaca hizmet eden mut:ıd bir teminat işleminden çok daha kuvvetli bir hukuki kudrete sahiptir³⁷⁶. 1n:mnn, inanılanın sahip olduğı bu iktidarı kötüye kullanabileceğinin bilincindedir ve fakat onun bu şekilde hareket etmeyeceğine güvenir.

İnanılanın iade borcunun konusu, somut olayın özelliğine göre çeşitlilik göstermektedir. Şöyle ki: Alacak hakkı, inanılanın temel borç ilişkisinden doğan alacağına teminat teşkil etmek gayesi ile temlik edilmiştir. Bu bağlamda teminat altına alınan asıl borcun ifa edilmesi veya ifa dışında herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, inanılanın teminaten temlike konusu hakkı iadeten temlik etme yükümlülüğü altındadır. Bir başka ifade ile inanılanın alacak hakkını iadeten temlik etmekle yükümlü olması için, ilke olarak, teminat altına alınan borç ya vadesinde ifa edilmiş ya da ifa dışında bir nedenle sona ermiş olmalıdır³⁷⁷. Teminat altına alınan borcun muaccel olmasına rağmen, inanan tarafından ifa edilmemesi ihtimalinde ise; inanılan, teminaten temlike konu hakkı paraya çevirerek elde edilen tutardan alacağını tahsil ettikten sonra, geriye bir şey kalırsa bu meblağı inanana iade etmekle yükümlüdür. Belirtilen ihtimalde, inanılanın iade yükümlülüğü, alacak hakkının kendisine yönelik olmayıp, alacağını aşan artık değerle sınırlıdır. Teminat altına alınan alacağın miktarının, teminaten temlike konu alacak miktarına eşit ya da bu miktardan fazla olması durumunda ise, artık, inanana iadesi gereken bir meblağ söz konusu olmayacaktır³⁷⁸.

Yukarıda belirtilen ihtimallerin yanı sıra, tarafların, inanç sözleşmesi ile inanılanın geriye temlik yükümlülüğünü belirli bir süreye bağlamış olmaları da mümkündür. Daha net bir ifade ile taraflar, inanç sözleşmenin kurulmasından itibaren, belli bir süre geçtikten sonra, inanılanın, teminaten temlike konu hakkın iadeten temlik edileceğini kararlaştırmış olabilir. Artık bu ihtimalde, teminat altına alınan borcun ifa edilmiş olup olmadığına veya ifa dışı bir nedenle

³⁷⁶ ÖZSUNAY, s. 1; KUNTALP, s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 270; ÖZTÜRK, s.43; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 663; ÖZKAYA, s. 25; AYDINCIK, s. 132, 137; AYANOĞLU MORALI, s. 103.

³⁷⁷ ÖZSUNAY, s. 153; OĞUZ, s. 257; ÖZTÜRK, s. 148; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; SİRMEN, s. 69, 84; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680 - 681; ÖZDEMİR, s. 702 - 703; ÖZKAYA, s. 50; UYGt.JR s. 190-191; AYANOĞLU MORALI, s. 104,253,256.

³⁷⁸ ÖZSUNAY, s. 153; OĞUZ, s. 257; ÖZTÜRK, s. 148; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; SİRMEN, s. 69, 84; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680 - 681; ÖZDEMİR, s. 702 - 703; ÖZKAYA, s. 50; UYGUR, s. 190 - 191; AYANOĞLU MORALI, s. 104, 253, 256.

sona ermiş olup olmadığına bakılmaksızın, belirlenen sürenin geçmesi ile inananın iade borcu doğacaktır³⁷⁰

ad. Tarafların Anlaşması

İnanç sözleşmesi, alacaklıya teminat sağlamayı hedef tutan bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Rızai bir akittir. Akdi ilişkinin kurulması için tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir³⁸⁰. Ayrıca sözleşmeye konu alacak hakkının temlik edilmiş olmasına gerek yoktur. Alacağın hakkının inananına geçmesi için, tasarruf işleminin ayrıca gerçekleştilmesi gerekmektedir³⁸¹.

Sonuç olarak, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin inanç sözleşmesi olarak hüküm ifade etmesi için, bu sözleşmenin birtakım unsurları ihtiva etmesi zorunludur. Bunlardan ilki: inananın, inanç sözleşmesine konu alacak hakkını teminat sağlamak amacıyla temlik etme taahhüdü; bir diğeri ise: Inananın, inanç sözleşmesine konu alacağı, teminat amacıyla sınırlı şekilde kull. lanma ve belirli şartlar gerçekleşince inananı iadeten temlik etme taahhüdüdür³⁸².

Bunların dışında, tarafların inanç sözleşmesi ile birtakım yan noktalar da düzenlemeleri mümkündür³⁸³. Örnek olsun³⁸⁴: Inananın; iade yükümlülüğü. nün şartlarına, teminaten temlike konu alacak hakkının, temel borç ilişkisinden doğan alaktan önce muaccel olması halinde, alacak miktarının nasıl muhafaza edileceğine, faiz gibi semere getirecek bir değerlendirmeye konu edilip edilemeyeceğine, edilecek ise faizin kime ait olacağına vs. ilişkin yükümlülüklerinin kapsam ve koşullarının inanç sözleşmesine konacak hükümler ile baştan belirlenmesi, ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından yerinde olacaktır.

2. Hukuki Niteliği

İnanç sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde savunulan teoriler birinci paragraf altında incelenmişti. Bu sebeple savunulan teorilere ilişkin ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz³⁸⁵. Bu başlık altında ise inanç sözleşmesinin teknik hukuk açısından yeri ve niteliği ele alınacaktır.

³⁷⁹ AYANOĞLU MORALI, s. 103 - 104.

³⁸⁰ ÖZSUNAY, s. 125; AYDINCIK, s. 162; AYANOĞLU MORALI, s. 104.

³⁸¹ ARAL, s. 103; AYANOĞLU MORALI, s. 104. Aksi görüş için bkz. ESENER, s. 146 - 147; ÖZSUNAY, s. 85; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442 - 443; ÖZTÜRK, S. 46 vd.; ÖZKAYA, s. 32; AYDINCIK, s. 164; EREN, s. 332.

³⁸² AYANOĞLU MORALI, s. 104 - 105.

³⁸³ AYANOĞLU MORALI, s. 105.

³⁸⁴ AYANOĞLU MORALI, s. 105.

³⁸⁵ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. 1, II, C vd.

a. Teminat Sözleşmesidir

İnanç sözleşmesi alacağın temlik taahhüdünü içermekle birlikte, bu unsur sözleşmeyi salt temlik borcu doğuran bir sözleşme haline getirmez. Temlik borcu doğuran sözleşmeler, bir hakkın kesin ve nihai olarak karşı tarafa devrine yönelmiş sözleşmelerdir³⁸⁶. Oysaki; teminat amaçlı alacağın temlik sözleşmesi ile inanç sözleşmesine konu alacağın karşı tarafa nihai ve kesin olarak devri amaçlanmamaktadır. Tasarruf işlemi inanç sözleşmesi ile şekillenmekte ve sözleşme konusu alacak inanılana teminat sağlamak gayesiyle temlik edilmektedir. Bir başka ifade ile inanç sözleşmesinin asıl amacı, borçlu inananın ödeme gücünün bulunmamasına veya borcunu ödemekten kaçınmasına karşı, alacaklı inanılana teminat sağlamaktır³⁸⁷.

İnananın, temel borç ilişkisinden doğan borcunu ifa etmemesi ihtimalinde, inanılan, alacağını, kendisine devredilen alacaktan karşılayacaktır. Bu bağlamda, inanç sözleşmesinin, içerdiği alacağın temlik taahhüdüne rağmen temlik borcu doğuran sözleşme olarak değil, teminat sözleşmeleri arasında sınıflandırılması daha isabetli olacaktır³⁸⁸. Dolayısıyla, teminat sağlamak amacıyla akdedilen inanç sözleşmesi, kendine özgü bir teminat sözleşmesidir.

b. Sui Generis Sözleşmedir.

Teminat sözleşmelerinden bazıları kanuni bir tip olarak pozitif hukukumuzda düzenlenmiştir. Pozitif hukukumuzun irade serbestisi prensibinin sonucu olan akit serbestisi prensibinin yanı sıra tip serbestisi de tanınmaktadır³⁸⁹. Bu bağlamda kanunla düzenlenenlerin haricinde kanunla düzenlenmemiş kendisine özgü yapısı olan akit tiplerinin inşası mümkündür. Hukukumuzda buna engel teşkil edecek yasal bir düzenleme bulunmamaktadır³⁹⁰. Türk hukuk

³⁸⁶ TANDOĞAN, s. 5; YAVUZIACAR/ÖZEN, 15.

³⁸⁷ ÖZSUNAY, s. 127; ARAL, s. 102; ÖZTÜRK, s. 59; ÖZDEMİR, s. 689 - 690; AYANOĞLU MORALI, s. 111.

İnanç anlaşması ile inanılana, inançlı işlem konusu malın muhafazasında ve idaresinde özen gösterme borcu gibi bir takım iş görme edimleri yüklense dahi bunlar, esas itibarıyla, işlemin teminat niteliğinden kaynaklanır ve yan edim niteliği taşır (Aynı görüş için bkz. AYANOĞLU MORALI, s. 111 vd.).

³⁸⁸ ÖZSUNAY, s. 63 - 64; TANDOĞAN, C. I, s. 5; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul, 2004, s. 263; YAVUZ'ACAR/ÖZEN, s. 15-17; OĞUZMAN/ÖZ, s. 39.

³⁸⁹ KAPLAN, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007, s. 20.

³⁹⁰ ÖZSUNAY, s. 121 - 122, 130 - 131; ÖZTÜRK, s. 56; ÖZKAYA, s. 31; AYANOĞLU MORALI, s. 115; EREN, s. 331.

düzenlerind♦pozitif dayanaktan yoksun olan inanç anlaşması..da, bu kapsamda, dayanağını irade serbestisi prensibinin bir görünümü olan sözleşme serbes prensi¹b¹in^den a¹an i¹sı¹ms¹ız bir teminat sözleşmes'i^dı¹r³⁹¹. Anaca^k bu, salt poziti¹sı¹ düz♦n!e♦el♦de teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmesi is♦i♦e.yer Ven♦. ♦e♦1♦ının bir sonucu değildir. Zira; bir pozitif düzenlemede b:lırlı b♦akit i♦kisinin adına yer verilmesi, o akit ilişkisini isimli sözleşme haline getirmez. e•

ak♦i il!şkin.♦n _isi♦!♦. söz♦♦me o♦arak nitel♦n♦ir♦_lebilmesi için,o sözleşsine; aslı edim yükümlulukları ile birlikte, asgari hüküm ve sonuçlarının kanun tara. findan düzenlenmiş olması şarttır³⁹².

Teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmesi, Türk pozitif hukukunda doğrudan doğruya düzenlenmemiş olmakla birlikte, aynı zamanda, kanunda düzenlenmiş akit tiplerinin unsurlarının ka♦unda öngörülme⁴yen bir şekilde bir araya gelmesi ile de oluştuğu söylenemez. inanç anlaş♦asını meydana getiren unsurların ve bunların bir araya geliş tarzlarının kendi anlam yapılan içinde değerlendirilmesi, bizi inanç sözleşmesinin kendisine has yapısı olan, "su; generis"³⁹³ tipte isimsiz bir sözleşme olduğu sonucuna götürür. Nitekim öğre. tide de hakim olan görüş, teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanç sözleşmesi. nin sui generis tipte bir isimsiz sözleşme olduğu yönündedir .

"İnançlı işlem hukukunuzda normatif olarak düzenlenmiş değildir. Uygulama ve iç. tihatlar bu sözleşmelerin geçerli olduğunu ortaya koymuştur. " (bkz. YHGK., E. 2006/14- 560, K. 2006/616, T.04/10/2006, KHO., ET.: 25/05/2009)

" ... Türk Hukuk sisteminde inanç sözleşmesi müessesesi kural olarak düzenlenm4 değildir. Değnilen müessese içtihatlar ve doktrin ile yönlendirilmekte olup, bu konu. daki ihtiyaca cevap verdiği bir gerçektir. " (bkz. Y. 1. HD., E. 2004/933, K. 2004/3860, T. 06/04/2004, KHO., ET.: 25/05/2009).

³⁹¹ ÖZSUNAY, s. 121 - 122, 130 - 131; ÖZTÜRK, s. 56; ÖZKAYA, s. 31. AYANOĞLU MORALI, s. 115; EREN, s. 331.

³⁹² GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul: Vedat Küapçılık, 2008, s. 5 - 6.

³⁹³ Sui generis kavramından ne anlaşılacağı öğre⁴tide tartışmalıdır. Öğre⁴tide savunulan bir görüşe göre sui generis sözleşme, salt çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların OO•ğimsız ve karına bir şekilde bir araya gelmesinin ötesinde kendi içerisinde özel bir birliği yansıtır. Diğer bir görüşe göre, sui generis sözleşmeler gerçek anlamda yeni oluşumlar gösteren sözleşmelerdir. Öğre⁴tide savunulan üçüncü ve son görüş ise;sui generis sözleşmeleri isimli sözleşmeler ve karma sözleşmelerin dışında kalan söz. leşmeler olarak tanımlamaktadır (konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve belirtilen görüşleri savunan yazarlar için bkz. GÜMÜŞ, s. 15 - 16.).

³⁹⁴ ESENER, s. 147. ÖZSUNAY, s. 121-122, 130-131; TEKİNAY/AKMANI BURCUOĞLU/ALTOP, s. 417; ARAL, s. 101; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZKAYA, s. 31; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 274; OKTAY ÖZDEMİR

c. Eksik iki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir

³⁹⁵ İnanç sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini taşır. İnanç sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafına da borç yükler; ancak bu borçlar karşılıklı olarak ve aynı anda değil, sıra ile doğar³⁹⁶. Bir başka ifade ile tarafların edimleri arasında bir değiş tokuş ilişkisi yoktur. Bu edimlerden her biri diğerinin karşılığını teşkil etmez³⁹⁷.

İnanç sözleşmenin akdedilmesi ile önce inanan bakımından, sözleşme konusu alacağın, inanılana temlik borcu doğar³⁹⁸. İnanılanın iade borcunun doğması için ise; inananın inanç sözleşmesinden doğan alacağın temlik borcunun ifa etmiş olması zorunludur. Bir başka ifade ile inanılanın iade borcu, inanç sözleşmesinin akdedilmesi ile değil, inananın inanç sözleşmesinden doğan alacağın temlik borcunu ifa etmesi üzerine doğar³⁹⁹.

İade borcunun kapsamı ise temel borç ilişkisinden doğan ve teminat altına alınan asıl borcun ifa edilmiş olup olmamasına göre farklılık gösterir. Muaccel olan asıl borcun ifa edilmesi veya ifa dışında bir nedenle borcun sona ermesi üzerine inanılan, bizatihi inanç sözleşmesine konu alacağı iade etmekle yükümlü olacaktır. Borcun inanan tarafından vadesinde ifa edilmemesi halinde ise; inanılan, inanç sözleşmesine konu alacak miktarından, alacağın karşılansması sonrasında, alacağı aşan bir miktar kalırsa, bu meblağı iade ile yükümlü olacaktır⁴⁰⁰. İnanılanın inanç sözleşmesinden doğan diğer borçları ise yan edim niteliğini haizdir. Bu bağlamda inanılanın yerine getirmekle yükümlü olduğu yan edimler, inanç sözleşmesinin, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine halel getirmez⁴⁰¹.

(Alacak Devri), s. 274; AYDINCI, s. 170; AYANOĞLU MORALI, s. 115; EREN, s. 331;

³⁹⁵ ESENER, s. 147; AYANOĞLU MORALI, s. 116. Tam iki taraf borç yükleyen sözleşme niteliği taşıdığı yönünde görüş için bkz. ÖZKAYA, s. 50.

³⁹⁶ AYANOĞLU MORALI, s. 116. Kavram için ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 53 - 54; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 99, N. 12; OĞUZMAN/ÖZ, s. 37 - 38 ve 275.

³⁹⁷ ESENER, s. 147; AYANOĞLU MORALI, s. 116.

³⁹⁸ ARAL, s. 103; AYANOĞLU MORALI, s. 117.

³⁹⁹ ARAL, s. 103; AYANOĞLU MORALI, s. 117.

⁴⁰⁰ ÖZSUNAY, s. 153; OĞUZ, s. 257; ÖZTÜRK, s. 148; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; SİRMEN, s. 69, 84; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680 - 681; ÖZDEMİR, s. 702 - 703; ÖZKAYA, s. 50; UYGUR, s. 190- 191; AYANOĞLU MORALI, s. 104, 253, 256.

⁴⁰¹ AYANOĞLU MORALI, s. 116 - 117.

Pozitif hukukumuzda kural olarak borçlu alacaklıya teminat sağlamak zorunda değildir. Alacaklının borçluyu bu konuda zorlayabilesi; ancak borçlunun bir akit ile teminat verme borcu altına girmesi ile mümkündür⁴⁰². Bu bağlamda inanç sözleşmesi ne yasal ne de akdi bir zorunluluktan doğar. inanç sözleşmesi ile güdülen teminat sağlama amacı, tarafların bu yöndeki iradelerinin sonucudur. Ancak bazı kredi sözleşmelerinde borçlu teminat sağlama borcu altına girmektedir. Daha net bir ifade ile kredi sözleşmesi ile teminat amaçlı alacağın temlik yolu ile teminat sağlama yükümlülüğü bir kaşı edim olarak yüklenilmiş olabilir. Bu ihtimalde, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığından söz edilebilir. Tarafların aralarında bir alacağın teminat olarak devri karşılığında bir miktar paranın ödünç verilmesini kararlaştırdıkları hal-lerde, tarafların edimlerinin bir karşılıklılık ilişkisi içinde oldukları kabul edilebilir. Bu ihtimalde, tarafların edimleri arasında tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi, karşılıklı edim değişimine benzer bir durum söz konusudur⁴⁰³.

3. Fer'ilik Meselesi

İnanç sözleşmesinin fer'i olup olamadığına ilişkin husus daha önce birinci paragraf altında incelenmişti. Bu sebeple ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁰⁴.

C. ALACAĞIN TEMLİK.İNE YÖNELİK İŞLEM

1. Genel Olarak

Alacağın temlik sözleşmesi, teminat amaçlı alacağın temlik işleminin tasarruf ayağını oluşturur. Bu işlem ile teminat sağlama amacı ile temlik edilmek istenen mevcut veya müstakbel alacak hakkı inamlana devredilir. Söz konusu işlem teminat amaçlı alacağın temlik işleminin esaslı bir unsurudeğil, inanç sözleşmesinden doğan borcun ifası niteliğindedir⁴⁰⁵.

İnanan, sahibi olduğu alacak hakkını, inanılanın üçüncü kişilere karşı tam hak sahibi olacak şekilde devretmektedir. Bunun doğurduğu sonuç ise: İnanç sözleşmesinin ifası amacı ile yapılan alacağın temlik işlemi ile TBK. m. 183 (BK. m. 162) vd. hükümlerinde düzenlenen alacağın temlik işlemi arasında, hukuki nitelik açısından bir fark bulunmayışdır⁴⁰⁶.

⁴⁰² KUNTALP, s. 266-267.

♦³KUNTALP, s. 267, dn. 16; AYANOÖLU MORAL!, s. 117.

⁴⁰⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. II, III, 3.

⁴⁰⁵ Görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. I, II, B, 2.

⁴⁰⁶ AYDINCIK, s. 164; OĞUZMAN/ÖZ, s. 951; ÖZSUNAY, s. 61.

Temlik, TBK. m. 183 (BK. m. 162) anlamında, bir alacak devrinin bütün sonuçlarını doğurur⁴⁰⁷. Bu bağlamda teminaten temlik düzleminde, alacağın inançlı devrinde de TBK.'nın alacağın temliki hükümleri uygulanır⁴⁰³.

2. Alacağın Temliki Sözleşmesi

a. Kavram

Alacağın temliki TBK.'nın 183 ila 194. (BK. m. 162 - 172) maddeleri arasında düzenlenmiş olmakla birlikte, yasa koyucu kurumun tarifini yapmamıştır⁴⁰⁹. Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesinde belirtilen unsurlar göz önüne alındığında, alacağın temliki: Dar anlamda bir borç ilişkisinde, alacağın, alacaklı tarafından üçüncü bir şahsa devredilmesidir⁴¹⁰. Alacağın temliki işleminde, borçlunun, hukuki işleme katılması gerekmediği gibi, işleminden bir haber olması ve hatta iradesi hilafına işlemin yapılmış olması halinde dahi, işlem hukuken geçerlidir ve hükümlerini doğurur⁴¹¹.

Alacağın temliki ile alacak hakkı, inanılana geçer. Böylece inanılan, söz konusu hakkı kesin olarak iktisap eder. Alacağı temellük eden inanılan, inananın mümessili değil, bizzatihi alacağın sahibi ve alacaklısıdır⁴¹². Ancak inanılanın alacak üzerindeki hakimiyeti, inanç sözleşmesi ile sınırlandırılmıştır.

⁴⁰⁷ DAYINLARLI, s. 137; AYDINCI K, s. 164; Ö ZSUNAY, s. 61.

⁴⁰⁸ DAYINLARLI, s. 137; AYDINCIK, s. 165; Ö ZSUNAY, s. 61.

⁴⁰⁹ EREN, s. 1176. Ayrıca kurumun tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI, s. 7 vd.

⁴¹⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1074; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 317; AYBAY, s. 171; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 542; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1445; KAYAR, s. 164; BOZER s. 300; REİSOĞLU, s. 401; EREN, s. 1176; DAYINLARLI, s. 61; OĞUZMAN/ÖZ, s. 919.

⁴¹¹ TUNÇOMAĞ, s. 1074; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/LTOP, s. 318; AYBAY, s. 171; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 549; KARABASAN (Borçlar Hukuku), s. 1445; ÖZDEMİR s. 691; KAYAR, s. 167; BOZE s. 303; REİSOĞLU, s. 404; EREN, s. 1176; DAYINLARLI, s. 199; OĞUZMAN/ÖZ, s. 938.

"Davacı eser sözleşmesine dayanarak iş bedelinin kendisine ödenmesi talebinde bulunmuştur. Daha sonrada alacağım temlik yoluyla devretmiştir. Kural olarak alacaklı borçlunun rızası olmaksızın, alacağım 3. kişilere temlik hakkına sahiptir. " (bkz. Y. 15. HD., E. 2005/5229, K. 2005/5265, T. 07.10.2005, KHO., ET.: 24/04/2009.)

⁴¹² EREN, s. 1176.

"Alacağın tem/iki Borçlar Kanunu'nun 162-172 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın tem/iki ile alacak hakkı bunu devralan 3.kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder. Bunun üzerinde tasarruf etme yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı

Alacağın temlik ile devredilen borç ilişkisinin bütünü değil, borç ilişkisi sonrası doğmuş olan alacağın bir bölümünün ya da tamamının devridir⁴¹³.

b. Unsurları

Alacağın temlik; gereçli bir sözleşmenin varlığına, temlik edilen alacağın mevcudiyetine ve temlik engelinin bulunamamasına bağlıdır.

ba. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı

Alacağın temlik sözleşmesi, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir⁴¹⁴. Sözleşme, sözleşmenin tarafı olan inanan (temlik eden) ile inanılanın (temellük eden) birbirine uygun irade beyanları ile kurulur⁴¹⁵.

olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda, temlik işlemi ile tendik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatı ile alacağı devralan 3.kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme...gibi) hukuki işlemler bu 3.kişi tarafından yapılır." (bkz. Y. 12. HD., E. 2005/19824, K. 2005/24143, T. 06.12.2005, KHO., ET.: 24/04/2009; aynı nitelikte: Y. 12. HD., E. 2005/950, K. 2005/4209, T. 01.03.2005, KHO., ET.: 24/04/2009)

⁴¹³ TUNÇOMAĞ, s. 1075; KARABASAN (Borçlar Hukuku), s. 1446; EREN, s. 1177; DAYINLARLI, s. 6 I vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 921 - 922.

"Alacağın tem/iki yoluyla borç ilişkisinin devri mümkün değildir." (bkz. Y. 3. HD.. E. 2007/16943, K. 2005/15498, T. 25.10.2007, KHO., ET.: 24/04/2009.)

Bir sözleşme ilişkisi çeşitli haklar ve borçlar içerir. Sözleşme ilişkisinin doğurmuş olduğu bu haklar ve borçlar bütününe ise alacaklı ve borçlunun hukuki durumu adı verilir. Bir borç ilişkisinden doğan tüm alacağın devredilmiş olması halinde dahi, borç ilişkisinin bir bütün olarak devredilmiş olduğu arılamına gelmez. Zira; bu durumda dahi temellük edenin sözleşmeden doğan hukuki durumunda bir değişiklik olmaz. Alacaklının sahip olduğu hukuki durum, alacak hakkının yanı sıra yenilik doğuran hakları da kapsar. Daha net bir ifade ile, alacaklı sözleşmeden doğan alacağını temlik etmiş olsa dahi, sözleşme ilişkisine bağlı olan, sözleşmeden dönme, fesih ihbar, sözleşmeyi feshetme, sözleşmeyi TBK. m. 39 (BK. m. 31) uyarınca iptal etme hakkı yine temlik edene aittir. Sözleşmenin devri ise; ancak borçlunun bu devre muvafakat etmesi ile mümkündür (bkz. TUNÇOMAĞ, s. 1075; EREN, s. 1177; OĞUZMAN/ÖZ, s. 946.).

⁴¹⁴ TUNÇOMAĞ, s. 1087; ENGİN, s. 21; EREN, s.1184; OĞUZMAN/ÖZ, s. 927;.

Ehliyet yönünden, temlik eden sınırlı ehliyetsiz ise, kanuni temsilcisinin izni veya icazeti aranır. Temellük eden sınırlı ehliyetsiz ise, ivazsız temlik ile sadece bir hak kazandığı ve borç altına girmediği için, kanuni temsilcisinin izni veya icazeti aranmaksızın sözleşme akdedilebilir. Ancak temlik ivazlı olarak yapılıyor ise, kanuni temsilcisinin izni veya icazeti bulunması gerekir (bkz. TUNÇOMAĞ, s. 1092; EREN, s. 1184; OĞUZMAN/ÖZ, s. 927.).

Borçlar Kanunu m. 163/f. I uyarınca alacağın temlik yazılı şekilde yapılmadıkça gerersizdir⁴¹⁶. Yazılı şekil kanuni geçerlilik şartıdır⁴¹⁷. Taraflar kendi aralarında anlaşarak daha ağır bir şekil kararlaştırabilirler, fakat kanuni şekil şartını hafifletemezler⁴¹⁸. Yazılı şekle ilişkin genel esaslar burada da uygulama alanı bulur⁴¹⁹.

Alacağın temlikinde, irade beyanlarının hata hile veya ikrah sebebi ile sakat olmaması, ivazlı temliklerde gabin bulunmaması ve temlikin muvazaalı olmaması da mutabakat şartı olarak aranır (bkz. EREN, s. 1186; OĞUZMAN/ÖZ, s. 927.).

m TUNÇOMAĞ, s. 1086; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 545; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1448; EREN, s. 1181; DAYINLARLI, s. 110; OĞUZMAN/ÖZ, s. 926.

m TUNÇOMAĞ, s. 1088; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 329; AYBAY, s. 175; ENGİN, s. 21; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 548; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1449; ÖZDEMİR, s. 699; KAYAR, s. 168; BOZER, s. 304; REİSOĞLU, s. 403; EREN, s. 1185; DAYINLARLI, s. 74, 111; OĞUZMAN/ÖZ, s. 927. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tarihi gelişimi için bkz. DAYINLARLI, s. 73 vd.

Öğretide, şekil şartına uymayan bir temlik tahvil yolu ile temellük edene verilmiş bir tahsil yetkisi sayılmasının mümkün olduğu, buna karşılık yazılı şekilde yapılmamış bir temlik'in, tahvil yolu ile temlik taahhüdüne dönüştürülmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır (bkz. TUNÇOMAĞ, s. 1089; EREN, s. 1185.).

Alacağın ihale ile satılması halinde, TBK. m. 279 (BK. m. 231) hükmü kıyasen, ihale anında temlik gerçekleşmiş sayılacak ve yazılı şekil şartı burada aranmayacaktır (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 927, dn. 34.).

"...alacağın tem/iki kapsamında sözleşmeden doğan şahsi hakkın tem/iki, yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz." (bkz. YHGK., E. 2008/15 - 279, K. 2008/277, T. 26.03.2008, KHO., ET.: 24/04/2009.)

"Borçlar Kanunun 163. Maddesi uyarınca alacağın tem/ikin geçerliliği için yazılı şekilde düzenlenmesi zorunlu ve yeterli olup, özel bir şekil şartı gerekli değildir." (bkz. Y. 12. HD., E. 2008/17108, K. 2008/16625, T. 7.10.2008, KHO., ET.: 16/12/2009.)

¹⁷ ENGİN, s. 21; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1449; EREN, s. 1185; DAYINLARLI, s. 109; OĞUZMAN/ÖZ, s. 927.

2, a ENGİN, s. 22; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), 549; DAYINLARLI, s. 74 - 75; OĞUZMAN/ÖZ, s. 927.

⁴¹⁹ TUNÇOMAĞ, s. 1089. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 321; AYBAY, s. 175; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 549; ENGİN, s. 22; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1449; KAYAR, s. 170; EREN, s. 1185; OĞUZMAN/ÖZ, s. 927.

Alacağın temlik sözleşmesi, alacak hakkını konu edindiği için niteliği itibarıyla borçlar hukuku işlemidir⁴³¹. Bununla birlikte bu sözleşme, borç doğurmayan bir sözleşme, yani bir borç sözleşmesi değildir⁴³². Bu nedenle, TBK'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında değil, genel kısmında düzenlenmiştir^m.

cc. Alacağın Temlik Bir Tasarruf İşlemidir

Alacağın temlik sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemidir⁴³⁴. Zira; temlik eden bu işlemi yapmakla, sahip olduğu alacak hakkını malvarlığından çıkararak u:neHük edenin malvarlığına geçmesi sonucunu doğurmaktadır⁴³⁵.

Hukuku), s. 1445; KAYAR, s. 168; 1448; ENGİN, s. 20; BOZER, s. 304; REİSOĞLU, s. 404; EREN, s. 1181; DAYINLARLI, s. 89; OĞUZMAN/ÖZ, s. 922.

,;o TUNÇOMAĞ, s. 1094 - 1095. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 318; AYBAY, s. 171; ENGİN, s. 20; KARABASAN (Borçlar Hukuku), s. 1448; ÖZDEMİR, s. 691; KAYAR, s. 168; BOZER, s. 304; REİSOĞLU, s. 404; EREN, s. 1176, 1192; DAYINLARLI, s. 108; OĞUZMAN/ÖZ, s. 922.

"Daha sonrada alacağın temlik yoluyla devretmiştir. Kural olarak alacaklı borçlunun rızası olmaksızın, alacağını 3. kişilere temlik hakkına sahiptir. " (bk.z. Y. 15. HD., E. 2005/5229, K. 2005/5265, T. 7.10.2005, KHO., ET.: 16/12/2009.)

rn ERE , s. 1181; DAYINLARLI, s. 86.

^m TUNÇOMAĞ , s. 1090; AYBAY, s. 172; EREN, s. 1181; DAYINLARLI, s. 82; OĞUZMAN/ÖZ, s. 923.

Alacağın temlikinin bir tasarruf işlemi olması nedeni ile bir borç doğmasa da, yasa koyucu tarafından temlik edene bazı borçlar yüklenmiştir. Örnek olsun: Temlik eden, alacağa ilişkin gerekli bilgi ve belgeyi vermeye, temlikin ivazlı olması halinde ise; alacağın mevcut olmaması veya borçlunun ödeme güçsüzlü nedeni ile temellük edenin uğradığı zararı tazmin etmeye mecburdur (bk.z. EREN, s. 1190 - 1191; OĞUZMAN/ÖZ, s.923, 948 vd.).

mERE N, s. 1181;

ü-i TUNÇOMAĞ, s. 1090; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 318; AYBAY, s. 172, 174; ENGİN, s. 18 vd.; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 545; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1447; KAYAR, s. 168; BOZER, s. 301; EREN, s. 1180; DAYINLARLI, s. 83; OĞUZMAN/ÖZ, s. 922.

m TUNÇOMAĞ, s. 1090; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 318; AYBAY, s. 172; EREN, s. 1180; DAYINLARLI, s. 83; OĞUZMAN/ÖZ, s. 922.

"Alacağın tem/iki bir tasarruf muamelesi olup, Borçlar Kanunu'nun 162-172'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın tem/iki ile alacak hakkı, bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkım kesin olarak iktisap eder, bunun üzerinde "tasarruf etme" yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün

Alacağın temlikinin, temlik eden açısından bir tasarruf işlemi olması sebeptir ki; temlik işleminin geçerli olması, temlik edenin, temlik ettiği alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır⁴³⁶. Tasarruf yetkisinin ise ilke olarak tasarruf işleminin yapıldığı anda mevcut olması aranır³⁷.

Alacaklı adına yetkili iradi veya kanuni temsilcinin de alacak üzerinde tasarrufta bulunması mümkündür⁴³⁸. Yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu temlik; ancak alacaklının tasarruf işlemine icazet vermesi ile geçerlilik kazanır³⁹. Alacaklı tarafından sonradan verilen icazet ise geçmişe etkili sonuç doğurur⁴⁴⁰,

Temlik edenin, temlik anında tasarruf yetkisinin bulunmasına rağmen, daha sonra bu yetkiyi kazanması halinde, durumun ne olacağına ilişkin öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar⁴⁴¹, temlik edenin temlik anında sahip olmadığı tasarruf yetkisini sonradan kazanması halinde, başlangıçtaki geçersizliğin, tasarruf yetkisine sahip olma anı ile ortadan kalkacağını ve temlikin sağlık kazanacağını savunmaktadır. Bu görüşe karşı olan yazarlar ise⁴⁴², böylesi bir kuralın hukuken açıklanamayacağını, sadece bazı yetkisiz temliklerde geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralına ters düşebileceğini savunmaktadır.

değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişi geçer." (bkz. Y. 19. HD., E. 2008/1366, K. 2008/3451, T. 4.4.2008, KHO., ET.: 16/12/2009. Aynı nitelikteki kararlar için, bkz. Y. 12. HD., E. 2005/18889, K. 2005/19408, T. 10.10.2005; Y. 12. HD., E. 2005/950, K. 2005/4209, T. 1.3.2005.)

"Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddeleridir. Temlik işlemi nedeniyle alacakve ona bağlı olan bütün yan ve öncelikli haklar devralana geçer." (bkz. Y. 14. HD., E. 2007/7962, K. 2007/8738, T. 4.7.2007, KHO., ET.: 16/12/2009.)

⁴³⁶ TUNÇOMAĞ, s. 1093. AYBAY, s. 174; KILIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 545; KARAHASAN (Borçlar Hukuku), s. 1447; EREN, s. 1180; DAYTNLARLI, s. 112; OĞUZMAN/ÖZ, s. 927.

"Davacı sıfatıyla dava açan kimsenin dava konusu hak üzerinde bir tasarruf yetkisi olmalıdır. Davadan önce alacağını temlik eden kimsenin alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmayacağından bu alacağını dava yolu ile takip edemez." (bkz. Y. 15. HD., E. 1976/3126, K. 1977/751, T. 29.03.1977, KHO., ET.: 24/04/2009.)

⁴³⁷ EREN, s. 1180.

⁴³⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1093; EREN, s. 1180.

⁴³⁹ TUNÇOMAĞ, s. 1093 - 1094; EREN, s. 1180.

⁴⁴⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1094; EREN, s. 1180.

⁴⁴¹ EREN, s.1181.

⁴⁴² OĞUZMAN/ÖZ, s. 927, dn. 32.

J. Alacağın Temlikinin Soyut Veya İm Olma Niteliği

Alacağın temliki, devralanın malvarlığında bir artış sonucu doğura-⁴⁴³ ka-
1.andırıcı işlemdir. Alacağın temlikini-⁴⁴⁴ illi (sebebe bağlı) mi yoksa soyut (se-
bepten soyut/mücerret,) mu olduğu öğretilerde tartışmalıdır.

Alacağın temliki illi bir işlem olarak kabul edilir ise; hukuki sebebi
oluşturan temel işlemin ⁴⁴³ geçersizliği, tasarruf işlemini yani alacağın temlikini
de etkileyerek geçersiz kılacaktır⁴⁴⁴. Bunun doğurduğu sonuç ise: Alacak hakkı,
bir hak olarak temlik edenden temellük edene geçmeyecek, temlikten önce ol-
duğu gibi temlikten sorıradan temlike konu alacak, temlik edenin malvarlığında
kalmaya devam edecektir⁴⁴⁵. Bu bağlamda temellük edenin sebepsiz zenginleş-
mesi de söz konusu olmayacaktır⁴⁴⁶. Bu durumda temlik eden, sadece yazılı
alacağın temliki sözleşmesinin iadesini veya iptal edilmesini talep ve dava ede-
bilir⁴⁴⁷. Alacağın temliki sözleşmesi ise; maddi bir cisim olarak taşınır bir mal
niteliğini haiz olduğu iç-⁴⁴⁸ temellük eden onun mülkiyet hakkını değil, zilyetli-
ğini kazanmış durumdadır⁴⁴⁸.

Alacağın temlikinin soyut bir işlem olarak nitelendirilmesi halinde ise;
temeldeki borçlandırıcı işlem geçersiz olsa bile tasarruf işlemi, bir başka de-
yişle alacağın temliki işlemi geçerli sayılacak ve alacak temellük edenin mal-
varlığına dahil olacaktır⁴⁴⁹. Bu şekilde alacağı temellük eden kişi sebepsiz zen-
ginleşmiş olacaktır⁴⁵⁰. Bu durumda temlik eden TBK. m. 77 (BK. m. 61) vd.
hükümleri uyarınca sebepsiz zenginleşme davası ile alacağı geri isteme hakkını

⁴⁴³ örnek olsun: inanç sözleşmesi, alacağın satışı veya bağışlanması.

⁴⁴⁴ ENGİN, s. 30; EREN, s. 1182; DAYINLARLI, s. 96.

⁴⁴⁵ ENGİN, s. 30; EREN, s. 1182; DAYINLARLI, s. 96- 97.

⁴⁴⁶ EREN, s. 1182; DAYINLARLI, s. 97;

DAYINLARLI, temlikin hukuki sebepten yoksun olmasına rağmen, borçlunun, te-
mellük edene ödeme yapılması halinde borçtan kurtulmayacağını, borçtan kurtula-
bilmesi için, TMK. m. 7 uyarınca temlik işleminin sebebini oluşturan, temel ilişkinin
geçerliliğini ispat etmesi gerektiğini savunmaktadır (bkz. DAYINLARLI, s.97.).

⁴⁴⁷ EREN, s. 1182; DAYINLARLI, s. 97.

⁴⁴¹¹ EREN, s. 1182; DAYINLARLI, s. 97.

⁴⁴⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 318 - 319; E GİN, s. 30; ERE ,
s. 1182; DAYINLARLI, s. 93; OĞUZMAN/ÖZ, s. 924.

⁴⁵⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1091; ÖZ, M. TURGUT, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zengin-
leşme, İstanbul, 1990, s. 23, 171; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.
319; AYBAY, s. 172; ENGİN, s. 30; ERE , s. 1182; DAYINLARLI, s.93;
OĞUZMAN/ÖZ, s. 924.

haizdir⁴⁵¹. Bu davanın kabulü halinde ise; temeHük eden, söz konusu alacağı, temlik edene usulüne uygun bir şekilde iade etme yükümlülüğü altına girecek. tir⁴⁵². Temellük eden iadeye yanaşmaz ise; bu kez alacağın iadesi amacı ile temlik eden iade davası ikame etme hak.kını haizdir⁴⁵³. Şayet temeHük eden, temlike konu alacağı borçludan tahsil etmiş ise; bu takdirde borçludan elde etmiş olduğu menfaat sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir⁴⁵⁴.

Bugün Türk öğretisinde, soyutluk görüşünün savunulduğu kadar illilik görüşü de savunulmaktadır. Alacağın temlikinin illi olduğu görüşünü savunan yazarlara⁴⁵⁵ göre: Tün tasarruf işlemlerinin soyut olduğunu söylemek mümkün değildir⁴⁵⁶. Zira; taşınır ve taşınmaz mal devri aynı zamanda bir tasarruf işlemidir ve sebebe bağlıdır⁴⁵⁷. Buna karşın alacağın temlikinin soyut olduğu görüşü. nün savunulmasının ve ayrı bir işleme tabi tutulmasının açıklanması güçtür⁴⁵⁸.

Bizimde katıldığımız alacağın temlikinin soyut olduğu görüşünü savunan yazarlara⁴⁵⁹ göre: Alacağın temlik bir tasarruf işlemidir ve yasa koyucu tarafın. dan aksi belirtilmediği sürece tüm tasarruf işlemleri soyuttur⁴⁶⁰. İkinci olarak, alacağın temlikinin illi olduğunun kabulü, temlike konu alacağın borçlusunun durumunu ağırlaştıracaktır⁴⁶¹. Zira; soyutluk görüşünün kabulü halinde borçlu açısından, kendisine tebliğ edilen temliknamenin içeriğinin incelenmesi ve bu suretle temlikin yapıp yapılmadığının araştırılması yeterli ik? illilik görüşü. nün kabulü halinde ise; borçlu, yapılan temlikin hukuken geçerli bir temlik olup olmadığını araştırmak zorundadır⁴⁶². Zira; borçlu, bu araştırmayı yapmayarak temellük edene ödeme yapması ve temlikin geçersizliğinin anla-

⁴⁵¹ TUNÇOMAĞ, s. 1091; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 319; A YBAY, s. 172; EREN, s. 1182; DAYINLARLI, s. 95; OĞUZMAN/ÖZ, s. 924.

⁴⁵⁷ EREN, s. 1182.

⁴⁵³ DAYINLARLI, s. 93; OĞUZMAN/ÖZ, s. 924.

⁴⁵⁴ DAYINLARLI, s. 93; OĞUZMAN/ÖZ, s. 924.

⁴⁵⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 318 vd.; ARAL, s. 104; EREN, s. 1183; DAYINLARLI, s. 99 vd.

⁴⁵⁶ EREN, s. 1183; DAYINLARLI, s. 99 vd.

⁴⁵¹ EREN, s. 1183; DAYINLARLI, s. 99 vd.

⁴⁵⁸ EREN, s. 1183; DAYINLARLI, s. 99 vd. Öğretide, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, temel ilişkinin hükümsüzlüğüne rağmen, temlikin bizatihi tafralar için bile geçerli sayılmasının tatmin edici olmadığını savunmaktadır (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 319.).

⁴⁵⁹ TUNÇOMAĞ, s. 1091; AYBAY, s. 172; KAYAR, s. 166; AYDINCIK, s. 169; BOZER, s. 301; REİSOĞLU, s. 403; OĞUZMAN/ÖZ, s. 923 vd.

⁴⁶⁰ Görüşü savunan yazarlar için bkz. DAYINLARLI, s. 93, cin. 222.

⁴⁶¹ Görüşü savunan yazarlar için bkz. DAYINLARLI, s. 94, cin. 226.

⁴⁶² Görüşü savunan yazarlar için bkz. DAYINLARLI, s. 94, cin. 226.

şılması halinde, temlik edene karşı borçtan kurtulmayacaktır⁴⁶³. Son olarak, temliğin illi olduğu görünün benimsenmesi halinde ardı ardına yapılan temliklerde de çeşitli sorunların yaşanmasına neden olacaktır. Şöyle ki; ilk temlik sözleşmesinin herhangi bir sakatlık nedeni ile batıl olması halinde, ikinci olarak temellük eden alacaklı sıfatını kazanamaz⁴⁶⁴. Böyle bir durumda ise alacağın temlikinin tedavülü son derece güçleşir⁴⁶⁵.

Alacağın temliki sebepten soyut olmakla birlikte, taraflar aralarında anlaşarak, temliki sebebe bağlamalarına da hiç engel bulunmamaktadır⁴⁶⁶. Örnek olsun: Temlik sebebini oluşturan inanç sözleşmesinin (hukuki ilişkinin) temlik metnine dahil edilmesi bu anlama gelir⁴⁶⁷.

VII. UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. İNANÇ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

1. İnanç Sözleşmesinin İlk Elden Uygulanması Ve Söleşmenin Yorumu

Tüm akdi ilişkilerde olduğu gibi, inançlı işlemlerde de tarafların, aralarındaki akdi ilişkinin tabi olacağı hukuki rejimi tayin etmeleri mümkündür. Taraflar tayin ettikleri hukuki rejimi, inanç sözleşmesine koyacakları hükümlerle belirlerken, sözleşme serbestisi sınırları içerisinde hareket etmek zorundadır. Sonuç itibari ile inanç sözleşmesinden kaynaklanan bir ihtilafa çözüm aranırken, öncelikle, inanç sözleşmesinin somut uyumsuzluk için bir düzenleme öngörüp öngörmediğinin araştırılması gereklidir⁴⁶⁸.

İnanç sözleşmesinin ortaya çıkan somut ihtilafa yönelik bir düzenleme içerdiği tespit edilirse sorun yoktur. Zira; bu hükümler uygulanmak suretiyle ihtilaf çözülür. Asıl sorun, inanç sözleşmesinin, ortaya çıkan somut ihtilafa yönelik bir düzenleme içermiyor olması haline ortaya çıkacaktır⁴⁶⁹. Meselenin kaynağı ise inanç sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgilidir. Zira, teminat amaçlı alacağın temlikine yönelik inançlı işlemlerde, inanç sözleşmesi "*sui generis*" niteliği haizdir⁷⁰. İnanç sözleşmesinin "*sui generis*" sözleşme niteliğini haiz olmasının doğurduğu sonuç ise: İnanç sözleşmesinin; Borçlar Kanunu veya Türk Medeni Kanunu ile düzenlenen akit tiplerinden herhangi biri çerçe-

⁴⁶³ Görüşü savunan yazarlar için bkz. DAYINLARLI, s. 94, cin. 226.

⁴⁶⁴ Görüşü savunan yazarlar için bkz. DAYINLARLI, s. 96, cin. 233.

⁴⁶⁵ Gön.işli savunan yazarlar için bkz. DAYINLARLI, s. 96, cin. 233.

⁴⁶⁶ AYDINCIK, s. 169; RESİOĞLU, s. 403; OĞUZMAN/ÖZ, s. 925.

⁴⁶⁷ AYDINCIK, s. 169; OĞUZMAN/ÖZ, s. 925.

⁴⁶⁸ ÖZDEMİR, s. 702; AYANOĞLU MORALI, s. 122.

⁴⁶⁹ AYANOĞLU MORALI, S. 122.

⁴⁷⁰ Savunulan görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. İJ, VI, B, 2, b.

, csı içine sokulamayacağı ve bu akit tipleri için öngörülen kanun hükümler, nin. inanç sözleşmesine doğrudan uygulanamayacağıdır⁴⁷¹. Öte yandan, Borçlar Kanunu'ndaki genci hükümler, bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğini haiz iminç sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulur⁴⁷².

Buna göre, hakimin uyuşmazlığı çözebilmesi için öncelikle, inanç sözleşmesi ile düzenlenmemiş bulunan ikinci derecedeki noktaları düzenleyerek sözleşmedeki boşluğu doldurması, bir başka ifade ile sözleşmeyi tamamlaması gerçektir⁴⁷³. Zira; hakimin sözleşmeyi tamamlayabilmesi için, sözleşme boşluğunun, sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarına ilişkin olması **gerekir**⁴⁷⁴. Düzenlenmemiş olan hususlar sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkinse, bu durumda sözleşme boşluğunun doldurulması değil, irade beyanlarının yorumlanması yoluyla, sözleşmenin kurulup kurulmadığının tespiti meselesi gündeme gelecektir⁴⁷⁵.

İnanç sözleşmesinde bir boşluk oldutnun söylenebilmesi ise öncelikle sözleşmenin yorumlanmasını zorunlu kılar⁴⁷⁶. Yorum ise: Hakimin, sözleşmenin taraflarca kararlaştırılan içeriğini, tarafların iradesinden yola çıkarak saptamasıdır⁴⁷⁷. Bu bağlamda, yorum, tarafların sözleşmenin içeriği ile ilgili hiç öngörmedikleri bir durumun ortaya çıkması halinde değil, taraflarca konan bir

⁴⁷¹ TANDOĞAN, C. 11, s. 13; OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 275-276; AYANOĞLU MORALI, s. 122.

⁴⁷² OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 275; AYANOĞLU MORALI, s. 122-123.

⁴⁷³ AYANOĞLU MORALI, s. 123.

⁴⁷⁴ AYANOĞLU MORALI, s. 123, cin. 396; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 331, N. 1, s. 338, N. 1; OĞUZMAN/ÖZ, s. 150.

⁴⁷⁵ AYANOĞLU MORALI, s. 123, cin. 396; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 331, N. 1; OĞUZMAN/ÖZ, s. 150.

Bazı hallerde, sözleşmenin kurulup kurulmadığına ve kurulduğu sabit olan sözleşmenin içeriğinin ne olduğuna ilişkin yorum tekniklerinin aynı sözleşmede bir arada uygulanması gerekebilir. Bu gibi durumlarda, hiç şüphesiz önce sözleşmenin kurulup kurulmadığına ilişkin uyuşmalığın sonuca bağlanması gerekir ki, bu da ilk olarak belirtilen yorum tekniğinin uygulanmasını öncelikli ve zorunlu kılar (bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 331, N. 1.).

⁴⁷⁶ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 283; KAPLAN, s. 114; EREN, s. 432; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 338, N. 1.

⁴⁷⁷ TUNÇOMAĞ, s. 278; TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 148 vd.; OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 279; KAPLAN, s. 31; EREN, s. 422 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 150 vd.

"Tarafların sözleşme ve protokole dayalı anlaşmalarını, bu hükümler gözetilerek BK.18. maddesine göre gerçek amaçlarına uygun şekilde yorumlamak gerekir."(Y. 19. HD., E. 1992/9844, K. 1993/2621, T. 08.04.1993, KHO., ET.: 04.07.20010)

normun gerçek anlamının belirlenmesi halinde gündeme gelir⁴⁷⁸. Bu niteliği ile 501)eşmenin tamamlanmasından ayrılır⁴⁷⁹.

Taraflardan hiç biri sözleşmenin yürürlükte olduğunu ve hükümlerini icra ettiğini inkar etmiyorsa, ihtilaf, sözleşme hükmünün salt yorumuna ilişkindir. İhtilaf konusunun sözleşmenin muhtevasıyla sınırlandırılması, hakimın söyleşmeye müdahalesini sınırlandırır. Şöyle ki: Hakim, tarafların iradeleri arasında uyuşmanın mevcut olduğunu ve sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu kabul edecektir. Bu bağlamda; sözleşmenin yorumu sonrası hakim, esasen tarafların iradesinin gerçekten uyuşmadığı sonucuna varacak olsa ve yorum olumsuz sonuçlansa dahi hakim, ihtilafli noktada sözleşmenin muhtevasını tespit etmek mecburiyetinde kalacaktır⁴⁸⁰.

inanç sözleşmesinin yorumlanmasına ilişkin izlenecek olan metot ise⁴⁸¹: (i) tarafların iradelerinin iletişimine ilişkin ilk başvurulacak olan unsur, sözleşmede kullanılan ifadelerdir- (lafzı yorum⁴⁸³). Kural olarak kullanılan ifadele-

, s. OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 279; KAPLAN, s. 32.

n OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 279; KAPLAN, s. 32.
10 KAPLAN, s. 39.

Öğretide EREN, hakimın hukuk ile bağılı olduğu ve hukuku re'sen uygulamak zorunda olduğundan hareketle, yorum esnasında, hakimın; tarafların objektif esaslı noktalarda anlaşılamamış olduğunu tespit etmesi halinde, hakimın davayı reddetmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira; yazara göre, bu durumda sözleşme kurulmamıştır ve k'illilllinayan bir sözleşmenin de yorumlanmasının mümkün değildir. Ancak yazar, tarafların sübjektif esaslı noktalarda uyuşmamış olmalarına rağmen, sözleşmenin yorumlanması talebinde bulunabileceklerini kabul etmektedir. Zira; yazara göre tarafların ikinci dereceden objektif esaslı noktaları sübjektif esaslı bir nokta haline dönüştürmeleri ve ilerleyen bir tarihte bundan vazgeçmeleri mümkündür ve bu durum sözleşmenin kurulmadığı anlamını da taşımamaktadır (bkz. EREN, s. 424 - 425.).

⁴¹¹ TEKİRAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 151 - 153; OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 280; KAPLAN, s. 69 vd.; EREN, s. 563; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 334, N. 9 vd.; EREN, s. 428 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 151 - 152.

m "Taraflar arasındaki sözleşmenin öncelikle lafzına ve amacına uygun olarak yorumlanması B.Knun 1811. maddesi hükmüdür." (YHGK., E. 1993/15 - 164, K. 1993/501, T. 30.06.1993, KHO., ET.: 04.07.20010).

⁴¹³ "Lafzi yorum, yasanın metnine, yazılış biçimine, dilbilgisi kurallarına, kullanılan ifadelerle, sözcüklerinin gerek günlük gerekse hukuk dilindeki anlamlarına, başlık ve kenar başlıklarına göre yapılır. Şayet kullanılan sözcüklerden yasanın anlam ve amacı anlaşılıyorsa artık başka bir yorum yöntemine gitmeye gerek yoktur. Kuşkusuz yasanın bu şekilde ortaya çıkarılan anlamı özüyle de çelişmemelidir. Çeliştiği takdirde özüne değer verileceği söz götürmez. Burada yorum yapılırken yasama belge-

◆ingenel anlamda kullandığı kabul edilir; ancak inanç sözleşmesinde yer alan ifade, tar◆tların mensubu oldukları çevre gereği özel bir anJam içeriyor ise bu anlam_ ◆-◆ate al◆acaktır⁴⁸⁴. (ii) Yoı um yapılırken inanç sözleşmesinin akdedildiği_z◆anki şartlar da dikkate alınmalıdır. (iii) Kullanılan ifade tek başına değil, sözleşmenin bütünü içerisinde değerlendirilmelidir⁴⁸⁵. (iv) Eğer yoruma muhtaç husus hakkında tarafların, herhangi bir irade sahibi olmadıkları sonucuna varılabiliyor ise bu hususla ilgili olarak, Borçlar Kanunu'nun yo◆mlayıcı hukuk kuralları ile getirilen çözüm yolu kabul edilmiş sayılmalıdır. Tüm bu unsurlara rağmen, bir sonuca ulaşamaması halinde uygulama ve öğreti tarafından kabul edilen yardımcı yorum kuralları uygulanmalıdır⁴⁸⁶. Bu yardımcı kurallar ise şu şekilde sıralanabilir⁴⁸⁷: (i) Uyuşmazlık konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde, o hüküm ile yükümlülük altına giren lehine yorum yapılmalıdır⁴⁸⁸. (ii) Uyuşmazlık konusu sözleşme hükmünün yönünde tereddüt halinde, hükmü düzenleyen aleyhine yorum yapılmalı-

!erinden de yararlanabileceği gözden uzak tutulmamalıdır." (YHGK., E. 1989/10. 391, K. 1990/83, T. 14.2.1990, KHO., ET.: 04.07.20010).

⁴⁸⁴ "Davacının alımı imzaladığı bu beyanda kullanılan sözcük ve deyimler ilk bakışta bir garanti aktinin olduğu intibamı bırakıyor ise de sadece bu deyim ve sözcüklere dayanılarak Sözleşmenin yorumlanması doğru olmaz." (Y. 13. HD., E. 2005/6577, K. 2005/11498, T. 05.07.2005, KHO., ET.: 04.07.20010).

⁴⁸⁵ "Ayrıca normatif bir hükmün yorumunda sadece o hüküm değil maddenin ve hatta sözleşmenin tümü gözönüne alınıp, öteki hükümlerle bağlantısı değerlendirilip, sadece işçilen'n lehine olacak bir yorum tarzı benimsenmeden, objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmelidir." (Y. 9. HD., E. 2001/15268, K. 2001/14427, T. 24.09.2001, KHO., ET.: 04.07.20010).

⁴⁸⁶ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 281; EREN, s. 563; KOCA YUSUFPAŞAOĞLU, s. 335, N. 13 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 151.

⁴⁸⁷ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 281; EREN, s. 430; KOCA YUSUFPAŞAOĞLU, s. 335, N. 13 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 15-1 152.

⁴⁸⁸ Öğretide KOCAYUSPAŞAOĞLU, İtalyan Medeni Kanunu'nun 1371. Maddesine atıfta bulunarak, belirtilen ilkenin sadece ivazsız olarak girilen taahhütlerde uygulanabileceğini, tarafların karşılıklı borç ve yükümlülük altında oldukları sözleşmelerde ise; taraflar arasında adil bir denkleştirmeyi en iyi gerçekleştirecek olan yoruma üstünlük tanınması gerektiğini savunmaktadır (bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 336, N. 16.).

"Dosya içeriğindeki dinlenen tanık beyanları ağırlıklı olarak feshin niteliğini açıkça ortaya koymaktan uzaktır, işte böyle hallerde gerek öğreti, gerek kökleşmiş içtihatlarımız işçi lehine yorumılkesi de dikkate alınarak feshin işverence yapıldığı sonucunu ortaya koymaktadır." (Y. 9. HD., E. 2007/9343, K. 2008/1730, T. 21.02.2008, KHO., ET.: 04.07.20010).

dır' (iii) söileşme hUkUmlcrinin yorunlnnmasından sö1.1cşmcyi geçerli kılcnck yoruintercih edilincidir^{4 0}. iv) 11crhnngi bir hnktnn vnzgcşmcyi içeren hcynn• ınr innmkiln olduğu kadnr dnr yorumhmmnlıdır^{4 1}

TUm yorum tekniklerine başvuruldu u hnldc, başkncn bir sonucn vnrılnc 1111yorsa, inanç sözleşmesi metnine dönerek, yonımı, metne sndık kolnrnk yopmozonınlulu u ortnyn çıkacnktır^{4 2}

2. inanç Sözleşmesinde Yer Alın Boşluklnl'ln Tnnumhuınınsı Ve Kır 'oscriUygulnnnbilccck Hükümler

ii. inanç Sözleşmesinde Yer Alın BoşluklonnTnnmılunnmsı Mcsclt.-sl

Sözleşmeler de kanunlnr gibi çeşitli boşluklar ihtiva etmektedir. Nnsıl ki yasa koyucunun her şeyi öngörmesi mUmkiln değil ise sözleşme tnrntlnrının dn her şeyi ön görmesi mümkün değildir⁴⁹¹. Bu bñğlamdn sözleşmenin tamamlan• ınnsı, sözleşmenin yorumlanmasından farklıdır⁹⁴. Şöyle ki; yorum,

⁰⁹ "Borçlu yararına yorum" ilkesi ile "lulkuil dilzenleyen a/eyliue yoruu" ilkesinin çntıştığı durumlarda, KOCAYUSUFPAŞı\OÖLU izlenmesi gereken yolu şu şekilde ifade etmektedir: 1- Diğer yorum teknikleri ile meselenin çözUIUp çözlllcıneyeccği arnştırılmalıdır. 2- Diğer yorum metotları ile kesin bir sonuca vnrılmıyor ise; sözleşmenin sözlne ilstUnlök tanınacaktır. 3- Sözleşme metninden de iki yorum nrnsında kesin bir tercih yapılamıyor ise; borçlu yararına yorum ilkt'Sine öncelik verilecektir (bkz. KOCAYUSUFPAŞı\OÖLU, s. 336, dn. 31.).

⁹⁰ "... bir akdin hiikiınsiiz olacak şekilde değil, fakat mlleber olacak şekilde manalandırılması, akdin tarafların ortaklaşa maksailarına göre tefsirini emreden BK'nın 18. Maddesi gereğidir." (YI-IGK., E. 1960/6 - 188, K. 1960/6, T. 10.02.1960, bkz. KAPLAN, s. 76.)

⁴⁹¹ "Davacı fazla mesai ücreti alacağı talebinde bulunmuştur. Davacı, davalıya ait işyerinde çalışmış olup, iş akdinin işverence feshedilmesi ilzerine ibmnaue iuuzaJa. mışur. Anılan ibrcincımede; fazla çalışıua ilcreti, kıdem ve ılıbar tazminatı gibi işçilik hak ve alacaklarının tamamen ödendiği yazılı oluıasıncı karşın, doJyaya sunulan ödeme belgesinde fazla çalışma ilcretine yer verilmeyip, sadece kıdem, ihbar ıazıui• nalı ile izin ücretinin davacıya ödenmiş olduğu görülmektedir. Ayrıca, davalı işveren, davacının fazla çalışma ve ilcreti alacağını bulunmadığını belirtmiş ise de, ibmıui• mede fazla çalışma llcretinin de ödendiğine dair beyana yer verilmiş olması karşı• sinda; ibraname ile savunma arasında çelişki meydana gelmiştir. Savınıua ile çeliş• kili ibranameye değer izafe edilemez." (YI!OK., E. 2008/9-270, K. 2008/281, T. 26.3.2008, KHO., ET.: 04.07.20010).

⁴⁹² KOCAYUSUFPAŞı\OÖLU, s. 333, N. 6.

⁴⁹³ Öğretide taraflarca akdedilen tUm sözleşmelerin az veya çok boşluk ihtiva elligi savunulmaktadır. Belirtilen görUş için bkz. OKTı\ Y ÖZDEMİR (isimsiz Sözleşme• ler), s. 283; KAPLAN, s. 89.

⁴⁹⁴ OKTAY ÖZDEMİR (isimsiz Sözleşmeler), s. 283; KAPLAN, s. 114.

tamamlamanın ilk adımı olmakla birlikte⁴⁹⁵, taraflarca konulan sözleşme klotlarının anlamını belirlemek, tamamlama ise; taraflarca sözleşmeye konulmayan bir şeyi eklemektir⁴⁹⁶.

Kanunla düzenleniş sözleşmelerin tamamlanmasına ilişkin esaslar, ilice olarak, isimsiz sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulur⁴⁹⁷. Bu çerçevede, asıl sorun, sözleşme tipi kurallarının uygulanıp uygulanmayacağıdır⁴⁹⁸. Bu meselenin çözümü yolunda, öncelikle isimli sözleşmeler uygulanacak olan metotları tespit etmek ve daha sonra inanç sözleşmesinin özelliğinden kaynaklanan farklılıkları belirlemek yerinde olacaktır.

Öğretide boşlukların tamamlanması ile ilgili olarak dört yöntemden söz edilmektedir⁴⁹⁹. Bunlar: Sübjektif, objektif ve klasik yöntem ile sözleşmenin bireysel unsur taşıyıp taşımadığına göre boşlukların tamamlanmasını savunan görüştür.

Sübjektif yöntemde, tarafların ortaya çıkan problemi bilselerdi nasıl hareket edeceklerine dair farazi iradeleri araştırılır ve boşluk saptanan bu farazi iradeye göre doldurulur⁵⁰⁰. Burada söz konusu olan tarafların arzuladıkları gerçek irade değil, daha çok doğruluk ve dürüstlük ilkesi şemsiyesi altında makul ve doğru davranan kişilerin sahip olması gereken iradedir⁵⁰¹. İzlenen bu yöntem, TBK. m. 18 ve 27/f. II'ye (BK. m. 18 - 20/f. II) uygundur⁵⁰².

Objektif yöntemde ise TBK. m. 2/f. II (BK. m. 2/f. II) esas alınır. Hakkın, sözleşmede yer alan ikinci dereceden boşlukları için mahiyetine göre tamam-

⁴⁹⁵ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 283; KAPLAN, s. 114; EREN, s. 432; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 338, N. 1; GÜMÜŞ, s. 27.

⁴⁹⁶ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 283; KAPLAN, s. 114.

Öğretide EREN, sözleşmenin tamamlanmasını üç başlık altında incelemektedir. Bunlar: 1- Sözleşmenin taraflarca tamamlanması, 2- Sözleşmenin düzenleyici hukuk kuralları ile tamamlanması, 3- Sözleşmenin hakim tarafından tamamlanmasıdır.

⁴⁹⁷ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 278, 284; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 676; ÖZEN, Burak, Borçlar Kanunu 386/11 Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 2001, s. 621 - 622; AYANOĞLU MORALI, s. 123; GÜMÜŞ, s. 26.

⁴⁹⁸ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 278.

⁴⁹⁹ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 284; KAPLAN, s. 93 vd. Öğretide savunulan yöntemlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 284 vd.

⁵⁰⁰ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 285; KAPLAN, s. 93; GÜMÜŞ, s. 27. Ayrıca belirtilen yöntemi savunan yazarlar için bkz. OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 285, cin. 90.

⁵⁰¹ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 285; KAPLAN, s. 93 - 94; EREN, s. 434.

⁵⁰² OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 285.

İnmahdır. Daha geniş bir ifade ile sözleşmenin somut olarak gösterdiği özelliklerle uyum sağlayacak, hak ve adalete uygun olan bir yönde sözleşme doldurulacaktır. Bu yöntemde araştırılacak olan husus, tarafların gerçekte sahip oldukları irade değil, normatif kriterler çerçevesinde somut olayın özelliklerine uygun olan iradedir⁵⁰³.

Klasik yönetime göre ise; kanundaki yedek hukuk⁵⁰⁴ kuralları dikkate alınarak boşluklar tamamlanacaktır⁵⁰⁵. Tamamlayıcı kurallar⁵⁰⁶, tarafların üzerinde anlaşmaya varmadıkları noktalarda hüküm ifade ederler ve sözleşmede eksik kalan irade beyanlarını tamamlarlar⁵⁰⁷. Ancak yedek hukuk kurallarının uygulanabilmesi, tarafların kanundaki tamamlayıcı yedek hukuk kurallarını uygulamamak konusunda bir anlaşmalarının bulunmaması şartına bağlıdır⁵⁰⁸.

Sözleşme boşluklarının ilk planda tamamlayıcı hukuk kurallarıyla mı, yoksa hakimın sözleşmeyi tamamlaması yoluyla mı doldurulması gerektiği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır⁵⁰⁹. Bir grup yazar, sözleşme boşluklarının evvela tamamlayıcı hukuk kuralları ile; ancak kanunda boşluğa

⁵⁰³ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 285; KAPLAN, s. 94.

⁵⁰⁴ Yedek hukuk kuralları, yorumlayıcı hukuk kuralları ve tamamlayıcı hukuk kuralları olmak üzere ikiye ayrılır. Yorumlayıcı hukuk kuralları, tarafların bir sözleşmede kullandıkları; ancak ne anlama geldiğini açıklamadıkları hususları yorumlayan hukuk kurallarıdır (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 372; OĞUZMAN/ÖZ, s. 153.).

⁵⁰⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 372; OKTAY ÖZDEMİR, s. 286; KAPLAN, s. 95; GÜMÜŞ, s. 27; OĞUZMAN/ÖZ, s. 153.

⁵⁰⁶ Öğretide KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, tamamlayıcı hukuk kurallarını; alelade tamamlayıcı hukuk kuralları ve alelade tamamlayıcı hukuk kurallarından daha güçlü veya daha zayıf tamamlayıcı hukuk kuralları şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutmaktadır. Yazara göre tamamlayıcı hukuk kurallarının çoğu alelade hukuk kurallarıdır ve bunların uygulanmasında sıkıntı yoktur. Ancak bazı tamamlayıcı hukuk kuralları vardır ki bunlar ancak yazılı veya açık bir irade beyanı ile bertaraf edilebilirler. İşte bu nitelikteki hükümler yazar tarafından "*daha güçlü*" tamamlayıcı hukuk kuralları olarak adlandırılmaktadır. Örnek olsun: TBK. m. 220 (BK. m. 195), TBK. m. 235/f. ili (BK. 211/f. III) bu nitelikteki hükümlerdir. Yazar buna karşın bazı tamamlayıcı hükümlerin ise en son sırada uygulanmak üzere düzenlendiğini savunmakta ve bu nitelikteki hükümleri ise "*daha zayıf*" tamamlayıcı hükümler olarak adlandırmaktadır. Örnek olsun: TBK. m. 90 (BK. m. 74) bu niteliktedir.

⁵⁰⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 372; KAPLAN, s. 95; OĞUZMAN/ÖZ, s. 153.

⁵⁰⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 371; OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 286; OĞUZMAN/ÖZ, s. 153.

