

ÖZEL HUKUK

BİR İNANÇLI İŞLEM TÜRÜ OLARAK ALACAĞIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİ

Ar. Gör. Şirin Aydınçık*

I- Giriş

A) İnançlı İşlem Kavramı

“İnançlı işlem” veya diğer bir deyişle “*inançlı temlik*”, bir hakkı bir şahıstan devren iktisap edecek kimsenin (inanılanın), bu hakkı devredenle (inananla) aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde kendisine devretmiş olan inananına veya üçüncü bir şahsa devretmeyi taahhüt etmesi ve inananın da bu taahhüde güvenerek hakkın devrini gerçekleştirmesi anlamını taşır¹.

İnançlı işlemlerde, genellikle karşılıklı iki kişi yer alır: İnanan ve inanılan². Bir hakkı veya nesneyi, güvendiği bir kimseye inanca olarak devreden kişiye “*inanan*” (*itimat eden*³) adı verilir. İnanç-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı. Bu makalenin hazırlanmasında görüş ve eleştirileriyle bana büyük destek olan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi Doç. Dr. İlhan Helvacı'ya teşekkürlerimi sunarım.

¹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 112, 113; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 415 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2004, s. 296; Ergun Özsunay, İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968, s. 1 vd.; İlhan Helvacı, Türk Medeni Kanununa göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul, 1997, s. 107 vd.; Eraslan Özkaya, İnançlı işlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 1999, s. 3; Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band. Zweite Hälfte, Berlin 1957, s. 185 vd.

² İnançlı işlemler esasen iki şahıs arasında söz konusu olmakla birlikte, ilişkinin ekonomik menfaatlerinden bir üçüncü şahsın faydalandırılmasına bir engel yoktur. Bu durumda inanca işleminden istifade eden şahıslara “faydalanan” adı verilmektedir (Özsunay, s. 4).

³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 296; Özkaya, s. 3.

lı olarak devredilen hakkı ya da nesneyi, kendisine ait bir hak olarak, ya doğrudan doğruya kendi yararına ya da kendi yararına olmaksızın kullanan kişi ya da kişilere de “inanılan”⁴ (*mutemet*) denilir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise, “inanç konusu” olarak nitelendirilir⁵.

İnançlı kazandırmalarda devredilme sebebi ne olursa olsun, inanılan, inanç konusu nesnenin maliki veya temlik edilen alacağın veya hakkın sahibi olur⁶. Bununla birlikte inanılan, inanç konusu üzerinde dilediği gibi tasarruf edemeyecek; inanç konusunu kazandırmanın amacına ve inançlı işlemin iktisadi fonksiyonuna uygun olarak kullanmakla yükümlü olacaktır. Zira inançlı kazandırmanın kendisine sağladığı mutlak hukuki durum, inanç anlaşması adı verilen borçlandırıcı bir işlem ile sınırlanmaktadır⁷. Bu anlaşma inanılanı, inanç konusunu belirli bir şekilde kullanmak ve inançlı ilişkinin sona ermesi halinde de kararlaştırılan şekilde inanana veya üçüncü bir şahsa devretmek yükümlülüğü altına sokmaktadır. Ancak burada dikkat edilmelidir ki, inanç anlaşmasının, inanılanın inanç konusu üzerindeki mülkiyet hakkı veya diğer hakları açısından getirdiği bu sınırlandırma sadece nispi bir sınırlandırmadır.

İşte bu noktada inanılanın iktidar alanı ile yetki alanı arasındaki uygunsuzluk ortaya çıkar. Bütün inançlı işlemler açısından ortak olan bu durum “*İnanılan her istediğini yapmaya muktedir, fakat yetkili değildir.*” şeklinde özetlenebilir⁸.

Geçmiş Roma Hukukuna kadar dayanan inançlı işlemler⁹, çok çeşitli iktisadi amaçlarla yapılabilmektedir. İnançlı işlemlerin

4. İnançlı işlemlerde inanılan bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişi de olabilir (Özsunay, s. 4; Öztürk, İnançlı İşlemler, Ankara, 1998, s. 44).

5. Özsunay, s. 4.

6. v. Tuhr, Allg. Teil, s. 198, 199; Özsunay, s. 1. Bu anlamda hakkın devri gerçek bir devirdir, dolayısıyla muvazaa söz konusu olmaz. Oğuzman/Öz, s. 113; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 415 vd., Haluk Tandoğan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 547; Haluk Tandoğan, İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK md. 393'ten Yararlanma Olanığı, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul, 1977, s. 78, Özkaya, s. 4.

7. Özsunay, s. 1.

8. Özsunay, s. 1; Hans Bergmaier, Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht, Aarau, 1945, s. 31.

9. İnançlı işlemler, güncel yaşamın çeşitli gereksinimlerine cevap verdiklerinden, bunların varlığına Roma Hukukunda da rastlanmaktaydı. Roma Hukukunun “fiducia” kavramı inançlı işlemlerin çekirdeğini teşkil etmektedir (Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Özsunay, s. 9 vd.).

en önemli fonksiyonları arasında gizleme fonksiyonu, alacaklılardan mal kaçırma fonksiyonu, dolambaç fonksiyonu, sadeleştirme fonksiyonu ve kredi için teminat fonksiyonu sayılabilir¹⁰. Burada sadece inançlı işlemlerin kredi için teminat fonksiyonu ele alınacak ve bununla bağlantılı olarak sadeleştirme fonksiyonunun¹¹ da etkileri incelenecektir.

İnançlı işlemler takip ettikleri amaç bakımından “Saf İnançlı İşlemler” ve “Karma İnançlı İşlemler” olarak ikiye ayrılırlar¹². Saf inançlı işlemlerde, inanılan, inanç konusunu münhasıran inananın veya onun tarafından tayin edilen bir faydalananın yararına olmak üzere elinde bulundurur ve doğrudan doğruya inananın talimatına uygun olarak kullanır¹³. Bu nedenle bu kategori inançlı işlemlerde taraflar arasındaki ilişki çoğu kez bir vekalet veya vekalet benzeri hukuki ilişki olarak kabul edilmektedir¹⁴. Karma inançlı işlemlerde ise, genellikle bir kredi alacaklısı olarak ortaya çıkan inanılan, inanç konusunu doğrudan doğruya kendi yararına elinde bulundurur¹⁵. Bununla birlikte, doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, bu doğrudan doğruya kendi yararına elinde bulundurma, sanıldığı kadar kesin ve mutlak değildir¹⁶. Dolayı-

¹⁰ Geniş bilgi için bkz. Özsunay, s. 27 vd.; Özkaya, s. 4 vd.

¹¹ Sadeleştirme fonksiyonu, inançlı işlemlerde inanılanın daha güçlü ve emin bir hukuki statüye kavuşturulması anlamını taşır. Geniş bilgi için bkz. Özsunay, s. 31 vd.

¹² Ayrıntılı bilgi ve diğer ayrımlar için bkz. Özsunay, s. 43 vd.; Öztürk, s. 67 vd.; İhsan Özmen/Erarslan Özkaya, Muvazaa Davaları, Ankara, 1993, s. 446.

¹³ Saf inançlı işlemler, alacağın ve ticari senetlerin yetki vermek maksadıyla devri ve idare maksadıyla yapılan inançlı devirler olmak üzere yine kendi içlerinde ikiye ayrılırlar. Geniş bilgi için bkz. Özsunay, s.45-80.

¹⁴ Bergmaier, s. 194; Özsunay, s. 45, Öztürk, s. 67.

¹⁵ Özsunay, s. 56.

¹⁶ Özsunay, s. 56; Bergmaier, s. 32. Örneğin bir alacağın başka bir alacağı teminat altına almak üzere devredilmesi halinde, inanılanın teminat alacağı üzerinde serbestçe tasarruf etme imkanı olmakla birlikte, bu tasarruflarında teminat veren inananın da menfaatlerini gözetmesi gerekmektedir. Özellikle, teminat alacağının paraya çevrilmesi halinde, bu meblağın temin olunan alaktan fazla olması halinde, inanılan fazla olan kısım üzerinde saf inançlı işlemlerde olduğu gibi başkası yararına inanılan sıfatıyla hareket etmelidir (Özsunay, s. 56, 57; Bergmaier, s. 32, 33). Bundan başka, temin olunan alacağın teminat veren borçlu tarafından ödenmesi veya inanılanın diğer bir şekilde tatmin edilmesi halinde de, inanılanın inanç konusunu kendi yararına elinde bulundurma durumu artık sona ermektedir. Bu aşamadan sonra kendi yararına kullanma ve yararlanma, artık inanan yararına bir idare ve muhafazaya döneceğinden, inanılanın kendi menfaatleri yanında inananın menfaatlerini de gözetmesi gerekir (Özsunay, s. 57; Bergmaier, s. 33).

sıyla bu inançlı işlem türünün hukuki yapısı saf inançlı işlemlere oranla daha karmaşık bir görüntü sergilemektedir.

Kredi için teminat fonksiyonu taşıyan karma inançlı işlemler, alacağın teminat amacıyla temlik, bir şeyin teminat maksadıyla devri¹⁷ ve teminat amacıyla inançlı ciro olmak üzere genellikle üç bölümde ele alınmaktadır¹⁸. Biz bu çalışmamızda karma inançlı işlemlerin bir türü olan alacağın teminat amacıyla temlikini inceleyeceğiz¹⁹. Ancak bu çalışmanın kapsamı sadece kıymetli evraka bağlanmamış alacakların teminaten temlik ile sınırlı tutulmuştur.

B) İnançlı İşlemlerin Teminat Fonksiyonu

Türk Medeni Kanunu, teminat sağlama borcunun nasıl ve ne tür teminatlarla yerine getirileceğine ilişkin genel hükümler içermektedir²⁰. Pozitif hukuk tarafından tanınan teminat araçlarının zamanla meydana gelen sosyal ve ekonomik ihtiyaçlar, özellikle kredi ihtiyaçları karşısında yetersizliği, kişileri kanunda öngörülmemiş yeni teminat arayışları içine sokmuştur. Hukukumuzun teminatların şeklini ve içeriğini belirlemede şahısları özgür bırakmasının yani sözleşme serbestisinin sonucu olarak da doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş olan teminat türlerinin yanı sıra

17 Gayrimenkullerin inançlı temlik hakkında geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 296 vd.; S. Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 2001, s. 657 vd.

18 Geniş bilgi için bkz. Özsunay, s. 57. Diğer ayrımlar için bkz. v. Tuhr, Allg. Teil, s. 189 vd.

19 Bucher, teminaten temlik her zaman inançlı işlem karakteri taşımadığını, bu durumun ancak teminat altına alınan alacak miktarının teminat olarak devredilen alacak miktarından fazla olduğu durumlarda söz konusu olabileceğini, aksi takdirde bir inançlı işlem değil, ifa uğruna edadan söz etmek gerektiğini ifade etmektedir (Bucher, s. 16, 17). Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira teminat altına alınan alacak miktarının teminat olarak devredilen alacak miktarından fazla olduğu durumlarda dahi, inanan alacağı teminaten ve inançlı olarak devrettiğinden, onun her zaman asıl alacağı ödeyip, teminaten devredilen alacağı geri isteme imkanı vardır. Alacağın teminaten temlikinin inançlı işlem karakteri hakkında bkz. Karl Oftinger/Rolf Bär, Das Sachenrecht Zweite Abteilung Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, 3. Auflage, Zürich 1981, s. 72 N 271.

20 Pozitif hukukumuzdaki teminat türleri hakkında daha geniş bilgi için, bkz. Erden Kuntalp, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk; Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995, s. 270 vd.

ra, kanunda belirlenmemiş bazı teminat türleri de yaratılmıştır. Bu şekilde inançlı işlemlere de yeni bir görev yüklenmiştir: *Kredi karşılığı teminat görevi*.