⁵⁰⁹ KAPLAN, s. 95; GÜMÜŞ, s. 27; OĞUZMAN/ÖZ, s. 154.

ilişkin tamamlayıcı bir hüküm bulunmaması halinde ise hakim tarafından tamamlanması gerektiğini savunmaktadır⁵¹⁰. Diğer bir grup yazar ise; sözleşme deki boşlukların öncelikle hakimın sözleşmeyi tamamlaması yolu ile doldurulmasını savunmaktadır⁵¹¹. Türk öğretisinde KAPLAN, sözleşmede yer alan boşluğun doldurulmasında ilke olarak kanunun tamamlayıcı hükümlerine öncelik verilmesi gerektiğini belirtmekte; ancak söz konusu bu önceliği bazı klostlarla⁵¹² sınırlandırarak ikinci plana atmaktadır⁵¹³.

Kanunda somut olaya ilişkin uygulanabilecek bir yedek hukuk kuralının bulunmaması halinde ne yapılacağına ilişkin farklı görüşlere bulunmaktadır⁵¹⁴. Bir görüş bu durumda, örf ve adet hukuku kurallarında uygulanacak bir hüküm olup olmadığı araştırılacağını, diğer bir görüş ise pratik uygulamanın dikkate alınacağını savunmaktadır. Burada da hüküm bulunmaması halinde bir görüş, TMK. m. 1/f. II'nin uygulanarak hakim tarafından yaratılan bir hükümle doldurulmasını kabul ederken, diğer bir görüş hakimın işin niteliğine göre boşluğu dolduracağını savunmaktadır.

Boşluğun, sözleşmenin bireysel unsur taşıyıp taşımadığına göre doldurulacağını savunan yazarlar, Borçlar Kanunu'ndaki sınıflandırma mantığının sözleşmeleri çeşide göre değil, tipe göre ayırmak olduğunu kabul etmektedir⁵¹⁵. Kanunla düzenlenen sözleşme tipleri, genel ve sık sık tekrarlanan ilişkileri

⁵¹⁰ KAPLAN, s. 95; OĞUZMAN/ÖZ, s. 154.

Görüşü savunan yabancı yazarlar için bkz. KAPLAN, s. 95, dn. 326.

⁵¹¹ KAPLAN, s. 96; OĞUZMAN/ÖZ, s. 154.

Görüşü savunan yabancı yazarlar için bkz. KAPLAN, s. 96, dn. 327.

⁵¹² KAPLAN'a göre: 1- Taraflar yedek hukuk kurallarının uygulanmayacağı yönünde bir anlaşmaya varmış ise ya da sözleşmeden böyle bir anlaşmanın varlığı sonuçlanıyor ise, 2- Kanunun tamamlayıcı hükümleri tarafların somut iradesi ile uyumuyor ise, 3- Kanunda yer alan yedek hukuk kuralı tatbik kabiliyetini yitirmiş ise, 4- Sözleşmeye uygulanması düşünülen bizatihi kendisi boşluk ihtiva ediyor ise, 5- TBK. m. 2/f. II (BK. m. 2/f. II) de öngördüğü gibi boşluğun bizatihi hakim tarafından doldurulması gerektiği hükme bağlanmış ise, 6- Kanunun hükmü boşluğun hakim takdirine göre doldurulması gerektiğini hükme bağlamış ise, tamamlayıcı hukuk kurallarının ilk öncelikle uygulanmasından vazgeçilmeli ve hakim tamamlayıcı yorum ile boşluğu tamamlamalıdır (KAPLAN, s. 96 - 97.).

⁵¹³ KAPLAN, s. 96.

⁵¹⁴ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 286 - 287; GÜMÜŞ, s. 28. Öğretide savunulan görüşlere ve savunucularına ilişkin bilgi için bkz. OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 286 - 287.

⁵¹⁵ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 287. Ayrıca belirtilen yöntemi savunan yazarlar için bkz. OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 287, dn. 108.

içermekte, özel ve kişisel özellikleri kapsamamaktadır⁵¹⁶. Oysaki, bireylerin yarattığı sözleşmelerin çoğu, tarafların iradeleri sonucu sübjektif noktalar taşımakla ve kişiselleşmenin yoğunluğu ile doğru orantılı olarak tipten uzaklaşarak atipik özellik taşımaktadır¹⁷. Ayrıma esas alınacak unsur ise şudur⁵¹⁸: Kişiselleştirme somut olayda bir tip zayıflaması veya kaymasına neden oluyor mu? Daha net bir ifade ile tip zayıflaması sözleşmeyi atipik olmaya doğru götürüyor mu? Eğer tarafların iradesi ile sözleşmeye dahil olan özel unsurlar önemsizse ve sözleşme yasal tanımının genel unsurlarını kapsıyorsa ortada tipe uygun bir sözleşme, aksi halede atipik sözleşme mevcuttur. Bu durumda sözleşmeyi tamamlayacak olan hakim, ilk olarak boşluk ihtiva eden sözleşmenin yasadaki tipe uygun olup olmadığını saptayacaktır⁵¹⁹. Eğer ki, sözleşme içerik ve bütün olarak tip içerisinde kalmış ise; hakim, sözleşme boşluklarını bu tipe uygun kurallarla doldurmalıdır⁵²⁰. Yasada boşluğu doldurmaya elverişli tip hükmü bulunmaması halinde, hakim, TMK. m. 1'i uygulayarak, örf ve adet hukukunda somut olaya uygulayacak bir hüküm olup olmadığını araştıracaktır⁵²¹. Örf ve adet hukukunda da hüküm bulunmaması halinde, haklın hukuk yaratma yoluna giderek boşluğu tamamlar⁵²². Buna karşın, sözleşme atipik özellik taşıyor ise; bu durumda tip hukukunun uygulanmasından vazgeçilerek, güven ilkesi zemininde, taraf iradelerini nazara alan ve sözleşmenin bütünü ile de aynı dokuyu taşıyacak tamamlama yöntemi takip edilecektir⁵²³. Eğer ki; tarafların farazi iradelerinin saptanması mümkün olmuyor ise; hakim, TMK. m. 1'in kendisine verdiği yetkiyi kullanacaktır⁵²⁴.

⁵¹⁶ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 288; KAPLAN, s. 106; GÜMÜŞ, s. 27.

⁵¹⁷ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 288.

⁵¹⁸ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 288.

⁵¹⁹ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 289; KAPLAN, s. 113.

⁵²⁰ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 289; KAPLAN, s. 113.

⁵²¹ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 290; KAPLAN, s. 113.

⁵²² OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 290; KAPLAN, s. 113 - 114.

⁵²³ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 290; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 339, N. 3; GÜMÜŞ, s. 28.

Öğretide GÜMÜŞ, bir isimsiz sözleşme boşluğu ile karşılaşıldığında, evvela yedek hukuk kurallarının mı uygulanacağına yoksa tarafların farazi iradelerinin tespiti yoluyla mı gidileceğine ilişkin olarak tartışma içerisine girmeye gerek olmadığını vurgulamaktadır. Zira, yazara göre isimsiz sözleşmeler karakteristik özellik taşımakta, yedek hukuk kuralları ise sıklıkla ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin genel geçer hükümler ortaya koymaktadır. Bu bağlamda yazar, isimsiz sözleşmelere uygulanabilecek bir yedek hukuk kuralı olmadığı sonucuna varmaktadır (bkz. GÜMÜŞ, s. 28.).

⁵²⁴ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 291.

Daha öncede belirtildiği gibi, isimsiz sözleşmelerde yer alan boşlukta isimli sözleşmelerde olduğu gibi doldurulacaktır⁵²⁵. İsimsiz sözleşmeler arasında yer alan, kanuni tip bakışı çerçevesinde değerlendirildiğinde, atipik karakter izleyen ve sui generis niteliği haiz, teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmesinde, inanç sözleşmesinin ihtiva ettiği boşluklar tarafların farazi iradelerini de nazara alan güven ilkesi çerçevesinde doldurulacaktır⁵²⁶. Hakim tarafların farazi iradelerini tespit ederken, taraflar, sözleşmenin kurulması esnasında bu boşluğun farkına varmış olsalardı, nasıl bir çözüm üreteceklerine ilişkin bir kanıya varacak ve ancak bu çözümün, dürüstlük kuralı çerçevesinde kabul edilebilir olduğu ölçüde, tarafların farazi ortak iradeleri olarak esas alacaktır⁵²⁷.

İnanan ile inanılanın farazi iradelerini saptamak mümkün olmuyor ise, hakim Borçlar kanununun genel hükümlerini nazara alarak, kanunda bu hususta bir yedek hukuk kaidesi bulunup bulunmadığına bakar; eğer varsa, tamamlayıcı nitelikteki bu hükümleri somut ihtilafa uygular⁵²⁸. Eğer ki, uygulanabilecek bir kanun hükmü bulamazsa veya var olan kanun hükmü sözleşmenin içeriği ile bütünlük arz edecek bir dokuya sahip değil ise; hakim, örf ve adet hukukuna, burada da hüküm bulunmuyorsa hukuk yaratına yoluna gidecektir⁵²⁹.

b. Kıyasen Uygulanabilecek Hükümler

ba. Genel Olarak

İnanç sözleşmesine, bir yandan aynı amaca yönelmiş olması nedeniyle Medeni Kanun'un rehin hükümlerinin, diğer yandan taraflar arasında özel bir

⁵²⁵ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 278, 284; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 676; ÖZEN, s. 621 - 622; AYANOĞLU MORALI, s. 123; GÜMÜŞ, s. 26.

⁵²⁶ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 291 - 292; AYANOĞLU MORALI, s. 123; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 339, N. 3; GÜMÜŞ, s. 29 - 29; OĞUZMAN/ÖZ, s. 154.

Öğretide GÜMÜŞ, isimsiz sözleşmelerde tarafların farazi iradelerini esas alan güven ilkesi çerçevesinde doldurulacağını kabul etmektedir. Ancak yazar burada da ikil bir ayrıma gitmektedir. Yazara göre isimsiz sözleşmede yer alan boşluk benzer sözleşmelerde sıklıkla ortaya çıkabilecek olağan bir sorun ise ve bireysel özellik arz etmiyorsa, boşluk TMK. m. 1/f. il uyarınca tamamlanmalıdır. Buna karşın sorunun çözümü bireysel ve karakteristik özellikler taşıyan normlarla sağlanabilecek nitelikte ise; yazar bu durumda tarafların farazi iradesinin tespitine gidilmesi gerektiğini savunmaktadır (bkz. GÜMÜŞ, s. 28.).

⁵²⁷ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 291 - 292; AYANOĞLU MORALI, s. 123; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 338, N. 1; OĞUZMAN/ÖZ, s. 154.

⁵²⁸ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 292 - 293; AYANOĞLU MORALI, s. 123; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 339, N. 2; OĞUZMAN/ÖZ, s. 153.

⁵²⁹ OKTAY ÖZDEMİR (İsimsiz Sözleşmeler), s. 293.

1

Kavramının Somutlaştırılması

111"en ilişkisinin mevcut olmasından hareketle Borçlar Kanunu'nun vekalet ;kdi hükümlerinin bazılarının belirli sınırlar dahilinde kıyasen ve tamamlayıcı olarak uygulanması görüşü bugün öğretilde çoğu yazar tarafından kabul edilmektedir.

bb.Rehin Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Alacak rehni kurumu ile teminat amaçlı alacağın temlik kurumu arasında büyük bezenlik bulunması⁵³⁰, her iki kurumda alacaklıya güvence sağlayarak aynı ekonomik amaca hizmet etmesi ve doğrudan alacağın ifasına yönelik olmayıp, gerçek anlamda birer teminat işlevi üstlenmesi, alacak rehni hükümlerinin, inanç sözleşmesine de uygulanabileceği sonucunu doğurmaktadır.^{J1}

Rehin hükümlerinin, inanç sözleşmesine ne derece uygulanacağı ise ayrı bir meseledir. Bu meselenin çözümünde, inanç sözleşmesinin hukuki niteliği, her iki kurumun taraflara sağladığı menfaat ve tarafların izledikleri ortak amaç göz önüne alınmalıdır⁵³².

Türk Medeni Kanun'da düzenlenen rehin hakkı ile sui generis niteliği haiz teminat amaçlı inançlı işlemlerin her ikisinin de ekonomik işlevi aynıdır. Her ikisinin de temelinde alacaklıya teminat sağlama gayesi yatar. Bu bağlamda, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, rehin hükümlerinin, aynı ekonomik işlevi görmek üzere gerçekleştirilen teminat amaçlı inançlı işlemlerde kıyasen uygulanması, ilke olarak kabul edilebilir. Rehin hükümlerinin kıyasen inanç sözleşmesine uygulanması ile amaçlanan, sözleşmede mutlak değil, nisbi bir etki yaratmaktır⁵³³. Zira; TMK'nun rehin hakkına ilişkin hükümleri kıyasen inanç sözleşmesine uygulanırken, somut ilişkide bir rehin hakkı tesisinin söz konusu olmadığı, taraf iradelerinin alacak hakkının devrine yönelik olduğu unutulmamalıdır⁵³⁴. Aksi takdirde inanç sözleşmesinde rehin hükümleri çok fazla öne çıkarılmış olacaktır ki bu, inanç sözleşmesinin atipik sözleşme ka-

⁵³⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarı s. B.11, III, B, 1.

⁵³¹ ÖZSUNAY, s. 142; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 280; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442, 448; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 676; AYDINCI, s. 171 - 172; AYANOĞLU MORALI, s. 124; DAYINLARLI, s. 138.

Öğretilde ESENER, rehin hükümlerinin uygulama alanının, vekalet hükümleri gibi geniş olmadığından ve rehin hükümlerinin belirli hallere ilişkin düzenleme getirdiğinden, rehin hükümlerinin inançlı işlemlere kıyasen olsa dahi uygulanamayacağını savmaktadır (bkz. ESENER, s. 148.).

m ÖZSUNAY, s. 138; AYANOĞLU MORALI, s. 126.

m ÖZSUNAY, s. 138; AYANOĞLU MORALI, s. 127.

⁵³⁵ AYANOĞLU MORALI, s. 127.

raklıcrinin ve bu işlemin yapısında yer alan alacağın devri unsurunun göz ardı edilmesi sonucwıu doğuracaktır⁵³⁵.

Gerek rehin hakkında gerek teminat amaçlı alacağın temlikinde, tarafların ulaşmak istedikleri nihai ekonomik amaç teminat sağlamaktır. Ancak tarafların bu amaca ulaşmak için seçtikleri yol farklıdır⁵³⁶. Bu bağlamda, sui generis teminat sözleşmesi niteliğini haiz inanç sözleşmesine kıyasen uygulanacak rehin hükümleri belirlenirken, bu farklılıklar dikkate alınmalı ve inanç sözleşmesinde yer alan boşluk tamamlanırken, sadece işlemin mahiyetine uygun düşen hükümler ele alınmalıdır⁵³⁷. Rehin hükümlerinin inanç sözleşmesi ile bağdaşmadığı ve bu sebeple de inanç sözleşmesine uygulanmasının elverişli olındığı hallerde, hakim, bu hükümleri kıyasen uygulamak yerine, sözleşme boşluğunu doldurma yolunu tercih etmelidir⁵³⁸. Aksi halde, tarafların arzulamadıkları, iradelerinin dışında bir çözüm kabul edilmiş ve hakkın bütün olarak devri teorisi ile varılan sonuçlara aykırı davranılmış olunacaktır⁵³⁹.

Yukarıda belirtilen çerçeve dahilinde öğretide inanç sözleşmesine kıyasen uygulanabileceği kabul edilen rehin hükümlerini şu şekilde ortaya koymak mümkündür⁵⁴⁰: Alt rehin kurulmasına ilişkin TMK. m. 942⁵⁴¹ rehlin iadesine ilişkin TMK. m. 944, rehinli alacaklının sorumluluğuna ilişkin TMK. m. 945, teminat altına alına ana alacağın kapsamını belirleyen TMK. m. 946/f. II, lex commissoria yasağını düzenleyen TMK. m. 949.

be. Vekalet Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Öğretide vekalet akdi hükümlerinin teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanmasına yönelik yapılan tartışmalar, rehin hükümlerinin uygulanmasına ilişkin yapılan tartışmalara nazaran, çok daha yoğunur. Öğretide bazı yaz.arlar, inanç sözleşmesine vekalet hükümlerinin doğrudan uygulanabileceğini savunmaktadır⁵⁴². Bu görüşü savunan yazarlar, TBK. m. 502/f. il (BK. m. 386/f. II) temeli üzerine görüş inşa etmektedirler⁵⁴³. Zira; TBK. m. 502/f. II'ye göres.1.1:

⁵³⁵ AYANOĞLU MORALI, s. 127.

⁵³⁶ ESENER, s. 148; AYANOĞLU MORALI, s. 127.

⁵³⁷ AYANOĞLU MORALI, s. 128.

⁵³⁸ ..
ÖZSUNAY, s. 134 - 135; AYANOĞLU MORALI, s. 128. Ayrıca konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. B. II, VII, A, 2, a.

⁵³⁹ AYANOĞLU MORALI, s. 128.

⁵⁴⁰ ..
OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 280; AYDINCIK, s. 172 vd.

⁵⁴¹ Kanımızca, teminat amaçlı alacağın temlikine TMK. m. 942'nin uygulanması milrnek değildir. Konuya ilişkin görüşlerimiz için, bkz. B. III, il, B, I.

⁵⁴² GAUTSCHİ, Art. 394, N. 13a; JAEGGI/GANCH Art. 18, N. 179; BGE 99 il 397 yahut JdT 19741 591-592, cons. 6 (bkz. ARAL, s. 101, dn. 38'den naklen.).

⁵⁴³ ARAL, s. 101.

*"Vekiilete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır."*⁵⁴⁵

Öğretide, TBK. m. 502/f. II (BK. m. 386/f. II) çerçevesinde diğer sözleşmeler hakkındaki hükümlere tabi olmayan işlerde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gibi diğer sözleşmeler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olan işler alanında da ilgili sözleşmelerin kanunen düzenlenmeyen hususlarında vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, bu hükme kıyasen kolaylıkla kabul edilebileceği görüşünü benimsemektedir. (bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 609- 610.)

⁵⁴⁴ BK. m. 386/f. II: *"Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur."*

⁵⁴⁵ Söz konusu hüküm, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1911 yılında gerçekleştirilen revizyonu ile getirilmiştir. Söz konusu metnin maddeye eklenmesi ile isimsiz iş görme sözleşmelerinin tamamına vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmak istendiği bazı yazarlarca ileri sürülmektedir (TANDOĞAN, C. II, s. 384; YAVUZJACAR/ÖZEN, s. 613.). Ancak İsviçre Federal Mahkemesi tarafından gerek maddi bakımdan değişiklik getiren bir hüküm olarak gerekse iş görme sözleşmelerine sınırlı sayı ilkesi getiren ve bu alanda isimsiz sözleşme akdetme yolunu kapatan bir düzenleme olarak yorumlanmıştır (ÖZEN, s. 604 vd.).

Söz konusu hükmün öğretide yarattığı tartışma ise; isimsiz iş görme sözleşmelerinin kabul edilip kabul edilemeyeceğidir. Öğretide savunulan bir görüşe göre, TBK. m. 502/f. II (BK. m. 386/f. II) hükmü iş görme sözleşmelerinde sınırlı sayı ilkesi getirmektedir. Görüşe göre, yasa koyucu bu düzenleme ile istisna akdi dışında iş görme sözleşmelerinde, sonuç sorumluluğunu değil özen sorumluluğunu benimsemiştir. Bu bağlamda isimsiz iş görme sözleşmelerine vekalet akdi hükümleri mutlak suretle ve fakat yedek hukuk kuralı olarak uygulanacaktır (Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZJACAR/ÖZEN, s. 613; GÜMÜŞ, s. 7.).

Öğretide savunulan diğer bir görüş ise; TBK. m. 502/f. II (BK. m. 386/f. II) hükmünün isimsiz iş görme sözleşmelerine mutlak suretle değil; ancak ikincil olarak uygulama alanı bulacaktır (Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 613; GÜMÜŞ, s. 8.).

Öğretide savunulan bir başka görüş ise; vekalet akdi hükümlerini daha geri planda tutmaktadır. Bu görüşe göre önce güven ilkesi şemsiyesi; ancak tamamlayıcı yorum ile bir sonuç elde edilemediği takdirde uygulanabilecektir (Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, s. 8.).

Yukarıda değinilen tartışma ve savunulan görüşler ışığında görüş belirecek olur ise: Evvela TBK. m. 502/f. II (BK. m. 386/f. II) hükmünün isimsiz sözleşme akdetme özgürlüğünü sınırlandırdığını kabul etmek, söz konusu hükmün emredici bir hüküm olduğu kabul etmek anlamını taşıyacaktır (bkz. ÖZEN, s. 619.). Bir düzenlemenin emredici niteliği haiz olup olmadığı ise iki kritere göre belirlenir. Bunlardan ilki sözleşmenin lafzıdır. Daha net bir ifade ile hükmün kaleme alınış tarzı, hükmün açıkça emredici niteliği haiz olduğunu yoruma açık olmayacak şekilde ortaya koyacaktır. İkinci kriter ise hükmün içeriğinin denetlenmesi sonucunda hükmün emredici

Vekalet akdi hükümleri, esas itibarıyla, yönetme amaçlı inançlı işi¹ bakımından uygulama alanı bulur. Zira; yönetme amaçlı inançlı işlemlerem er kalet veya vekalet benzeri sözleşme niteliği taşır. Öğretide de vekalet akdi⁵⁴⁶ kümlerinin, inanç sözleşmesinin hukuki nitelendirilmesine bağlı olara⁵⁴⁷ doğru. dan veya kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵⁴⁸.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde, inanılanın, inanan menfaatine bir iş görmesi söz konusudur ve bu işlemlerde tarafların menfaati çatışma halinde değildir⁵⁴⁹. Dolayısıyla, vekalet akdi hükümlerinin yönetme amaçlı inançlı işlemlere, -yapılacak hukuki nitelendirmeye bağlı olarak- doğrudan ya da kıya. sen uygulanmasının bu işlemlerin mahiyetine uygun olduğu söylenebilir⁵⁵⁰. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde ise durum çok daha farklıdır. Zira; teminat amaçlı inançlı işlemlerde tarafların menfaatleri çatışma halindedir. Bu çatış- mada inanılanın menfaatleri daha baskındır ve işlem ile güdülen amaca yön verir⁵⁴⁹. Bu işlemlerde iş görme unsurundan daha çok, teminat sağlama unsuru ön plandadır. Adi vekaletle ilişkin hükümlerin büyük çoğunluğunun inanç söz-leşmesine uygulanması halinde, sözleşme ile belirlenen gayeden sapılacak ve

niteliği haiz olduğu sonucuna varılmasıdır. Bu ise; hükmün kamu düzenine, kişilik haklarına, genel ahlaka ilişkin bir düzenleme getirmesi ile mümkündür. TBK. m. 502/f II (BK. m. 368/f. il) hükmü hangi kritere göre değerlendirilse değerlendirilsin, düzenlemenin emredici niteliği haiz olmadığı açıktır (bkz. ÖZEN, s. 619 - 620.).

Sonuç itibari ile taraflar arasında akdedilen bir isimsiz sözleşmede, evvela tarafların aralarındaki akdi ilişkiye uygulanmasını istedikleri bir düzenleme olup olmadığına bakılacaktır. Taraflar aralarındaki akdi ilişkinin bağlı olacağı hukuki düzeni belirt- meleri veya boşluklar ihtiva etmesi halinde, güven ilkesi şemsiyesi altında yapılacak olan tamamlayıcı yorum ile akde uygulanacak hükümler belirlenecektir. Bu yolla bir sonuca varılamaz ise; ancak o zaman TBK. m. 502/f. II (BK. m. 368/f. II) uygulama alanı bulacaktır (bkz. ÖZEN, s. 624 - 625.). Ayrıca ÖZEN'e göre, isimsiz iş görme sözleşmelerinde yasal kuralların kıyas yolu ile uygulanmasının veya hakim'in kural yaratmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Zira yazara göre; yasa koyucu TBK. m. 502/f. II (BK. m. 368/f. II) uyarınca bu sorunu çözüme kavuşturmuştur (bkz. ÖZEN, s. 625.).

Öğretide GÜMÜŞ, TBK. m. 502/f. II (BK. m. 368/f. 11) hükmünün sadece TBK m . 506/f. il - III (BK. m. 390/f. I - il) hükmünün, vekalet sözleşmesi dışındaki diğer iş görme sözleşmeleri için uygulanabilir kılacağını savunmaktadır (bkz. GÜMÜŞ, s. 9).

⁵⁴⁶ ESENER, s. 148; ÖZSUNA Y, s. 134; ARAL, s. 1 Ol; ÖZMEN/ÖZKA YA, s. 442; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 676 vd.; ÖZKAYA, s. 40; AYDINCIK, s. 170 - 171; AYANOĞLU MORALİ, s. 124, 129.

⁵⁴⁷ ÖZSUNAY, s. 137; ÖZTÜRK, s. 67; ÖZMEN/ÖZKA YA, s. 446; ÖZKAYA, s. 38; UYGUR, s. 178; AYANOĞLU MORALİ, s. 56, 129.

⁵⁴⁸ AYANOĞLU MORALİ, s. 129.

⁵⁴⁹ ESENER, s. 148; ÖZSUAY s. 137; AYANOĞLU MORALİ, s. 129.

tatmin edici olmayan, amaca aykırı sonuçlara ulaşılacaktır⁵⁵⁰. Bu nedenledir ki; öğretide baskın görüş, teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanılanın vekil olarak nitelendirilmesini reddetmekte ve vekalet akdi hükümlerini⁵⁵¹ bu işlemlere tamamlayıcı olarak ve kıyasen uygulanması imkanı çok dar bir çerçeve içinde kabul etmektedir⁵⁵². Bu kapsamda, örnek olsun: Vekalet sözleşmesinde azil ve istifayı her an mümkün kılan TBK. m. 512 (BK. m. 396) hükmü teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanamaz⁵⁵³. Zira; inanç sözleşmesi ile kurulan, teminaten temlik ilişkisinin, en azından inançlı işlem ile teminat altına alınan alacak sona erene kadar, taraflar arasında devam etmesi işlemin mahiyeti gereğidir⁵⁵⁴.

Türk Borçlar Kanunu m. 512 (BK. m. 396) hükmünün yanı sıra, vekile kanunla belirlenen belirli şartlar dahilinde ayırma hakkı tanıyan, TBK. m. 509 (BK. m. 393) hükmünün uygulanması meselesi de çok tartışmalıdır. Öğretideki baskın görüş ise; TBK. m. 509 (BK. m. 393) hükmünün teminat amaçlı alacağın temlik işlemlerine uygulanmasını reddetmektedir⁵⁵⁴. Öte yandan, TBK. m. 506 - 508 ve 510/f I'n (BK. m. 390, 392 ve 394/f. I) çok dar bir çerçeve

⁵⁵⁰ ESENER, s. 148, AYANOĞLU MORALI, s. 129.

⁵⁵¹ ÖZSUNAY, s. 137 - 138; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 678; ÖZKAYA, s. 41 - 42; AYDINCIK, s. 171; AYANOĞLU MORALI, s. 129 - 130.

Her ne kadar teminat amaçlı inançlı işlemler esasen inanılan menfaatine gerçekleştiriliyor olsa da, bir yandan taraflar arasında var olduğu kabul edilen özel güven ilişkisi, bir yandan, inanılanın özellikle, teminat konusu nesneyi muhafaza ederken ve paraya çevirirken inananın menfaatlerini de göz önünde tutmakla yükümlü olması, rehin hükümünün yanı sıra vekalet sözleşmesini düzenleyen hükümlerin de bu sözleşmeye kıyasen uygulanması görüşünün doğmasına sebep olmuştur (bkz. ÖZSUNAY, s. 142- 143; AYDINCIK, s. 171; AYANOĞLU MORALI, s. 129, dn. 421.).

⁵⁵² ESENER, s. 151; ARAL, s. 101; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680; AYDINCIK, s. 170; AYANOĞLU MORALI, s. 130.

Öğretide YAVUZ/ACAR/ÖZEN, BK. m. 396 (TBK. m. 512) öngördüğü düzenlemenin, vekalet dışındaki sui generis sözleşmelere uygulanmasının kabul edilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır (bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN).

⁵⁵³ ESENER, s. 151; ARAL, s. 101; AYDINCIK, s. 170; AYANOĞLU MORALI, s. 130.

⁵⁵⁴ ESENER, s. 148; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680; AYANOĞLU MORALI, s. 130.

Öğretide ÖZDEMİR, inanılanın üçüncü kişiler karşısında, teminaten temlike konu alacağın gerçek sahibi gibi görüldüğü; ancak inanılanın malvarlığına yönelik herhangi bir talip yapılması halinde, inanan kendisine ait alacağı çıkarma hakkı tanınması gerektiğini ya da borçlu olduğu kısmı kadarını inanılanın malvarlığında addelebileceğini savunmaktadır (bkz. ÖZDEMİR, s. 704.).

içinde ve işlemin mahiyetine uygun düştüğü oranda kıyasen teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanç sözleşmesine uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵⁵⁵.

Sonuç olarak, teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanç sözleşmesinin sui generis sözleşme niteliği taşıdığı kabul edildiğinden, vekalet hükümlerinin bu işlemlere kıyasen uygulanması kabul edilecek dahi olsa, bu uygulama TBK. m. 502/f. I1 (BK m. 386/f. II) hükmü dolayısıyla olmayacak, sözleşmenin tamamlanması faaliyeti çerçevesinde ve ancak işlemin niteliği ile bağdaştığı ölçüde mümkün olacaktır⁵⁵⁶.

bd. TBK. m. 97 (BK. m. 81) Hükümünün Uygulanabilirliği

Borçlar Kanunu'nun tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin bir düzenleme öngören TBK. m. 97'nin (BK. m. 81) inanç sözleşmesine uygulanması ilke olarak mümkün değildir⁵⁵⁷. Ödemezlik definin ileri sürülebilmesinin ilk şartı, taraflar arasında tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin akdedilmiş olmasıdır. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise; TBK. m. 97'nin uygulama alanı dışında bırakılmıştır⁵⁵⁸. Ayrıca, karşılıklı akitten doğan bütün borçlar için değil, sadece karşılığı olan borçlar, bir başka deyişle biri diğerinin karşılığı olan edimler için TBK. m. 97 uygulanabilir⁵⁵⁹. Oysaki; inanç sözleşmesinde tarafların edimleri arasında bir değiş tokuş ilişkisi yoktur; bu edimlerden her biri diğerinin karşılığını teşkil etmez⁵⁶⁰.

Uygulamada ise Yargıtay, inanç sözleşmesinden kaynaklanan ihtilaf-larda⁵⁶¹ TBK. m. 97'ye (BK. m. 81) dayanarak hüküm tesis etmektedir. Yargı-

⁵⁵⁵ ESENER, s. 148; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680; AYANOĞLU MORALI, s. 130.

⁵⁵⁶ AYANOĞLU MORALI, s. 130.

⁵⁵⁷ AYANOĞLU MORALI, s. 118. Asi görüş için bkz. ÖZSUNAY, s. 180; ÖZ-MEN/ÖZKAYA, s. 449; ÖZTÜRK, s. 153; ÖZKAYA, s. 48.

⁵⁵⁸ TEKİNA Y/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 828; EREN, s. 947 - 948; OĞUZMAN/ÖZ, s. 269.

Esas kural bu olmakla birlikte, gerek öğretide gerekse uygulamada, dürüstlük kuranlı gerektiği takdirde, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de TBK. m. 97'nin ((BK. m. 81) kıyas yolu ile uygulanabileceği kabul edilmektedir (bkz. TEKİNA Y/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 828; EREN, s. 947 - 948; OĞUZMAN/ÖZ, s. 269.).

⁵⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 271.

⁵⁶⁰ ESENER, s. 147; AYANOĞLU MORALI, s. 118.

⁵⁶¹ Yargıtay genellikle mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlerde, bu kapsamda, özellikle, inançlı olarak devredilen taşınmazın iadesi için açılan "tapu kaydının düzeltilmesi ve taşınmazın iadesi" davalarından kaynaklanan ihtilaf-larda TBK. m. 97 (BK. m. 81) hükümünü uygulamaktadır.

tay kararlarında⁵⁶²: "Geçerliliği kabul edilen inanç sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa etmeyen kimse karşı edimi talep edemez." şeklinde gerekçe oluşturarak, inananın inanç sözleşmesine konu şeyin iadesini talep edebilmesini, temel borç ilişkisinden doğan borcun ifası koşuluna bağlamaktadır. Bu bağlamda Yargıtay; öncelikle, teminat altına alınan borcun ifa etmesi gerektiğini vurgulanmakta ve inananın kendi edimini yerine getirmesi için bir süre vermektedir. Verilen mehilin sonunda, inananın kredi borcunu ifa etmiş olması durumunda, taşınmazın mülkiyetinin kendisine iadeten devredilmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır⁵⁶³.

Yargıtay'ın vanruş olduğu sonuç, her ne kadar hakkaniyete uygun ise de, TBK. m. 97 (BK. m. 81) hükmüne dayanılarak bu sonuca varılması, anılan düzenleme ile bağdaşmamaktadır. İnananın inanç sözleşmesinden doğan borcu, teminat altına alınan asıl borcu ifa etmek değil; teminata konu alacağı inanılana devretmektir⁵⁶⁴. Bu bağlamda, teminat altına alınan asıl borç ile inanılanın inanç sözleşmesinden doğan iade borcu arasında edim-karşı edim ilişkisi yoktur. Ancak söz konusu borçlar arasında sanki karşılıklılık ilişkisi varmışçasına bu edimlere TBK m. 97 hükmünün uygulanması esasen mümkün değildir⁵⁶⁵.

Türk Borçlar Kanunum. 97 (BK. m. 81) hükmünün, iki tarafa yükledikleri borçlar arasında karşılıklı akdin edimleri arasında bulunan ilişkiye benzer bir ilişki bulunan, eksik iki taraflı akitlere de belli bir çerçeve içinde ve kıyas

⁵⁶² Y. 1. HD., E. 2004/3243, K. 2004/3754, T. 01.04.2004 (bkz. YD, Temmuz 2004, S. 103, s. 23); Y. 14. I-ID., E. 2000/12988, K. 2000/13223, T. 30.10.2000 (YKD, Ekim 2001, C. 27, S. 10, s. 1490-1495): "Ancak, davacının karşılıklı edimleri içeren inanç sözleşmesine dayanarak inanç konusu taşınmazların tapu kayıtlarının iptalini ve adına tescilini isteyebilmesi için Borçlar Kanunun 81. maddesi uyarınca öncelikle kendi edimini yerine getirmesi zorunludur. Hal böyle olunca, davacıya aldığı borç para miktarının mahkeme vizesine depo etmesi için önel verilmesi, yatırdığı taktirde tapu kayıtlarının iptal ve davacı üzerine tesciline karar verilmesi gerekirken, Borçlar Kanunu'nun 81. maddesinin göz ardı edilmesi suretiyle yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir."