Türk Hukukunda inançlı işlemler doğrudan doğruya kanunda düzenlenmemiştir²¹. Ancak kanunlarda bunları yasaklayan veya kısıtlayan emredici bir hüküm de mevcut değildir. Bunun sonucunda modern işlem hayatı, kaynağını Borçlar Kanununun 19. maddesinde bulan "*irade serbestisi*" prensibinden yararlanmak suretiyle bir taşınır veya taşınmaz eşyanın mülkiyetinin veya bir alacak hakkının teminat amaçlı devri sözleşmelerini ortaya çıkarmıştır²². İhtiyaren teminatların bir türü olan²³ bu sözleşme tipleri günümüzde tartışmasız olarak kabul edilmekte ve özellikle taşınmazların inançlı temlik işlemleri ülkemizde de yaygın olarak uygulanmaktadır. Alman ve İsviçre uygulamasında ise bu tip inançlı devirlerin her türüne geniş ölçüde rastlamak mümkündür²⁴.

-
- 21 Ancak doktrinde inançlı işlemlerin pozitif hukukumuzda dolaylı olarak yer aldığı ifade edilmektedir. Buna göre MK m. 766 ve İİK m. 188 buna örnek gösterilmektedir (Özsunay, s. 82, 94; Özmen/Özkaya, s. 440). Bergmaier'e göre aynı durum BK. m 170 hükmü için de söz konusudur. Yazar kanunun, esasen inançlı işlemlerin bir alt türü olan ifa uğruna temlik kabul etmekle, inançlı işlemleri de tanıdığını ifade etmektedir (Bergmaier, s. 90).
- 22 Özsunay, s. 80 vd.; Özkaya, s. 4.
- 23 Bülent Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1972, s. 5. Yazar mahiyeten teminat ve ihtiyaren teminat kavramları arasındaki farkı şu şekilde açıklamaktadır: Doğrudan doğruya kanunla, teminat amacına hizmet eden haklar yaratılmıştır: Kefalet, menkul rehni, gayrimenkul rehni, alacak üzerinde rehin hakkı mahiyetleri icabı teminattır. Ancak ekonomik ilişkilerin çeşitliliği bakımından kanunda düzenlenen teminat çeşitleri sınırlı kaldığı için, bazı hallerde başka yollar aranmaktadır. Esas mahiyetleri itibariyle kanunen alacağı temin maksadıyla tesis edilmemiş olan, fakat teminat amacına da elverişli olabilen haklar bu amaç için de kullanılmaktadır. Bunları taraflar seçtikleri için, ihtiyaren teminat tabiri uygun düşmektedir. Örneğin inançlı temlik her zaman bir ihtiyaren teminattır.
- 24 Bu durumun bir sebebi de, inançlı işlemlerin hem Almanya'da hem de İsviçre'de örf ve adet hukuku tarafından tanınmış olmasıdır (bu konuda bknz. Özsunay, s. 83, 84). Türk Hukuku açısından ise, özellikle taşınmazların teminat amacıyla temlik dışında aynı tespiti yapmak mümkün değildir. Diğer ülkelerdeki durum için bknz. Dieter Zobl, *Das Sachenrecht*, 2. Abteilung Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, 2. Auflage, Bern, 1982, s. 481 vd.

II- Alacağın Teminat Amacıyla Temlik²⁵

A) Teminat Amacıyla Temliğin Tanımı

Yukarıda verilen inançlı işlem tanımına paralel olarak, alacağın teminat amacıyla temlik, bir kimsenin (inananın), bir başka kimseye (inanılana) sahibi olduğu bir alacak hakkını veya devri mümkün bir başka hakkını, ona karşı olan bir borcunu (*ana alacak*) teminat altına almak amacıyla devrettiği ve devralan inananın da bu hakkı teminat amacının sınırları içinde kullanmayı, özellikle teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde, teminat olarak devredilen alacaktan yararlanmayı, buna karşılık borç ifa veya diğer bir şekilde sona erdiği takdirde, alacağı inananana geriye temlik etmeyi yükümlendiği sözleşmedir²⁶.

Mülkiyetin teminaten devrinden farklı olarak, alacağın teminat amacıyla temlikinde, genel olarak üçlü bir ilişki söz konusu olduğundan, başlıca üç şahıs göze çarpmaktadır: Bir alacağı teminat maksadıyla devreden (inanan), bu alacağın borçlusu ve teminat alacağını inançlı olarak devralan (inanılan)²⁷. Olayların büyük çoğunluğunda teminat alacağı, teminat altına alınan alacağın (ana alacağın) borçlusu tarafından temlik edilse de, başka bir şahsın (*yararlananın*) borcu için de, bir alacağın teminat maksadıyla devredilmesi mümkündür²⁸. Bu sıfatların çeşitli şahıslar arasında bu şekilde bölünmesi baştan itibaren mümkün olabileceği gibi; sonradan da gerçekleşebilir. Hatta bazen birleşme suretiyle, bu sıfat bölünmesinin yeniden silindiği de görülmektedir²⁹.

Devrin ayırt edici özelliği, diğer inançlı işlem türlerinde olduğu gibi inananın alacak hakkını üçüncü kişilere karşı *tam hak sahibi* olacak şekilde bir bütün olarak iktisap etmesidir. İsviçre Hukukunda olduğu gibi, hukukumuzda da "*tam hak iktisabı teo-*

²⁵ Bir alacağa teminat teşkil etmek üzere, başka bir alacağın veya diğer bazı hakların borçlu tarafından kredi alacaklısına devredilmesine Alman Hukuk dilinde "Sicherungszeession" adı verilmektedir.

²⁶ Bergmaier, s. 21; Zobl, s. 479; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFM C. LVII. S. 1-2, s. 270; Baki İlkay Engin, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu (Garanti Sorumluluğu), Ankara, 2002, s. 18.

²⁷ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 72 N 272; Özsunay s. 59.

²⁸ Bergmaier, s. 21; Özsunay, s. 63; Helvacı, s. 107.

²⁹ Bergmaier, s. 25; Özsunay, s. 63.

risi" kabul edilmektedir³⁰. Alacağın teminat maksadıyla devrinde, devrin asıl amacı bir alacağa teminat vermek olduğu halde, teminat alan (inanılan) devir ile birlikte bu alacağı bir bütün olarak iktisap eder, onun tek başına ve bağımsız sahibi olur. Alacağı devreden artık bu alacak üzerinde hiç bir tasarrufta bulunamaz. Ancak temlik inançlı olduğu için, işlem bir inanç anlaşmasıyla tamamlanır. Bu anlaşma gereğince de alacağı teminat amacıyla devralan kimse, alacaktan sadece teminat amacının gerekli kıldığı ölçülerde yararlanmakla ve teminat altına alınan alacak herhangi bir şekilde sona erdiği takdirde bu alacağı eski sahibine geriye temlik etmekle yükümlü olur³¹. Bununla birlikte inanç anlaşması inanana sadece nispi bir talep hakkı sağladığından, bu durum üçüncü kişilere karşı tam hak sahibi olmayı etkilememektedir³². Dolayısıyla yukarıda da belirttiğimiz gibi, alacağın inançlı temlikinde de teminat ile alacak arasındaki bağılıkta şu özellik vardır: alacaklı, teminat amacını aşan bir hukuki durum kazanır. Meydana gelen netice tarafların esas maksadını aşar³³.

Ancak burada şu hususun altını çizmekte fayda vardır; eğer temin edilen alacak ödenmezse, artık inanılanın iade yükümü ortadan kalkar. Bu durumda inanılan devredilen alacağı tahsil etmek veya satmak suretiyle paraya çevirebilir. Alacağın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen değer inanılarda kalır ve inanılanın alacağı, onun elde ettiği değer oranında sona erer. Teminat olarak

³⁰ Bergmaier, s. 29, 30; Zobl, s. 490; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 72 N 273; Thomas F. Kleyling, Zession –Unter Besonderer Berücksichtigung der Globalzession- und Forderungsverpfandung als Mittel zur Sicherung von Krediten, Basel 1979, s. 21; Oktay Özdemir, s. 270; Özsunay, s. 58, 117; Tandoğan; Özel Borç İlişkileri, s. 551; Tandoğan, İnananın Korunması, s. 78. İsviçre Federal Mahkemesi de aynı görüşü benimsemektedir (özellikle BGE 96 II 93 vd. (www.bger.ch)). Alman hukuku bakımından aynı yönde v. Tuhr, Allg. Teil, s. 203. İnanılanın teminat olarak temlik edilen alacak üzerinde sahip olduğu hakkı değişik şekilde açıklayan teoriler hakkında daha geniş bilgi için bknz. Bergmaier, s. 26 vd.; Özsunay, s. 154-179; Tandoğan; Özel Borç İlişkileri, s. 548 vd.; Tandoğan, İnananın Korunması, s. 79 vd.; v. Tuhr, Allg. Teil, s. 203.

³¹ Özsunay, s. 58, Oktay Özdemir, s. 270; Bergmaier, s. 25; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 13; Lale Sirmen, Alacak Rehni, Ankara, 1990, s. 39. Dolayısıyla devredilen alacağın, kendisine iadesi konusunda sadece nispi bir talep hakkına sahip olan inanana geri dönmesi ayrı bir temlik işleminin yapılmasını gerektirir (geriye temlik); Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 13.

³² Oktay Özdemir, s. 270.

³³ Davran s. 5; Bergmaier, s. 31.

verilen alacağın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen değer, temin edilen alacaktan fazla ise, artan inananana iade edilir³⁴. Zira burada alacak teminat amacıyla devredilmiştir, bu nedenle de inananın asıl amacı alacağını elde etmek olduğundan, inananın artan kısmı inananana iade ile yükümlü olacaktır. Bu yükümlülük inançlı işlemin amacından çıkartılabilir³⁵.

B) Alacağın Teminat Amacıyla Temlikinin Fayda ve Sakıncaları

Günümüzde tüm teminat amaçlı inançlı işlemler arasında alacağın inançlı temlik önemli bir yere sahiptir. Kredi veren önemli müesseseler olarak bankalar, pratik olması ve güvenli bir yol oluşturması nedeniyle, alacağın teminat amaçlı temlikinden yararlanmaktadırlar. Örneğin banka müşterisi, kendi müşterileri nezdinde bir mal veya hizmet satımından doğmuş veya ileride doğacak olan alacaklarını bankaya devrederek kredi almaktadır.

³⁴ Bu nedenle teminaten temlik öğretide, ya geciktirici şarta bağlı bir ifa uğruna temlik olarak nitelendirilmekte (Bergmaier, s. 51, Kleyling, s. 23; Oktay Özdemir, s. 283, 284) ya da teminaten temlikin asıl borcun ödenmemesi durumunda inananın alacağı tahsil hakkını kullanmasıyla ifa uğruna temlike dönüşeceği ifade edilmektedir (Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 82 N 312; Zobl, s. 488; Sirmen, Alacak Rehni, s. 40; aynı yönde BGE 106 III 7 (www.bger.ch)). Yargıtay'ın özellikle taşınmazların teminat amacıyla temlikine ilişkin olarak bu yönde kararları mevcuttur ("*...inanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi "ifa uğruna edim" olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur...*" Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2001/11449, K. 2001/12572, T. 21.11.2001; 1. Hukuk Dairesi E. 2003/4205, K. 2003/6017, T. 20.5.2003; 1. Hukuk Dairesi, E. 2004/13766, K. 2005/986, T. 8.2.2005) (Kazancı).