Aynı yönde: Y. 1. HD., E. 2003/4205, K. 2003/6017, T. 20.5.2003 (bkz. KHO., ET.: 30/05/2010); Y. 1. I-ID., E. 2002/4979, K. 2002/7474, T. 11.6.2002 (bkz. YD, Ocak 2003, S. 85, s. 64-65); Y. 1. HD., E. 2002/4009, K. 2002/4768, T. 15.4.2002 (bkz. KHO., ET.: 30/05/2010); Y. 1. HD., E. 2001/4629, K. 2001/5155, T. 26.4.2001 (bkz. KHO., ET.: 30/05/2010).

⁵⁶³ ÖZKAYA, s. 51; AYANOĞLU MORALI, s. 118- 119.

Y. 1. HD, E. 1992/4718, K. 1992/12474, T. 03.11.1992; Y. 1. HD, 1988/72, K. 1988/94, T. 18.01.1988 (bkz. ilgili kararlar için ÖZKAYA, s. 50, dn. 58.).

⁵⁶⁴ ARAL, s. 103; AYANOĞLU MORALI, s. 117.

⁵⁶⁵ Ay ANOĞLU MORALI, s. 119.

yoluyla uygulanabileceği öğretide ifade edilmektedir⁵⁶⁶. Bu çerçevede, tam iki tarafa borç yükleyen bir akdin hükümsüzlüğü veya akitten dönülmesi gibi hal-lerde, tarafların önceden ifa ettikleri edimlerin karşılıklı olarak iadesi gereki-yorsa veya bir hukuki olay nedeniyle karşılıklı iade yükümlülüğü doğuyorsa, karşılıklı edim değişimine benzer bir durum söz konusu olacağından, TBK. m. 97'nin (BK m. 81) kıyas yoluyla uygulanması imkanı kabul edilmektedir⁵⁶⁷. Ancak yukarıda ortaya koyduğumuz üzere, inanç anlaşması eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini taşır ve inananın asıl borç ilişkisinden doğan ifa borcu ile inanılanın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti iade borcu ara-sında edim-karşı edim ilişkisi yoktur. Tarafların edimleri arasında karşılıklı edim değişimine benzer bir durum da gözlenmez. Dolayısı ile hukuken geçerli kabul edilen bu akdi ilişkiye, TBK m. 97'yi kıyasen uygulamak da çoğu halde mümkün olmayacaktır⁵⁶⁸.

Yargıtay'ın benimsediği çözümün, taraf menfaatlerine en uygun çözüm tarzı olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte aynı sonuca, ödemezlik definin uygulama şartlarını bu şekilde esnetmeden, inanç sözleşmesi hükümlerinin uygulanması sureti ile ulaşmak mümkündür. Bu itibarla, teminat amaçlı inançlı işlemlerin hukuken geçerli olduğunun kabulünden sonra, TBK. m. 97'ye (BK. m. 81) başvuruya esasen ihtiyaç da yoktur. Zira; inananın teminat altına alı-nan temel borç ilişkisinden doğan borcunu ifa etmesi halinde, inanılanın inanç sözleşmesine konu alacağı veya artık değeri inanana iade borcu doğacaktır. İnanılanın iade borcu inanç sözleşmesinin sebebini teşkil eden teminat sağlama gayesinin olağan bir sonucudur ve hukuki dayanağıdır. Aynı zamanda, inanıla-nın iade borcu, inanç sözleşmesinin esaslı bir unsurunu teşkil eder⁵⁶⁹. Dolayı-sıyla, inanç sözleşmesine dayanan bir uyuşmazlıkta, inananın teminat altına alınan asıl borcu ifa edip etmediğine bakılarak, eğer ifa etmişse inanç sözleş-mesine konu alacağın inanana iadesine hükmedilmesi TBK. m. 97'ye başvuru-maya gerek olmaksızın da mümkündür⁵⁷⁰.

İnanç sözleşmesi ile inananın, inançlı işlem konusu alacağı inanılana de-vir borcunun yanı sıra, inanılanın söz konusu alacağı inanana iadeten devir

⁵⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 829; EREN, s. 947 - 948; OĞUZMAN/ÖZ, s. 269 - 270.

⁵⁶⁷ T. EKI NAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 829; EREN, s. 948; OĞUZMAN 02, s. 260.

⁵⁶⁸ AYANOĞLU MORALI, s. 120 - 121.

⁵⁶⁹ ARAL, s. 100; HELVACI, s. 111; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 442; ÖZTÜRK, s. 55; ÖZKAYA, s. 30; AYDINCIK, s. 163, AYANOĞLU MORALI, s. 121.

⁵⁷⁰ AYANOĞLU MORALI, s. 121.

borcu da düzenleruniştir⁵⁷¹. İnanç anlaşması, sadece inanandan inanılana yapılan temlikin değil, aynı zamanda inanılardan inanana yapılacak iadeten temlik işleminin de sebebini teşkil eder⁵⁷². Dolayısıyla önüne gelen bir uyuşmazlıkta hakim, teminat altına alınan asıl borç ifa edilmişse, inanca işlem konusu alacağın inanana iadesine hükmedebilmelidir. Öte yandan, teminat altına alınan asıl borç muaccel olmasına rağmen ifa edilmemişse, teminat konusu alacağın iadesine hükmetmek zaten mümkün olmayacaktır. Zira; bu durumda, inanılan, teminaten temlike konu alacağa başvurarak alacağını karşılama hakkına sahip olduğundan, olsa olsa teminat altına alınan asıl borcu aşan artık değer inana iadesine hükmedilebilmesi gereklidir⁵⁷³.

B. ALACAĞIN TEMLİKİ İŞLEMİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Teminat amaçlı alacağın temlik, alacağın temlik işlemi yönünden farklı bir özellik taşımaz⁵⁷⁴. Teminat amaçlı alacağın temlik işleminde, inanılanın kazanmış olduğu haklar ile TBK. m. 183 (BK. m. 162) vd. hükümleri uyarınca, alacağı devralan herhangi birinin kazanmış olduğu haklar arasından hiçbir fark bulunmamaktadır⁵⁷⁵. Bu bağlamda, teminat amaçlı alacağın temlik kurumunun ifa ayağını oluşturan temlik işlemine de TBK. m. 183 (BK. m. 162) vd. hükümleri uygulanacaktır⁵⁷⁶.

Alacağın temlikine ilişkin şekil şartlarının⁵⁷⁷ yanı sıra, teminaten temlike konu alacağın borçlusu konumundaki üçüncü şahıs, alacaklısı inanana karşı sahip olduğu defileri⁵⁷⁸, devri öğrendiği anda mevcut olmak şartı ile inanılana

⁵⁷¹ ÖZSUNAY, s. 120- 121; OĞUZ, s. 251; HELVACI, s. 111; ÖZDEMİR s. 702; AYANOĞLU MORALI, s. 121.

⁵⁷² ÖZSUNAY, s. 120- 121; OĞUZ, s. 251; AYANOĞLU MORALI, s. 121.

Yargıtay'm aynı doğrultudaki kararı için bkz. YHGK., E. 2000/2-888, K. 2000/885, T. 17.5.2000 (bkz. YKD, Nisari 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531).

⁵⁷³ AYANOĞLU MORALI, s. 122.

⁵⁷⁴ ÖZSUNAY, s. 61; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 278; AYDINCIK, s. 175; DAYINLARLI, s. 138.

⁵⁷⁵ AYDINCIK s. 176.

⁵⁷⁶ ÖZSUNAY, s. 61; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 278 - 279; AYDINCIK, s. 176; DAYINLARLI, s. 138.

⁵⁷⁷ Konuya ilişkin yarıntılı bilgi için bkz. B. II, VI, C, 2, ba.

⁵⁷⁸ TBK. m. 188/f. I (BK. m. 167/f. 1) de kullanılan defi deyimi teknik anlamda kullanılmamıştır. Öğretide de kabul edildiği üzere, söz konusu maddede yer alan defi, itirazları da bünyesinde barındıran geniş bir anlam taşımaktadır (bkz. TUNÇOMAĞ, s. 1113; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252; EREN, s. 193; DAYINLARLI, s. 206; OĞUZMAN/ÖZ, s. 945.).

karşı da ileri sürebilecektir⁵⁷⁹. Ayrıca, borçlu üçüncü şahsın, inanılanın şahsına karşı haiz olduğu defileri de ileri sürebilmesine ilişkin hiçbir hukuki engel yoktur⁵⁸⁰.

Temlik işleminin geçersiz olması halinde, borçlu üçüncü şahıs, inanılana karşı temlikin geçersizliğini ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir⁵⁸¹. inanan ile inanılandan herhangi birinin temlik sırasında fiil ehliyetinin bulunmadığı, inananın tasarruf yetkisinin bulunmadığı, temlike konu alacağın temlik edilemeyecek alacaklardan olduğu savurularası böyledir⁵⁸².

Borçlu üçüncü şahıs, inanılana karşı; alacağın doğmadığı veya sona erdiği, borç ilişkisinin geçersizliği, geciktirirci şartın gerçekleşmediği, borcun ifa, ibra, takas gibi sebeple sona erdiği itirazında da bulunabilir⁵⁸³.

Alacak teminaten temlik edilmiş olsa dahi, borçlu üçüncü şahıs, borcun kaynaklandığı temel borç ilişkisini iptal etmeye veya bu ilişkideri dönmeye ya da borcun miktarını azaltmaya yönelik haklarını, temliki öğrenmesinden sonra da inananı karşı kullanabilir ve bunun sonuçlarını da inanılana karşı ileri sürebilir⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ ..

ÖZSUNAY, s. 117; AYDINCIK, s. 176.

"BK. m.167'ye göre "Borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defî/eri, temellük edene karşı dahi dermeyeran edebilir". Buna göre tem/iki öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defîler ileri sürebilecekse, aynı defîler yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürülebilir hale gelir. (bkz. Y. 14. HD., E. 2008/29, K. 2008/3194, T. 13.03.2008, KHO., ET.: 24/04/2009.)

"Borçlar yasasının 167/1. maddesine göre borçlunun temlik işlemini öğrendiğinde, temlik edene karşı sahip olduğu defî/eri temellük edene karşı da ileri sürebilecektir." (bkz. Y. 1 l. HD., E. 2004/11390, K. 2005/8723, T. 26.9.2005, KHO., ET.: 06/01/2010.)

⁵⁸⁰ ÖZSUNAY, s. 118; AYDINCIK, s. 176.

⁵⁸¹ TUNÇOMAĞ, s. 1113; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252; EREN, s. 1193 - 1194; DAYINLARLI, s. 206 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 945.

⁵⁸² TUNÇOMAĞ, s. 1113; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252; EREN, s. 1193 - 1194; DAYINLARLI, s. 206 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 945.

⁵⁸³ TUNÇOMAĞ, s. 1113; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252; EREN, s.1193 - 1194; OĞUZMAN/ÖZ, s. 947.

⁵⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 946.

Örnek olsun: teminaten temlike konu alacağın dayanağı sözleşmenin irade beyanı sakatlığı sebebiyle iptali (TBK. m. 39 - BK. m. 31), sözleşmenin karşı tarafın temerrüdü sebebiyle geriye etkili olarak feshedilmesi (TBK. m. 123, 125 - BK. m. 106, 108), ayıp nedeni ile semen borcunun indirimi (TBK. m. 227 - BK. m. 202) böyledir.

Borçlu üçüncü şahıs, teminaten temlike konu alacağın dayandığı borç ilişkisinde haiz olduğu ödemezlik derisini ve zamanaşımını derisini inanılana karşı da ileri sürebilir⁵⁸⁵.

Borçlar Kanunu m. 167/f. il ise, takasa ilişkin karşılıklılık ilkesine bir istisna getirmekte ve teminaten temlike konu alacağın borçlusuna, temliki öğrendiği sırada, inanana karşı henüz muaccel olmamış bir alacak hakkını haiz ise ve bu alacak teminaten temlike konu alacaktan önce! veya aynı anda muaccel olacaksa inanılana karşı takas beyanında bulunabilme imkanı tanımaktadır⁵⁸⁶.

Borçlu üçüncü şahıs sıralanan imkanlara sahip olmakla birlikte, inanılana karşı ileri süremeyeceği savunmalarda mevcuttur. Örnek olsun: Borçlu üçüncü şahıs ile inanan arasında kararlaştırılan alacağın temlik edilememesi şartı, şayet alacağa ilişkin senette belirtilmemiş ise; borçlu üçüncü şahıs, alacağın temlik edilemeyeceği savunmasını, alacağı bu senede güvenerek teminaten devralan inanılana karşı ileri süremeyecektir⁵⁸⁷. Bunun yanı sıra, borçlu üçüncü şahıs, TBK. m. 19/f. il (BK. m. 18/f. II) uyarınca, yazılı bir borç ikrarına dayanarak alacağı teminaten devralan inanılana karşı, alacağın muvazaalı olduğunu ileri süreme imkanına sahip değildir⁵⁸⁸.

Türk Borçlar Kanunu m. 183 (BK. m. 162) anlamında alacak devri sonuçlarının doğması, TBK. m. 186'nın da (BK. m. 165) teminaten temlike kıyasen uygulanmasını mümkün kılar⁵⁸⁹. Bu bağlamda, alacağın devri, devreden inanan veya devralan inanılan tarafından bildirimde bulunulduğu halde, borçlu üçüncü şahıs inanana ödemedede bulunacak olur ise; yapmış olduğu bu ödeme kendisini borçtan kurtarmaz⁵⁹⁰.

Temlik işlemi ile gerek iç ilişki gerekse dış ilişki bakımından, alacağın gerçek sahibi konumuna gelen inanılan, borçlu üçüncü kişiden ödemenin ken-

⁵⁸⁵ ÖZSUNAY, s. 117; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 278; YDINCIK, s. 176.

⁵⁸⁶ ÖZSUNAY, s. 180; TUNÇOMAĞ, s. 1115 - 1116; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 255 - 266; ÖZTÜRK, s. 153; EREN, s. 1194; DAYINLARLI, s. 219 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 947 - 948.

⁵⁸⁷ TUNÇOMAĞ, s. 1114; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 247; AYBAY, s. 173 - 174; KJLIÇOĞLU (Borçlar Hukuku), s. 547 - 548; REİSOĞLU, s. 406; EREN, s. 1188 - 1189; DAYINLARLI, s. 189 - 190; OĞUZMAN/ÖZ, s. 945.

⁵⁸⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1114; DAYINLARLI, s. 189- 190; OĞUZMAN/ÖZ, s. 947.

"Mübadil bonolarının iyiniyet sahibi olan son hamillerine karşı bonoların karşılıksız olarak verildiği hakkında ileri sürülecek def'i dinlenmez ve kabul edilmez." (bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1936/2, K. 1936/4, T. 7.2. 1936, KHO., ET.: 06/01/2010.)

⁵⁸⁹ ÖZSUNAY, S. 118; ÖZTÜRK, s. 153; AYDINCIK, s. 176.

⁵⁹⁰ ÖZSUNAY, S. 118; ÖZTÜRK, s. 153; AYDINCIK, S. 176.

disine yapılmasını talep edebileceği gibi⁵⁹¹, yerine getirilmeyen ifaya karşı HİK. m. 42 vd. hükümleri uyarınca takibe geçebilecektir⁹².

Teminaten temlike konu alacağın kime ait olduğu hususunda ihtilaf çıkması halinde, borçlu üçüncü kişiye, TBK. m. 187 (BK. m. 166) uyarınca alacağı mahkemeye tevdi ile borçtan kurtulma imkanı tanınmalıdır⁵⁹³.

Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğuna ilişkin TBK. m. 191/f. I (BK. m. 169/f. I) hükmünün teminat amaçlı alacağın temlikinde kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı ise öğretide tartışmalıdır⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ ÖZSUNAY, s. 117 - 118; AYDINCIK, s. 176.

⁵⁹² HİK. m. 42 uyarınca genel haciz yolu ile takibin konusu bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine ilişkin alacaklardır. ancak konusu para ödenmesinden başka bir şey olan alacaklar genel haciz yolu ile takip edilmez. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 123 vd.

"Protokol" başlıklı adi yazılı tarihsiz sözleşmeye dayalı mülkiyet aktarımı istemi ile açılmıştır. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de alacağın temliki hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur." (bkz. Y. 14. HD., E. 2008/2489, K. 2008/3215, T. 13.03.2008, KHO., ET.: 24/04/2009.)

⁵⁹³ ÖZSUNAY, s. 180; ÖZTÜRK, s. 153; AYDINCIK, s. 176.

⁵⁹⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 8. III, I, B, 2, a.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ İŞLEMİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERME HALLERİ

I. İÇ İLİŞKİ BAKIMINDAN TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

A. İNANILANIN HAK VE BORÇLARI

1. İnanılanın Hakları

Akdi ilişkide, bir tarafın borçları ilke olarak diğer tarafın haklarını teşkil edeceğinden, gereksiz tekrardan kaçınmak düşüncesiyle aşağıdaki paragrafta sadece inananın borçları açıklanmıştır.

2. İnanılanın Borçları

a. Genel Olarak

Teminat amaçlı alacağın temlikî işleminde, tarafların inanç sözleşmesini akdederken izledikleri ortak amaç, temel borç ilişkisinden doğan bir alacağı teminat altına almaktır¹. Bu bağlamda inanan, bir alacak hakkına sahip olma sıfatının, kendisine bahsettiği yetkilerin tamamını, inanç sözleşmesi hükümlerine ve bu hükümlerde ifadesini bulan teminat amacına uygun şekilde kullanmakla yükümlüdür.

Taraflar, inanç sözleşmesi ile inananın borçlarının içeriğini kapsamlı bir şekilde düzenlemiş olabilecekleri gibi, düzenlememiş olmaları da mümkündür. Böyle bir ihtimalde, inananın hak ve borçlarının yine işlemin mahiyeti ile tarafların bu işleme başvururken izledikleri ortak amaç esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir².

İnananın, inanç sözleşmesinden doğan borçları ele alınırken, vekilin müvekkilin talimatlarına uyma borcunu düzenleyen TBK. m. 505 (BK. m. 389) hükmünün kıyasen bu işlemlere de uygulanacağı kabul edilmektedir³. Bizim de

¹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. yukarıda s. B. il, 1, 8.

² İnanç sözleşmesinin tamamlanması ve sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti için, bkz. yukarıda B. il, VU, A, 2.

³ ÖZSUNAY, s. 152; KUNTALP, s. 283; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; ÖZKAYA, s. 49; AYDINCIK, s. 178.

ÖZSUNAY, karma inançlı işlemlerde inananın hak ve borçlarını sıralarken, inananın, inananın talimatlarına uyma borcu altında olduğunu belirtmiştir. Ancak yazar eserinin bir başka yerinde, saf inançlı işlemlerde inanç konusunun devrinden sonra, inananın, hakkın kullanılması hususunda inananı emir ve talimat vermesinin müm-

tarafı olduğumuz diğer bir görüş ise; TBK. m. 505'in (BK. m. 389) teminaten temlike kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir⁴. TBK. m. 505 uyanca vekalet sözleşmesinde vekil, görmeyi taahhüt ettiği iş bakımından her zaman için müvekkilin talimatları ile bağlıdır. Bu hükmün teminat amaçlı alacağın temlik işleminde uygulanması halinde inanılan, adeta, inananın talimatları ile bağlı bir vekil konumuna düşecektir. Oysa teminat amaçlı alacağın temlik işleminde, inanılanın inanan menfaatine bir iş görmesi söz konusu değildir; bu itibarla, TBK. m. 505 (BK. m. 389) hükmünün kıyasen dani olsa uygulanması bu işlemlerin mahiyeti ile hiçbir şekilde bağdaşmaz.

Bu çerçevede inanılanın borçlarını şu şekilde ortaya koymak mümkündür: İnanılan; inançlı sözleşmesine konu alacağı özenle idare ve muhafaza edecek, inanç sözleşmesi ile güdülen amacın gerekli kılmadığı tasarruflardan kaçınacak, temel ilişkiden doğan borcun ifa edilmemesi halinde, inanç sözleşmesine konu hakkı özenle paraya çevirecek ve eğer ki, hakkın paraya çevrilmesi ile elde edilen bedelden, alacağın tüm fer'ileri ile birlikte düşülmesi neticesinde, artan bir meblağ olursa, bunu da inananı iade edecektir.

b. İnanılanın Borçları

ba. İnanç Sözleşmesine Konu Hakkı Özenle İdare ve Muhafaza Etme Borcu

İnanılan, öncelikle temel ilişkiden doğan alacağına teminat teşkil etmek üzere, inanç sözleşmesine istinaden kendisine devredilen alacak hakkını, özenle idare ve muhafaza etme borcu altındadır⁵. İnanılan, söz konusu yükümlülüğü ile ilgili olarak her türlü tedbiri almaya yetkilidir⁶.

kün olduğunu; ancak karma inançlı işlemlerde inanılanın menfaatinin ön planda olması nedeni ile, inananın, inanılana talimat vermesinin imkansız olduğunu savunmaktadır (bkz. ÖZSUNAY, s. 57.).

Benzer bir durum AYDINCIK'da da gözlenmektedir. Zira; yazar, vekalet akdinin başlıca özelliklerinden vekilin müvekkilin talimatlarına uyma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin teminat amaçlı inançlı işlemin temelinde yatan düşünce ile bağdaşmayacağını belirttikten sonra (bk.z. AYDINCIK, s. 170.), inanç sözleşmesi ile gerçekleştirilmek istenen amacın cevaz verdiği ölçüde inananın, inanılana talimat verme hakkını haiz, inanılanın ise talimatlara uyma yükümlülüğü altında olduğunu savunmaktadır (bk.z. AYDINCIK, s. 178.).

⁴ ARAL, s. 101; AYANOĞLU MORALI, s. 257 - 258.

⁵ ÖZSUNAY, s. 150; ÖZTÜRK, s. 148; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 448 - 449; ÖZDEMİR, s. 702; ÖZKAYA, s. 49; AYDINCIK, s. 177; AYANOĞLU MORALI, s. 263.

⁶ ÖZSUNAY, s. 150; ÖZTÜRK, s. 148 - 149; ÖZKAYA, s. 49; AYDINCIK, s. 177; AYANOĞLU MORALI, s. 264.

Özenli bir idare, teminaten temlike konu alacağın, muacceliyetinin ihbarını veya tahsilini gerekli kılıyor ise inanılan, belirtilen işlemleri yapmaya mecburdur.⁷ Örnek olsun: Teminaten temlike konu alacak hakkı için; bu nisbi borç ilişkisinin tarafları olan inanan ve inananın borçlusu, evvelce bir vade tayin etmemiş olabilir. Bu bağlamda, teminaten temlike konu borç ilişkisinin alacaklısı olan inanan veya inananın borçlusuna muacceliyeti ihbar etme hakkı⁸ tanınmıştır. Bu çerçevede, muacceliyeti ihbar etme hakkı, alacaklı inanan ve verilmiş olması halinde, söz konusu hak, teminaten temlike konu hakkın inanılan tarafından temellük edilmesi ile inanılana geçecektir. Zira; sebebi ne olursa olsun, bir alacağın üçüncü bir şahsa temlik edilmesi ile alacağın özü ile ilgili tüm durum ve yetkilerde temellük edene geçecektir. Bu bağlamda, alacağı talep, devir, dava ve takip hakkı, dar anlamda alacağın özünden doğan haklardır. Bu çerçevede muacceliyeti ihbar hakkı da alacağı talep, dava ve takip hakkının önkoşulunu oluşturduğundan, teminaten temlike konu hakkın inanılan tarafından temellük edilmesi ile muacceliyeti ihbar hakkı inanılana geçecektir. Bu bağlamda, teminaten temlik özenle idare etme borcu altında olan inanılan, teminaten temlike konu alacağın borçlusuna karşı muacceliyet ihbarında bulunmak zorundadır. Vadeyi tayin yetkisi, inananın borçlusuna tanınmış⁹ ve borçlunun münasip bir zaman içinde muacceliyet ihbarında bulunacağı kararlaştırılmış da olabilir. Bu durumda, teminaten temlike konu hakkı temellük eden ve özenle idare etme borcu altında bulunan inanılan, münasip zamanın

⁷ AYDINCIK, s. 177.

⁸ Bazı borç ilişkilerinde vade önceden tayin edilmez. Bu gibi durumlarda vadeyi tayin hakkı bir şahsa ve genellikle alacaklıya verilir. Bu bağlamda vade, söz konusu şahsın kendisine tanınmış olan hakkı kullanması ile tayin edilir. Bu hakkın kullanılmasına ise muacceliyet ihbarı denir. (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 801 - 802; EREN, s. 909; OĞUZMAN/ÖZ, 252.) Muacceliyeti ihbar hakkı, tarafların anlaşması sonrasında verilebileceği gibi, kamın tarafından da verilmiş olabilir. Örnek olsun: **TBK.** m. 392 (**BK.** m. 312) böyle bir düzenleme ihtiva etmektedir (bkz. EREN, s. 909; OĞUZMAN/ÖZ, s. 252.).

Vadeyi tayin hakkı yenilik doğuran hak, muacceliyet ihbarı bir yenilik doğuran muameledir (bkz. EREN, s. 909; OĞUZMAN/ÖZ, s. 252.).

⁹ Nisbi bir borç ilişkisinde ifa zamanının tayini tam olarak borçluya bırakılmış ise bu durumda, mahiyeti itibari ile eksik borcun varlığından söz edilir (bkz. TEKİNAT/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 802; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 46 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 253.).

Alacaklının borçluya karşı dava ve cebri icraya başvurma hakkından yoksun olduğu borç ilişkilerinin teminat fonksiyonu üstlenesi mümkün olmadığı gibi, bu borçlarında rehin veya kefaletle teminat altına alınması da söz konusu değildir (bkz. TUNÇOMAĞ, s. 43; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 27; OĞUZMAN/ÖZ, s. 16.).

gelip gelmediğinin tespiti amacı ile tespit davası ikame etmek zorundadır. Aynı düzlemde teminatın temlike konu alacak hakkının borçlusunun iflası durumunda veya alacak hakkının değerinin azalması tehlikesi ile karşı karşıya kalındığı durumlarda, inanılan, inanandan onay almaksızın alacağı tahsil etmek, en azından tahsil için gerekli hukuki adımları atmak zorundadır¹⁰.

Teminatın temlike konu hakkı özenle idare etme borcu altında bulunan inanılan, devredilen alacağın zamanaşımına uğramaması için gerekli çabayı göstermek zorundadır¹¹. Söz konusu yükümlülüğü; in, inanç sözleşmesi ile inanan da yüklenir¹² veya yükümlülüğün inanan ile paylaşılması mümkündür.

İnanılan; özenle muhafaza yükümlülüğü kapsamında, teminatın temlike konu alacak bir senede bağlanmış ise zilyetliğinde bulunan senedi özenle muhafaza etmek zorundadır¹³.

İnanılana yüklenen özen borcu, teminat altına alınan borcun vadesinde ifa edilmemesi üzerine sona ermez. Alacağın tahsili aşamasında da devam eder¹⁴. Bu bağlamda inanılan, teminatın temlike konu alacağı mümkün olan en kısa sürede tahsil etmek yükümlülüğü altındadır. Böylece, borcunu ifa etmekte temerrüde düşmüş inananın, bu nedenle uğrayacağı zararların artması engellenmiş olacaktır. Bunun yanı sıra, tahsil edilen miktardan alacağı aşan kısmının bir an önce borçluya iade edilmesi de sağlanmış olacaktır¹⁵.

İnanılan, teminatın temlike konu alacağı, somut olayın şartları dahilinde, taraf menfaatlerine en uygun hukuki enstrümanı kullanmak kaydı ile tahsil etmek zorundadır. Zira; alacağın tahsili aşamasında özen borcuna aykırı hareket eden inanılan, gerekli özeni gösterseydi tahsil edebileceği miktarı düştükten sonra, kalan bir tutar olursa; ancak bunun için inanılanın kişisel sorumluluğuna gidebilecektir¹⁶. Bu bağlamda, inanılanın ifa talebinde bulunmasına karşın, borçlusunun ifadan kaçınması halinde; inanılanın, İİK. m. 42 vd. hükümleri uyarınca, ilamsız takiplere ilişkin haciz yolu ile takip usulüne göre mi, yoksa bir alacak davası ikamesi ile mi tahsile gideceği sorusu akla gelebilir. Kanımızca

¹⁰ Paralel nitelikteki görüş için bkz. AYDINCIK, s. 177, dn. 257.

¹¹ AYDJCK, s. 177.

¹² AYDJNCIK, s. 177, dn. 258.

¹³ AYDINCIK, s. 177.

¹⁴ AYANOĞLU MORALI, s. 264.

¹⁵ ÖZKAYA, s. 50; AYANOĞLU MORALI, s. 264. Ayrıca alacaklının ifa uğruna verilen edimi para çevirme yükümlülüğü bakımından aynı tespit için bkz. ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 855.

¹⁶ AYANOĞLU MORALI, s. 264.

sorunun cevabı, teminaten temlike konu alacağın likid¹⁷ bir alacak niteliğimi haiz olup olmamasında saklıdır. Şöyle ki:

Teminat amaçlı alacağın temlik.ine konu alacak, likid bir alacak niteliğini haiz olmasına karşın ve inanılanın ifa talebine rağmen, borçlu ifadan kaçınmış ise; artık inanılanın İİK. m. 42 vd. hükümleri uyarınca tahsile gitmesi. özen yükümlülüğünün doğurduğu bir zorunluluktur. Zira; borçlu, aleyhine başlatılan icra takibi karşısında iki şekilde hareket edebilir: Birincisi borçlu, haciz tehdidi altında olduğundan, İİK. m. 60/b. II uyarınca ödemede bulunabilir. Bu ihtimalde dahi, inanılan, teminaten temlike konu alacağı süratle tahsil ettiğinden, özenle yükümlülüğüne uygun davranmış olacaktır. ikinci ihtimalde ise; borçlu aleyhine başlatılan icra takibine İİK. m. 62 vd. hükümlerince itiraz etmiş olabilir. Bu durumda inanılanın elinde iki seçenek vardır. Birincisi, İİK. m. 67 uyarınca genel mahkemelerde itirazın iptali davası ikame etmek, ikincisi ise; İİK. m. 68 vd. hükümleri uyarınca, İcra Mahkemesi'nde ikame edeceği bir dava ile itirazın kesin veya geçici olarak kaldırılmasını talep etmektir. Her iki ihtimalde de inanılanın ve inananın menfaati bulunmaktadır. Zira; takibe konu alacak -ki teminaten temlike konu alacak, takibe konu edilmektedir.- likid bir alacak niteliğini haiz olduğundan, borçlu, takibe karşı yapmış olduğu haksız itiraz sebebiyle, alacağın %40'ından aşağı olmamak kaydı ile icra inkar tazminatına¹⁸ mahkum edilecektir. Ancak borçlunun, icra inkar tazminatına mahkum edilmesinin asli şartı, talep olduğundan; inanılanın, icra inkar tazminatı talebinde bulunmaması, özen yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır.

İnanılan, İİK. m. 67 de düzenlenen imkandan mı, yoksa İİK. m. 68 vd. maddelerinde düzenlenen imkandan mı yararlanacağına ilişkin tercihi, yine özen yükümlülüğü şemsiyesi altında yapacaktır. Zira, inanılanın, teminaten temlike konu alacağı süratle tahsil etmesi ve bu doğrultuda doğru olan hukuki enstrümanı tercih etmesi, özen yükümlülüğünün bir sonucudur. Bu bağlamda, her iki yol da inanılan lehine icra inkar tazminatı hakkı tanımış olsa da İcra Mahkemelerinde yapılacak olan yargılamanın daha süratle sonuçlanacağı aşikardır. Sonuç itibari ile teminaten temlike konu alacak İİK. m. 68 ve 68/a da tanımlanan belgelerden herhangi biri ile aynı nitelikte ise; kanımızca, artık inanılan, İİK. m. 68 vd. maddelerinde kendisine tanınan imkandan yararlanma

¹⁷ Bir alacağın likit olması, alacağın miktarının net olarak belli olmasıdır. Bir başka deyişle, söz konusu alacağın tilin unsurları, alacağın borçlusu tarafından bilinmekte veya bilinebilecek niteliktedir. Bu bağlamda alacağın gerçek miktarının belirlenmesi için alacaklı veya borçlunun anlaşmasına veya bir mahkeme kararına gerek yoktur (bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 167 - 168.).

¹⁸ İcra inkar tazminatı ve şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 166 vd.

yoluna gidecektir. Aksi takdirde özen yükümlülüğünün ihlali sonucu ile karşı karşıya kalacaktır.

Teminat amaçlı alacağın temlikine konu alacağın likid bir alacak niteliğini haiz olmaması halinde ise; kanımızca inanılan, genel mahkemelerde alacak davası ikame etmekte veya İİK. m. 42 vd. hükümlerince, icra takibine girişmekte özgürdür. Zira; teminaten temlike konu alacağın likid olmaması, inanılan lehine icra inkar tazminatına karar verilmesine engel teşkil edecektir. Bunun yanı sıra, likid olmayan bir alacak takibine, borçlunun itiraz etmesi, her daim karşılaşılabilecek bir durumdur. Bu sebeplerle, teminat amaçlı alacağın temlikine konu alacağın likid olmaması ve inanılanın ifa talebine rağmen, borçlu tarafından ifadan kaçınmış olması ihtimalinde, kanımızca, inanılanın İİK. m. 42 vd. hükümleri uyarınca veya genel mahkemelerde ikame edeceği alacak davası ile tahsile gitmekte özgürdür ve bu durum özen yükümlülüğünün ihlali sonucu doğurmaz.

İnanılan, ayrıca, gerekli olduğu takdirde alacağın tahsili için kullanılan hukuki yol ve tahsil için geline nokta hakkında inanana bilgi vermekle de yükümlüdür¹⁹.

Özen borcuna aykırı davranan inanılan, TBK. m. 112 (BK. m. 96) uyarınca mı yoksa TMK. m. 945/f. I uyarınca mı sorumlu olacağı sorusu aklımıza gelebilir. Söz konusu sorun teminaten temlik açısından önem arz eder ve sorunun çözümü her iki normun inanana bahşedeceği imkanların ve özen yükümlülüğünün kapsamının tespiti ile çözülür. Bu bağlamda, her iki normu karşılaştırdığımızda²⁰, her iki normun inanana aynı nitelikte koruma imkanı sağladığı, her iki normun da asli unsurunun kusur olduğu anlaşılmaktadır.