³⁵ Teminaten temlikin şarta bağlı bir ifa yerine temlik işlemi olduğu veya alacağı tahsil etme hakkının kullanılması üzerine ifa yerine temlike dönüşeceği kabul edilemez. Zira böyle bir durum lex commissoria yasağına da aykırılık teşkil edecektir (Bu yönde bkz. Zobl, s. 489; Helvacı, s. 124; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 156, dn. 7; Oktay Özdemir, s. 280). Hatta bu sonuca ulaşmak için lex commissoria yasağının kıyasen uygulanmasına da gerek yoktur, zira teminaten temlikin amacından da aynı sonuca varılabilir. Teminat amaçlı temlik teminat konusu alacağa sahip olma şartını ortadan kaldıran bir muameledir. Buna karşılık taraflar inanç anlaşmasında inananın borç ödenmediği takdirde teminat konusu alacağa sahip olacağını açıkça kararlaştırmışlarsa, işlem MK m. 949'un kıyasen uygulanması sonucunda geçersiz sayılacaktır (Özsunay, s. 140; Helvacı, s. 120). Yargıtay da taşınmazlara ilişkin kararlarında bu durumu açıkça belirtmiştir. "*Borçlu borcunu ödemediği takdirde alacaklıya taşınmazın mülkiyetini edinme hakkını içeren her türlü koşul geçersizdir.*" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1990/1-202 K. 1990/315 T. 23.5.1990 (Kazancı).

Diğer yandan özellikle büyük inşaat işlerinde müteahhitler inşaatı tamamlamak için ihtiyaç duydukları finansmanı banka kredisi yoluyla elde etmekte ve teminat olarak da bankaya o inşaatın yapımı sırasında veya sonrasında elde edecekleri alacak haklarını devretmektedirler³⁶.

Alacağın inanca temlikinin önemi diğer teminat türleriyle karşılaştırıldığında daha iyi anlaşılır. Öncelikle taşınmaz rehni, aynı teminatlar arasında en sık başvurulan teminat türü olmasına rağmen, bu tür teminatları ancak bir taşınmaza sahip gerçek ve tüzel kişiler sağlayabileceğinden, kredi alanların sadece küçük bir kısmı taşınmaz rehnine başvurabilmektedir³⁷. Bu nedenle kredi teminatı olarak gayrimenkule sahip olmayan işletmeler için müşteri alacakları önemli bir teminat aracıdır³⁸. Kefalet ise, saf borçlar hukuku karakteri taşıması nedeniyle, alacaklının zarara uğrama tehlikesini her zaman yeterli ölçüde engellemeyebilir; özellikle de kefalette her iki tarafça da kabul edilecek, güvenilir ve ekonomik açıdan güçlü bir kefil bulma zorluğuyla karşılaşılmaktadır³⁹. Yine gerek taşınır rehninde (MK m. 939), gerek taşınırların inanca temlikinde zilyetliğin devrinin gerekli olması, keza MK m. 766'da öngörülen hükmen teslim yasağı, işletme teçhizatları ile üretim vasıtalarının teminat veren tarafından, işletmenin faaliyetlerinin devamını sağlama amacıyla kullanılmasını engellemektedir⁴⁰.

Her ne kadar 21.7.1971 tarih ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu ile teslim şartlı taşınır rehni ilkesine tabi olmadan kredi bulma imkanı sağlanmış ise de, söz konusu kanun ticari işletme rehniyle alacağı garanti edilecek şahısların kapsamını dar tuttuğundan ticari işletme rehninin de teslim şartlı rehin ilkesinden kaynaklanan güçlükleri tamamen bertaraf ettiği söylenebilir⁴¹.

³⁶ Oktay Özdemir, s. 266.

³⁷ Bergmaier, s. 17.

³⁸ Bucher, s. 10.

³⁹ Bergmaier, s. 17.

⁴⁰ Zobl, s. 516; Fahrettin Aral, "Topyekün Temlik", AÜHFD, C. 2 (1992-1994), Sayı. 1-4, s. 97; Bergmaier, s. 17. Bunun dışında da uygulamada önemli kredi veren kuruluşlar olarak bankalar, çoğunlukla üzerinde rehin hakkı tesis edilecek nesnelere çerçevesini daraltmışlardır. Bu çerçevede bankalar sadece kıymetli evrak, tasarruf hesabı ve sigorta poliçeleri üzerindeki rehin hakkını kabul etmektedirler (Bergmaier, s. 17).

⁴¹ Aral, s. 97, 98.

Bunun yanısıra, alacağın teminat amacıyla temlik benzer teminat araçlarına oranla başka bir takım yararlar da sağlamaktadır. Örneğin alacak rehniyle karşılaştırıldığında; alacağın elde edilememesi halinde rehinli malın icra dairesi aracılığıyla paraya çevrilmesi zorunluluğuna karşılık, teminaten temlikte alacağın doğrudan temellük edilen alacaktan karşılanabilmesi alacaklı açısından büyük bir avantaj olarak görünmektedir⁴². Bunun dışında, rehin verenin iflasındaki durumdan farklı olarak inanan iflas ettiği takdirde, inanılan teminat alacağının tam olarak sahibi olduğu için, bu alacağın masaya dahil edilmesi mümkün değildir⁴³. Yine rehin hakkının alacağın feri olmasına rağmen teminaten temlikin alacağın feri olmaması ve temlik edilen alacağın teminat altına alınan alacaktan bağımsız olarak işlemlere konu olabilmesi diğer bir avantaj olarak görünmektedir⁴⁴. Böylelikle hem haklar üzerindeki rehin tesisi ve rehnin paraya çevrilmesiyle ilgili karışık hükümler bertaraf edilmiş olmakta, hem de alacaklıya daha emin bir hukuki durum sağlanmış olmaktadır⁴⁵. Dolayısıyla kredi hayatında kuvvetli teminat arama ihtiyacı, özellikle Almanya ve İsviçre'de alacaklar üzerindeki rehin işlemlerinin aleyhine olarak, teminat amacıyla alacak devirlerine geniş uygulama alanı temin etmiştir⁴⁶.

Buna karşılık, alacaklı açısından çok elverişli bir hukuki statü sağlayan teminaten temlikin borçlu açısından birtakım sakıncaları da bulunmaktadır: Öncelikle teminat alanın kötü niyetli olarak alacağı bir üçüncü kişiye temlik etmesi durumu söz konusu olabilir. Bu durumda inananın üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı yoktur, o sadece inanılandan sözleşmeye aykırılık dolayısıyla bir tazminat talebinde bulunabilir⁴⁷. Yine inanılanın kötü ni-

⁴² Oktay Özdemir, s. 267; Helvacı, s. 118.

⁴³ v. Tuhr, Allg. Teil, s. 201, 202; bununla birlikte inanılan, alacağın tahsili ve temin olunan alacağın tatmininden sonra, artan kısmı masaya iade etmekle yükümlüdür (v. Tuhr, Allg. Teil, s. 202; Özsunay, s. 211).

⁴⁴ Oktay Özdemir, s. 267.

⁴⁵ Bergmaier, s. 19; Özsunay, s. 65, dn. 107. Bergmaier, bu durumda inançlı temlikin teminat fonksiyonunun yanısıra, dolambaç fonksiyonu ve sadeleştirme fonksiyonlarının da ön plana çıktığını ifade etmektedir (Bergmaier, s. 19).

⁴⁶ Zobl, s. 480; Bergmaier, s. 20; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 72 N 273; Aral, s. 95; Helvacı s. 118.

⁴⁷ Bergmaier, s. 31, 32; Aral, s. 98. Bununla birlikte, Bergmaier'in de ifade ettiği gibi, borçlunun alacak üzerinde bir rehin hakkı kurmak yerine, alacağı baştan inanılana devretmesi, inanılanın bu hakkı kötüye kullanmayacağı yönündeki ona olan güveninden kaynaklanmaktadır. İnanılanın öncelik-

yetli olmadığı hallerde de birtakım rizikolar ortaya çıkabilir. Örneğin teminat alanın (inanılanın) iflası halinde teminat amaçlı sahip olunan alacak iflas masasına dahil olmakta ve alacağı teminat amaçlı olarak devreden inanana, bunu masadan çıkarma hakkı tanınmamaktadır⁴⁸. Aynı şekilde, gelecekte doğacak olan alacakların temlikinde, iflastan önce devredilen alacakların iflastan sonra doğması halinde, bunlar da inanılanın iflas masasına dahil olmakta ve borçlu açısından bu her iki durum da sakıncalar doğurmaktadır⁴⁹.

Alacağı teminat amacıyla devralan alacaklı açısından ise, alacağın inanan tarafından ikinci kez temlikinde, ilk temlikten habersiz olarak alacağı ikinci kez devralan inanılanın iyi niyetinin korunmaması, temlik edilen hakkı doğuran sözleşmede temlik yasağı bulunması, alacağı temlik edenin kural olarak borçlunun acizinden sorumlu olmaması gibi durumlar büyük sakıncalar yaratabilmektedir. Yine gelecekteki alacağın temlikinde kredinin önceden verilmesine karşılık, alacak sonradan doğmazsa, kredinin geri alınamaması riski ve alacağın temlikinin borçluya başlangıçta ihbar edilmemesi kararlaştırılmışsa iyi niyetli borçlunun ödemesinin borcu sona erdirmesi riski alacaklının üzerinde kalmaktadır⁵⁰.

C) Alacağın İnançlı Temlikinin Diğer Teminatlar Arasındaki Yeri

1. Aynı ve Şahsi Teminatlar Bakımından

Türk pozitif hukukunda teminatlar, içeriğine ve alacaklıya sağladığı yetkiye göre, aynı ve şahsi olmak üzere başlıca iki kategoriye ayrılır⁵¹. Şahsi teminatta; teminat alan taraflar arasında meydana gelen bir borç ilişkisine dayanarak teminat verenden bir edimi, akden belirli bir meblağı talep edebilir⁵². Birlikte borç üstlenme (borca katılma), garanti sözleşmesi (BK m. 110) ve kefalet

le kişisel özelliklerine karşı duyulan bu güven, alacağın teminat amacıyla temlikinin temelini oluşturmakta ve bu işlemi inançlı işlemler kategorisine sokmaktadır (Bergmaier, s. 32).

⁴⁸ v. Tuhr, Allg. Teil, s. 201, 202; Özsunay, s. 202; Aral, s. 134; Oktay Özdemir, s. 268; Bergmaier, s. 32.

⁴⁹ Oktay Özdemir, s. 269.

⁵⁰ Oktay Özdemir, s. 268, 269.

⁵¹ v. Tuhr, Allg. Teil, s. 174; Bergmaier, s. 16; Kleyling, s. 1; Davran, s. 3; Özsunay, s. 34; Tandoğan; Özel Borç İlişkileri, s. 688 vd. Kuntalp, aynı yerine nesnel terimini kullanmaktadır (Kuntalp, s. 280 vd).

⁵² Davran, s. 3, 4; Aral, s. 95; Bergmaier, s. 16.

bu tür teminatlara örnek teşkil eder. Aynı teminatta ise; teminat veren malvarlığının belirli bir parçası üzerinde teminat alana aynı hak sağlamaktadır⁵³. Yine bu tip teminatlara örnek olarak, taşınır ve taşınmaz rehni gösterilebilir⁵⁴.

Alacağın teminat amacıyla temlikinin bu teminat türlerinden hangisine dahil olduğu sorusuna gelince; öncelikle teminat amacıyla temlik ile diğer şahsi teminatlar arasında önemli bir ortak noktanın olduğunu belirtmek gerekir; her iki teminat türünde de kredi verenin kredi alana duyması gereken güven önemli bir rol oynar⁵⁵. Bununla birlikte bu iki tip teminat arasında çok önemli farklılıklar vardır. Şahsi teminat kural olarak bir başkasının borcunu temin etmek için, borçlu dışında üçüncü bir kişi veya kişiler tarafından verilir⁵⁶. Alacağın inançlı temlikinde ise inanan, bir başkasının borcunu temin etmek üzere kendi alacağını temlik eden üçüncü bir şahıs olabileceği gibi, bizzat borçlunun kendisi de olabilir. Kaldı ki, inançlı temliklerde genellikle bu son durum söz konusu olmaktadır.

Yine şahsi teminat sözleşmelerinde, teminat veren, borçlunun borcunun karşılığını teşkil etmek üzere haczi kabil tüm malvarlığı ile sorumluluk altına girmektedir⁵⁷. Bu sözleşmelerde, aynı teminat sözleşmelerinde olduğu gibi alacaklının alacağını tahsil etmek için diğer alacaklılara göre öncelikle yararlanabileceği belirli bir mal yoktur; şahsi teminat veren borçlunun haczi kabil bütün malvarlığı, altına girdiği yükümlülüğün karşılığını teşkil eder; dolayısıyla borçlunun iflası halinde, teminat alan diğer alacaklılar gibi ancak garameten bir pay alacaktır⁵⁸. Oysa alacağın inançlı

53 Davran, s. 3; Tandoğan; Özel Borç İlişkileri, s. 688, 689; v. Tuhr, Allg. Teil, s. 174; Aral, s. 95; Kleyling, s. 1, 2; Bergmaier, s. 16.

54 v. Tuhr, Allg. Teil, s. 176; Alacak rehninin bu kapsama girip girmediği tartışmalıdır. Bu konuda bkznz. Sirmen, Alacak Rehni, s. 5 vd.

55 Kleyling, s. 3.

56 v. Tuhr, Allg. Teil, s. 175; Kleyling, s. 1; Kuntalp, s. 290. Şahsi teminatlarda borçlunun yüklendiği edimi gereği gibi veya vaktinde yerine getireceğine ilişkin olarak bizzat ferî bir yükümlülük altına girmesi, onun borcunu artırmakla beraber sorumluluğunun kapsamını genişletmez. Bu nedenle bu tip bir yükümlülük gerçek anlamda teminat özelliği sergilememektedir (Tandoğan; Özel Borç İlişkileri, s. 689; Kuntalp, s. 287). Oysa borçlu kendi borcunu temin etmek amacıyla bir alacağı temlik ettiğinde, bu durum şahsi teminatlarda olduğu gibi, işlemin teminat niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez.

57 Kleyling, s. 1; Davran, s. 4; Kuntalp, s. 289; Aral, s. 95.

58 Davran, s. 4; Tandoğan; Özel Borç İlişkileri, s. 689.

temlikinde inanılan, borçlu inanan tarafından kendisine teminat amaçlı temlik edilen alacağa bizzat sahip olmaktadır. Dolayısıyla bu durumda alacaklının, teminat amaçlı devredilen alacak üzerinden alacağını tahsil etmek hususunda, borçlunun diğer alacaklılarına karşı bir üstünlüğe sahip olacağı açıktır. Borçlunun iflası halinde de diğer alacaklılar gibi garameten bir pay almak yerine sahibi olduğu alacağı, bizzat kendisi tahsil ederek borcunu bu alacaktan öncelikle karşılayabilecektir. İnanılan temin edilen alacak karşılandıktan sonra, artan miktarı iflas masasına iade edecek ve diğer alacaklılar ancak bundan sonra artan miktar üzerinden tatmin edilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, inanan borçlu dışında bir üçüncü şahıs olduğu takdirde, o sadece inanılana devrettiği alacakla sınırlı olarak bir yükümlülük altına girer; inanılanın, bu durumda borçtan şahsen sorumlu olmayan inananın diğer malvarlığı değerlerini takip etme hakkı yoktur.

Bu açıklamaların bir sonucu olarak, doktrinde inançlı teminat sözleşmeleri ve bu kapsamda alacağın teminat amaçlı inançlı temlik de aynı teminatlar arasında gösterilmektedir⁵⁹. Gerçekten de bir alacağın teminat altına alınması amacıyla, bir şey üzerindeki mülkiyetin alacaklıya geçirildiği inançlı sözleşmelerin aynı teminat niteliği taşıdığı şüphesizse de, kanaatimizce alacağın inançlı temlik sözleşmelerini aynı teminatlar arasında saymaya olanak yoktur. Çünkü fonksiyon ve amaçları bakımından aralarında benzerlik bulunmakla beraber, teminat amacıyla bir alacağın inançlı temlikinde teminat alan, alacak üzerinde aynı bir hak kazanmamaktadır⁶⁰. Gerçekten de burada alacağı teminat amacıyla devralan inanılan, teminat veren inananın malvarlığının belirli bir parçası üzerinde, inananın diğer alacaklılarına oranla kendisine üstünlük sağlayan bir hak kazanmaktadır; fakat kazanılan hak bir aynı hak değildir. Dolayısıyla alacağın temlik tasarrufi işlemi, aynı hakların devrine yönelik tasarruf işlemlerinden, konusunun nispi nitelikteki alacak hakkı olması sebebiyle ayrılır⁶¹.

59 Özsunay, s. 34; Davran, s. 4; Kuntalp, s. 282-283; Yazarlar alacağın inançlı temlik ile diğer teminat amacıyla yapılan inançlı işlemler arasında bir fark gözetmeksizin bunların hepsini aynı (nesnel) teminatlar içinde saymaktadır.

60 Kleyling, s. 2, 3; Aral, s. 96.

61 Kleyling, s. 3; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 20.

Diğer bir farklılık ise, aynı tasarruf işlemlerine kural olarak kamuya açıklık ilkesinin hakim olmasıdır. Bu, aynı tasarruf işleminin tamamlanmasının tescil veya zilyedliğin nakli gibi dışarıdan gözle görülebilen bir maddi olaya bağlı olduğu anlamına gelir. Alacak haklarının temlikinde ise kamuya açıklık söz konusu olmaz. Zira alacağın temlikinde tarafların bu konuda anlaşması yeterli olup, bu anlaşmanın hüküm doğurması için tamamlayıcı bir olguya gerek yoktur⁶². Nitekim aynı teminatlar Medeni Kanunun aynı haklara ilişkin hükümlerinde, alacağın temliki ise Borçlar Kanununda düzenlenmiştir⁶³.

Tüm bu açıklamaların sonucunda kanaatimizce alacağın teminat amaçlı inançlı temliki ne aynı ne de şahsi teminatlar kategorisine girmektedir. Bunlar bankacılık uygulamalarında da, diğer teminatlar adıyla üçüncü bir teminat kategorisine dahil sayılmaktadır⁶⁴.

2. Feri Teminatlar Bakımından

İnançlı teminat ferî bir teminat türü de değildir⁶⁵. İnançlı teminatı diğer ferî teminatlardan ayırdeden özellik, teminat ile teminatlı alacak arasındaki bağılılığa göre ortaya çıkar⁶⁶. Her teminat, fonksiyon bakımından alacakla bir bağılılık taşır; buna göre teminattan yararlanmanın mümkün veya caiz olması, alacağın mevcut ve ileri sürülebilir bulunmasına bağlıdır. Ancak teminatın alacağa bağılılık derecesi, ferî teminat ile inançlı teminat arasındaki farkı yaratır⁶⁷. Ferî teminatta bu bağılılık tamdır; Davran'ın da belirttiği gibi, alacakla teminat arasında organik bir bağ, bir kader birliği vardır. Alacak var olduğu sürece teminat da vardır; alacak sona ererse, teminat da sona erer. Oysa inançlı teminatta alacaklı, teminat amacını

⁶² Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 20. Nitekim, doktrinde hak ve alacaklar üzerinde kurulan rehnin de menkul eşya üzerinde kurulan rehinden farklı olarak hak sahibine bir aynı hak sağlamayacağı, ancak rehnedilen alacakla eş nitelikte bir hak sağlayacağı savunulmaktadır. Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir; s. 799. Alacak rehninin hukuki niteliği ile ilgili farklı görüşler için bkz. Sirmen, Alacak Rehni, s. 5 vd.

⁶³ Aral, s. 96.

⁶⁴ Aral, s. 96.

⁶⁵ Zobl, s. 490; Bergmaier, s. 63; Oktay Özdemir, s. 267; Aral, s. 98.

⁶⁶ Davran, s. 4.

⁶⁷ Davran, s. 5.

aşan bir hukuki duruma sahip olur⁶⁸. Bu anlamda Bergmaier, inanca teminatın asıl alacağa doğrudan bir bağlılık göstermediğini, sadece tarafların iradesine, yani nispi etki gösteren temeldeki inanca anlaşmasına bağlı olarak, dolaylı bir bağlılık taşıdığını ifade etmiştir⁶⁹.

Bu durumun önemli sonuçları şunlardır: Öncelikle; teminat altına alınan asıl alacak geçersizse, teminat amacıyla temlik işlemi yine de geçerli olacaktır⁷⁰. Yine teminat amacıyla temlik ferri bir hak olmadığından, teminat altına alınan alacağının azalmasının veya sona ermesinin hiç bir etkisi olmaz⁷¹. Teminat altına alınan asıl alacağın sona ermesi halinde, teminat konusu alacak kendiliğinden teminatı tesis eden inananana geri dönmeyecek, inanan sadece, teminat konusu alacağı inanca anlaşması hükümleri uyarınca inananana iade etme borcu altına girecektir⁷².

Diğer önemli bir sonuç da, inananın asıl alacağı üçüncü bir kişiye devrettiği durumlarda ortaya çıkar. İnanılan asıl alacağı bir üçüncü kişiye devrettiği takdirde, asıl alacak (teminat altına alınan alacak) ile teminat konusu alacak arasında bir ferilik ilişkisi bulunmaması nedeniyle, asıl alacağı iktisap eden üçüncü kişi bu teminattan kendiliğinden yararlanamayacak, inananın teminat konusu alacağı yeni alacaklıya ayrıca temlik etmesi gerekecektir⁷³.

68 Davran, s. 5.

69 Bergmaier, s. 63.

70 Bergmaier, s. 63; yazar bunu alacağın temlikinin soyut bir işlem olmasıyla açıklamaktadır. Alacağın temlik sebebiyle bağlı olmadığı için, asıl alacak geçersiz olsa veya herhangi bir sebeple sona erse de temlik tasarrufi işlemi geçerliliğini koruyacaktır.

71 Kemal Dayınlarlı, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temlik, Ankara, 1993, s. 98. Bu durumda dikkat edilmesi gereken bir husus, teminat altına alınan asıl alacağın zamanaşımına uğramasının, teminat amacıyla yapılan temlikin geçerliliğine nispi de olsa etki etmeyeceğidir. Bu son durumda artık inananın teminat amacıyla devredilen alacağı geriye temlik etme borcu doğmaz; zira alacak zamanaşımına uğramış olsa dahi inanan, temin edilen alacağını teminat amacıyla devredilen alacaktan karşılayabilecektir (Özsunay, s. 189 dn. 20).

72 Helvacı, s. 118; Dayınlarlı, s. 98.

73 Bergmaier, s. 63; Helvacı, s. 119. Bu duruma paralel olarak BK. m. 109/I'e göre vuku bulan halefiyet halinde de, borcu ödeyen üçüncü şahıs, teminat amacıyla devredilen alacağı, asıl alacağa bağlı olarak iktisap edemeyecek, inananın teminat konusu alacağı yine üçüncü şahsa temlik etmesi gerekecektir.