Sorunun çözümü için ikinci kriteri ele aldığımızda, evvela inanılanın özen yükümlülüğünün sınırlarını belirlemek gerekmektedir. Bu bağlamda, inanılanın özen yükümlülüğü kendisine devredilen alacak hakkını, özenle idare ve muhafaza etmekle sınırlı kalmamakta, alacağın tahsili aşamasında da devam etmektedir²¹. Ancak TMK. m. 945/f. I'de "*alacaklı, rehinli taşımanın kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan*" sorumlu tutulmuştur. Bu itibarı ile TMK. m. 945/f. I' de belirtilen düzenleme, inanılanın özen borcunu tam anlamı ile kapsamamaktadır. Buna karşın, TBK. m. 112 (BK. m. 96) düzenlemesi inanılanın özen borcunu tam anlamı ile kapsamaktadır. Zira; TBK. m. 112 (BK. m. 96), akitten doğan sorumluluk hali olup, inanılan, TBK. m. 114/f. I (BK. m. 98/f. I) uyarınca kural olarak her türlü kusurundan sorumlu olacaktır.

¹⁹ AYANOĞLU MORALI, s. 264.

²⁰ Her iki normun ayrıntılı karşılaştırması için bkz. B. İfl, I, A, 2, bb.

²¹ AYANOĞLU MORALI, s. 264.

Sonuç itibari ile inanılanın özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, inananın bu nedenle uğradığı her türlü zararı, kanımızca TBK. m. 112 (BK. m. 96) vd. uyarınca tazmin etmek zorunda kalacaktır²².

İnanılanın özen borcunun kapsamının belirlenmesinde, vekalet aktine ilişkin düzenleme getiren TBK. m. 506 - 508 (BK m. 390 - 392) hükümlerinden, işlemin mahiyetine uygun düştüğü oranda kıyasen yararlanılabilir²³.

bb. Teminat Amacının Gerekli Kılmadığı Tasarruflardan Kaçınma Borcu

İnanılan, inanç sözleşmesi uyarınca, teminaten temlike konu alacak hakkını teminat amacını aşacak şekilde kullanmamakla yükümlüdür²⁴. Bu bağlamda iranianın sahip olduğu hak: Teminaten temlike konu alacağı, temel borç ilişkisinden doğan alacağını tahsil etmek için kullanmaktır. Ayrıca inanılan bu hakkı gerekli olduğu ölçüde kullanmakla yükümlüdür²⁵. Zira; inanılan, inançlı işleme konu alacak hakkını, inananın güvenine dayalı olarak kazanır²⁶.

Teminat amacını aşan bir istifadenin söz konusu olup olmadığının, somut olayın şartları esas alınarak hakim tarafından takdir edilmesi gereklidir²⁷. Bu kapsamda, aksi inanç sözleşmesi ile öngörülmedikçe, inanılan, teminaten temlike konu alacağı bir başkasına devretmeme, alacak üzerinde bir rehin hakkı tesis etmemesi, borçluyu ibra borcu tecil vs. tasarruflarda bulunmama yükümlülüğü altındadır²⁸.

İnanılan, teminat amacının gerekli kılmadığı tasarruflarda bulunması durumunda, inanç sözleşmesinden doğan borçlarına aykırı hareket etmiş olur ve inananın bu nedenle uğrayacağı zararları karşılamak durumunda kalır²⁹. Öğretide savunulan bir görüşe göre bu borç, TMK. m. 945'den değil doğrudan doğruya TBK. m. 112 (BK. m. 96) hükmünden kaynaklanır³⁰. Ancak öğretilde savunulan bir başka görüş ise; inanılanın sorumluluğunun, taşınır rehninde re-

²² ÖZSUNAY, s. 151; ÖZTÜRK, s. 149; AYANOĞLU MORALİ, s. 264.

²³ AYANOĞLU MORALİ, s. 265.

²⁴ ÖZSUNAY, s. 150; ÖZTÜRK, s. 149; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; ÖZDEMİR, s. 702; AYDINCIK, s. 177; AYANOĞLU MORALİ, s. 251.

²⁵ AYANOĞLU MORALİ, s. 251.

²⁶ ÖZKAYA, s. 49; AYANOĞLU MORALİ, s. 252.

²⁷ AYANOĞLU MORALİ, s. 252.

²⁸ ÖZSUNAY, s. 150; ÖZTÜRK, s. 149; AYDINCIK, s. 177.

²⁹ ÖZSUNAY, s. 151; SİRMEN, s. 81; ÖZTÜRK, s. 149; AYDINCIK, s. 178; AYANOĞLU MORALİ, s. 252.

³⁰ ÖZSUNAY, s. 151; ÖZTÜRK, s. 149; AYANOĞLU MORALİ, s. 252.

hin alanın sorumluluğuna ilişkin TMK. m. 945'in kıyasen uygulanması ile de be)ir)enebileceğidir³¹. Öğretide savunulan üçüncü bir görüş ise³²; inanılanın sorumluluğuna ilişkin olarak ilk etapta TBK. m. 112 (BK. m. 96) vd. hükümleri uygulama alanı bulacak ve inanılan, TBK. m. 114/f. I (BK. m. 98/f. O uyarınca kural olarak her türlü kusurundan sorumlu olacaktır. Ancak TBK. m. 112 (BK. m. 96) vd. hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda veya inanç sözleşmesinde yeterli açıklığın bulunmadığı durumlarda TMK. m. 945 hükmü kıyasen uygulanabilecektir.

İnanılanın, teminat amacının gerekli kılmadığı tasarruflarda bulunması durumunda, TBK. m. 112 (BK. m. 96) vd. hükümleri uyarınca mı, yoksa TMK. m. 945 uyarınca mı sorumlu olacağı önemli bir sorun teşkil eder. Soruna sağlıklı bir çözüm bulunabilmesi ise; her iki hükmün irianana sağlayacağı avantajların tespiti ile mümkündür. Bu kriter çerçevesinde, kanımızca, TMK. m. 945/f. il, pratikte inanana daha fazla koruma sağlayacaktır. Zira; her iki normu irdeleyecek olduğumuzda: TBK. m. 112 uyarınca³³: *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür"*. Söz konusu norm, sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenlemekle birlikte, normun kurucu unsuru kusurdur³⁴. Gerçekten TBK. m. 112 (BK. m. 96) borçlu açısından bir kusur karinesi getirmekte ve kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmediği sürece borçluyu sorumlu tutmaktadır³⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 945'in hukuki niteliği konusunda ise öğretide farklı görüşler mevcuttur. Öğretide savunulan bir görüşe göre³⁶: TMK. m. 945 düzleminde, rehin hakkı sahibinin hukuki konumu, vedia alanın hukuki ko-

³¹ SİRMEN, s. 83; ERGMAİE s. 87; ZOBL, s. 508 (Yabancı yazarlar için bkz. AYDINCIK, s. 178, dn. 264'den naklen.).

³² AYDINCIK, s. 178.

³³ BK. m. 96: *"Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur"*.

³⁴ EREN, s. 1017.

³⁵ EREN, s. 1017.

³⁶ SAYMEN, Ferit H./ELBİR Halid K., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 721; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 494; HATEMU SEROZAN/ARPACI, s. 356; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR s. 782.

Öğretide AYAN, TMK. m. 945/f. I ita TMK. m. 945/f. 11'yi ayrı ayrı değerlendirmekte ve TMK. m. 945/(I'de belirtilen, rehin hakkı sahibinin, rehne konu şeyi muhafaza etme yükümlülüğüne vedia akdi hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğinin kabul etmektedir (bkz. AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C. III, Sınırlı Ayni Haklar, Konya: Mimoza Yayınevi, 1994, s. 198.).

numu ile aynıdır. Bu bağlamda rehin hakkı sahibi, rehne konu eşyayı özenle mıyacak. onu devredemeyecek ve rehnedemeyecektir. Bizce söz konusu gönlüş isabetli değildir³⁷. Zira; TMK. m. 945'de düzenlenen borç, vedia³⁸ alanın muhafaza ve özen borcundan farklıdır. Vedia alanın asli borcu, vedia akdine k nu ,eyi muhafaza etmektir. Oysaki; rehin hakkı sahibi, rehne konu şeyi muh3fnı.a etn1ek amacı ile değil, alacağının temjnatı olarak elinde buluncturu.r3⁹. Bu nedenle borçlu, vedia sözleşmesindeki gibi rehinli malın bizzat alacakJ 1 tarafından muhafazasını isteyemez. Rehln hakkı sarubi, rehne konu şeyi muhafai.a etinek üzere bir üçüncü şahsa tevdi edebilir. Rehne konu şey, üçüncü şahsa tevdi edilmiş ise; artık rehin hakkı sahibinin özen ve muhafaza borcu yoktur. Ancak rehne konu şeye kendi kusuru ile bir zarar gelmiş ise; şeyin kendi zilyetliğinde veya üçüncü şahsın zilyetliğinde bulunması, sorumluluğunda değişiklik yapmayacaktır⁴⁰.

Öğretide savunulan ve bizimde katıldığımız bir başka görüşe göre ise ': TMK. m. 945/f. I ila TMK. m. 945/f. II hükmü kusurlu veya kusursuz, akdi Yeya akit dışı sorumluluk hallerinin tamamında uygulama alını bulur. Her iki fıkranın⁴² ayrıldığı husus, sorumluluğun türü bakımındandır. Zira; TMK. m. 945/f. I' de kusura dayalı bir sorumluluk hali öngörülmüş ve rehin hakkı sambine l'USur karinesi yüklenmiştir⁴³. Ancak TMK. m. 945/f. II'de kusura yer

³  Aynı doğrultuda görüş için bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1179 - 1180.

³⁸ Vedia akdine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZJACAR/ÖZEN, s. 805 vd.

³⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1179

 GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1180.

⁴¹ SAYMEN/ELBİR s. 722 - 723; CANSEL, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, C. I, *Teslim Şartlı Menkul Rehni*, Ankara: Sevin. Matbaası, 1967, s. 175; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1179 vd.; AYAN, s. 198 - 199; ESENER/GÜVE , s. 405; SİRMEN, s. 83.

.1:1TMK.. m. 945: "Alacaklı, rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan, bunların kendi kusunu olmaksızın doğduğunu ispat etmedikçe sorumludur.

Rehinli taşınırı kendiliğinden başkasına devir veya rehnedenden alacaklı, bundan doğan bütün zararlardan sorumlu olur. "

⁴³ TMK. m. 945/f. II de belirtilen kusur, TBK. m. 112'deki (BK. m. 96) akdi kusurdur. Rehin hakkı sahibi, söz konusu fıkra uyarınca, rehne konu şeyin tesadüfü veya mücbir sebep sonrası zarar uğradığını ya da telef olduğunu veyahut değerinde eksilme olduğunu ispat ettiği ölçüde sorumluluktan kurtulur (bkz. SAYMEN/ELBİR s. 721; CANSEL, s. 174; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1180; KÖPRÜLÜKANETİ, s. 495; AYAN, s. 198; ESENER/GÜVEN, s. 404; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 782.). Fakat rehne konu şeyin iadesinde temerrüde düşülmüş ise; rehin hakla

verilmemiş ve rerun hakkı sahibi yönünden kusur sorumluluğu ön görülmemiştir. Bu tercih ise tesadüfı değildir. Yasa koyucunun bu tercihi, bizi TMK. m. 945/f. II'de düzenlenen sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu sonucuna götürmektedir.

Sonuç itibari ile inanılanın, teminat amacının gerekli kılmadığı tasarruflardan kaçınma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, TBK. m. 112 (BK m. 96) vd. hükümlerinin değil, TMK. m. 945/f. II'nin kıyasen uygulanması daha sağlıklı bir sonuç doğuracaktır.

be. Borcun Tümüyle İfa Edilmesi Halinde, inanç Sözleşmesine Konu Alacağın İnanana İadeten Temlik Borcu

Alacağın teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, inanılan, inançlı işlem konusu alacağı, temel borç ilişkisinden doğan alacağın vadesine kadar kendisinde tutabilir. Bu süre içinde ilke olarak inanan, inananı iadeten temlike zorlayamaz⁴⁴.

Temel borç ilişkisinden doğan borcun vadesinde ifa edilmesi veya ifa dışında bir sebeple sona ermesi halinde inanılan, inanan, inanç sözleşmesinden önceki hukuki ve fiili durumu sağlamalıdır⁴⁵. Bu bağlamda inanılan, teminat konusu alacağı inanan veya inanan tarafından gösterilen bir üçüncü kişiye iadeten temlik etme yükümlülüğü altındadır⁴⁶. Alacağı teminat amacı ile temlik eden inanılandan beklenen, söz konusu alacağı teminat amacına uygun kullanması ve borç ifa edilir edilmez alacağı inananı iadeten temlik etmesidir. Bu aşamadan sonra inanılan, inanç sözleşmesine konu alacağı elinde tutmaya devam edemez. Alacağı elinde bulundurmasının kendisiyle bir menfaat sağlayıp sağlamamasının ise önemi yoktur⁴⁷. İnanılan, alacağı varsa semereleri ile birlikte inanan veya onun tarafından gösterilen bir üçüncü kişiye iadeten temlik etmekle yükümlüdür⁴⁸.

sahibi TBK. m. 118 (BK. m. 102/f. I) uyarınca kanıra vuku bulan zararlardan da sorumlu olacaktır (bkz. CANSEL; s. 174.).

⁴⁴ AYANOĞLU MORALI, s. 252.

⁴⁵ SİRMEN, s. 83; AYANOĞLU MORALI, s. 253.

⁴⁶ ÖZSUNA Y, s. 153; OĞUZ, s. 257; ÖZTÜRK, s. 148; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; SİRMEN, s. 84; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680 - 681; ÖZDEMİR, s. 702, 703; ÖZKAYA, s. 50; UYGUR, s. 190 - 191; AYANOĞLU MORALI, s. 253.

⁴⁷ Öğretide AYANOĞLU MORALI, temel borç ilişkisinden doğan alacağın ifa veya ifa dışında bir sebeple sona ermesinin ardından, inanılanın, inançlı işleme konu şeyi, menfaatine olacak şekilde elinde bulunduramayacağını savunmaktadır (bkz. AYANOĞLU MORALI, s. 253.).

⁴⁸ ÖZTÜRK, s. 148; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 465; AYANOĞLU MORALI, s. 253.

. Alacağın inanana iadesi için, gereken tasarruf işleminin yerine getirilmesi gereklidir. Bu bağlamda bu kez inanılan alacağın temlik hükümleri uyarınca, alacağı inanana temlik edecektir⁴⁹. Alacak bir senede bağlanmış ve söz konusu senet inanılana teslim edilmiş ise; inanılan, senedi de alacakla birlikte manana devretmek zorundadır⁵⁰. Teminaten temlik edilen alacak hakla kıymetli evraka bağlanmış ve inanç sözleşmesi ile birlikte kıymetli evraka bağlanmış olacağı alacak hakkı, TTK.'nın ilgili hükümleri uyarınca devredilmişse, geriye devir işlemi de yine aynı merasim ile yerine getirilecektir. Buna göre, nama yazılı kıymetli evrakta alacağın temlik ve zilyetliğin nakli, emre yazılı kıymetli evrakta ciro ve zilyetliğin nakline, hamiline yazılı kıymetli evrakta sadece zilyetliğin nakline ihtiyaç vardır⁵¹.

İnanç sözleşmesi ile; sadece inananın alacağı inanılana temlik etme borcu değil, bunun yanı sıra, inanılanın söz konusu alacağı inanana iadeten temlik etme borcu da düzenlenir. Dolayısıyla, akdedilen inanç sözleşmesi, inanılanın iade taahhüdüne yer verilmiş olması kaydıyla, sadece inananın, inanılana yapılan alacağın temlikini değil, aynı zamanda inanılandan, inanana yapılacak iadeten devir işleminin de hukuki sebebinin teşkil eder⁵². Bu itibarla, önüne gelen bir uyuşmazlıkta hakim, teminat altına alınan asıl borç ifa edilmişse, TMK. m. 954/f. I'nın kıyasen uygulanması ve yapmış olduğu yollama ile TMK. m. 944/f. I' e dayanarak inançlı işlem konusu malın inanana iadesine hükmedebilmelidir⁵³. Bu durumda, hakimin vereceği hükmün kesinleşmesi ile birlikte alacak hakkı inanana intikal etmiş olacaktır⁵⁴.

İnananın inanç sözleşmesine konu alacağın iadesine yönelik alacak hakkı için zamanaşımını süresi, inanç sözleşmesine konu alacağın inanılana devredildiği andan itibaren değil, inanılanın iade borcunun muaccel olduğu andan itibaren hesaplanacak (TBK. m. 149 - BK. m. 128)⁵⁵. Buna göre, zamanaşımını süresi teminat amaçlı alacağın temlik ile teminat altına alınan borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁵⁶. Uygulanacak olan zamanaşımını süresi ise TBK.m. 146 (BK. m. 125) uyarınca on yıldır⁵⁷.

⁴⁹ SİRMEN s. 84; AYANOĞLU MORALİ, s. 253.

⁵⁰ AYANOĞLU MORALİ, s. 253.

⁵¹ SİRMEN, s. 84; AYANOĞLU MORALİ, s. 253.

⁵² ÖZSUNAY, s. 120 - 121; OĞUZ, s. 251; HELVACI, s. 111; AYANOĞLU MORALİ, s. 254.

⁵³ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283;

⁵⁴ AYANOĞLU MORALİ, s. 254.

⁵⁵ ÖZKAYA, s. 46; AYANOĞLU MORALİ, s. 255.

⁵⁶ ÖZSUNAY, s. 225; ÖZKAYA; s. 46; AYANOĞLU MORALİ, s. 255.

bd. Temel Borcun Teminat Konusu Alacağa Başvurmak Suretiyle Tahsil Edilmesi Halinde, Alacağı Aşan Kısmını inanana iade Borcu

Temel borç ilişkisinden doğan borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde inanılan, kendisine teminat olarak devredilen alacağı paraya çevirerek, asıl alacak, ana para ve temerrüt faizi ile takip giderleri ve sair masraflar (idare ve muhafaza masrafları, temel borç ilişkisinde taraflarca kararlaştırılmış olması halinde cezai şart gibi) toplamından oluşan alacağım, paraya çevirme neticesinde elde edilen meblağdan karşılar⁵⁸. Zira; inanç sözleşmesine konu alacak, temel borç ilişkisinden doğan borcun tamamı için teminat teşkil eder. Bu işlemin sonunda geride kalan bir değer olur ise; inanılan bu meblağı inanana iade etmek yükümlülüğü altındadır⁵⁹.

Teminat altına alınan alacağın kapsamının belirlenmesinde taşınır rehnine ilişkin düzenleme getiren TMK. m. 946 hükmü kıyasen uygulanabilir⁶⁰. Ancak TMK. m. 946 hükmü emredici nitelikte olmadığından, taraflar inanç sözleşmesi ile teminat kapsamını daha da genişletebilir veya daraltabilir⁶¹.

İnanılanın teminat konusu alacağa başvurusu için teminat altına alınan alacağın muaccel olmasına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemiş olması yeterlidir; borçlunun ayrıca temerrüde düşürülmüş olması aranmaz⁶².

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 30.10.2000 tarihinde vermiş olduğu karar ile farklı bir sonuç benimsemiştir. Söz konusu kararda Yargıtay şöyle bir sonuca varmıştır:

"...zamanaşımı süresinin başlaması için inanç ilişkisi sona ermeli veya alacak muaccel hale gelmelidir. Bu itibarla inanç sözleşmesi sona ermediği inanç konusu inanılan/anda, alınan para inananda kaldığı sürece zamanaşımı süresinin başlamasına olanak yoktur. Açıklanan kuralın doğal sonucu olarak taraflar borcun ödenmesi için bir siire kararlaştırmış ve borç bu süre içerisinde ödenmemiş olsa dahi inanç ilişkisi devam ettiği için inanç konusunun iadesi için dava açılabilir. İnanılan, kararlaştırılan sürenin geçtiğinden bahisle inanç konusunu iade etme yükümlülüğünün sona erdiğini ileri sürerek iade borcunu yerine getirmemezlik yapamaz." (Y. 14. HD., E. 2000/12988, K. 2000/13223, T. 30.10.2000, karar için bkz. AYANOĞLU MORALİ, s. 255, dn. 785.)

⁵⁷ ÖZSUNAY, s. 225; OĞUZ, s. 251; ÖZKAYA, s. 46; UYGUR, s.182; AYANOĞLU MORALİ, s. 255.

⁵⁸ SİRMEN, s. 69 vd.; ÖZDEMİR, s. 703; AYANOĞLU MORALİ, s. 256.

⁵⁹ SİRMEN, s. 69 vd.; ÖZTÜRK, s. 149; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; ÖZDEMİR, s. 703; AYANOĞLU MORALİ, s. 256 vd.

⁶⁰ SİRMEN, s. 69; AYANOĞLU MORALİ, s. 256.

⁶¹ SİRMEN, s. 69.

⁶² AYANOĞLU MORALİ, s. 256. Öğretide ÖZDEMİR, İnanırların teminat konusu alacağa başvurusu için teminat altına alınan alacağın muaccel olmasına rağmen ina-

Taraflar, inanç sözleşmesi ile; temel borç ilişkisinden doğan borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde, inanılanın, inanç sözleşmesine konu alacağı nasıl paraya çevireceğine dair bir usul belirleyebilir⁶³. Bu ihtimalde inanılan, alacağı paraya çevirirken kararlaştırılan bu usule uygun hareket etmekle yükümlü olacaktır⁶⁴. Tarafların inanç anlaşması ile paraya çevirme usulünü baştan belirlemesi, ileride doğabilecek ihtilafların önlenmesi açısından faydalıdır. Ayrıca söz konusu tercih, taraf menfaatlerine daha uygun bir yöntemdir. Zira; böylece, inananın, muvazaa veya hakkın kötüye kullanılması iddiasına dayalı talepleri, baştan ve büyük ölçüde törpülenmiş olacaktır⁶⁵.

Tarafların inanç sözleşmesi ile özel bir paraya çevirme usulü belirlememiş olmaları halinde, inanılan, inanç sözleşmesine konu alacağı, özen yükümlülüğü uyarınca paraya çevirecektir⁶⁶. Bu hususu tarafların inanç sözleşmesi ile açıkça kararlaştırmış olmalarına işlemin doğası gereği ihtiyaç yoktur⁶⁷.

İnanılan teminat konusu alacağın sahibi olması nedeni ile, ondan, sahibi olduğu alacağı, tıpkı rehinli alacaklı gibi İİK. 145 vd. hükmü çerçevesinde rehnin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlatması beklenemez⁶⁸. Böyle bir

nan tarafından ifa edilmemiş olmasının yanı sıra, inananın temerrüde düşmüş olmasını da aramaktadır.

⁶³ ÖZDEMİR, s. 703; AYDINCIK, s. 180, AYANOĞLUMORALI, s. 256-257.

⁶⁴ ÖWEMİR, s. 703; AYDINCIK, s. 180; AYANOĞLU MORALI, s. 257.

⁶⁵ AYANOĞLU MORALI, s. 257.

⁶⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. ili, I, A, 1.

⁶⁷ Öğretide AYANOĞLU MORALI, tarafların inanç sözleşmesinde, paraya çevirme usulü belirlememiş olmaları halinde, inanılanın tercih ettiği usullerden herhangi biri uyarınca, paraya çevirmekte serbest olduğu görüşünü savunmaktadır (bkz. AYANOĞLU MORALI, s. 257.). Kanımızca söz konusu görüş isabetli değildir. Zira; inanılanın borçlarından birisi de inanç sözleşmesine konu şeyi özenle idare ve muhafaza etmektir. Söz konusu yükümlülük, paraya çevirme aşamasında da devam etmektedir. Bu bağlamda, inanılan, inanç sözleşmesine konu şeyi, salt kendi inisiyatifine göre değil, özen yükümlülüğüne uygun olarak paraya çevirecektir. Aksi takdirde özen yükümlülüğünün ihlali nedeni ile inananın uğradığı zararı TBK. m. 112 (BK. m. 96) uyarınca tazmin etmek durumunda kalacaktır. Kaldı ki; yazar söz konusu görüşü benimsemekle, kendi içinde çelişkiye düşmüştür. Zira; yazar, eserin bir bölümünde, inanılanın özen yükümlülüğünün, teminat altına alınan borcun vadesinde ifa edilmemesi üzerine sona ermeyeceğini, alacağın tahsili aşamasında da devam edeceğini kabul ettikten sonra (bkz. age., s. 264.), inanç sözleşmesinde, paraya çevirme usulünün belirlenmemiş olması halinde, inanılanın dilediği usulde paraya çevirme işlemini gerçekleştirebileceğinin kabulü büyük bir çelişkidir.

⁶⁸ ÖZSUNAY, s. 138; ÖZTÜRK, s. 148; AYDINCIK, s. 180, AYANOĞLU MORALI, s. 257.

durum inançlı işlemin mahiyetine aykırıdır. Zira; tarafların, uygulamada, rehın tesis etmek yerine, teminat amaçlı alacağın temliki yoluna başvurmayı tercih etmelerinin en önemli sebeplerinden biri de, inanılanın rehın paraya çevrilmesi yolu ile taki❖ usulünü izlemek zorunda olmaksızın, alacağı paraya çevirebilecek olmasıdır¹⁹.

Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanılanın inanan menfaatine bir ışı görmesi söz konusu değildir. Bu itibarla, TBK. m. 505 (BK. m. 389) hükmünün kıyasen dahi olsa uygulanması işlemin mahiyeti ile bağdaşmaz⁷⁰. Bu sonuç itibari ile inanılan, inanç sözleşmesine konu alacak hakkını paraya çevirmeden önce, inananın görüşünü alına yükümlülüğü altında da değildir; ancak, inananın haklı menfaatlerini göz önünde bulundurarak, onun zararına olmayacak bir paraya çevirme usulü belirlemesi gereklidir. Aksine davranış, MK m. 2/f. il anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı ölçüde, inanılan, inananın bu nedenle uğradığı zararları karşılamak zorunda kalacaktır⁷¹. İnanılanın, söz konusu özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde TBK.'nın hangi maddelerine ilişkin sorumlu olacağı öğretilde tartışmalıdır. Konuya ilişkin bir grup yazar, inanılanın TBK. m. 11 2 (BK. m. 96) uyarınca sorumlu olacağını savunurken, diğer bir grup yazar ise; bu durumda özen yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme olan TBK. m. 192'nin⁷² (BK. m. 170) uygulanması gerektiğini⁷³ savunmaktadır.

Kanımızca inanılanın; söz konusu özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, salt TBK. m. 112 (BK. m. 96) uyarınca ya da salt TBK. m. 192

⁶⁹ ÖZSUNAY, s. 138; AYANOĞLU MORALİ, s. 257.

⁷⁰ AYANOĞLU MORALİ, s. 258.

⁷¹ ÖZSUNAY, s. 151; ÖZTÜRK, s. 148; AYDINCİK, s. 180 - 181; AYA OĞLU MORALİ, s. 258.

⁷² BK. m. 170'de kullanılan "*tediye makamına temlik*" deyimini isabetli değildir. Zira; maddenin ruhundan anlaşılan, yasa koyucunun ifa uğruna edimi kastettiğidir (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 263; OĞUZMAN/ÖZ, s. 951.). İlgili düzenlemenin TBK. daki karşılığı olan m. 192 "*alacağını borcu ifaya yöne/ık olarak devretmekle*" deyimini kullanarak söz konusu hatadan dönmüştür.

TBK. m. 192 (BK. m. 170) hükmünden çıkarılan sonuç ise şudur: Alacaklı, alacağını borçtan düşürülecek miktar belirtilmeksizin ödeme amacı ile temlik etmiş ise; temellük eden ancak bundan elde edebildiği veya gerekli özeni gösterseydi elde edilecek miktarı temlik edenin borcuna mahsup edecektir (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 264; EREN, s. 1190- 1191; DAYINLARLI, s. 291 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 951.). Temlik edilen alacak bulunmadığı veya borçlunun ödeme gücü bulunmadığı için tahsil işlemi sonuç vermez ise mahsup işlemi yapılmaksızın temlik edenin borcu devam edecektir (bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 264; OĞUZMAN/ÖZ, s. 952.).

⁷³ Görüşleri savunan yazarlar için bkz. AYDINCİK, s. 181, nd. 277 - 278.

(BK. m. 170) uyarınca sorwnlu olacağının kabulü bizleri doğru sonuca götürmeyecek' lir. Burada inanılanın yükümlü olacağı sorwnluluğun miktarı, her iki hükmün birlikte uygulanması ile belirlenecektir. Zira; somut olayda her zaman, TBK. m. 112 hükmü uygulama alanı bulamayacağı gibi, TBK. m. 112'nin uygulama alanı bulduğu hallerde ise TBK. m. 192, TBK. m. 112'nin sınırını belirleyecektir. Şöyle ki: İnanılan, inanç sözleşmesine istinaden temellük ettiği alacağı, alacağın borçlusu üçüncü şahıstan tahsil etmiş ise şu ihtimaller karşımıza çıkacaktır: Birinci ihtimalde inanılan gerekli özeni göstermiş; ancak tatmin olmamış olsun. Bu durumda hiçbir sorun yoktur. Zira; inanılanın özen yükümlülüğüne aykırı bir fiili olmadığından, sorumluluğuna gidilmesi de mümkün olmayacaktır. İkinci ihtimalde ise inanılan gerekli özeni göstermemiş olsun Bu durumda da karşımıza iki ihtimal çıkacaktır. Birinci ihtimalde inanılan gerekli özeni göstermemiş ve fakat gerekli özeni gösterseydi dahi, tatmin olmayacak ise; TBK. m. 192 uygulama alanı bulacak ve gerekli özeni göstermiş olsa idi ne miktar tahsil edecek idiyse, inanan o oranda borçtan kurtulacaktır⁷⁴. İkinci ihtimalde inanılan gerekli özeni göstermemiş; ancak tatmin olmuş olsun. Bu durumda TBK. m. 192 ve TBK. m. 112 uygulama alanı bulacaktır. Somut olaya önce TBK. m. 192 (BK. m. 170) hükmü uygulanarak, inanılanın gerekli özeni göstermiş olsa idi tahsil edeceği miktar hesaplanacaktır. Hesaplanan miktardan, inanılanın ana alacağı ve fer'ileri mahsup edildikten sonra, inanılan, geriye iade etmesi gereken meblağ ile iade etti❖i meblağ arasındaki farkı TBK. m. 112 (BK. m. 96) uyarınca tazmin edecektir⁷⁵.

⁷⁴ Örnek olsW1: (A), (B)'ye olan 15.000 TL borcunu teminat altına almak amacı ile (C)'den olan 20.000 TL alacağını, inanç sözleşmesi ile (8)'ye temlik eder. (A) borcW1u vadesinde ifa etmemesi üzerine (8), inanç sözleşmesine istinaden temellük ettiği 20.000 TL'nin tahsili için yasal işlemlere başlar. (B) yasal işlemler sonrasında (C) den 11.000 TL tahsil eder. Ancak (8) gerekli özeni gösterse idi (icra takibine zamanında başlaması, gerekli işlemleri zamanında yapması, icra takip türünü doğru seçmesi, vs.) 14.000 TL tahsil edeceği söylenebiliyor ise, (A)'nın (8)'ye olan borcunun 14.000 TL si ifa edilmiş kabul edilecek ve (8), (A) dan 1.000 TL talep edebilecektir.

⁷⁵ Örnek olsW1: (A), (8)'ye olan 15.000 TL borcunu teminat altına almak amacı ile (C)'den olan 20.000 TL alacağını, inanç sözleşmesi ile (B)'ye temlik eder. (A) borcW1u vadesinde ifa etmemesi üzerine (8), inanç sözleşmesine istinaden temellük ettiği 20.000 TL'nin tahsili için yasal işlemlere başlar. (8) yasal işlemler sonrasında (C) den 9.500 TL tahsil eder. Ancak (8) gerekli özeni gösterse idi (icra takibine zamanında başlaması, gerekli işlemleri zamanında yapması, icra takip türünü doğru seçmesi, vs.) 19.500 TL tahsil edeceği söylenebiliyor ise; (A)'nın (8)'ye olan borcununW1 tamamını ifa etmiş kabul edilecektir. Ayrıca (8) fiilen tahsil etmiş olduğu meblağ ile gerekli özeni gösterseydi teshil edeceği meblağ farkı olan 3.700 TL'yi TBK. m. 112 (BK. m. 96) uyarınca tazmin edecektir.

inanılanın, inanç sözleşmesine konu alacağa hiç başvurmadan, inananın kişisel sorumluluğuna gitmesinin mümkün olup olmadığı ve bu kapsamda İİK m. 45⁷⁶ hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı meselesi de öğretilerde tartışılmaktadır.

Tartışmanın bir kutbunda yer alan ENGİN'e göre⁷⁷: Teminat uğruna yapılan kazandırmalarda, borçlunun asıl borcu vadesinde ödemesi üzerine, alacaklının teminat amacıyla yapılan kazandırmayı paraya çevirmesi sonucu ile karşılaşılabilir. Ancak yazara göre bu durum tarafların kararlaştırmış olduğu amaç ya da ilk hedef değil, son çaredir. Alacaklının da kendisine teminat amacı ile yapılan kazandırmayı öncelikle paraya çevirme gibi bir yükümlülüğü de yoktur. Alacaklı dilerse asıl alacağını talep etme konusunda ısrarcı olabilir.

Tartışmanın diğer kutbunda yer alan OKTAY ÖZDEMİR'e göre ise⁷⁸: Taraflar arasında akdedilen inanç sözleşmesi, inanılana rehin hakkı bahşetmez. Ancak yazara göre, inanılan teminat konusu alacağa tamamen sahip olduğu için inanan İİK. m. 45'de düzenlenen itirazı yöneltemese de, teminaten yapılan kazandırmanın şarta bağlı bir ifa uğruna edim olduğu, dolayısı ile asıl alacağın ödenmemesi ile ifa uğruna edim şartının gerçekleştiği itirazını yöneltebilecektir. Bu bağlamda inanılan, teminat olarak devredilen alacağın alınamaması veya alacağın inanana geriye temlik edilmesi halinde, asıl alacağı takip edebilecektir.

OKTAY ÖZDEMİR ile paralel görüşte olan AYANOĞLU MORALI'ya göre ise⁷⁹: İnançlı işlem yoluna başvuran tarafların iradesi, vadesinde ifa

⁷⁶ Alacaklı, eğer alacağı rehinle teminat altına alınmış ise; asıl alacağı takip etmeden önce rehnin para çevrilmesi ile takip yapmak zorundadır. Rehnin paraya çevrilmesinden sonra eğer ki alacaklı tam olarak tatmin edilmez ise işte bu durumda alacaklı haciz yolu ile veya iflas yolu ile borçluyu takip edebilecektir (bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 418.).

Hukumumuzda bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur. Şöyle ki: 1- İİK. m. 45/f. il uyarınca konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya haciz yoluna başvurulabilir. 2- Alacak bir kambiyo senedine bağlanmış ise; alacak rehinle temin edilmiş olsa bile alacaklı, doğrudan kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yolu ile takibe başvurabilir. 3- Faizin veya yıllık taksit alacaklarının İpotekle teminat altına alınması durumunda ise; alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi, haciz veya iflas yolu ile takip yollarından herhangi birini seçme hakkını haizdir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 418-419.

⁷⁷ ENGİN {İfa Uğruna Edim}, s. 849.

⁷⁸ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283 - 284; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680.

⁷⁹ AYANOĞLU MORALI, s. 261- 262.

edilmeyen borcun öncelikle inançlı işlem konusu malın değerinden karşılanmasına yöneliktir. Bu itibarla, inanç sözleşmesi ile taraflar aksini kararlaştırmadıkça, öncelikle nesnel sorumluluk söz konusu olacak; borçlunun kişisel sorumluluğuna, ancak, inançlı kazandırmanın değeri alacağın tamamını karşılamaya yetmediği takdirde gidilebilecektir.

1968 yılında ileri sürülen; ancak bugün geline nokta, tartışmaya uzlaşmacı bir yorum ile yaklaşan ÖZSUNAY'a göre ise⁸⁰: İnanılanın, borcun öde❖emesi halinde, teminaten temlike konu alacağı öncelikli olarak paraya ❖evirme yükümlülüğü kural olarak yoktur. Ancak yazara göre, teminaten temlike konu kazandırma borcun tamamını karşılamaya yetiyor ise; inananın malvarlığına başvurulması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmeli ve böyle bir davranışa izin verilmemelidir.

ÖZSUNAY ile paralel görüşte olan AYDINCIK'a göre ise⁸¹: Taraflar, temel borç ilişkisinin ödenmemesi halinde takip edilecek açıkça kararlaştırmışlar ise; inananın, kural olarak ilk önce inançlı teminat konusu kazandırmayı paraya çevirme yükümlülüğü yoktur. Ancak ilk olarak teminat konusu kazandırmayı paraya çevirmemek TMK. m. 2'ye aykırı bir durum yaratıyor ise, o zaman inanan ilk önce inançlı işlem konusu kazandırmadan faydalanma yükümlülüğü altında olduğu söylenebilecektir.

Kanımızca, temel borç ilişkisinden doğan borcun vadesinde ödenmemesi halinde, kural olarak, inananın, ilk etapta inanç sözleşmesine konu alacağı paraya çevirme yükümlülüğü yoktur. Bu bağlamda, inanan; dilediğinde temel borç ilişkisinden doğan borcun ifasını talep ve takip etme hakkını haizdir. Meğerki bu konuda inanç sözleşmesi aksine bir hüküm ihtiva etmiş veya TMK. m. 2'ye aykırı hareket edilmiş olsun.

Teminat amaçlı alacağın temlik işlemini, şarta bağlı bir ifa uğruna edim olduğu ve inananın, inanılana karşı şartının gerçekleştiği itirazında bulunabileceği görüşü kanımızca pek de isabetli değildir. Zira; inananın temel borç ilişkisinden doğan borcunu vadesinde ödememesi halinde, inanan, teminaten temlike başvurma hakkını haiz olduğu gibi, aynı zamanda alacağı aşan kısmı inana iade etme yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda, temel borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmemesi halinde, teminaten temlikin ifa uğruna edime dönüşeceği söylenebilir. Ancak kanımızca, teminaten temlikin ifa uğruna temlike dönüştüğü anda dahi, inanç sözleşmesine konu alacağın teminat fonksiyonu devam etmektedir. Paraya çevirme işlemi ise; şartlı ifa uğruna edimin değil, devam eden teminat fonksiyonunun olağan bir sonucudur. Bunun doğurduğu sonuç ise; inananın, dilerse asıl alacağı, dilerse teminaten temlike konu alacağı takip edebileceğidir.

⁸⁰ ÖZSUNAY, s. 141 - 142, 151.

⁸¹ AYDINCIK s. 180.

Tarafların teminat amaçlı inançlı işlem ile somutlaştırdıkları asıl iradenin; temel borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmemesi halinde, borcun teminatın temlike konu alacaktan karşılanması olduğu görüşü de tarafımızca isabetli görünmemektedir. Zira; taraflar paraya çevirme konusunda hangi yasal enstrümanların kullanılacağını inanç sözleşmesinde kararlaştırmamış olabilirler. Ancak tarafların asıl borcun ifa edilmemesi halinde, inanılanın evvela teminatın temlike konu alacağına başvuracağı şeklindeki bir iradeyi, inanç sözleşmesinde somutlaştırmamış oldukları kanımızca düşünülemez. İnanç sözleşmesinde, bu konuya ilişkin bir boşluk olması halinde, peşinen tarafların asıl iradesinin bu olduğunu ileri sürmek, kanımızca sui generis nitelikteki sözleşmelerin yorumlanmasına ve boşluklarının doldurulmasına ilişkin yorum tekniklerine de aykırıdır.

Teminatın temlike konu alacağın, borcun tamamını karşılamasına rağmen, inananın malvarlığına başvurulmasını hakkın kötüye kullanılması olarak kabul eden görüş ise; kanımızca her somut olay için geçerli olabilecek nitelikte görünmemektedir. Öyle ki; tarafları inanç sözleşmesi akdetmeye iten temel borç ilişkisi, bir para borcuna dayanıyor ise; söz konusu görüşün benimsenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak tarafları inanç sözleşmesi akdetmeye iten temel borç ilişkisinin, örnek olsun: İstisna akdine dayanması halinde söz konusu görüşün benimsenmesi sakınca yaratacaktır. Zira; inşaat sektörüne ilişkin akdedilen istisna akitlerinde, müteahhit, yapmayı yüklediği işe ilişkin olarak, iş sahibine çeşitli teminatlar vermektedir. Bunlar genellikle teminat mektubu veya alacağın teminatın temliki şeklinde olmaktadır. Müteahhidin, yüklenmiş olduğu işi, zamanında ve ayıptan arı olarak tamamlamaması riskine karşı, iş sahibi ile akdetmiş olduğu teminat amaçlı alacağı temliki sözleşmesine konu alacak, iş sahibin uğrayacağı tüm zararı karşılamaya yetecek nitelikte olabilir. Bu durumda dahi, iş sahibi, müteahhitten, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunma hakkını haizdir. Kanımızca da, iş sahibinin inanç sözleşmesine istinaden bir talepte bulunmak yerine, istisna akdine istinaden talepte bulunması hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmaz.

Teminatın devredilen alacaktan, teminat altına alınan asıl alacağın ve fer'ilerinin düşülmesi onucunda geriye artan bir tutar kalırsa, inanılan, bunu inananı iade etme yükümlülüğü altındadır⁸². Bu sonuç, alacağın teminat amacı ile devredilmesinden kaynaklanır. Zira; teminat, hiçbir zaman için alacaklı bakımından bir zenginleşme aracı olmamalıdır. Diğer yandan teminat amacı ile devredilen alacağın, asıl alacağı ve fer'ilerini karşılamadığı durumlarda, bir kısmi ödeme hali değil, teminatın yetersiz kalması durumu vardır⁸³. Bu duru-

⁸² ÖZSUNAY, s. 188; ÖZTÜRK, s. 148; ÖZKAYA, s. 50; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 283; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 680; AYDINCIK, s. 183; AYANOĞLU MORALI, s. 264.

⁸³ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 282; AYDINCIK, s. 181.

mun pratikteki önemi ise şudur: Alacaklı, TBK. m. 84 (BK. m. 68) uyarınca kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Oysa ki; inanılan, teminaten devredilen alacağı, asıl alacağını karşılamasa dahi, reddetme hak.ları haiz değildir. Meğer ki; inanç sözleşmesi aksine bir hüküm ihtiva etmiş olsun. Zira, burada alacağın dar ve teknik anlamda ifası değil, teminattan karşılanması söz konusudur⁸⁴.

İnananın iflası halinde de varılacak sonuç aynıdır. inanan, teminaten temlike konu alacağın sahibi olmadığından, inananın iflası halinde inançlı işlem konusu alacak değil, artık değerın iadesine yönelik alacak hak.la iflas masasına dahil olur. Eğer malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen tutar alacağın tamamını karşılamaya yetmiyorsa, bu ihtimalde inanılan, açıkta kalan tutar kadar alacağı içiri iflas masasına başvuracaktır.

B. İNANANIN HAK VE BORÇLARI

1. İnananın Hakları

Akdi ilişkide, bir tarafın borçları ilke olarak diğer tarafın haklarını teşkil edeceğinden, gereksiz tekrardan kaçınmak düşüncesiyle aşağıdaki paragrafta sadece inananın borçları açıklanmıştır.

2. İnananın Borçları

a. Genel Olarak

Teminat amaçlı alacağın temlike işlemi ile inananın güttüğü temel amaç, ıranılana olan borcuna karşılık bir teminat göstermektir. İnanılanın bir kredi kurumu olması halinde, kredi talebinde bulunan inananın göstermiş olduğu teminat, yalnızca kredi borcunun teminatı değil, günümüzde kredi alabilmenin ön koşuludur.

İnananın, ıranç sözleşmesinden doğan borçları ele alınırken, inananın, TBK. m. 191 (BK. m. 169) hükmü uyarınca teminaten temlike konu alacağın varlığını garanti ettiği ve bundan doğan sorumluluğu üstlenmiş olduğu öğretilde ağırlıklı olarak savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara⁸⁵ göre: Teminat amaçlı alacağın temlike işlemi, niteliği gereği ivazlı temlik işlemidir. Bu bağlamda inanan TBK. m. 191 (BK. m. 169) gereğince teminaten temlike konu alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu⁸⁶ garanti etmiş

⁸⁴

OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 282; AYDINCIK, s. 18

⁸⁵ ÖZSUNAY, s. 117; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284. Ayrıca aynı örüşü savunan yabancı yazarlar için bkz. AYDINCIK, s. 188, dn. 328.

⁸⁶ TBK. m. 191 hükmü ile yasa koyucu ivazlı temlik halinde temlik edenin garanti)ükümlülüğünü genişletmiştir. Zira; BK. m. 169/f 11 "*ayrıca taah/iit edilmedikçe borçlunun aczinden mes'ul değildir.*" düzenlemesi ile borçlunun ödeme gücüne sahip

ve bundan doğan sorumluluğu üstlenmiştir. Bizimde katıldığımız bir başka görüşe göre⁸⁷: Teminat amaçlı alacağın temlik işleminde **TBK.** m. 191 hükmü uygulama alanı bulmaz. Zira; inananın, inanılana karşı temel borç ilişkisinden doğan borcu devam etmektedir. Bu bağlamda teminat amacı ile devredilen alacağın mevcut olmaması veya teminaten devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücünden yoksun olması halinde, inanılan temel borç ilişkisinden doğan alacağın takibine girişebilecektir. Bu durum inananın kişisel borç altında olmasının olağan bir sonucudur. Bu nedenle ana alacağın ifasını teminat altına almak amacı ile yapılan kazandırmanın sonuçsuz kalması nedeni ile inananın ayrıca bir sorumluluk altına girdiği söylenemez. Ayrıca bu durumun iriyanana da bir fayda sağlamaz⁸⁸.

Teminat amaçlı alacağın temlikine yönelik inançlı işlemlerde, inananın inanç sözleşmesinden doğan borçlarını; teminaten temlike konu alacağı inanılana devretme, söz konusu alacak hakkına ilişkin bilgi ve belgeleri iriyanılana verme, teminatını tehlikeye düşürecek veya zarar uğratacak davranışlardan kaçınma ve asıl alacağı karşılamak üzere teminaten temlike konu alacağa başvurulmasına katlanma ve alacak değerinin, asıl alacağı karşılamadığı oranda iriyanılana ödemedede bulunma borcu şeklinde sıralamak mümkündür.

ba.Teminaten Temlike Konu Alacağı İnamlana Devretme Borcu

İnananın, inanç sözleşmesinden doğan asli borcu, teminaten temlike konu alacağı inanılana devretmektir⁸⁹. Tasarruf işlemin gerçekleşmesi ile inanan, teminat olarak devrettiği alacak üzerindeki hak sahipliği sıfatı sona erer ve bu alacak üzerinde artık tasarrufta bulunamaz⁹⁰. Bunun doğurduğu temel sonuç ise; inananın, teminaten temlik ettiği alacağın borçlusunu bizzat takip veya ibra edememesidir⁹¹.

İnananın teminaten temlike konu alacağı, inanılana devrettikten sonra, ikinci kez üçüncü bir şahsa devretmesi halinde ise; ikinci kez yapılan devir

olmaması halinde bundan sorumlu olmasını ayrıca taahhüt etmesi şartına bağlamıştır. **TBK.** m. 191/f. I ise "*alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş*" olacağını amir hükme bağlamıştır.

⁸⁷ ENGİN, s. 156 vd., s. 157, cin. 11; AYDINCIK, s. 188.

⁸⁸ Kanımızca bu durum pratikte inanılana hiçbir fayda sağlamasa da uygulamada bankaların inanç sözleşmesine **TBK.** m. 191 (**BK.** m. 169) kapsamında hükümler koyduğu görülmektedir (bkz. OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284.).

⁸⁹ OZSUNAY, s. 153; ÖZTÜRK, s. 150; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 449; AYDINCIK, s. 186.

⁹⁰ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284; AYDINCIK, s. 186.

⁹¹ ÖZSUNAY, s. 115; AYDINCIK, s. 186.

❖İnıl doğurmayacaktır. Lehine temlik işlemi yapılan üçüncü şahsın iyi niyetli ,b113SI ve borçluya durwnun bildirilmiş olması da bu durumu değıştirmez. ❖İtanançlı temlikin borçluya bildirilmemiş, ikinci temlikin bildirilmiş olması ❖İsonuçta bir değışiklik yaratmayacaktır².

Müstakbel alacakların temlikinde, temlik işlemi hükümlerini müstakbel s13cağın doğduğı an itibari ile doğuracak olmasına rağmen, bu alacakların raninaten temlikinde de aynı sonuç geçerlidir⁹³. Zira; bu durumda dahi inanan ❖İtasarrufu ile bağılıdır. Bu bağlamda inananın, müstakbel alacağın doğum ,ıuna kadar, alacak üzerinde yapmış olduğı ilk tasarrufla bağdaşmayan tasarrufları hüküm ifade etmeyecektir⁹⁴.

bb.Alacak Hak.kına İlişkin Bilgi ve Belgeleri İnaolaoa Verme Borcu

İnanan, teminaten temlike konu alacak hakkına ilişkin olarak gerekli tüm ❖İlgi ve belgeleri inanılana verme borcu altındadır⁹⁵. İnananın söz konusu bu ı,occu, doğrudan inanç sözleşmesinden değil, TBK. m. 190 (BK. m. 168/f. II) ıtın kaynaklanmaktadır⁹⁶.

Bu Yükümlülük kapsamında, inanan, teminaten temlike konu alacağın; ödenmeyeceğı veya borçlunun diğeri alacaklıları tarafından haczedildiğı bilgisine ulaştığı takdirde, inanılanı bu konuda bilgilendirmek zorundadır⁹⁷. Ancak, inanan, inanç sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, ticari defter ,ıe kayıtlarını, her istenildiğinde inanılana gösterme borcu altında değildir⁹⁸.

be. Teminatını Tehlikeye Düşürecek veya Zarar Uğratacak Davranışlardan Kaçınma Borcu

Tasarruf işleminin tamamlanması ile inanan; teminaten temlike konu alacak üzerindeki tüm hak ve yetkilerini yitirse dahi, teminatını tehlikeye düşürecek veya zarar uğratacak davranışlardan kaçınmak yükümlülüğü altındadır⁹⁹.

Bu yükümlülük temlikin borçluya bildirim aşamasında büyük önem taşır. Zira; temlikin borçluya haber verilmediğı safhada, borçlunun; inanana veya

⁹¹ARAL, s. 128; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284; AYDINCIK, s. 186.

⁹¹OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 296; ENGİN, s. 33.

⁹⁴OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 296; ENGİN, s. 33.

⁹⁵ARAL, s. 99, OKTAY ÖZDEMİR, s. 296, AYDINCIK, s. 187.

⁹⁶OKTAY ÖZDEMİR, s. 296; AYDINCIK, s. 187.

⁹⁷OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 296; AYDINCIK, s. 187 - 188.

⁹¹AYDINCIK, s. 188.

Uygulamada bankalar, vermiş oldukları kredinin teminatını teşkil eden toptan temlik işlemlerinde, temlik eden inananın ticari defter ve kayıtlarını kontrol etme veya ettirme hakkını saklı tutmaktadırlar (bkz. ARAL, s. 99.).

⁹⁹ARAL, s. 99; OKTAY ÖZDEMİR, s. 284; AYDINCIK, s. 187; UYGUR, s. 190.

inananın alacağı ikinci kez temlik ettiği üçüncü şahsa iyi niyetle ifade bulunması halinde, TBK. m. 186 (BK. m. 165) gereğince borçlu borcundan kurtulacaktır¹⁰⁰.

Bu çerçevede inanan, inanç sözleşmesine konu alacağa ilişkin kendisine bir ifade bulunulması halinde, ya ifanın inanılana yapılması gerektiği ihtarında bulunacak ya da kendisine yapılan ifayı derhal inanılana devredecektir¹⁰¹.

bd. Asıl Alacağı Karşılama Üzere Teminaten Temlike Konu Alacağa Başvurulmasına Katlanma ve Alacak Değerinin, Asıl Alacağı Karşılamadığı Oranda İnanılana Ödemede Bulunma Borcu

Teminat amaçlı alacağın temlik işleminde, işleme konu alacak, inanılana, onun bir temel borç ilişkisinden doğan alacağını teminat altına almak amacıyla devredilir. Bir başka ifade ile borçlunun alacaklı lehine yapmış olduğu kazandırma, teminat amaçlı bir kazandırmadır¹⁰². Bu bağlamda, asıl borç ilişkisinin yanı sıra, taraflar arasında bir de teminat ilişkisinin kurulmuş olması, asıl borcun varlığını etkilemez¹⁰³. Bu noktada alacaklının menfaatinde bir değişiklik meydana gelmez. Zira; alacaklının menfaati halen teminat altına alınan asıl edime ilişkindir. Bu itibarla, teminaten temlik yolu ile yapılan kazandırmaya rağmen, öncelikli olan asıl borcun ifa edilmesidir¹⁰⁴.

Asıl borcun vadesinde ifa edilmemesi üzerine inanılan, kendisine teminat olarak devredilen alacağa başvurarak, elde edilen meblağdan alacağını tahsil etme hakkını haizdir. İnanılanın, inananın teminaten temlik konusu alacak dışındaki malvarlığına el atabilmesi, bir başka deyişle inananın kişisel sorumluluğuna gidebilmesi de mümkündür. Bu durum teminaten temlike konu alacağın, teminat altına alınan alacağın tamamını karşılamaya yetmemesi koşuluna bağlıdır ve bu koşulun gerçekleşmesi yeterlidir¹⁰⁵. Söz konusu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği meselesinin tespiti yapılırken, TBK. m 192 (BK. m. 170) hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Teminaten temlike konu alacak, teminat altına alınan alacağın tamamını karşılamaya yetmez ise; inanılan, inananın malvarlığına yönelik genel haciz yoluyla takip başlatarak veya doğrudan alacak davası ikame ederek, alacağının kalan kısmının ödenmesini talep edebilecektir¹⁰⁶. Sonuç itibari ile teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inananın, inanılana karşı asıl borç ilişkisinden doğan

¹⁰⁰ ARAL, s. 128- 129; AYDINCIK, s. 187.

¹⁰¹ ARAL, s. 99; OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 284; AYDINCIK, s. 187.

¹⁰² ENGİN, s. 155; AYANOĞLU MORALİ, s. 245.

¹⁰³ ENGİN, s. 155; AYANOĞLU MORALİ, s. 246.

¹⁰⁴ ENGİN, s. 155; AYANOĞLU MORALİ, s. 246.

¹⁰⁵ ÖZKAYA, s. 56; UYGUR, s. 191; AYANOĞLU MORALİ, s. 246.

¹⁰⁶ AYANOĞLU MORALİ, s. 246.

1-örçü, teminat amaçlı kazandırmaya konu alacağın devredilmesi ile sona ermez. Teminaten temlik, ifa yerine edadan ayıran temel nokta da budur¹⁰⁷. Zira, ifa o(erine ediinde, alacaklıya yapılan kazandırma ile borç derhal sona ererken⁸, teminaten temlikte teminat altına alınan borç tümüyle ifa edilene kadar 1,örç sona ermemektedir.

Teminat amaçlı alacağın temlik işleminde, teminat konusu alacağın kime ait olduğu, inanılan açısından esasen önem taşımaz. Teminaten temlike konu alacak bizatihi inanana ait olabileceği gibi, bir üçüncü kişiye de ait olabilir. Bu bağlamda, temel borç ilişkisinin dışında bir üçüncü kişinin, sahip olduğu alacak hakkını, söz konusu borç ilişkisinden doğan bir borcu teminat altına almak için, alacaklıya devretmiş olması mümkündür. Bu ihtimalde, inanılan bakımından önem taşıyan ve teminatın bizzat inanan tarafından sağlanmasına nazaran farklılık gösteren husus: İnanç sözleşmesinden doğan sorumluluk ile kişisel sorumluluğun ayrılmış olmasıdır. Zira, ilk ihtimalde inanan kişisel sorumluluk altındayken, alacak hakkını, bir başkasının borcunu teminat altına almak amacı ile devreden üçüncü şahıs, sadece inanç sözleşmesinden doğan yükümlülükleri üstlenir. Daha net bir ifade ile; temel borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki alacak hakkı sahibinin sorumluluğu, teminat olarak alacaklıya devredilen alacak hakkı ile sınırlıdır. Üçüncü kişi, inanç sözleşmesi gereğince, alacaklının alacağını teminat konusu alacaktan karşılamasına katlanmak yükümlülüğü altındadır; ancak teminat altına alınan borcun borçlusu konumunda olmadığı için bunu aşan bir kişisel sorumluluğu yoktur. Bu itibarla, teminaten temlike konu alacağın, teminat altına alınan alacağı karşılamaya yetmemesi durumunda, borcun açıkta kalan kısmını ödemekle de yükümlü tutulamaz¹⁰⁹.

il. DIŞ İLİŞKİ BAKIMINDAN TARAFLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER KARŞISINDAKİ DURUMU

A. GENEL OLARAK

Bir inançlı işlem türü olan teminat amaçlı alacağın temlik işleminde, inanç sözleşmesinin tarafı olmayan her şahıs üçüncü kişi olarak kabul edilir¹¹⁰. Çoğu kez üçüncü kişilerin inanç sözleşmesinin varlığından dahi haberleri yok-

¹⁰⁷ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. il, III, B, 2.

¹⁰⁸ OKTAY ÖZDEMİR (Alacak Devri), s. 272; ENGİN (İfa Uğruna Edim), s. 843; AYDINCIK, s. 152; SEROZEN (Borçlar Hukuku), s. 94, N. 29; EREN, s. 878; OĞUZMAN/ÖZ, s. 217;

¹⁰⁹ ÖZSUNAY, s. 153; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 255; ÖZTÜRK, s. 150; KUNTALP, s. 290 - 294; AYDINCIK, s. 188; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 732; Ay ANOĞLU MORALI, s. 247 - 248.

¹¹⁰ ÖZSUNAY, s. 179; ÖZTÜRK, s. 151; ÖZKAYA, s. 51; AYDINCIK, s. 189.

tur. Bu nedenle hukuki durum ile gerçek durum arasında farklıklar ortaya çıkmakta ve bu farklılıklar hukuki güvenlik bakımından tehlike oluşturmaktadır¹¹¹. Bu tehlikenin daha fazla artmaması için inananın sağlanan himayenin belirli bir nokta ile sınırlanması gerekmektedir¹¹².

İnançlı muamelelerde üçüncü kişilerin inanılardan yaptıkları iktisaplar hukuken korunur¹¹³. Teminaten temlikte, tasarruf işleminin yapılması ile birlikte inanılan, dar ve teknik anlamda hakkın sahibi durumuna getirilmektedir¹¹⁴. Bunun doğurduğu sonuç: Üçüncü kişiler inanç sözleşmesinin varlığından haberdar olsalar dahi, inanılardan kazandıkları iktisaplar hukuken geçerlidir. Bu gibi durumlarda inananın, üçüncü kişilere karşı herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Meğerki; TBK. m. 49/f. il (BK. m. 41/f. II) hükmünün uygulama alanı bulmasına ilişkin aranan şartlar gerçekleşmiş olsun. Söz konusu şartların gerçekleşmesi halinde inanan tazminat talebinde bulunabilecektir¹¹⁵.

B. İNANILANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER KARŞISINDAKİ DURUMU

1. Teminaten Temlike Konu Alacağın İnanılan İle Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Bir Sözleşmeye Konu Edilmesi Halinde İşlemin Geçerliliği Meselesi

Teminat amaçlı alacağın temliki işleminde, alacağın devrine yönelik tasarruf işleminin tamamlanması ile, teminaten temlike konu alacak hak sahipliği sıfatının verdiği tüm yetkilerle inanılana intikal eder. Dolayısı ile temliğin gerçekleştiği an itibarı ile inanan, temlike konu alacak üzerindeki tilin tasarruf hakkını yitirmekte ve söz konusu tasarruf hak ve yetkisi inanılana geçmektedir. Bu itibarla, inanılanın teminaten temlike konu alacağı üçüncü kişiye devretme veya bu alacak üzerinde üçüncü kişi lehine alacak rehni tesis etme veya borçluyu ibra etme hakkını haizdir. Üçüncü kişinin inanılardan kazanmış olduğu hak, üçüncü kişinin bu kazanımda iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın

¹¹¹ ÖZSUNAY, s. 179; ÖZTÜRK, s. 151; AYDINCİK, s. 189.

¹¹² ÖZSUNAY, s. 179; ÖZTÜRK, s. 151; ÖZKAYA, s. 50 - 51; AYDINCİK, s. 189.

ÖZSUNAY; hukuki tehlike ile inananın himayesinin genişletilmesi arasında doğru orantı olduğunu savunmaktadır. Yazara göre; inananın himayesi genişletildikçe, üçüncü şahıslar için de tehlike o oranda büyür.

¹¹³ ÖZSUNAY, s. 179; ÖZTÜRK, s. 151; ÖZKAYA, s. 50; AYDINCİK, s. 189; AYANOĞLU MORALİ, s. 270.

¹¹⁴ ÖZSUNAY, s. 179; TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 82; ÖZTÜRK, s. 151; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 663; ÖZKAYA, s. 50; AYDINCİK, s. 189; AYANOĞLU MORALİ, s. 270.

¹¹⁵ ÖZSUNAY, s. 179; TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 83; TANDOĞAN, C. II, s. 552; ÖZTÜRK, s. 151; AYDINCİK, s. 190; AYANOĞLU MORALİ, s. 274; EREN, s. 332 - 333.

korunur¹¹⁶. Bu nedenledir ki; inanılanın tasarruf yetkisini sınırlayan ya da inananın icazeti şartına bağlayan, hükümlerin uygulanması işlemin mahiyetine aykırıdır.

İnanç anlaşması hükümleri uyarınca, inanılanın inançlı işlem konusu mal üzerinde tasarruf edebilmesi, ancak, teminat altına alınan borcun muaccel olmasına rağmen, inanan tarafından ifa edilmemiş olması halinde mümkündür. İnanılanın bu genel kurala aykırı davranarak, teminaten temlike konu hak üzerinde tasarrufta bulunması, üçüncü kişinin tasarruf sonrası hak kazanımına engel teşkil etmez¹¹⁷.

İnanılan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme, muvazaa, gabin veya TBK. m. 30 (BK. m. 23) vd. hükümlerinde sayılan hallerden biri nedeni ile geçersiz olmadıkça, teminaten temlike konu alacağı temellük eden üçüncü kişi, inanan ile inanılan arasındaki inanç anlaşmasının varlığını bilse ya da gerekli özeni gösterseydi bilecek durumda olduğu söylenebiliyor olsa dahi, alacak hakkını kazanır. Zira, üçüncü kişi, söz konusu hakkın hukuken sahibi olan inanılan ile işlem yapmaktadır ve gerçekleşen kazanımlarda iyi niyetin varlığı aranmayacaktır¹¹⁸.

2. İnananın Korunması Sorunu

a. Genel Olarak

Teminat amaçlı alacağın temlik işleminde, inanılanın teminaten kazanmış olduğu alacak üzerindeki yetkileri inanç sözleşmesi ile sınırlandırılmıştır. Ancak inanç sözleşmesinin yaratmış olduğu bu sınırlandırma nisbi niteliktedir ve çoğu kez, inanılanın haiz olduğu, alacağın sahibi olma kudretinin yarattığı sakıncaları önlemekte yetersiz kalır¹¹⁹.

¹¹⁶ TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 82; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 663; ÖZKAYA, s. 52; AYDINCIK, s. 189; AYANOĞLU MORALI, s. 270.

¹¹⁷ Ay ANOĞLU MORALI, s. 269-270.

¹¹⁸ ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; ÖZKAYA, s. 52; AYANOĞLU MORALI, s. 271.

Öğretide ÖZMEN/ÖZKAYA ve ÖZKAYA, İnanılan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme, muvazaa nedeni ile geçersiz olmadıkça, teminaten temlike konu alacağı temellük eden üçüncü kişi, inanan ile inanılan arasındaki inanç anlaşmasının varlığını bilse ya da gerekli özeni gösterseydi bilecek durumda olduğu söylenebiliyor olsa dahi, alacak hakkını kazanacağını kabul etmekte ve fakat bu halde dahi hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin iİK. m. 277 vd. uyarınca sözleşmeyi feshettirme yoluna başvurabileceğini kabul etmektedir (ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; ÖZKAYA, s. 52).

¹¹⁹ Ay ANOĞLU MORALI, s. 273.

İnanılanın inanç sözleşmesine aykırı davranarak, teminaten temlike konu alacağı üçüncü bir kişiye devrettiği hal ler ile inananın alacaklılarının teminaten temlike konu alacağı haczedtiği veya söz konusu alacağın inananın iflası üzerine, iflas masasına dahil olduğu hallerde, inananın mala yönelik menfaatinin nasıl korunacağı meselesi, teminat amaçlı alacağın temlike kumunun en temel sorunlarından birini teşkil eder.

İnananın teminaten temlike konu alacağın iadesini sağlamaya yönelik sahip olduğu kişisel hak, alacağın bir üçüncü kişiye devredildiği, inananın alacaklıları tarafından haczedildiği veya onun iflas masasına dahil olduğu bu gibi hallerde, inananın, alacağın aynen geriye temlik edilmesi imkanını vermez. İnanılandan alacağı temellük eden üçüncü kişinin bu kazanımı, iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın korunur. İnanılanın kişisel alacaklıları onun diğer tüm malvarlığı ile birlikte teminaten temlike konu alacağı da el uzatabilir. inananın iflası halinde, tüm malvarlığı ile birlikte teminaten temlike konu alacak da iflas masasına dahil olur¹²⁰.

Teminaten temlike konu alacağın aynen geriye temlikini tehlikeye düştüğü bu gibi hallerde, öğretide, inananın TBK. m. 49/f. II ile TBK. m. 509 (BK. m. 41/f. II - 393) hükümlerinden faydalanabileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür.

b. İnananın TBK. m. 49/f. il (BK. m. 41/f. il) Hükümünden Faydalanma İmkânı

İnananın, alacağı iktisap eden üçüncü kişiden alacağın iadesini ya da akde aykırılık sebebiyle tazminat talep etmesi, prensip itibarıyla mümkün olmamakla birlikte, öğretide TBK. m. 49/f. II' deki (BK. m. 41/f. il) şartların oluşması durumunda, inananın doğrudan borç ilişkisine yabancı üçüncü kişiye başvurmasının ve ondan haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat talep etmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹²¹.

Türk Borçlar Kanunu m. 49/f. II'ye (BK. m. 41/f. il) göre sorumluluğun söz konusu olması için, hukuka aykırı fiilden sorumluluğu düzenleyen TBK. m. 49/f. I (BK. m. 41/f. I) ile aranan şartlardan farklı olarak, üçüncü kişinin fiilinin genel ahlak kurallarına aykırı olması ve zararın bilerek verilmesi, bir başka deyişle kusurun kast derecesinde olması gereklidir²².

¹²⁰ TANDOĞ AN (i•nananın Korunması), s. 83.

¹²¹ Ö ZSUNAY, s.115, 179, 191; TANDOĞ AN (i•nananın Korunması), s. 83; TANDOĞ AN, C. II, s. 552; ÖZTÜRK. s. 151; ÖZKAYA, s. 48; AYDINCIK, s. 190; AYANOĞLU MORALI, 274; EREN, s. 333.

¹²² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 481 - 482; AYANOĞLU MORALI, s. 275; EREN, s. 560- 561; OĞUZMAN/ÖZ, s. 535 - 536.

inanılanı borcuyla aykırı davranmaya iten üçüncü kişinin taraflar arasındaki mevcut borç ilişkisini bilmesi, tek başına, inananın TBK. m. 49/f. II'ye (BK. m. 41/f. II) dayanması için yeterli değildir. Bunun için ayrıca, üçüncü kişinin inananı zarar verme kastı ile hareket etmiş ya da en azından inanılanı kışkırtına, kandırma gibi dürüstlük ile bağdaşmayan bir takım yollara başvurmuş olması gereklidir¹²³. Bu çerçevede, inananın alacağın iadesine yönelik haiz olduğu alacak hakkını fiilen etkisiz bırakmak amacıyla gerçekleştirilecek bir devir işlemi, somut olayın şartları dahilinde muvazaalı olarak nitelendirilebileceği gibi, aynı zamanda ahlaka aykırı olarak da nitelendirilebilir. Böyle bir ihtimalde inanan, üçüncü kişinin ahlaka aykırı ve kasıtlı davranışları neticesinde zarara uğradığından bahisle, üçüncü kişiye karşı tazminat davası açarak uğradığı zararların tazminini ondan da talep edebilecektir¹²⁴.