D) Teminat Amacıyla Temlikin Çeşitleri

Bu bağlamda alacağın temliki, kapsamlarına göre münferit temlik, toptan temlik ve çerçeve temlik olmak üzere üçe ayrılır;

Münferit temlik (Einzelzession), mevcut veya müstakbel belirli bir veya daha fazla alacağın devredilmesidir. Bu tip temliklerde, toptan temlikten farklı olarak her alacak bağımsız bir temlik işlemine konu olmaktadır⁷⁴. Satım veya istisna akdinden doğan alacağın temlik edilmesi, bu tür temlike örnek gösterilebilir.

Toptan temlik (Globalzession) ise, mevcut veya müstakbel alacakların tek tek belirtilmesi suretiyle yapılan devir değil, var olan ve/veya doğacak alacakların toplu olarak devredildiği bir temlik türüdür⁷⁵. İktisaden güçlü durumda olmayan ve nakit ihtiyacı içinde olan sınai ve ticari işletmeler, bankalardan kredi temin etmek amacıyla, genellikle gelecekte doğacak alacakların toptan temliki yoluna gitmektedirler⁷⁶. Toptan temlik birden çok borçludan olan alacağın temlikine ilişkin olabileceği gibi, aynı borçludan sahip olunacak birden çok alacaklar için de yapılabilir⁷⁷. Toptan temlik işlemi, genellikle temlik edenin standart içeriğe sahip bir metni imzalaması ile gerçekleşir, bu metin teminat anlaşmasını ve temlik işlemini ihtiva eder⁷⁸.

Toptan temlik kural olarak geçerli sayılmaktadır⁷⁹. Ancak burada sözleşme serbestisinin sınırları dikkate alınmalıdır. Kişilik haklarına (MK m. 23/II) aykırı olacak şekilde kişinin ekonomik özgürlüğünü yok eden toptan temlik sözleşmeleri geçerli kabul edilemez⁸⁰. Örneğin, ileride doğacak bütün alacakların herhangi

74 Zobl, s. 531; Kleyling, s. 34; Aral, s. 96.

75 Zobl, s. 516; Kleyling, s. 34; Oktay Özdemir, s. 287; Aral, s. 96, 98, 99.

76 Dayınlarlı, s. 32, Aral, s. 97. Henüz doğmamış alacakların temliki hakkında bknz. aşağıda III, B, C.

77 Oktay Özdemir, s. 287.

78 Zobl, s. 516, 517; Aral, s. 99. Temlik belgesinde birden fazla alacak gösterilmişse, bu durumda birden fazla inançlı temlik işlemi bulunmaktadır (Bergmaier, s. 36).

79 Oktay Özdemir, s. 287; Aral, s. 123; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 29.

80 Kleyling, s. 106 vd. Tüzel kişilerin de kişilik haklarının ihlali ve bundan zarara uğramaları mümkün ise de, tüzel kişilerde kişilik hakkına tecavüzün varlığı ve tüzel kişinin bundan zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilirken daha geniş bir değerlendirme yapılmalıdır (Oktay Özdemir, s. 289; Aral, s. 123, 124).

bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın temlikinin kişinin ekonomik özgürlüğünü sınırladığı kabul edilmektedir⁸¹. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerin geçerliliği MK m. 23 ve BK m. 19, m. 20 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmeli ve temlik işlemi geçersiz sayılmalıdır⁸². Bu anlamda toptan temlikin geçerli olabilmesi için sınırlandırılması gerekir. Sınırlandırmanın konu bakımından belirli bir borçlu çerçevesi veya belirli borç kategorileri için yapılması, yine temlikin zaman bakımından⁸³ sınırlandırılması kişilik haklarına aykırı olmasını engelleyecektir⁸⁴.

Yine toptan temlikin bir sınırını da BK m. 21'de düzenlenmiş olan gabin hükümleri oluşturur. Eğer toptan temlikle, inanana aşırı bir garanti verilmiş olduğu söylenebiliyorsa edimler arasında bir dengesizlik meydana gelmiş demektir. Toptan temlik belirli bir takım sınırlamalara tabi tutulduğu için kişilik haklarına aykırı olmasa dahi, diğer şartların bulunması halinde gabinin varlığı düşünülebilir⁸⁵.

Çerçeve temlik (Mantelzession), özellikle Almanya'da yaygın olarak görülen ve münferit temlikle toptan temlik arasında bir yer işgal eden bu temlik türünde ise, temlik eden, bankadan almış olduğu kredi miktarına karşılık, bankaya cari tüm alacaklarını devretmeyi taahhüt eder⁸⁶. Esasen çerçeve temlik, bir tasarruf işlemi olmayıp, temlik taahhüdü niteliği taşır. Bu nedenle burada gerçek

81 Aral, s. 124; Oktay Özdemir, s. 287; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 29. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da bu şekilde sınırlandırmanın arandığı dikkati çekmektedir (BGE 84 II 355, 112 II 433) (<http://www.bger.ch>) Diğer kararlar için bkz. Oktay Özdemir, s. 288 dn. 72; Aral, s. 124 vd.

82 Bu geçersizliğin müeyyidesi hakkında geniş bilgi için bkz. Aral, s. 126; Oktay Özdemir, s. 287 vd. Yazarlar bu durumda BK m. 20/II'de öngörülen kısmi butlanın uygulanabileceği görüşündedirler.

83 Zaman sınırlaması açık olarak yapılmamış olsa bile, sürenin, alacağı devredenle devralanın ticari ilişkileri ile sınırlı olacağı kabul edilmektedir (Zobl, s. 525 vd.; Oktay Özdemir, s. 288, dn. 73).

84 Alacakların toptan temlikinde esas sorunun kişilik haklarına aykırılıktan ziyade, alacağın belirliliğinin gerçekleşmemesi olduğu yönünde bkz. Bucher, s. 22 vd.

85 Kleyling, s. 109; Oktay Özdemir, s. 289. Aksi fikirde Bergmaier, s. 107, 108; yazar inançlı temliklerde lex commissoria yasağına ilişkin MK m. 949 hükmü uygulanacağından, edimler arasında gerçek anlamda bir dengesizliğin söz konusu olamayacağını ifade etmektedir.

86 Zobl, s. 529; Kleyling, s. 35; Aral, s. 97; Dayınlarlı, s. 33.

anlamda bir inançlı işlemde bahsetmek mümkün değildir. Zira bu durumda inançlı işlemin unsurlarından biri olan tasarrufi işlem unsuru bulunmamaktadır. Tasarrufi işlem aşamasına önceden devri taahhüt edilen alacaklar tek tek belirlendikten sonra geçilmektedir⁸⁷. Kredi alan (temlik eden), imzalı temlik beyanlarını içeren borçlu listelerini veya fatura fotokopilerini, bankaya göndermek suretiyle, temlik taahhüdünü ifa etmiş olmaktadır⁸⁸.

III. Benzer İşlemlerden Ayırdedilmesi

A) Alacak Rehni

Alacağın teminat amacıyla temlik ile alacak rehni arasında büyük bir benzerlik olduğu dikkati çekmektedir. Zira her iki işlemde bir alacağı teminat altına almak üzere alacaklıya ek bir güvence sağlayarak aynı ekonomik amaca hizmet etmektedir⁸⁹. Yine her iki işlemde, doğrudan alacağın ifasına yönelik olmayıp gerçek anlamda birer teminat işlemidir, bu anlamda kurulmaları ana alacağın varlığına etki etmemektedir⁹⁰.

Ancak ekonomik bakımdan aynı işlevi görmekte beraber alacağın rehn edilmesi ile teminat amacıyla devredilmesi arasında esaslı farklılıklar bulunmaktadır⁹¹. Öncelikle alacak üzerindeki rehin hakkı, rehinli alacaklıya, sadece üzerinde rehin kurulan alacağı icra vasıtasıyla paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisi verir. Rehin hakkı kurulmakla, hak sahibi hakkının özünü kaybetmez, rehinli alacaklı sadece, üzerinde rehin kurulan alacağı paraya çevirme yetkisini elde eder⁹². Alacağın teminat amacıyla temlikinde ise, alacak, sahibi tarafından başka bir alacağa teminat teşkil etmek üzere, temin edilen alacağın sahibine, yani inanılana inançlı olarak devredilmektedir⁹³. Bu şekilde inanılan, devredilen alacağı

⁸⁷ Zobl, s. 529; Kleyling, s. 35. Bu nedenle Bucher, toptan temlikin, devredilen alacakların yeterince belirli olmamasının doğuracağı sakıncalarından korunmak için bu yola gidilmesini önermektedir (Bucher, s. 24).

⁸⁸ Aral, s. 97.

⁸⁹ Bergmaier, s. 73.

⁹⁰ Bergmaier, s. 73.

⁹¹ Bergmaier, s. 74; Özsunay, s. 65, dn. 107; Sirmen, Alacak Rehni, s. 40.

⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 798 vd; Bergmaier, s. 74; Helvacı s. 118.

⁹³ Sirmen, Alacak Rehni, s. 40. Teminaten alacak temlikinde, alacak daha baştan alacaklıya devredilmek suretiyle onun tasarrufuna konulmaktadır (Oktay Özdemir, s. 271).

bir bütün olarak iktisap eder ve söz konusu alacağın tek başına bağımsız bir biçimde sahibi olur. Bu duruma paralel olarak da, inanılan borç ödenmediği takdirde teminat konusu alacağı cebri icra yoluna başvurmak zorunda kalmaksızın paraya çevirebilir⁹⁴.

Rehinli alacak, rehnin kurulmasından sonra dahi rehin veren malvarlığında kaldığından, kural olarak rehin veren rehinli alacak üzerinde tasarrufta bulunabilir. Örneğin rehin veren rehinli alacağı, rehin alanın iznine ihtiyacı olmaksızın üçüncü bir kişiye yeniden temlik edebilir, hatta bu temlik işlemini teminat amacıyla da yapabilir veya alacak üzerinde yeni bir rehin hakkı veya intifa hakkı tesis edebilir⁹⁵. Teminaten temlikte ise, alacak temlik edenin malvarlığından çıktığı için alacağı devreden, rehin hakkı tesis edenden farklı olarak, artık alacak üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamaz⁹⁶.

Yine teminat alacağının idaresi, rehin hakkında, sadece rehin verene aitken, teminaten temlikte inanılana aittir. Rehlin veren ve inanılan tek başına alacağın muacceliyetinin ihbarını isteyebileceği gibi alacağı tek başına tahsil de edebilir⁹⁷.

Bunun dışında alacak rehninin feri bir teminat türü olmasına karşılık, teminaten temlikin feri bir teminat olmaması da her iki

⁹⁴ Zobl, s. 486; Bucher, s. 12; Helvacı, s. 118; Özsunay, s. 65, dn. 107. Doktrinde Engin, alacağın teminat amacıyla temlik müessesesinin alacak rehninin aksine, alacaklıya teminat altına aldığı kredi alacağı bakımından iki ayrı tatmin imkanı sağladığını ifade etmektedir. Yazara göre, kredi alacaklısı, borçlunun borcunu ödemediği hallerde ilk olarak, normal cebri icra yollarıyla, temin edilen alacağın tahsilini isteyebileceği gibi; ikinci olarak, bağımsız bir alacaklı sıfatıyla, teminat alacağını bizzat tahsil etmek suretiyle de tatmin imkanını bulabilir (Baki İlkay Engin, İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999 s. 849); Meğer ki alacaklı, teminat olarak temlik edilen alacak borcun tamamını karşılamaya yettiği halde, dürüstlük kuralına aykırı olarak ayrıca cebri icra yoluna başvursun. Böyle bir durum hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmeli ve buna müsaade edilmemelidir (Özsunay, s. 142). Aksi görüş için bkz. Oktay Özdemir, s. 273.