Somut olayda, TBK. m. 49/f. II'nin (BK. m. 41/f. II) şartlarının gerçekleştiğini ispat, bunu iddia eden inananı düşer. TBK. m. 49/f. II'nin şartlarının gerçekleştiği sonucuna varılması halinde, doğan zararlardan inanılan ile üçüncü kişi inananı karşı müteselsilen sorumlu olurlar¹²⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesinde (BK. m. 43)¹²⁶ hakim "tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusunun ağırlığını göz önüne alarak" belirleyeceği ifade edilmiştir. Buna göre hakim, somut olayın özelliğini, zararın niteliğini, tarafların ilişkilerini, adalet ve hakkaniyet, doğruluk ve dürüstlük, genel ahlak ve ilkelerini göz önünde bulundurarak tazminatın niteliğini belirleyecektir¹²⁷. Bu bağlamda; eğer üçüncü kişi inançlı işlem konusu alacağı hak sahibi sıfatı ile elinde bulunduruyor ise; yukarıda belirtilen şartlar dahilinde tazminatın şeklini ve kapsamını tayin edecek

¹²³

ÖZSUNAY, s. 115, 179, 191; TANDOĞAN (İnanılanın Korunması), s. 83; TANDOĞAN, C. II, s. 552; OĞUZ, s. 254; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 481 -482; AYDINCIK, s. 190; AYANOĞLU MORALI, s. 275; EREN, s. 560 - 561; OĞUZMAN/ÖZ, s. 535 - 536.

¹²⁴

ÖZSUNAY, s. 115, 179, 191; TANDOĞAN (İnanılanın Korunması), s. 83; TANDOĞAN, C. II, s. 552; OĞUZ, s. 254; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 481 - 482; AYDINCIK, s. 190; AYANOĞLU MORALI, s. 275; EREN, s. 560- 561; OĞUZMAN/ÖZ, s. 535 - 536.

İnanılan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması ihtimalinde durum farklıdır. Bu halde akdi ilişki zaten muvazaa nedeniyle hükümsüzdür; bu yönde bkz. ÖZKAYA, s. 50.

¹²⁵ TANDOĞAN, C. II, s. 551 - 552.

¹²⁶ BK. m. 43/f. I: "hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini"

¹²⁷ EİGNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 482; EREN, s. 741; OĞUZMAN/ÖZ, s. 574.

olan hakimin, aynen tazmine, yani inançlı işlem konu alacağın üçüncü kişiden alınırnrnk inanana aynen iadesine hükmetmesine de hukuken bir engel bulunmamaktadır¹²¹¹.

c. inananın TBK. m. 509 (BK. m. 393) Hükmünden Faydalanma İmkini

inanılanın teminaten temlike konu alacak üzerinde tam hak sahibi sayılmasının inanan bakımından yaratabileceği tehlikeleri belli bir ölçüde önlemek ve inançlı işlem konusu alacağın inanana dönüşünü güvenceye almak için vekalet sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yer alan TBK. m. 509 (BK. m. 393) hükmünden faydalanmanın mümkün olup olmadığı meselesi öğretide tartışılmıştır. Aşağıda, öncelikle TBK. m. 509 hükmünden kısaca bahsedilecek, devam eden paragrafta ise konu teminat amaçlı alacağın temlik işlemi bakımından incelenecektir.

ca. TBK. m. 509 (BK. m. 393) Hükmünün Öngördüğü Düzen

Doğrudan temsil yoluyla yerine getirilen vekalet sözleşmesinde, vekilin müvekkil adına ve hesabına gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden doğan haklar doğrudan doğruya müvekkile ait olur. Oysa, dolaylı temsil yetkisi içeren vekalet sözleşmelerinde, vekilin müvekkil hesabına gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden doğan haklar, ayrı bir işlem ile müvekkile devredilinceye kadar hukuken vekilin malvarlığına dahildir¹²⁹. Bu bağlamda vekilin, dolaylı temsil yetkisi içeren vekalet sözleşmesine istinaden edindiği tüm hak ve mallar, vekilin malvarlığına dahil olur ve onların kaderini paylaşır¹³⁰. İşte, dolaylı temsil yetkisi ile kazanılan hakların müvekkile iadesini güvence altına almak, vekilin iade borcunu yerine getirmekten kaçınması halinde doğabilecek olumsuzluklardan müvekkili korumak düşüncesiyle TBK. m. 509 (BK. m. 393) hükmüne yer verilmiştir¹³¹.

Vekil, TBK. m. 508 (BK. m. 392) hükmü uyarınca vekaleti ifa dolayısıyla aldıklarını iade etme borcu altında olmakla birlikte, onun bu borcunu yerine getirmemesi veya getirememesi tehlikesine karşı, müvekkilin haklarını korumak için TBK. m. 509'da (BK. m. 393) öngörülen istisnai düzenlemeler kabul edilmiştir. Yasa koyucu, bu istisnai düzenlemeler ile vekalet sözleşme-

- PB TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 83; Ö ZSUNAY, s. 176 - 177; EKİLAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 482; EREN, s. 741; OĞUZMAN/ÖZ, s. 574, 576.

¹²⁹ TANDOĞAN, C. il, s. 512; ARAL (Borçlar Özel), s. 427; AYANOĞLU MORALİ, s. 277; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 683.

¹³⁰ TANDOĞAN, C. il, s. 520; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 688.

¹³¹ TANDOĞAN, C. il, s. 512; ARAL (Borçlar Özel), s. 427; AYANOĞLU MORALİ, s. 277; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 683.

sinden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getiren müvekkilin, kendi hesabına kazanılan alacaklar ile taşmırlara hiç kavuşamaması veya vekilin iflası veyahut haciz dolayısı ile borç konusu şey üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmesi ya da bunların para alacağına dönüşmesi sureti ile ancak kısmen kavuşması tehlikesini engellemek istemiştir¹³².

Türk Borçlar Kanunum. 509/f. I ve II (BK. m. 393) hükmünün yarattığı pratik sonuç ise: Eğer ki vekil, müvekkil hesabına üçüncü kişilerden kazandığı alacağı müvekkile temlik etmekten kaçınırsa, müvekkil, TBK. m. I 12'ye (BK. m. 96) başvurmasına gerek olmaksızın, doğrudan alacağına sahip olma imkanını haiz olacaktır¹³³.

Müvekkilin TBK. m. 509/f. I (BK. m. 393/f. I) ile düzenlenen imkandan faydalanabilmesi için vekilin kendi adına müvekkil hesabına bir hukuki işlem yapmış, bu hukuki işlemde vekil lehine bir alacak doğmuş, müvekkilin vekile karşı vekalet sözleşmesinden doğan tüm borçlarını ifa etmiş¹³⁴ ve müvekkilin

¹³² AYANOĞLU MORAL!, s. 277; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 688.

¹³³ TANDOĞAN, C. II, s. 513; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 689.

TBK. m. 509/f. I - II (BK. m. 393/f. I - II) hükmünün hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş burada bir kanuni halefiyet halinin mevcut olduğunu kabul ederken (bkz. bu görüşte: GÖKTÜRK, Avni, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nev'ileri, Ankara, 1951, s. 519), diğer bir görüş bu madde ile getirilen düzenlemeyi alacağın kanuni temliki olarak nitelendirmektedir (bkz. ikinci görüşte: TANDOĞAN, C. II, s. 513 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Türk Borçlar Hukukunda Kammi Halefiyet, Ankara, 1979, s. 90). Üçüncü bir görüşe göre ise, TBK. m. 509/f. I VE II'nin (BK m. 393/f. I ve II) uygulandığı durumlarda, dolaylı temsil olunan-müvekkil ile üçüncü kişi arasında doğrudan hukuki bir ilişki bulunmaktadır (bkz. üçüncü görüşte: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 699).

¹³⁴ TBK. m. 509/f. I (BK. m. 393/f. I) uyarınca müvekkilin, vekilin üçüncü kişiler ile yaptığı hukuki işlemlerden doğan hakları kazanabilmesi için aranan temel şart; müvekkilin vekile karşı olan ve vekalet ilişkisinden doğan tüm borçlarını ifa etmiş olmasıdır. Hatta aynı vekilin, aynı müvekkil için birden fazla ve birbirinden bağımsız işlemler için görevlendirilmesi halinde, dolaylı temsile temel olan, temel ilişkiden doğan alacak haklarını ileri sürerek TBK. m. 509/f. I'nin (BK. m. 393/f. I) uygulamasını engelleyebilir. Bu bağlamda bir dolaylı temsil ilişkisinden doğan borç, bir diğer dolaylı temsil ilişkisine TBK. m. 509/f. I'nin (BK. m. 393/f. I) uygulamasına engel teşkil edemez (bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 695).

Müvekkilin, vekile sağladığı avansın, vekile olan borçlarını fazlasıyla karşıladığı durumlarda TBK. m. 509/f. I'nin (BK. m. 393/f. I) uygulama alanına ilişkin öğretide değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, müvekkilin fazla kısmın kendisine iade edilmesini talep etmesi anı ile TBK. m. 509/f. I'nin uygulama alanı bulacağını savunmaktadır (bkz. ilk görüşte TANDOĞAN, C. II, s. 515.). Bizimde katıldığımız bir başka görüş ise: TBK. m. 509/f. I'de aranan şart, müvekkilin, dolaylı işleme temel

vekalet sözleşmesinden doğan borçlarını ifa ettiği anda vekilin onun hesabına kazandığı alacakların herhangi bir nedenle sona ermemiş¹³⁵ olması gereklidir¹³⁶. Bu şartların gerçekleştiği andan itibaren, ayrıca bir temlik beyanında bulunulmasına gerek olmaksızın, vekilin kendi adına müvekkil hesabına üçüncü kişilerden edindiği alacak hakları müvekkile geçer. Ayrıca maddenin ikinci fıkrası uyarınca müvekkil, sahip olduğu bu hakkını, vekilin iflası halinde iflas masasına karşı da kullanabilecektir¹³⁷.

cb. Teminat Amaçlı alacağın Temlik İşlemlerinde TBK. m. 509 (BK. m. 393) Hükmünden Faydalanma İmkânı

Dolaylı temsil yetkisine sahip vekilin, üçüncü kişilerle kendi adına müvekkil hesabına gerçekleştirdiği hukuki işlemler sonrası, iktisap ettiği hakların müvekkile intikaline ilişkin TBK. m. 509 (BK. m. 393) hükmünün, inananı korumak düşüncesiyle uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışmalıdır. Tartışmanın odağını ise; TBK. m. 509 hükmünün doğrudan doğruya ya da kıyas yolu ile inanç sözleşmelerine de uygulanıp uygulanmayacağı, eğer uygulanacaksa bu uygulamanın hangi kapsam dahilinde olacağı gerektiği oluşturmaktadır.

Tartışmaya ilişkin olarak öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Şöyle ki: İnançlı işlem konusu şeyin inanılana devrini tarafların gerçekten istemediğini, inançlı mülkiyet devrinin muvazaalı ve bu nedenle de hükümsüz olduğunu

olan işlemde doğan borçlarını ifa etmesi ile gerçekleşir. Verilen avansın müvekkilin tüm borçlarını fazlası ile karşılaması halinde TBK. m. 509/f. I'de aranılan şart gerçekleşmiştir. Fazla avansın geriye istenmesi ise bir borç değil bilakis alacak hakkıdır (bkz. ikinci görüş için YAVUZJACAR/ÖZEN, s. 695 - 696.).

¹³⁵ Müvekkilin, vekile olan borçlarını ifa anında, vekilin iktisap etmiş olduğu hakların herhangi bir hukuki nedenle sona ermemiş olması gerekir (bkz. TANDOĞAN, C. 11, s. 522; YAVUZJACAR/ÖZEN, s. 689.). Burada kastedilen vekil ile üçüncü kişi arasındaki salt alacağın değil, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona ermemiş olmasıdır (bkz. YAVUZJACAR/ÖZEN, s. 689.). Örnek olsun: Dolaylı temsil yetkisi içeren vekalet akdine istinaden, vekilin üçüncü kişi ile akdetmiş olduğu alım - satım sözleşmesinde, üçüncü kişi malı vekile teslim edip mülkiyeti nakletmiş olabilir. Bu durumda müvekkilin, vekile karşı olan ve vekalet ilişkisinden doğan borcunu ifa etmeden evvel, malın teslimi ve mülkiyetin nakline ilişkin alacak hakkı ifa edilmek sureti ile sona ermiştir. Ancak alım - satım sözleşmesinden doğan, ayıba karşı tekeffül borcu gibi ve sözleşmenin kuruluş safhasında irade sakatlığının veya gabinin varlığı halinde sahip olunan haklar devam etmektedir. sayılan bu haklar devam ettiği sürece de TBK. m. 509/f. I'den (BK. m. 393/f. I) yararlanma hakkı da devam etmektedir (bkz. YAVUZJACAR/ÖZEN, s. 696.).

¹³⁶ ARAL (Borçlar Özel), s. 427 - 428; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 694 - 695.

¹³⁷

TANDOĞAN, C. 11, s. 522 vd.; ARAL, (Borçlar Özel), s. 428; YAVUZJACAR/ÖZEN, s. 713; AYANOĞLU MORALI, s. 278.

savunan görüş uyarınca, TBK. m. 509 (BK. m. 393) ile düzenlenen imkanın kılınmasına zaten ihtiyaç yoktur¹³⁸. Zira; bu görüş uyarınca, inanan teminaten temlike konu alacağın sahibi olarak kalmaya devam ettiğinden, hak sahipliği sıfatına dayalı olarak açacağı bir iade davası¹³⁹ ile inanılandan veya onun alacağı devrettiği kötü niyetli üçüncü kişilerden alacağın iadesini talep etmesi her halde mümkündür. Aynı esas, inanılanın iflası veya alacaklıları tarafından başlatılan icra takibi neticesinde inançlı işlerin konusu alacağın haczedilmiş olması halinde de mevcuttur¹⁴⁰.

İnançlı işlemlerin hukuken geçerli olduğu görüşünü savunan yazalar, TBK. m. 509'un (BK. m. 393) inançlı işlemlere uygulanıp uygulanmayacağı meselesi hakkında değişik görüşler ileri sürmektedir. İleri sürülen bu görüşlerin odağını ise TBK. m. 509/f. II - III¹⁴¹ uyarınca iflas halinde müvekkile tanınan

ns Belirtilen görüş hakkında geniş bilgi ve görüşü savunan yazarlar için bkz. TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 84; AYANOĞLU MORALI, s. 281.

¹³⁹ Burada dar ve teknik anlamda bir kazai temlikten söz edilmektedir. İnanç sözleşmesinin konusunu bir alacak hakkının teşkil etmesi durwnunda, istihkak davasındarı söz edilmesi mümkün değildir. Zira; istihkak davası mülkiyet hakkını korumaya yönelik aynı nitelikte bir davadır ve aynı zamanda eda davası niteliğini de taşımaktadır. Burada taşınır veya taşınmaz bir malın dolaylı zilyet durwnunda olan malik tarafından, malik olmayan haksız zilyede karşı ikame edilir ve malikin yeniden dolaysız zilyet konumuna gelebilmesi hedeflenir (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 70 vd.; ESENER/GÜVEN, s. 110 vd.; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 224 vd.).

¹⁴⁰ TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 84; TANDOĞAN, C. II, s. 553 - 553; AYANOĞLU MORALI, s. 281.

¹⁴¹ Maddenin son fıkrası ise vekilin kendi adına, müvekkil hesabına taşınır mal iktisap etmesi halini düzenlemektedir. TBK. m. 509/f. III uyarınca "vekalet veren, vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır." (BK. m. 393/f. III uyarınca "vekilin iflası halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını, masa dahi haizdir.") Görüldüğü üzere, bir taşınırın söz konusu olduğu hallerde müvekkil, alacaklarda olduğu gibi doğrudan bir ayırma hakkına sahip kılınmamıştır. TBK. m. 509/f. I (BK. m. 393/f. I) ile düzenlenen kanuni temlikin konusunu sadece alacak hakları teşkil eder. Vekilin, müvekkil hesabına edindiği hakların konusunu bir taşınırın teşkil ettiği hallerde müvekkile ayırma hakkı, sadece vekilin iflası halinde tanınmıştır. Bu düzenleme sayesinde müvekkil, kendi hesabına iktisap edilen taşınırın vekilin iflası halinde ancak kısmen alabileceği bir para alacağına dönüşmesine karşı korunmuş olmaktadır. Vekilin iflası halinde, TBK. m. 509/f. UI (BK. m. 393/f. IH) ile düzenlenen ayırma hakkını iflas masasına karşı kullanabilmesi için müvekkilin, vekile karşı vekalet sözleşmesinden doğan tüm borçlarını ifa etmiş olması gerek-

ayırma hakkı oluşturmaktadır. Öğretide savunulan görüşleri genel hatları ile ele alacak olduğumuzda:

Öğretide savunulan bir görüşe göre, TBK. m. 509 (BK. m. 393) hükmü kıyasen dahi olsa inançlı işlemlere uygulanamaz¹⁴². Bu görüşü savunan yazarlara göre: Vekalet sözleşmesini düzenleyen hükümlerden bazılarının inanç anlaşmasına kıyasen uygulanması kabul edilse dahi, dolaylı temsil yetkisine sahip vekilin, üçüncü kişilerle kendi adına müvekkil hesabına gerçekleştirdiği hukuki işlemler sonrası, iktisap ettiği hakların müvekkile intikaline ilişkin istisnai bir düzenleme getiren TBK. m. 509'un inanç sözleşmesine uygulanması kabul edilemez. Zira; inanç anlaşması dolaylı temsil yetkisi veren vekaletten farklıdır ve tarafların inanç anlaşması ile izledikleri amaç TBK. m. 509'un bu işlemlere uygulanmasına engel olur.

Öğretide savunulan diğer bir görüşe göre: TBK. m. 509 (BK. m. 393) hükmünün kıyasen inanç sözleşmesine uygulanmasına ilke olarak herhangi bir

lidir. Madde metninde sadece vekilin iflasından bahsedilmişse de vekilin başka alacaklılarının müvekkil hesabına kazanılan taşının haczettikleri veya bu taşınır üzerine ihtiyati haciz koydurdukları hallerde de müvekkilin ayırma hakkını düzenleyen bu fıkranın kıyasen uygulanması imkanı öğretide kabul edilmektedir (bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 513 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 711 vd.).

Taşınmazlar ile vekilin bizzat müvekkilden iktisap etmiş olduğu haklar ise BK. m. 393'ün kapsamına dahil edilmemiştir. Buna göre, vekilin kendi adına müvekkil hesabına gerçekleştirdiği hukuki işlemin konusunu bir taşınmazın teşkil ettiği hallerde, müvekkil, TBK. m. 509/f. 111 (BK. m. 393/f. IIJ) ile taşınırlar bakımından kabul edilene benzer bir ayırma hakkından istifade etme imkanından yoksundur. Taşınırlar bakımından öngörülen ayırma hakkına ilişkin düzenlemenin, vekilin kendi adına müvekkil hesabına edindiği taşınmazlar bakımından kıyasen dahi uygulanmasının mümkün olmadığı öğretide kabul edilmektedir. Zira taşınmaz mülkiyetinin tescil dışı kazanılması, ancak kanun ile sayılan sınırlı hallerde mümkündür. öte yandan, TBK. m. 509/f. I'deki "*vekilin, kendi adına ve vekalet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı*" (BK. m. 393/f. I "*vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı*") ve TBK. m. 509/f. III'deki "*vekilin kendi adına ve veklet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyan*" (BK. m. 393/f. III'deki "*vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap etmiş olduğu menkul eşya*") ifadelerinden hareketle, vekilin bizzat müvekkilden iktisap etmiş olduğu haklar bakımından da kanuni temlikten ya da ayırma hakkından istifade edilemeyeceği; zira bu gibi hallerde vekilin dolaylı temsil yetkisine dayanarak bir hak kazanmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir (bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 513 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.711 vd.).

¹⁴² ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 450; OKTAY ÖZDEMİR (Mülkiyet Devri), s. 679. Ayrıca belirtilen görüş hakkında geniş bilgi ve görüşü savunan yazarlar için bkz. TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 85 vd.; AYANOĞLU MORAL!, s. 281.

engel yoktur. Ancak bu görüşü savunan yazarlar da, bu hükmün uygulama alanının ne olması gerektiği konusunda kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bu bağlamda bir gurup yazar ¹⁴³, TBK. m. 509'un lafzına bağlı kalarak, maddenin uygulama alanını iki koşulun varlığına bağlamaktadır. Buna göre TBK. m. 509, ancak ve ancak inançlı işleme bir alacağın veya taşınır eşyanın konu edildiği ve inanılanın alacağı veya eşyayı üçüncü kişiden edindiği hallerde uygulama alanı bulacaktır. İnançlı işleme bir taşınmazın konu edildiği veya inanılanın inanan-dan kazanımda bulunduğu durumlarda TBK. m. 509'un uygulanması mümkün olmayacaktır. Öte yandan ikinci görüşü savunan yazarlara göre¹⁴⁴: İnançlı işlem konu hakkın veya taşınır eşyanın üçüncü kişiden veya bizzat inanan-dan devralınmış olması arasında bir fark yoktur. Her iki halde de esasen önem taşıyan husus, inançlı işlem konusu hak veya taşınır eşyanın inanç sözleşmesinde somutlaşan amaç doğrultusunda inanılan tarafından muhafaza ve idaresine imkan sağlamaktır. Bu son görüşü savunan yazarlar da, ilk görüşü savunan yazarlar gibi, bir taşınmazı konu alan inançlı işlemlerde, TBK. m. 509'un (BK. m. 393) kıyasen dahi olsa uygulanamayacağını kabul etmektedirler.

Yukarıda belirtilen tüm görüşler, yönetme amaçlı inançlı işlemler çerçevesinde yapılmaktadır. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının sui generis sözleşme niteliği taşıdığı, inanılanın dolaylı temsil yetkisiyle ve başkası menfaatine hareket eden bir vekil gibi nitelendirilemeyeceği, bu itibarla vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen dahi olsa bu işlemJere ancak çok sınırlı bir çerçeve içinde uygulanabileceği, bu işlemlerin mahiyeti ile uyuşmayan TBK. m. 509'un (BK. m. 393) ise bu kapsama dahil olmadığı birçok yazar tarafından ifa edilmektedir¹⁴⁵.

Öğretide savunulan görüşleri değerlendirecek olduğumuzda şu sonuca varmaktayız: Kanımızca TBK. m. 509/f. I (BK. m. 393/f. 1) hükmünün teminat amaçlı alacağın temlik işleminde kıyasen dahi uygulama alanı bulması mümkün değildir. Zira; inanan, inanılana olan -temel borç ilişkisinden doğan- borcunu ifa etmesi ile inanç sözleşmesine konu alacağın kendisine geriye temlik edilmesini isteme hakkını haizdir. Söz konusu bu hak nisbi nitelikte bir talep hakkıdır. Aynı şekilde, inanılan da inanan tarafından tatmin edilmesi ile, inanç sözleşmesine konu alacağı, inanılana geriye temlik etme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu bağlamda inananın, inanılana olan borcunu ifa etmesi ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın, inanç sözleşmesine konu alacağın sahibi olacağı

¹⁴³ Belirtilen görüş hakkında geniş bilgi ve görüşü savunan yazarlar için bkz. TANDOĞAN (inananın Korunması), s. 9 I vd.; AYANOĞLU MORALI, s. 282.

¹⁴⁴ Belirtilen görüş hakkında geniş bilgi ve görüşü savunan yazarlar için bkz. TANDOĞAN (inananın Korunması), s. 94 vd.; AYANOĞLU MORALI, s. 282 - 283.

¹⁴⁵ Belirtilen görüş hakkında geniş bilgi ve görüşü savunan yazarlar için bkz. TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 93 - 94; AYANOĞLU MORALI, s. 283 vd.

görüşünün benimsenmesi, teminat amaçlı alacağın temlik işleminin mahiyetine aykırı düşecektir.

Borçlar Kanunu m. 393/f. il hükmünün uygulanması meselesini değerlendirecek olduğumuzda: Tam hak iktisabı teorisine göre inanılan, inanç sözleşmesine konu alacağın sahibidir. İnanılanın bu kazanımı, gerek iç gerekse dış ilişkide tam bir kazamın olarak hüküm doğurur. Bunun sonucu olarak, inanan ne iflas halinde bir çıkanna hakkına ne de icrai işlemlere karşı itiraz hakkına sahiptir.

İnananın, temel borç ilişkisinden doğan borcunu, inanılana ifa etmeden önce, inanılanın iflas etmesi durumunda, inananın elinde iki imkan mevcuttur: İnanan ya temel borç ilişkisinden doğan borcun muaccel olup olmadığına bakmaksızın, inanılan olan borcunu iflas masasına ödeyecek ya da ödemediği vazgeçerek teminatı temlike konu alacağın borçlu üçüncü kişiden tahsilini bekleyecektir¹⁴⁶.

İnananın temel borç ilişkisinden doğan borcunu iflas masasına ifa etmesi veya inananın, inanılanın iflasının açılmasından önce borcunu ifa etmesi halinde, inanan TBK. m. 509/f. II (BK. m. 393/f. II) hükmünden yararlanma imkanı tanınmalıdır. Bu durumda inananın ayrıma hakkının inanılanın aleyhine olacağı da söylenemez. Zira; TBK. m. 509'a göre, ayrıma hakkının kullanılabilmesi için inananın, inanılan karşı olan borçlarının tamamını ifa etmesi gerekir. İnanan temel borç ilişkisinden doğan borçlarının tamamını ifa etmedikçe ayrıma hakkını kullanamayacağı hükmün lafından ve ruhundan açıkça anlaşılmaktadır¹⁴⁷.

¹⁴⁶ ÖZSUNAY, s. 202.

¹⁴⁷ TANDOĞAN (İnananın Korunması), s. 94.

AYANOĞLU MORALİ; kaleme almış olduğu eserin bir yerinde, TSK. m. 509'un (BK. m. 393) yönetme amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanabileceğini; ancak teminat amaçlı inançlı işlemlerde aynı sonuca varmanın mümkün olmadığını savunmaktadır (bkz. AYANOĞLU MORALİ, s. 286 - 287.). Yazar eserin devam eden paragraflarında ise; teminat amaçlı inançlı işlemlerde, teminat altına alınan borç ifa edilinceye kadar alacaklının ya da iflası halinde iflas masasının menfaatinin devam ettiğini, bu nedenle, en azından teminat altına alınan borç inanan tarafından ifa edilinceye kadar, TBK. m. 509 hükmünün teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen dahi olsa uygulanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Kanımızca bu durum yazarın kendi içinde düşmüş olduğu çelişkidir. Zira; TBK. m. 509'un Teminat amaçlı inançlı işlemlerde kıyasen dahi uygulanamayacağının kabulünün ardından, ancak inananın temel borç ilişkisinden doğan borcunun ifa etmesinden sonra uygulanabileceğinin kabulü hem bir çelişki hem de yersiz bir kaygıdır. Zira; BK. m. 509, ancak ve ancak inananın (ya da vekilin), inanılana (ya da müvekkile) olan borcunu tamamen ifa etmesi halinde uygulama alanı bulabilecektir.

Sonuç itibari ile iflas olağanüstü bir durumdur. Kanımızca, inanılanın iflas etmesi halinde, inananın, gerek iflastan önce inanılana, gerekse iflas sonrasında, iflas masasına, temel borç ilişkisinden doğan borcunun tamamını ifa etmesi durumunda, tam hak iktisabı teorisinin getirdiği temel kural yumuşatılmalı ve inanana TBK. m. 509'un (BK. m. 393) kıyasen uygulanması sureti ile ayırma hakkı tanınmalıdır.

C. ÜÇÜNCÜ KİŞİ BORÇLUNUN KORUNMASI

Teminat amaçlı alacağın temlik işlemleri, TBK. m. 183 (BK. m. 162) vd. hükümleri uyarınca alacağın temlik işleminin hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan, üçüncü kişi borçlunun durumu, alacağın temlikindeki borçlunun durumu ile ayrılır¹⁴⁸.

Üçüncü kişi borçlu, alacağın teminaten devrine engel olamayacağı gibi, işlemin geçerliliği için onun onayına da gerek yoktur⁴⁹.

Alacağın teminaten devredilmesi halinde de borçlu, TBK. m. 186, 187 ve 188'in (BK. m. 165, 166 ve 167) sağladığı korumadan yararlanır. İnançlı devrin kendisine bildirilmediği durumlarda, üçüncü kişi borçlu, inanana yaptığı ifa ile borçtan kurtulur. Alacağın kime ait olduğunun ihtilaflı olduğu durumlarda ise, alacağı tevdi etmek sureti ile borçtan kurtulur¹⁵⁰.

Teminat amaçlı alacağın temlik işlemlerinde TBK. m. 188 (BK. m. 167) hükmü kıyasen uygulanır. Bu bağlamda üçüncü kişi borçlu, inanana karşı sahip olduğu alacağın varlığına ilişkin def ileri, inanılana karşı da ileri sürebilir. Örnek olsun: Teminaten temlike konu alacağın ehliyetsizlik, şekil şartına aykırılık gibi nedenlerle doğmadığı, bozucu şartın gerçekleştiği veya geciktirici şartın henüz gerçekleşmediği veyahut borcun; ifa, yenileme, takas, ibra gibi nedenlerle son bulduğu def ilerini üçüncü kişi borçlu, inanılana karşı da ileri sürebilecektir. Bunların yanı sıra borçlu üçüncü kişi, inanana karşı ileri sürebileceği ödemezlik defini, inanılana karşı da ileri sürebilecektir¹⁵¹.

¹⁴⁸ ÖZTÜRK, s. 153.

¹⁴⁹ ÖZTÜRK, s. 153.

¹⁵⁰ ÖZTÜRK, s. 153.

¹⁵¹ ÖZTÜRK, s. 153.

111. TEMİNAT AMAÇLI ALACAĞIN TEMLİKİ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMEYE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

A. SONA ERME SEBEPLERİ

1. Genel Olarak

Tarafların inanç sözleşmesi ile aralarındaki akdi ilişkisinin tabi olacağı sona erme rejimini düzenlemeleri mümkündür. Bu ihtimalde, anılan hükümler dikkate alınarak inançlı işlem ilişkisinin sona erip ermediği tespit edilir. Bunun yanı sıra, geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepler¹⁵, bir borçlar hukuku sözleşmesi olan inanç sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulur¹⁵³.

Teminat amaçlı alacağın devri işleminde, inanılanın inanç sözleşmesinden doğan asli borcu, inançlı işlem konusu alacağı, sözleşme ile izlenen amaca uygun şekilde muhafaza etmek ve bir kez bu amaç gerçekleşince inanana iadeten devretmektir. Bu işlemlerde tarafların izledikleri ortak amaç ise bir borcu teminat altına almaktır. Bu bağlamda tarafların sözleşme ile izledikleri ortak amacın gerçekleşmesi veya başka bir sebeple sona ermesi üzerine inanılan, inanç sözleşmesine konu alacağı iadeten devretmeye mecburdur. Teminat altına alınan borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde ise inanılan, teminaten temlik edilen alacağı paraya çevirerek, bu kez elde edilen meblağdan alacağını

¹⁵² Geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepler her bir borç ilişkisi tipine göre farklılık arz etmekle birlikte, bu sebepleri genel olarak şu şekilde ortaya koymak mümkündür: Borç ilişkisinden doğan bütün borçların sona ermiş olması, tarafların borç ilişkisini sona erdirmek için aralarında anlaşmaları (ikale), bazı borç ilişkilerinde taraflardan birinin ölümü ya da iflası, müddetli borç ilişkilerinde müddetin sona ermesi, bozucu şarta bağlı borç ilişkilerinde şartın gerçekleşmesi, taraflardan birinin kendisine kanun veya sözleşme ile tanınan bir hakkı kullanması, bu çerçevede sözleşmeden dönme, sürekli borç ilişkilerinde haklı bir sebebin varlığı halinde haklı sebeple fesih hakkının kullanılması ya da feshi ihbar mühletine uyarak sözleşmenin sona erdirilmesi (bkz. TUNÇOMAĞ, 1153 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 984 vd.; EREN, s. 1209 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 427 vd.).

Borcun sona ermesi ile borç ilişkisinin sona ermesi birbirinden farklı kavramlardır. Bazen bir borç ilişkisinin sona ermesi, o borç ilişkisinden doğan bir borcun sona ermesi sonucunu doğurabilecekse de tam tersine, borç ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen o ilişkiden doğan bir borcun devam etmesi mümkündür. (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 427.).

Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler inanç anlaşmasından doğan borçlar bakımından da uygulama alanı bulur. (Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 985 vd.; EREN, s. 1214; OĞUZMAN/ÖZ, s. 429 vd.).

¹⁵³ O'ZSUNAY, s. 185 Vd.; O'ZDEMİR, s. 704; AYANOĞLUMORALI, s. 289.

aşan kısmını inanana iade edecektir. Dolayısıyla, inançlı işlem ile izlenen amacın gerçekleşmesi, öğretide bazı yazarların savunduğu¹⁵⁴ üzere, inançlı işlem bakımından bir sona erme sebebi değildir. Akdi ilişkinin sona ermesi için bu ilişkiden doğan bütün borçların ifa edilmiş olması, bu kapsamda teminatın temlike konu alacağın veya temel borç ilişkisinden doğan alacağın artan kısmının, inanana iade edilmiş olması gereklidir¹⁵⁵.

Öğretide tartışılan bir diğer husus ise; teminat amaçlı alacağın temlik işleminin sona erme halleri arasında TBK. m. 512 (BK. m. 396) hükmünün sayılıp sayılmayacağıdır. Teminat amaçlı alacağın temlik işleminin temelini oluşturan inanç sözleşmesi, hukuken sui generis sözleşme niteliği taşır. Bu bağlamda, kanunla düzenlenen iş görme borcu doğuran sözleşmelerden biri olan, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerden pek çoğunun bu ilişkiye kıyasen dahi olsa uygulanması, tarafların sözleşme ile izledikleri ortak amaç ile bağdaşmaz. Bu kapsama TBK. m. 512 (BK. m. 396) hükmü de dahildir¹⁵⁶.

Borçlar Kanunu m. 396 hükmünün inanç sözleşmesine uygulanması halinde inanan, inanılan ile arasındaki akdi ilişkiye her zaman son verebilecektir. Oysaki, teminat amaçlı alacağın temlik işleminde, işlem konusu alacak, başka bir alacağı teminat altına almak üzere inanılana devredilmektedir. Bu teminatın kendisinden beklenen işlevleri görebilmesi için akdi ilişkinin inananın tek taraflı kararına bağlı olarak sona erdirilememesi gereklidir ve şarttır. Zira; teminatın, teminat altına alınan alacak tahsil edilinceye dek varlığını sürdürmesi, diğer tüm teminat ilişkilerinde olduğu üzere, teminat amaçlı alacağın temlik işlemi bakımından da temel unsur teşkil eder¹⁵⁷.