⁹⁵ Sirmen, Alacak Rehni, s. 103 vd.; Bergmaier, s. 74 vd. Bununla birlikte, rehin veren, rehin alanın izni olmaksızın rehin konusu alacağın varlığını veya ifasını tehlikeye düşürecek işlemler yapamayacağından, bunlar dışındaki tasarrufları açısından rehin alanın iznini almak zorundadır (Bergmaier, s. 75). Bu durumda rehin verenin BK m. 169/I'e kıyasen sorumlu tutulacağı yönünde bkz. Sirmen, Alacak Rehni, s. 105.

⁹⁶ Bergmaier, s. 75; Özsunay, s. 65, dn. 107

⁹⁷ Bergmaier, s. 75.

tip teminat arasında önemli bir farklılık yaratmaktadır⁹⁸. Örneğin teminat altına alınan alacağın ödenmesi veya diğer herhangi bir sebeple sona ermesi halinde rehin hakkı BK m. 113/I uyarınca kendiliğinden sona ererken, inançlı temlikte inanılanın teminaten temlik edilen alacağı geriye temlik etmesi gerekir⁹⁹.

Doktrinde Bergmaier'e göre, her iki alacak türü arasında talilik ilkesinden kaynaklanan bir takım farklılıklar da söz konusu olur. Alacak rehninde rehinli alacaklı rehin hakkını ancak muaccel olan borcun borçlu tarafından ifa edilmemesi durumunda ileri sürebilir¹⁰⁰. Buna karşılık inanılan ise, inanan tarafından tam yetkili kılındığı için, teminat amacıyla kendisine devredilen alacağı, ana alacağın muacceliyetinden bağımsız olarak istediği zaman talep edebilir. Her ne kadar bu durum inanç anlaşmasına aykırılık teşkil etse de, üçüncü şahıs borçlunun durumunu etkilemez. Bu nedenle teminaten temlikte talilik ilkesi sadece borçlar hukukundan doğan nispi bir etkiye sahiptir¹⁰¹.

Diğer yandan, inananın iflası halinde de, inanılanın hukuki durumunun rehinli alacaklıya oranla daha elverişli olacağı açıktır. Zira rehin verenin iflası halinde, rehin konusu alacak rehinli alacaklının rüçhan hakkı saklı kalmak kaydı ile, iflas masasına dahil olacaktır (İİK. m. 185 ve m. 206). Bu şekilde, rehinli alacaklı alacağını elde etmek için iflasa katılmak zorunda olacak, dolayısıyla da alacağını elde edebilmek hususunda oldukça karmaşık bir prosedüre tabi olacaktır¹⁰². Halbuki inanılan, inananın iflası halinde, teminat konusu alacak inananın malvarlığına dahil olmadığı, bilakis kendisine ait olduğu için, teminat konusu alacağı bizzat tahsil edebilecek, eğer varsa artanı iflas masasına iade edecektir. Eğer inanç konusu alacağın tahsil edilmesiyle elde edilen meblağ inanılanı tatmin etmeye yetmiyor ise, ancak o zaman inanılan, alacağının geri kalan kısmını elde etmek için iflas masasına müracaat etmek zorunda kalacaktır¹⁰³.

98 Bergmaier, s. 76; Dayınlarlı, s. 97. Alacak rehninde ferilik ilkesinin sonuçları hakkında bkz. Sirmen, Alacak Rehni, s. 11 vd.

99 Bucher, s. 12; Sirmen, s. 14. İnançlı temlikin ferî bir teminat türü olmamasının doğurduğu diğer sonuçlar için bkz. yukarıda II, C, 2.

100 Sirmen, Alacak Rehni, s. 20; Bergmaier, s.76.

101 Bergmaier, s. 76.

102 Helvacı, s. 118.

103 Dayınlarlı, s. 97; Helvacı s. 118. Duruma inanılanın iflası halinde borçlu inanan açısından bakılacak olursa, inançlı işlemlerde inananın durumu re-

Görüldüğü üzere alacağın teminat maksadıyla devri, hem rehin müessesesinin sağladığı iktisadi fonksiyonları temin etmekte; hem de kredi alacaklısına alacak rehnine oranla, daha güçlü bir hukuki statü sağlayarak, onu zarara uğrama tehlikesinden korumaktadır. Bu nedenle İsviçre hukuk uygulamasında önemli bir yer tutmakta, hatta giderek alacak rehninin yerini almaktadır.

Taraflar yaptıkları işlemin rehin mi yoksa alacağın inançlı temlik mi olduğu hususunda anlaşmazlığa düştükleri takdirde, bunların iradelerinin hangi işlem için beyan edilmiş olduğunun belirlenmesi gerekir¹⁰⁴. Bu sorun da taraflar arasındaki inanç sözleşmesinin yorumlanmasıyla çözümlenecektir. Sözleşmenin yorumunda tarafların irade beyanları, kullanılan sözcük ve deyimlere bağlı kalmaksızın, tarafların gerçek amaçlarına göre anlamlandırılır (BK m. 18). Sözleşmelerde karşılıklı irade beyanlarının güven ilkesi çerçevesinde uyuşması gerektiğinden, burada tarafların gerçek amaçlarının belirlenmesinde, irade beyanlarına aynı şartlar altında makul ve dürüst kimselerin verebilecekleri ortak anlam esas alınır¹⁰⁵. Fakat irade beyanlarının içeriği tarafların gerçek amaçlarının belirlenmesine elverişli değilse, bir sonuca varabilmek için diğer bazı olgulardan da yararlanılabilir. Bu durumda tarafların defterlerindeki kayıtlar, muamelatta, özellikle banka işlemlerinde kullanılan mutad deyimler, tarafların o zamana kadar seçmiş oldukları teminat şekli ve teminatın sağlanmasından sonra taraflardan herhangi birinin teminat konusu alacak üzerindeki tasarrufları¹⁰⁶, sözleşmenin yorumunda yararlanılabilecek yardımcı olgular arasındadır¹⁰⁷.

hin veren borçluya kıyasla daha elverişsiz olacaktır. Tam hak iktisabı teorisine göre, inanılan, inanç konusunu bir bütün olarak iktisap eder. Hak sadece dış ilişkide değil iç ilişkide de inanılana aittir. Alacak inanılan taraftan bir bütün olarak iktisap edildiği için, inanç konusu onun iflası halinde masaya girer. İnananın, bir çıkarma hakkı olmadığı gibi, inanılan aleyhine yürütülen cebri icra takibinde de bir itiraz hakkı söz konusu olmaz. İnananın önünde iki imkan mevcuttur. a) O, artık muaccel olup olmadığına bakılmaksızın ya inanılana olan borcunu ödeyecek b) ya da ödemediği takdirde teminat konusunun paraya çevrilmesini bekleyecektir (Özsunay, s. 202; Aral, s. 134).

¹⁰⁴ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 75 N 284; Kleyling, s. 87.

¹⁰⁵ Bergmaier, s. 77; Özsunay, s. 65, dn. 107; bu konuda tahville ilgili bazı problemler için bkz. Bergmaier, s. 84.

¹⁰⁶ Söz konusu tasarrufların neler olabileceği konusunda bkz. Bergmaier, s. 81 vd.

¹⁰⁷ Kleyling, s. 88; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 75, 76 N 285; Sirmen, Alacak Rehni, s. 40; Özsunay, s. 101. Federal Mahkeme de bu açıdan tarafların kullandıkları ifade şekli (BGE 106 III 7; 106 II 381 vd. (www.bger.ch)) gibi

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda dahi herhangi bir sonuca varılamazsa, kanaatimizce yükümlülük altına giren taraf yani inanan lehine yorum yapılmalı ve yapılan sözleşmenin alacağın inançlı temlik değil, bir rehin sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁸. Zira yukarıda da açıkladığımız üzere, alacağın inançlı temlikli alacaklı inanan açısından rehne oranla daha elverişli hükümler ihtiva ederken, rehin sözleşmesi ile borçlu inananın yüklendiği sorumluluk inançlı temlike kıyasen daha sınırlıdır.

B) İfa Yerine ve İfa Uğruna Temlik

Borçlu borcun konusundan başka bir edimde bulunurken, amacı asıl alacağı teminat altına almak değil de, asıl alacağın ifası ise, tarafların anlaşmasına göre ya bir ifa uğruna edim ya da ifa yerine edim söz konusu olur¹⁰⁹. İfa sırasında taraflar borcun konusundan farklı bir edim ile borcun ifasını kararlaştırmışlarsa, buna “*ifa yerine edim*” (ifa yerini tutan eda) denir¹¹⁰. Edimin ifası olarak bir alacak temlik edildiği takdirde, buna “*ifa yerini tutan temlik*”, bu temlik para borcunun ifası olarak yapılıyorsa, “*tediye yerini tutan temlik*” denilir¹¹¹. Bu durumda ifa yerini tutan bu alacak alacaklıya temlik edildiği anda borç sona erer¹¹².

İfa uğruna temlikte ise (bir alacak söz konusu değilse “*ifa uğruna edim*” veya “*ifayı hedef tutan eda*” terimleri kullanılır) taraflar, borçlunun borcun ifasını sağlamak üzere, alacaklıya bir alacağını temlik etmesi ve alacaklının da temlik edilen bu alacağı borçludan tahsil ederek alacağını elde etmesi konusunda anlaşır- lar (BK m. 170)¹¹³. Borçlunun ifa uğruna alacağını temlik etmesi

bazı kriterler tespit etmiştir. Somut olayın özelliklerinin sözleşmenin yorumlanmasına etkisi hakkında doktrindeki farklı görüşler ve bu konudaki İsviçre Federal Mahkemesinin diğer kararları için bkz. Bergmaier, s. 81 vd.; Zobl, s. 486, 487.

108 Aynı yönde Bergmaier, s. 77, 78. Aksi yönde Zobl, s. 486; Sirmen, Alacak Rehni, s. 41; Aral, s. 98; Kleyling, s. 89; son yazar işlemin ağırlıklı olarak alacaklı yararına veya sadece alacaklı yararına yapıldığı bazı istisnai durumlarda rehnenin varlığını kabul etmektedir.

109 Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843.

110 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 762 vd.; Oğuzman/Öz, s. 217; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843.

111 Oğuzman/Öz, s. 217.

112 Engin, İfa Uğruna Edim, s. 844.

113 Oğuzman/Öz, s. 218; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 763. BK m. 170'in kenarbaşlığında ve madde metninde kullanılan “tediye makamına yapılan temlik” terimi yerinde olmamıştır. Zira madde tediye makamına (yeri-

halinde, ifa yerini tutan temlikten farklı olarak, borç derhal sona ermez¹¹⁴. Bu durumda asıl edime kavuşması için, alacaklıya sadece ifa uğruna temlik edilen alacağı üçüncü kişiden tahsil imkanı tanınarak ek bir olanak ve güvence sağlanmış olur¹¹⁵. İfa uğruna temlikte, taraflar alacağın ne miktarının temlik edenin borcuna mahsup edileceğini belirtmemişlerse, borç, alacaklının alacağı üçüncü kişiden fiilen tahsil ettiği veya gereken özeni gösterseydi tahsil edebileceği oranda sona erer (BK m. 170)¹¹⁶. Dolayısıyla ifa uğruna edim, ifa yerine edimden farklı olarak ifa etkisine sahip olmayıp, sadece bir ifa teşebbüsüdür¹¹⁷. Somut olayda tarafların bunlardan hangisini amaçladıkları konusunda yeterli açıklık yoksa, doktrinde genel olarak ifa uğruna edimin bulunduğu kabul edilmektedir¹¹⁸. Nitekim bu karine BK m. 170'de de alacakların temlik edilmesi hali için açıkça kabul edilmiştir.

Teminaten temlike bakıldığında, bunun ifa yerine temlikle değil de¹¹⁹, özellikle ifayı (tediyeyi) hedef tutan temlikle olan benzerliği dikkati çekmektedir. Çünkü gerek ifa uğruna temlikte gerekse teminat amacıyla temlikte borç sona ermeyip devam etmekte; yine her ikisinde de edim konusunun paraya çevrilerek ana alacağın karşılanması ortak bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁰. Bununla birlikte, her iki işlem türü arasında bazı temel farklılıklar bulunmaktadır.

ne) temlik değil, ifa uğruna temlik düzenlemektedir (Oğuzman/Öz, s. 951; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 263; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 844, dn. 11).

114 Engin, İfa Uğruna Edim, s. 844.

115 Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843.

116 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 762 vd.; Oğuzman/Öz, s. 218; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 845.

117 Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843.

118 Zobl, s. 489; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 763; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843, 844; Oğuzman/Öz, s. 219; ancak yazarlar ifa edilecek borcun para borcu dışında bir borç olması halinde aslolarak ifa yerini tutan edanın varlığını kabul etmektedirler.

119 Teminaten temlik ifa yerine temlike benzemez, çünkü ifa yerine temlik teminat karakteri taşımamakta, sadece ifa yerine geçmektedir (Zobl, s. 488, 489). Teminaten temlikin, şarta bağlı bir ifa yerine temlik işlemi olduğu veya alacağı tahsil etme hakkının kullanılması üzerine ifa yerine temlike dönüşeceği de kabul edilemez. Zira böyle bir durum *lex commissoria* yasağına da aykırılık teşkil edecektir (Bu yönde bkz. Zobl, s. 489; Bergmaier, s. 49, 50; Helvacı, s. 124; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 156, dn. 7; Oktay Özdemir, s. 280).

120 Kleyling, s. 27, dn. 70; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843.

Öncelikle inançlı temlik işlemi, amaç bakımından ifayı hedef tutan temlikten bir farklılık arz eder. Gerek ifa yerine temlik gerekse de ifa uğruna temlikte ifa işlemleri söz konusu iken, teminat amaçlı temlikte başlangıçtaki amaç ifa değil, inanılana bir teminat sağlamaktır¹²¹. İfa uğruna temlikte taraflar kazandırma konusunun paraya çevrilmesini daha en baştan ve ilk hedef olarak kararlaştırmışlardır, oysa teminat amacıyla temlikte asıl amaç borcu teminat altına almaktır. Dolayısıyla teminaten temlikte, alacaklı borcun ödenmediği süre zarfında, alacağa sadece teminat amaçlı olarak sahip olur¹²². Bununla birlikte, asıl borcun ifa zamanı gelmiş, fakat buna rağmen ödenmemiş olması şartı gerçekleştiğinde, teminat amacıyla yapılan temlik başlangıçta ifa amaçlı bir işlem olmamasına rağmen; sonradan devralanın alacağı tahsi-liyle, ödemeyi hedef tutan bir temlike dönüşebilmektedir¹²³.

Doktrinde bir görüşe göre ifa uğruna edimi, teminat amacıyla temlikten ayıran bir diğer özellik de; alacaklının, alacağı paraya çevirme konusunda sadece bir hakka sahip olmayıp aynı zamanda gerekli özeni göstererek paraya çevirme yükümlülüğü altında olmasıdır¹²⁴. Buna göre, ifa uğruna edimde, alacaklı alacağını öncelikle kendisine ifa uğruna yapılan kazandırmayı paraya çevirmek suretiyle karşılamaya çalışacak ve ancak bunda başarılı olmaması halinde asıl alacağı borçludan talep edebilecektir. Öncelikle ifa uğruna yapılan kazandırmayı paraya çevirme işlemi, alacaklı açısından sadece bir hakkın kullanılması değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür¹²⁵. Oysa, teminat amacıyla yapılan kazan-

¹²¹ Kleyling, s. 26; Oktay Özdemir, s. 273; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 848. Kleyling'e göre ise ödemeyi hedef tutan her temlik, ifa amacının yanı sıra aynı zamanda bir teminat teşkil eder. Bu nedenle bu tür temlikler de alışılmış anlamı ile olmasa da teminat amaçlı temlik sayılmalıdır (Kleyling, s. 27).

¹²² Doktrinde buradan hareketle ifa uğruna temlikte, alacaklının devrolunan alacağı her zaman tahsil edebilecek olmasına rağmen, teminat amacıyla temlikte bu yetkinin ona ancak teminat altına alınan alacağın muaccel olması ve buna karşılık ödenmemesi durumunda tanındığı ifade edilmektedir (v. Tuhr, Allg. Teil, s. 198, dn. 70; karşı. Özsunay, s. 88, 89, dn. 20.) Hatta v. Tuhr haklı olarak alacağın teminat amacıyla devrinde, inanılana teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce dahi, teminat alacağını tahsil etme yetkisi tanınmışsa, bu ayrımın kaybolacağını ifade etmektedir. Yazara göre bu durumda bir ifa uğruna edanın mı yoksa teminaten temlikin mi söz konusu olduğu şüpheli hale gelir (v. Tuhr, Allg. Teil, s. 198, dn. 70).

¹²³ Sirmen, Alacak Rehni, s. 40; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 850.

¹²⁴ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 854.

¹²⁵ İfa uğruna havale bakımından bu husus BK m. 458/II'de açıkça belirtilmiştir.

dırmalarda, asıl borç vadesinde ödemediği takdirde alacaklının teminat amacıyla yerine getirilmiş edimi paraya çevirme hakkı varsa da, öncelikle kendisine teminaten yapılan kazandırmayı paraya çevirmek gibi bir yükümlülüğü yoktur¹²⁶.

Yine teminaten temlik işlemi genellikle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce gerçekleştirilir. Hatta doktrinde haklı olarak alacağın temlik işleminin, borçlunun borcunu ödeyemeyeceği anlaşıldıktan sonra gerçekleştirilmesi durumunda, artık bir teminaten temlikten söz edilmemesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Bu durumda somut olaydaki özelliklere göre ya bir ifa yerine temlik ya da ifa uğruna temlik söz konusu olur¹²⁷.

Sonuç olarak her iki işlem arasındaki amaç farklılığı göz önüne alındığında, teminaten temlikin ifa uğruna temlikin bir türü olduğu söylenemez¹²⁸.

IV. Konusu

A) Genel Olarak

Borçlar Kanununa göre sadece alacaklar alacağın temlik yoluyla temlik edilebilir. Alacak niteliği taşımayan hakların, örn. aynı hakların veya yenilik doğurucu hakların alacağın temlik yoluyla devri mümkün değildir¹²⁹. Bu bağlamda temlike konu olan haklar, malvarlığı hakları grubuna giren alacak haklarıdır¹³⁰. Yine özel nitelik taşıyan bazı alacak haklarının devriyle ilgili olarak kanunda özel düzenlemeler de bulunabilir. BK m. 172'de de ifade edildiği

¹²⁶ Teminaten verilen alacağın şarta bağlı bir ifa uğruna edim olduğunu, dolayısıyla asıl alacak ödenmediği takdirde ifa uğruna edim şartlarının gerçekleştiğini ifade eden yazarlar ise (Bergmaier, s. 51; Oktay Özdemir, s. 283, 284) buradan hareketle bu görüşe karşı çıkmakta (bkz. dn. 122) ve alacaklının teminat olarak kendisine bırakılan alacağı alma imkanına sahip olduğu anda teminaten temlik ifa uğruna edime dönüştüğünden, inananın, teminatı değil de asıl alacağı takip eden inanılana karşı, teminat olarak verilen alacağın üçüncü şahıs borçludan fiilen tahsil edildiği veya gerekli özen gösterilmiş olsaydı tahsil edilebileceği miktar oranında borcundan kurtulduğu yönünde bir itiraz ileri sürebileceğini belirtmektedirler (Bergmaier, s. 191 vd.; karşı. Oktay Özdemir, s. 284, dn. 57).

¹²⁷ Bergmaier, s. 25.

¹²⁸ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 849.

¹²⁹ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 24; Oktay Özdemir, s. 274.

¹³⁰ Oktay Özdemir, s. 274; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 7 vd. Dar ve geniş anlamda alacak hakkının teminat amacıyla devri kavramları için bkz. Özsunay s. 62, dn. 96; Bergmaier, s. 23.

üzere bu durumda söz konusu özel hükümler uygulanacaktır¹³¹.

BK m. 162/I hükmüne göre, kanun, akit veya hukuki ilişkinin niteliği gereği temlik yasak olmayan her türlü alacaklar temlikin, dolayısıyla inançlı temlikin konusunu teşkil edebilir¹³². Temlik edilen alacağın kaynağı da önemli değildir. Alacak, akitten, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görmeden doğmuş olabilir. Yine eşya, miras veya aile hukukundan doğan alacaklar da temlike konu olabilir¹³³. Aynı şekilde alacağın yönelik olduğu edim konusu açısından da bir sınırlama mevcut değildir. Uygulamada en çok para alacaklarının temlikine rastlansa da, temlikin konusunun mutlaka para alacağı olması gerekli değildir¹³⁴.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir nokta, bir borç ilişkisinin, doğurduğu bütün haklar, borçlar ve yetkilerle birlikte devredilmesinin alacağın temlik hükümlerine tabi olmadığıdır¹³⁵. Zira bir borç ilişkisinin tarafı olan kişinin, o ilişkinin tarafı olma durumunu karşı tarafın rızası dışında devretmesine olanak yoktur¹³⁶.

İnançlı alacak temlikleri açısından önem taşıyan son bir husus da, bu tip temliklere rehin hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğidir. Dolayısıyla teminaten temlikin konusunun, üzerin-

¹³¹ Bucher, s. 11; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 25; Oktay Özdemir, s. 274 dn. 25; kıymetli evraka bağlı alacaklara ilişkin düzenlemeler bu özel hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

¹³² Zobl, s. 493. Buna göre, kanun koyucu kural olarak temlik serbestisinden hareket etmiş, ancak borçlunun kendi iradesi dışında alacaklısının değişmesinin menfaatine aykırı olabileceği halleri gözönüne alarak, bu kuralı aynı maddede sayılan ve temlik engelleri olarak adlandırılan üç istisnai halle sınırlandırmıştır (Bucher, s. 10, 11; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 23, 25 vd).

¹³³ Aral, s. 106. Bununla birlikte aile hukukundan ve miras hukukundan doğan bir kısım hakların sıkı surette kişiye bağlı hak olmaları dolayısıyla devredilememeleri, söz konusu hakların inançlı temliklerine de engel teşkil eder (Oktay Özdemir, s. 275; Özsunay, s. 102; Özkaya, s. 12).

¹³⁴ Bucher, s. 11; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 24; Oktay Özdemir, s. 275; yazar fikri mülkiyetten doğan maddi haklarla, sigorta poliçesine bağlı hakların da inançlı mülkiyet devrinin konusunu oluşturabileceğini ifade etmektedir.

¹³⁵ Oğuzman/Öz, s. 921, 922; Bucher, s. 10; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 25.

¹³⁶ Oğuzman/Öz, s. 922; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 25. Bir sözleşmenin tarafı bu sözleşmeden doğan tüm alacaklarını temlik etmiş olsa dahi, yine de sözleşmenin tarafı olarak kalmaya devam eder; bu kişi sözleşmeden doğan borçlarla yükümlü olduğu gibi, sözleşme ilişkisine bağlı yenilik doğurucu hakların sahibi de yine kendisidir (Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 25).

de rehin hakkı kurulabilecek bir hak olması da aranacaktır¹³⁷. Bu çerçevede üzerinde rehin hakkı kurulabilecek alacaklar, bağımsız olarak temlike elverişli olan ve para ile değerlendirilmesi mümkün olan alacaklardır (MK m. 954). Sonuç olarak teminat amaçlı temlik, temlik mümkün olan ve parasal değer taşıyan tüm alacak hakları için yapılabilir¹³⁸.