¹⁵⁴ ÖZSUNAY, s. 185; ÖZTÜRK, s. 156; ÖZKAYA, s. 48; AYDINCIK, s. 192.

İnançlı münasebetin normal sona erme sebebinin, bu işlem ile izlenen gayenin gerçekleşmesi olduğunu ifade eden ÖZSUNAY, teminat amaçlı inançlı işlemlere ilişkin verdiği örnekte, kredi borçlusunun borcunu ödemesi ile inançlı münasebetin sona ereceğini belirtmekte; inanılanın teminat konusu malı iade borcuna ise hiç değinmemektedir. Öte yandan yazar, saf inançlı işlemlere ilişkin verdiği örnekte, inanılanın tahsil ettiği meblağı inanana vennesiyle, inanç gayesinin gerçekleşeceğini ve münasebetin son bulacağını ifade etmekte ve bu şekilde, esasen, farklı bir sonuca varmış olmaktadır. Sırf inançlı işlem ile izlenen gayenin gerçekleşmesi inanç anlaşmasının sona ermesi bakımından yeterli olsaydı, o takdirde, tahsil amaçlı gerçekleştirilen bir alacak temlikinde de alacağın tahsil edilmesi ile inanç anlaşmasının sona erdiğini kabul etmemiz gerekecekti (bkz. ÖZSUNAY, s. 185.).

¹⁵⁵ ÖZDEMİR, s. 704; AYANOĞLU MORALI, s. 290.

¹⁵⁶ ÖZSUNAY, s. 186; AYANOĞLU MORALI, s. 291.

¹⁵⁷ AYANOĞLU MORALI, s. 292.

Sonuç olarak ve kanaatimizce, TBK. m. 512'nin (BK. m. 396) inanç sözleşmesine kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir¹⁵⁸. Zira; kanna inançlı işlemlerin bir kolu olan teminat amaçlı alacağın temliki işlemi; inanılanın menfaatlerinin ön planda olduğu hukuki bir işlemdir. Bu bağlamda en azından teminat altına alınan borç sona erinceye kadar inanç sözleşmesinin devam etmesinde inanılanın menfaati vardır. İnananın istediği an akdi ilişkiye son verebileceğinin kabul edilmesi, tarafların inanç sözleşmesi ile izledikleri teminat amacına aykırılık teşkil edecektir.

2. Sona Erme Sebepleri

a. Amacın Gerçekleşmesi

Teminat amaçlı alacağın temliki işleminin olağan sona erme sebebi, bu işlem ile güdülen amacın gerçekleşmesidir. Teminatın temlik ile tarafların güttüğü amaç, bir alacağın teminat altına alınmasıdır. Bu bağlamda, teminat altına alınan alacağın, inanan tarafından var ise fer'ileri ile birlikte tamamen ifa edilmesi veya inanılanın başka bir şekilde tatmin edilmesi ile güdülen amaç gerçekleşmiş olur ve işlem sona erer¹⁵⁹.

b. Kararlaştırılan Sürenin Dolması

Tarafların anlaşarak inanç sözleşmesinin aralarında hüküm doğuracağı süreyi belirlemiş olmaları mümkündür. İnancın sözleşmesi ile bu şekilde bir süre kararlaştırılmış olması halinde, bu sürenin sonra ermesi ile inanç sözleşmesi de sona erecektir¹⁶⁰. Uygulamada genellikle, tarafların bu şekilde bir süre tespit etmelerine yönetme amaçlı inançlı işlemler alanında rastlanmaktadır. Teminat amaçlı inançlı işlemlerin özel olarak belli bir süreye bağlanması yaygın bir uygulama değildir. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, taraflar arasındaki inanç ilişkisinin, en azından teminat altına alınan borcun ifasına kadar devam etmesi işlemin mahiyeti gereğidir¹⁶¹.

c. İnancın Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

ca. Hükümsüzlük

İnancın sözleşmesindeki bazı bozukluklar, muameleyi daha baştan itibaren sakatlar ve sözleşme hüküm doğurmaz. İnancın sözleşmesindeki hükümsüzlük

¹⁵⁸ OKTAY ÖZDEMİR, s. 678; AYANOĞLU MORALI, s. 293.

¹⁵⁹ ÖZSUNAY, s. 185; OĞUZ, s. 255; ÖZTÜRK, s. 156; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 452; ÖZDEMİR, s. 704; ÖZKAYA, s. 48; AYDINCIK, s. 192; AYANOĞLU MORALI, s. 290.

¹⁶⁰ ÖZSUNAY, s. 185; OĞUZ, s. 255; ÖZTÜRK, s. 156; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 452; ÖZKAYA, s. 48; AYANOĞLU MORALI, s. 291.

¹⁶¹ AYANOĞLU MORALI, s. 291.

sebepleri de diğer sözleşmelerdeki hükümsüzlük sebeplerinden farklı değildir¹⁶². Bu bağlamda, fiil ehliyetinin bulunmaması, yasal temsilcinin gerekli icazeti vermemesi, muvazaa, hukuka ve ahlaka aykırılık, kanuni şekle aykırılık inanç sözleşmesini geçersiz kılar. Sayılan haller inanç sözleşmesini kesin hükümsüz kılacağından, böylesi bir inanç sözleşmesinin hüküm doğurması; ancak inanç sözleşmesinin yeniden kurulması ile mümkündür¹⁶³.

cb. Fesih Hali

İnanç sözleşmesi, sözleşmenin kuruluşunu sakatlayan hallerden biri ile sakatlanmış bulunuyorsa, sözleşmenin feshi sonucu ile karşılaşılabılır. Bu bağlamda, hata, hile, tehdit ve gabin halinde inanç sözleşmesi fesih ile sona erdirilebilir¹⁶⁴.

İnanç sözleşmesi yanılan, yanıltılan veya tehdit olunan için bağlayıcı bulunmamaktadır. Bu durumda iradesi sakatlanan, bir yıl içinde inanç sözleşmesi ile bağlı olmadığını karşı taraf bildirmeyecek olur ise; inanç anlaşmasına icazet verdiği kabul edilir¹⁶⁵.

Gabin halinde ise durum biraz daha farklıdır. Bu durumda inanç sözleşmesi ile gabine uğrayan taraf, inanç sözleşmesi ile bağlıdır; ancak bir yıl içinde sözleşmeyi iptal edebilir. Bu takdirde sözleşme kurulduğu andan itibaren hükümsüz hale gelir. Bu süre akdin kurulmasından itibaren işlemeye başlar¹⁶⁶.

el. Taraflardan Birinin Ölümü

da. İnanılanın Ölümü

Hakkın bütün olarak devri görüşünün benimsenmesinin doğurduğu olağan sonuçlardan biri, inanılanın ölümü halinde inançlı işlem konusu şeyin veya hakkın külli halefiyet esasları çerçevesinde onun mirasçılara intikal etmesidir. Teminaten temlik sonrası, inanç sözleşmesine konu alacak inanılanın malvarlığına geçtiğinden, onun ölümü halinde inanç sözleşmesine konu alacak da terekeye dahil diğer malvarlığı kalemleri ile birlikte, ilke olarak inanılanın mirasçılara intikal eder. Bu bağlamda, inanılanın mirasçıları, inanan nezdinde

¹⁶² ÖZSUNAY, s. 185 - 186; OĞUZ, s. 255; ÖZTÜRK, s. 156; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 451; AYANOĞLU MORALİ, s. 289.

¹⁶³ ÖZSUNAY, s. 185 - 186; OĞUZ, s. 255; ÖZTÜRK, s. 156; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 451; ÖZKAYA, s. 47; AYANOĞLU MORALİ, s. 289.

¹⁶⁴ ÖZSUNAY, s. 185 -186; OĞUZ, s. 255; ÖZTÜRK, 157; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 451; ÖZKAYA, s. 47; AYANOĞLU MORALİ, s. 289.

¹⁶⁵ ÖZSUNAY, s. 186; OĞUZ, s. 256.

¹⁶⁶ ÖZSUNAY, s. 186.

inamlan ile aynı haklara sahip oldukları gibi, aynı borçlarla da yükümlü olur. lar¹⁶⁷.

Öğretide bir görüş, inanç anlaşmasının güven temeline dayalı bir **ilişki** olmasından hareketle, vekalet sözleşmesine ilişkin TBK. m. 513 (BK. m. 397) hükmünün yönetme amaçlı inançlı işlemlere de en azından kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁶⁸. Vekalet sözleşmesine ilişkin sona erme hallerini düzenleyen hükümler arasında yer alan TBK. m. 513 (BK. m. 397) hükmünün, kıyasen teminat amaçlı alacağın temliki ilişkisine uygulanması düşüncesinin benimsenmesi durumunda, inanılanın ölümü, ehliyetini yitirmesi ya da iflas etmesi halinde, inanç sözleşmesinin sona erdiğini kabul etmek gerekecektir. Bu çerçevede, inanılanın ölümü ile inanç anlaşması sona erecek; ancak inanç sözleşmesine konu alacak külli halefiyet esasları uyarınca inanılanın mirasçılara intikal ettiğinden, onlar alacağı iadeten inarulana devretmekle yükümlü olacaklardır¹⁶⁹.

Öğretide bazı yazarlar tarafından savunulan bu görüş; ancak yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından kabul edilebilecek sonuçtur. Bu görüşü teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından benimsemeye olanak yoktur. Nitekim öğretide vekalet sözleşmesine ilişkin TBK. m. 513 (BK. m. 397) hükmünün, kıyasen dahi olsa, teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanması kabul edilmemektedir¹⁷⁰. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanç sözleşmesini vekalet veya vekalet benzeri bir sözleşme olarak nitelendirmeye imkan yoktur. Bu bağlamda, teminat amaçlı alacağın temliki işlemi ile işlem konusu alacak, bir başka alacağa teminat teşkil etmek üzere inarulana devredildiğinden, onun ölümü üzerine inanç sözleşmesi sona ermez. Teminat altına alınan borcun sona ermesine kadarki süreçte, mirasçılarının teminaten temlike konu alacağa ilişkin menfaatleri devam etmektedir. Dolayısıyla, inanılanın ölümü üzerine, diğer tüm aktif ve pasif malvarlığı değerleri gibi, inançlı işlem konusu alacak da terkesine dahil olur ve külli halefiyet esasları çerçevesinde mirasçılara intikal eder. Ancak inanç anlaşmasından doğan hakların yanı sıra borçlar da mirasçılara intikal edeceğinden, teminat altına alınan borcun ifa edilmesi veya başka bir sebeple sona ermesi üzerine inanılanın mirasçıları inançlı işlem konusu alacağı iade ile yükümlüdürler¹⁷¹.

¹⁶⁷ ÖZSUNAY, s. 187; OĞUZ, s. 256 - 257; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 14, 45, 452; ÖZDEMİR, s. 705; ÖZKAYA, s. 47; AYANOĞLU MORALİ, s. 293.

¹⁶⁸ ÖZSUNAY, s. 187; ÖZTÜRK, s. 157; AYANOĞLU MORALİ, s. 294.

¹⁶⁹ ÖZSUNAY, s. 187; AYANOĞLU MORALİ, s. 294.

¹⁷⁰ ÖZSUNAY, s. 187; ÖZTÜRK, s. 157; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 157; ÖZKAYA, s. 47; AYANOĞLU MORALİ, s. 295.

¹⁷¹ ÖZSUNAY, s. 187; ÖZTÜRK, s. 157; ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 451; ÖZDEMİR, s. 705; ÖZKAYA, s. 47; AYDINCI, s. 192; AYANOĞLU MORALİ, s. 295.

db. İnananın Ölümü

İnanılanın ölümü gibi inananın ölümü halinde de inanç sözleşmesi sona ermez. İnananın aktif ve pasif tüm malvarlığı ile birlikte inanç sözleşmesinden doğan hak ve borçları da mirasçılara intikal eder. Teminat altına alınan borcun ifa veya başka bir sebep ile sona ermiş olması kaydıyla, inananın mirasçılarının inanılandan alacağın iadesini talep etmeleri mümkündür¹⁷².

3. Sona Ermenin Sonuçları

İnanç sözleşmesinin sona ermesi üzerine, inanç sözleşmesine konu alacak kendiliğinden inanan dönmeyiz. Alacağın inanan iadeten devri için gereken tasarruf işleminin inanılan tarafından yapılması gerekir. Bu bağlamda teminaten temlike konu alacağın, TBK. m. 183 (BK. m. 162) vd. hükümleri uyarınca, inanan iadeten temlik edilmesi şarttır¹⁷³.

İnanılanın iade borcunu yerine getirmekten kaçınması durumunda, inanan, alacağın kendisine iadeten devrini talep etmek yönünde sadece bir kişisel talep hakkına sahiptir¹⁷⁴. İnananın iade yükümlülüğüne aykırı davranması veya aynen ifanın mümkün olmaması halinde, inanan sadece inanç sözleşmesinin ihlali nedeni ile tazminat talebi ile yetinmek zorunda kalacaktır¹⁷⁵.

İnanılan, inanç sözleşmesine konu alacak ile birlikte alacağın fer'ilerini de inanan iade etmelidir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda "*Davacı ile davalıların miras bırakanları arasında inanç sözleşmesi mevcut olduğundan, davalılar külli halefiyet yoluyla miras bırakanların edinimlerini yerine getirmekle sorumludurlar.* " demek sureti ile külli halefiyet görüşünü benimsemiştir. (Y. 14. HD., E. 1987/1986, K. 1987/6684, T. 20/01/1987, bkz. ilgili karar için ÖZTÜRK, s. 157, dn. 49.).

¹⁷² ÖZSUNAY, s. 188; OĞUZ, s. 257; ÖZTÜRK, s. 158; AYDINCIK, s. 192; AYANOĞLU MORALI, s. 296.

¹⁷³ ÖZSUNAY, s. 188.

¹⁷⁴ ÖZSUNAY, s. 189; ARAL, s. 100; OĞUZ, s. 258; SİRMEN, s. 39; ENGİN, s. 13; AYDINCIK, s. 137; AYANOĞLU MORALI, s. 296.

¹⁷⁵ ÖZSUNAY, s. 189.

SONUÇ

Bu çalışmamız esnasında saptadığımız önemli hususları ve vardığımız sonuçları aşağıdaki şekilde belirtebiliriz:

Pozitif hukukumuzun teminat araçları yönünde'n yetersizliği ve kredi ihtiyaçlarının tatmini çabaları, teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmelerinin yaratılınası sonucunu doğurmuştur. Teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmeleri, pozitif hukukumuzda düzenlenmemiş olması nedeni ile bazı belirsizlikler ve olumsuzluklar ihtiva etse de uygulamada sıkça kullanılmaktadır.

Teminat amaçlı alacağın temliki sözleşmeleri ile teminaten temlike konu alacak mevcut ya da ileride doğacak bir borca teminat teşkil etmek üzere inanılana temlik edilmekte; buna karşılık inanılan, taraflar arasında akdedilen inanç sözleşmesi uyarınca, söz konusu alacağı teminat amacıyla sınırlı şekilde kullanmayı, özellikle teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde, teminat olarak devredilen alacaktan yararlanmayı ve teminat altına alınan borç ifa edildiği veya başka bir sebeple sona erdiği taktirde, inanana iadeten temlik etmeyi taahhüt etmektedir.

Alacağın teminat amaçlı temlikine yönelik inançlı işlemler, hukuki işlemler için aranan tüm geçerlilik şartlarını taşımak kaydıyla geçerlidir. Bu işlemler, muhtevaları itibarıyla muvazaalı olmadıkları gibi, kanuna karşı hile de teşkil etmezler.

İnanç sözleşmesi tarafların ortak iradeleri sonucu vücut bulmakta ve teminat amaçlı alacağın temliki işleminin hukuki temelini oluşturmaktadır. Sözleşmeye konu alacağın devri ise; sözleşmenin kurulmasını tamamlayan bir tasamif işlemi değil, inanç sözleşmesinden doğan alacağın temliki borcunun ifası niteliğindedir.

Tarafların teminat amaçlı alacağın temliki ile güttükleri ortak amaç, temel borç ilişkisinden doğan borca teminat sağlamaktır. Bu yönü ile teminat sağlamak amacıyla akdedilen inanç sözleşmesi, kendine özgü bir teminat sözleşmesidir. Bu bağlamda teminaten temlikin, ifa yerine eda veya ifa uğruna eda olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

İnanç sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini taşır. İnanç sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafına da borç yükler; ancak bu borçlar karşılıklı olarak ve aynı anda değil, sıra ile doğar. Bir başka ifade ile tarafların edimleri arasında bir değiş tokuş ilişkisi ya da edim-karşı edim ilişkisi yoktur. İnanç sözleşmenin akdedilmesi ile önce inanan bakımından, sözleşme konusu alacağın inanılana temliki borcu doğar. inanılanın iade borcunun doğması için ise; inananın inanç sözleşmesinden doğan alacağın temliki borcunu ifa etmiş

olması, 10nmludur. Bu bağlamda, inanç sözleşmesine TBK. m. 97 (BK. m. 81) hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Teminat amaçlı alacağın temlik işlemi, teminat işleminin doğal sonucu olarak, taraflar arasındaki temel borç ilişkisi sonrası vücut bulur. Teminat amaçlı alacağın temlik işlemi ile temel borç ilişkisinden doğan borç, teminat altına alınır. Ancak teminaten temlik ile alacaklıya sağlanan teminat, rehın haklarından farklı olarak, fer'i nitelik taşımamaktadır. Bu bağlamda, inanç sözleşmesinin varlığı, geçerliliği ve sona ermesi; temel borç ilişkisinin varlığına, geçerliliğine ve sona ermesine bağlı değildir. Ayrıca, temel borç ilişkisinden doğan alacağın bir üçüncü kişiye temlik edilmesi, teminatın da otomatik olarak yeni alacaklıya intikal etmesi sonucunu doğurmayacaktır.

İnançlı işlemin hukuki yapısını açıklayan görüşler içinde, bizim de benimsediğimiz görüş: Hakkın bütün olarak devri teorisidir. Bu teori doğrultusunda, inanılan, inançlı işleme konu hakkın, tüm fer'i ve şahsa münhasır olanlar hariç olmak üzere, tüm rüçhan hakları ile birlikte sahibi olur. Bu bağlamda inanılan gerek inanan karşısında gerekse üçüncü kişiler karşısında tam hak sahibidir. İnanılan; kazandırıcı işlem sonrasında, inançlı işleme konu hak üzerinde her ne kadar mutlak bir hakimiyet kazanmış ise de, söz konusu bu kudreti, inanan ile akdetmiş olduğu inanç sözleşmesi ile sınırlandırılmıştır. Bu sınır çerçevesinde inanılan, teminaten temlike konu alacağı, inanç sözleşmesinin hukuki sebebini teşkil eden teminat amacına uygun kullanmak, muhafaza etmek, devretmemek, sınırlı aynı hakla takyit etmemek ve teminat altına alınan borç ifa edildiği ya da herhangi bir sebeple sona erdiği takdirde inananı iadeten devretmekle yükümlüdür. Ancak inanılanın tasarruf yetkisine, inanç sözleşmesi ile getirilen bu sınırlamalar, taraflar arasında hüküm ifade edecek; üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Bu bağlamda, teminaten temlike konu alacağı inanılandan devralan üçüncü şahsın iktisabı, geçerli bir alacak devrinin tüm sonuçlarını doğuracak ve üçüncü kişi, iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın, inançlı işlem konusu alacağın sahibi olacaktır. Böyle bir ihtimalde, inananın, alacağı üçüncü kişinin elinden alma imkanı ise yoktur. İnanan sadece, uğradığı zararlar için inanılandan TBK. m. 112 (BK m. 96) vd. hükümleri uyarınca tazminat talep edebilecektir. Ancak şartları gerçekleşmiş olma koşulu ile inananın, TBK. m. 49/f. il (BK m. 41/f. II) çerçevesinde üçüncü kişiden tazminat talep etmesi de mümkündür.

Teminat amaçlı alacağın temlik sözleşmesi pozitif hukukumuzda doğrudan doğruya düzenlenmemiş olmakla birlikte, kamında düzenlenmiş akit tiplerinin unsurlarının, kanunda öngörülmemiş bir şekilde bir araya gelmesi ile de oluştuğu söylenemez. Bu nitelik itibari ile teminat amaçlı alacağın temlik işleminin "*sui generis*" tipte isimsiz bir sözleşme olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu bağlamda, inanç sözleşmesinin kanun ile düzenlenen bir sözleşme tipi içeri-

sine dahil edilmesi ve o sözleşme tipi için öngörülen hükümlerin inanç sözleşmesine doğrudan uygulanması mümkün değildir.

Teminat amaçlı alacağın temlik işleminin sui generis niteliğini haiz olması nedeni ile, işlemde kaynaklı uyumsuzlıklara ilk elden inanç sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmede somut olayın çözümüne ilişkin hüküm bulunmaması halinde, her iki işlemin de aynı işlevleri görmesinden hareketle, alacak rehni hükümleri kıyasen yararlanılabilir. Ancak tarafların alacak üzerinde rehin tesis etmek yerine, alacağı temlik etme yolunu tercih ettikleri göz ardı edilmemelidir. Kıyas yapılırken bu kıstas düzleminde sonuca gidilmelidir. Eğer ki, uygulanabilecek bir kanun hükmü bulamazsa veya var olan kanun hükmü sözleşmenin içeriği ile bütünlük arz edecek bir dokuya sahip değil ise; hakim, örf ve adet hukukuna, burada da hüküm bulunmuyorsa hukuk yaratma yoluna gidecektir.

Teminat amaçlı alacağın temlik sözleşmelerine vekalet akli hükümlerinin kıyasen uygulanması meselesine gelince, kanımızca vekalet akdi hükümler⁴ esas itibarıyla, yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından uygulama alanı bulur. Ancak bu vekalet akdi hükümlerinin teminat amaçlı inançlı işlemlere hiçbir şekilde uygulanmayacağı anlamını taşımamaktadır. Vekalet hükümlerinin teminat amaçlı alacağın temlik işlemine kıyasen uygulanabileceği bizce de kabul edilmektedir. Ancak bu uygulama TBK. m. 502/f. I (BK m. 386/f. II) hükmü dolayısıyla değil, sözleşmenin tamamlanması faaliyeti çerçevesinde ve ancak işlemin niteliği ile bağdaştığı ölçüde mümkün olacaktır.

Vekalet sözleşmesinde azil ve istifayı her an mümkün kılan TBK. m. 512 (BK. m. 396) hükmünü ile vekilin iade borcunu düzenleyen 509/f. I (BK. m. 393/f. I) hükmünün teminat amaçlı alacağın temlik işleminde kıyasen dahi uygulama alanı bulması mümkün değildir. Zira; inanç sözleşmesi ile kurulan, teminaten temlik ilişkisinin, en azından inançlı işlem ile teminat altına alınan alacak sona erene kadar taraflar arasında devam etmesi işlemin mahiyeti gereğidir. İnana⁵ inanılana olan borcunu ifa etmesi halinde ise; inanan, inanç sözleşmesine konu alacağın kendisine geriye temlik edilmesine ilişkin nisbi bir talep hakkını haizdir. Bu bağlamda, inananın, inanılana olan borcunu ifa etmesi ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın, inanç sözleşmesine konu alacağın sahibi olacağı görüşünün benimsenmesi, teminat amaçlı alacağın temlik işleminin mahiyetine aykırı düşecektir.

İnananın teminaten temlike konu alacağın iadesini sağlamaya yönelik sahip olduğu kişisel hak, alacağın bir üçüncü kişiye devredildiği, inanılanın alacaklıları tarafından haczedildiği veya onun iflas masasına dahil olduğu bu gibi hallerde, inanana, alacağın aynen geriye temlik edilmesi imkanını vermez. İnanılardan alacağı temellük eden üçüncü kişinin bu kazanımı iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın korunur. İnanılanın kişisel alacaklıları onun diğer tfun malvarlığı ile birlikte teminaten temlike konu alacağı da el uzatabilir. ina-

nılanın iflası halinde, tüm malvarlığı ile birlikte teminatın temine konu olacak da iflas masasına dahil olur.

İnananın temel borç ilişkisinden doğan borcunu iflas masasına ifa etmesi veya inananın, inanılanın iflasının açılmasından önce borcunu ifa etmiş olması halinde, inanan TBK. m. 509/f. 11 (BK. m. 393/f. 11) hükmünden yararlanma imkanı tanınmalıdır. Bu durumda inananın ayırma hakkının inanılanın aleyhine olacağı da söylenemez. Zira; TBK. m. 509'a (BK. m. 393) göre, ayırma hakkının kullanılabilmesi için inananın, inanılan karşı olan borçlarının tamamını ifa etmesi gerekir. İnanan temel borç ilişkisinden doğan borçlarının tamamını ifa etmedikçe ayırma hakkını kullanamayacağı amir hüküm gereğidir.

İnanılanın ya da inananın ölümü halinde inanç sözleşmesi sona ermez. İnananın ya da inanılanın aktif ve pasif tüm malvarlığı ile birlikte inanç sözleşmesinden doğan hak ve borçları da mirasçılara intikal eder. Bu durum hakkın bütün olarak devri görüşünün benimsenmesinin doğurduğu olağan sonuçlardan biridir.

KAYNAKÇA

ARAL, Fahrettin, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003(Borçlar Özel).

ARAL, Fahrettin, **Topyeküo Temlik**, AÜHFD., C. 2, S. 1 - 4, 1992 - 1994, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/300/2806.pdf>, ET.: 02/06/2009).

ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, An.kara: BTHAE. Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, 2004.

AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku**, C. III, **Sınırlı Ayni Haklar**, Konya: Mimos.a Yayınevi, 1994.

AYANOĞLU MORALI, Ahu, **Mülkiyet hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler** (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, 2006).

AYBAY, Aydın, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Genel Bölüm, 12. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2000.

AYDINCIK, Şirin, **Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki**, İÜHFM. C. LXIV, S. 1, 2006, s. 132 vd.

BOZER, Ali, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara: BTHAE., Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, 2007.

BULUT, Harun, **Yargı Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları Ve Kişilik Haklarına saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları**, İstanbul, 2006.

CANSEL, Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku**, C. 1, **Teslim Şarhı Menkul Rehni**, Ankara: Sevin. Matbaası, 1967.

DAVRAN, Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972.

DAYINLARLI, Kemal, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Gözden Geçirilmiş Ve Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2008.

DOMANIÇ, Hayri, **TTK. Şerhi IV, Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul: Eskin Matbaası, 1990.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, **Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2004.

ENGİN, Baki İlkay, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

ENGİN, Baki İlkay, **İfa Uğruna Edim**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu,na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999 (İfa Uğruna Edim).

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

ERTAŞ, Şeref, **Manevi Tazminahn Hukuki Niteliği Ve Miktarın Tespiti**, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul: Bayrak Matbaası, 1990.

ESENER, Turhan, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1956.

ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara: Gazi Büro Kitapevi, 1996.

FRANKO, Nisim İ., **Şeref Ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini**, Ankara, 1973.

GÖKTÜRK, Avni, **Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nev'ileri**, Ankara, 1951.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku özel Hükümler**, C. I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

GÜRSOY, Kemal Tahir, **Manevi Zarar Ve Tazmini**, AÜHFD., Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, 1973, C. XXX, S. 1 - 4, s. 7 vd (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1973-30-01-04/AUHF-1973-30-01-04-Gursoy.pdf>, ET.: 10/10/2009).

GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 425, Sevinç Matbaası, 1978.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Addülkadir, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1991.

HELVACI, İhsan, **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria Yasağı** (Mürtehinin Merhunu Temellük), İstanbul, 1997.

HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, İstanbul: Arıkan, 2006.

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2006.

İMREGÜN, Oğuz, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, On Üçüncü Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2005.

İMREGÜN, Oğuz, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul: Filiz kitapevi, 1995.

İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 82, Sayı: 1, Yıl: 2008.

KAPLAN, İbrahim, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.

KARAGÖZ, Yalçın, **İnanç Sözleşmeleri ve İnançlı İşlemler: "Fiduciary agreements"**, Aktive Dergisi, Haziran - Temmuz, 1998 (İnançlı İşlemler).

KARAGÖZ, Yalçın, **İnançlı Mevduat: Fiduciary Deposit**, Aktive Dergisi, Ağustos - Eylül, 1998.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Sorumluluk Hukuku, Manevi Tazminat**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001 (Manevi Tazminat).

KARABASAN, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Ankara, 2003 (Borçlar Hukuku).

KAYAR, İsmail, **Borçlar Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara, 2004.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Ankara, 2002 (Borçlar Hukuku).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği**, Ankara Barosu Dergisi, 1984/1, s. 15 20 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2006/>, ET.: 07/10/2009) (Manevi Tazminat).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Miras Hukuku**, Ankara, 2006.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Şeref Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, 1993 (Sorumluluk).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1979.

KOCAYUSPAŞAOĞLU, Necip, **Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, I. Sempozyumu, Ankara 21 - 22 Ekim 1977, İstanbul, 1980, s. 147 vd

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ders Notları.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2008.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, Genişletilmiş Ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, 1982.

KUNTALP, Erden, **Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı**, İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No. 1, İstanbul, 1994, s. 151 vd.

KUNTALP, Ender, **Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk**, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul: 1995, s. 263 vd.

KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Bası, İstanbul: Demir - Demir, 2001.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 22. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

MOROĞLU, Erdoğan, **Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri**, 2. Bası, İstanbul, 1996.

OĞUZ, Arzu, **Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması**, AÜHFD, C.41, S.1-4, 1989-1990, s. 225 vd.

OĞUZMAN, M. Kemal, **İsviçre Ve Türkiye'de Medeni Kanun Ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması Ve Özellikle Manevi Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler**, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1990.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükmeler**, Gözden Geçirilmiş Altıncı basıdan Tıpkı yedinci Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİCİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, SAİBE, **Eşya Hukuku**, 10. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2004.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİCİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, **Kişiler Hukuku - Gerçek Ve Tüzel Kişiler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2005 (Kişiler Hukuku).

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, **İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması**, İÜHFM., C. LV, S. 1 - 2, 1996, s. 263 vd. (İsimsiz Sözleşmeler).

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, **Teminat Amaçlı Alacak Devri Ve Toptan Temlik Sözleşmeleri**, İÜHFM. C. LVII, S. 1-2, 1999 (Alacak Devri).

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, **Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri**, MHB, Y. 19-20, S. 1-2, 1999 - 2000 (Mülkiyet Devri).

ÖĞÜTÇÜ, A. Tahir/DOĞRUSÖZ, M. Edip, **Rehin Hukuku**, Ankara: Ulucan Matbaası, 1982.

ÖZ, M. Turgut, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, 1990.

ÖZDEMİR, Türkay, **İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri**, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 2003.

ÖZEL, Sibel, **Uluslararası Alanda Medya Ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması**, Ankara: Seçkin yayınları, 2004.

ÖZEN, Burak, **Borçlar Kanunu 386/11 Üzerine Düşünceler**, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

ÖZEN, Burak, **Kefalet Sözleşmeleri (Özellikleri, Kuruluşu, Türleri)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008 (Kefalet).

ÖZKAYA, Eraslan, **İnançlı İşlem Ve Muvazaa Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.

ÖZMEN, İhsan/ÖZKAYA, Eraslan, **Muvaza; ve İnançlı İşlem Davaları**, Ankara, 1999.

ÖZSUNAY, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Genişletilmiş Ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, 1979 (Kişiler Hukuku).

ÖZSUNAY, Ergun, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1968.

ÖZTAN, Fırat, **Kıymetli Evrak hukuku**, 5. Bası, Ankara, 2003.

ÖZTÜRK, Gülay, **İnançlı İşlemler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku Esaslan**, 17. Bası, İstanbul: Arıkan, 2006.

REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

REİSOĞLU, Seza, **Menkul İpoteği, "Teslimsiz Menkul Rehni"**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965.

SAYMEN, Ferit H., **Manevi Zarar Ve Tazmini Sureti**, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1940.

SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954.

SEÇER, Öz, **Oy Sözleşmeleri, Hukuk Ve Yaşam**, Mart- Nisan 2009.

SERDAR, İlknur, **Radio Ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali Ve Kişiliğin Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınları, 1999.

SEROZAN, Rona, **Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği**, Prof. Dr. Özer Selici'ye Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, 2006, s. 559 vd.

SEROZAN, Rona, **Manevi tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım**, Prof. Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1990, s. 83 vd. (Tandoğana'a Armağan).

SEROZAN, Rona, **Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali**, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul: Bayrak Matbaası, 1990, s. 279 vd.

SEROZAN, Rona, **Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması Ve Teminaten Temlik**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999 (Teminaten Temlik).

SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.

SEROZAN, Rona/KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ARPAO, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. C., İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2006 (Borçlar Hukuku).

SEROZAN/Rona, **Mirasçıya Geçen Ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar Ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları**, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s. 311 vd.

SİRMEN, A. Lale, **Alacak Rehni**, Ankara: BTHAE., Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, 1998.

SİRMEN, A. Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara: BTHAE., Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, 1992 (Şart).

TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Altıncı Bası, İstanbul: BTHAE., Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, 1989 (C. I).

TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Dördüncü Tıpkı Bası, İstanbul: BTHAE., Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, 1989 (C. II).

TANDOĞAN, Haluk, **İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK m. 393'den Yararlanma Olanakları, Temsil Ve Vekaletle İlişkin Sorunlar**, Sempozyum, İstanbul, 1977 (İnananın Korunması).

TAŞDELEN, Nihat, **Tapuya Kayıtlı gayrimenkul Mülkiyetinin Geçirim Yoluyla Kazanılması**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999.

TEKİNAY, SELAHATTİN SULHİ, **Eşya Hukuku**, 4. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1984.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler**, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1990 (Kişilik Hakları).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler**, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1990 (Kişilik Hakları).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993.

TUNÇOMAĞ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, 6. Bası, İstanbul: Sermet Matbaası, 1976.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 4. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2005.

UYGUR, Atiye, B., **Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler**, GÜHFD., C. X, S. 1 - 2, 2006.

ÜLGEN, Hüseyin/HELYACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.

Yargı Dünyası, **Aylık İctihat, Mevzuat Ve Bilimsel İncelemeler Dergisi**, Ağustos 2000, s. 65.

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş yedinci Baskıdan Tıpkı Sekizinci Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

YAVUZ, Nihat, **Uygulamada Ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.