B) Alacağın Teminat Amacıyla Temlikinin Konusunu Oluşturan Alacaklar:

İnançlı temlikin konusunu oluşturan alacaklar, mevcut alacaklar, müstakbel alacaklar ve şarta ve süreye bağlı alacaklar olmak üzere üç grupta toplanabilir.

a) Mevcut Alacaklar, bunlar temlikin yapıldığı anda hukuken doğmuş bulunan alacaklardır¹³⁹.

b) Şarta ve Süreye Bağlı Alacaklar; şart, tarafların iradesiyle bir işlemin hukuki etkisinin doğumunun veya ortadan kalkmasının gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmasıdır. Süre tayini ise, tarafların hukuki işlemin sonuç doğurmasını veya sonuçlarının ortadan kalkmasını gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olaya bağlamasıdır¹⁴⁰.

Vadeye veya şarta bağlı alacakların da teminat amaçlı temlike elverişli olduğu kabul edilmektedir¹⁴¹. Buna karşılık, geciktirici şarta bağlı alacaklar ile geciktirici süreye bağlı alacakların mevcut veya müstakbel alacaklar grubundan hangisine dahil olduğu tartışmalıdır. Hakim fikre göre, bunlar müstakbel alacaklar kategorisine girer. Zira doğuş şartlarından biri eksik olan alacaklar, müstakbel alacak sayılır¹⁴².

c) Müstakbel alacaklar; ileride doğacak (müstakbel) alacak-

¹³⁷ Oktay Özdemir, s. 275.

¹³⁸ Oktay Özdemir, s. 275.

¹³⁹ Kleyling, s. 35; Aral, s. 106. Bu alacaklardan özellikle temlike elverişli olanlar için bkz. Zobl, s. 530 vd.

¹⁴⁰ Aral, s. 106.

¹⁴¹ Zobl, s. 493; Oktay Özdemir, s. 276; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 27, 28 dn. 77; Aral, s. 106.

¹⁴² Oğuzman/Öz, s. 929; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 248-249; Kleyling, s. 97; Sirmen, Alacak Rehni, s. 15.

lar, ikiye ayrılmaktadır: Temlik anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar ve temlik anında hiçbir temeli olmayan alacaklar¹⁴³.

Temlik anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar söz konusu olduğunda, alacağın temliki işlemi, temel ilişki-den doğan ve ileride ortaya çıkacak asıl alacağa sahip olma imkanı veren bir “*beklenen hakkın temliki*” olarak yorumlanmaktadır¹⁴⁴. Örneğin mevcut bir kira ilişkisinden doğacak olan belirli aylara ilişkin kira bedellerinin temliki halinde durum böyledir. Bu durumda gerçekte temlik edilen hak bu beklenen hak olduğu için, henüz mevcut olmayan bir hak temlik edilmiş değildir. Sonradan doğan asıl alacak, devralanın kazandığı beklenen hakkın sağladığı hukuki bir sonuç olarak iktisap edilecektir¹⁴⁵.

Temlik anında bir beklenen hak dahi bulunmadığı için her türlü temelden yoksun alacakların temliki ise doktrinde tartışmalıdır. Bununla birlikte günümüzde baskın görüş, bu tür müstakbel alacakların da geçerli bir şekilde temlik sözleşmesine konu edilebileceği yönündedir¹⁴⁶. Bu görüşü savunanlar, tasarruf işleminin yapıldığı an ile hükümlerini doğuracağı anın birbirinden ayrılması gerektiğini ve tasarruf işlemi bu iki anın birlikte bulunmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedirler¹⁴⁷. Buna göre, müstakbel bir alacak hakkı üzerinde önceden yapılmış bir temlik işlemi, alacağın doğumuyla birlikte hükümlerini doğuracaktır¹⁴⁸.

¹⁴³ Oğuzman/Öz, s. 929; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 248; Kleyling, s. 97; Oktay Özdemir, s. 285; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 27.

¹⁴⁴ Oğuzman/Öz, s. 929; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 248; Kleyling, s. 97.

¹⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 929.

¹⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 248, 249; Zobl, s. 493; Oftung/Bär, Syst. Teil, s. 80 N 300; Kleyling, s. 98 vd.; Aral, s. 116; Dayınlarlı, s. 114; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 27, 28. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin 1931 tarihinden bu zamana kadarki içtihadı istikrarlı şekilde gelecekteki alacakların temlikinin bir ayrıma tabi tutulmaksızın kabul edilmesi yönündedir (BGE 94 II 280, 85 I 30, 84 II 366 (www.bger.ch)). (Federal Mahkemenin diğer kararları için bkz. Zobl, s. 494; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 28, dn. 78). Aksi fikirde; Oğuzman/Öz, s. 930; yazarlar bu durumda temlik yapıldığı an tasarrufi işlemin konusunun bulunmaması sebebiyle geçersiz kalacağını kabul etmekte, ancak alacağın temlikinin tahvil yoluyla temlik vaadi sayılarak ayakta tutulabileceğini ifade etmektedirler.

¹⁴⁷ Aral, s. 116; Oktay Özdemir, s. 285; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 28.

¹⁴⁸ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 28.

Bilindiği üzere, bir tasarrufi işlem olarak alacağın temlikinin konusunun belirli olması gerekmektedir¹⁴⁹. Temlik anında mevcut alacakların ve mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacakların temlikinde belirlilik ilkesi bakımından herhangi bir sorun yoktur¹⁵⁰. Temlik anında bir beklenen hak dahi bulunmadığı için her türlü temelden yoksun müstakbel alacakların temlikinde ise, alacağın temlikinin konusunun yeterince belirlenip belirlenmediği diğerlerinde olduğu kadar açık değildir. Doktrinde genel olarak bu durumda alacağın doğduğu anda belirli olması yeterli görülmektedir¹⁵¹.

Müstakbel alacakların temlikinde diğer bir tartışma konusu da, müstakbel alacağın doğrudan inanılanın malvarlığında mı doğacağı ("*doğrudan iktisap teorisi*"); yoksa bir an için inananın ait mal varlığında doğup sonra kendiliğinden inanılanın mal varlığına mı geçmiş sayılacağıdır ("*dolaylı iktisap teorisi*")¹⁵². Bu konu özellikle inananın alacağın doğumundan önce iflas etmesi halinde önem kazanmaktadır. Sonuncu görüş kabul edilirse alacak inananın iflas masasına dahil olacak, aksi durumda ise inananın iflasından etkilenmeksizin inanılana ait sayılacaktır.

C) İnanılanın Borçlusu Olduğu Alacağın Temlik

İnanılan, kendisinin borçlusu olduğu bir alacağı teminaten temlik yoluyla devralamaz. Bu ihtimalde alacaklı ve borçlu sıfatları birleştiği için borç kendiliğinden sona erer (BK m. 116). Örneğin, bir banka müşterisinin, bankanın borçlusu olduğu bir alacağını yine aynı bankaya devretmesi halinde, bu devir teminat amacıyla yapılmış olsa dahi, alacaklı ve borçlu sıfatları aynı şahısta birleşecek ve borç sona erecektir. Bu sonucu engellemek için, alacağın teminaten temlik yerine alacak üzerinde rehin kurulabilir¹⁵³. Nitekim uygulamada da bankaların, müşterilerinin banka-

¹⁴⁹ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 29. Federal Mahkeme de temlik edilecek alacağın borçlusunu, hukuki sebebi ve aynı zamanda miktarı bakımından belirli veya en azından belirlenebilir olmasını aramaktadır (BGE 95 III 12, 94 II 280, 90 II 179 vd., 88 II 21, 85 I 30, 84 II 366, 82 II 48 (www.bger.ch)).

¹⁵⁰ Zobl, s. 518.

¹⁵¹ Zobl, s. 494; Kleyling, s. 102, 103; Oktay Özdemir, s. 285; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 29. Belirlilik esası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bknz. Zobl, s. 518 vd.; Kleyling, s. 101 vd.; Aral, s. 109 vd.

¹⁵² Bu tartışma ve farklı görüşteki yazarlar için bknz. Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 33, 34; Zobl, s. 495 vd. (dolaylı iktisap teorisi yönünde); Kleyling, s. 103 vd. (doğrudan iktisap teorisi yönünde).

¹⁵³ Zobl, s. 496; Oktay Özdemir, s. 276.

dan olan alacakları üzerinde, yine bankaya olan borçlarının teminatı olarak rehin tesis ettikleri görülmektedir¹⁵⁴.

D) Temlik Edilmiş Bir Alacığın Tekrar Temlik Edilmesi

Bir alacaklı alacağını diğer bir şahsa temlik edince bu alacak hakkı malvarlığından çıkmış olacağından, artık onda tasarruf edemeyeceği için, yapacağı ikinci temlik geçersiz olacaktır¹⁵⁵. Alacaklının sahip olmadığı alacağı devraldığını zanneden şahsın iyi niyetli olması da bu sonucu değiştirmez¹⁵⁶. Birden fazla temlik halinde, tasarruf işlemlerinde geçerli olan “zaman itibarıyla öncelik” prensibi gereğince sadece ilk temlik geçerli olur¹⁵⁷.

V. Alacığın Teminat Amacıyla Temlikinin Unsurları

A) Genel Olarak

İnançlı işlem incelendiğinde, iç içe geçmiş iki işlemden oluştuğu görülür. Birincisi, inancın konusu şeyin inanan borçlu veya üçüncü şahıs tarafından inanılana kazandırılmasını sağlayan kazandırıcı işlem yani hakkın devri işlemi; ikincisi ise, inancın konusu şeyin inanılana kazandırılmasının ve sonradan inananana geri verilmesinin hukuki dayanağını oluşturan, iç ilişkide tarafların hak ve borçlarını belirleyen inancın anlaşmasıdır¹⁵⁸.

Bir yandan, inancın konusunun inananandan inanılana kazandırılması, diğer yandan da bu kazandırmanın borçlandırıcı bir anlaşma ile nispi olarak sınırlandırılması bir bütün teşkil eder¹⁵⁹. Bununla birlikte, inancın anlaşması ile kazandırıcı işlemin aynı an-

¹⁵⁴ Zobl, s. 496; Oktay Özdemir, s. 277. BGE 105 III 117 vd. (www.bger.ch).

¹⁵⁵ Oğuzman/Öz, s. 932; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 83 N 320; Kleyling, s. 52 vd.; Bucher, s. 13; bu durumda artık temlik edilen alacak üzerinde temlik edenin tasarruf ehliyeti bulunmamaktadır.

¹⁵⁶ Oğuzman/Öz, s. 932; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 83 N 320.

¹⁵⁷ Zobl, s. 509; Aral, s. 105, Oktay Özdemir, s. 284; Bucher, s. 13.

¹⁵⁸ Zobl, s. 490; Özsunay s. 85. İsviçre doktrinde azınlıkta kalan bir grup yazar kazandırıcı işlemin inancın sözleşmelerin esaslı bir unsuru olmadığı görüşündedirler. Bu görüşün inancın işlemlerinin sınırlarını çok genişleteceği yönündeki eleştiriler için bkz. Özsunay, s. 86.

¹⁵⁹ Özsunay, s. 85; zira bu işlemler teker teker, inancın işlemin taraflarının gerçek amacını yansıtmazlar. Bu konuda geniş açıklama için bkz. Bergmaier, s. 34 vd. Bucher, inancın işlemlerde, diğer sözleşmelerden farklı olarak işlemin ağırlık merkezini tasarrufi işlemin oluşturduğunu ifade etmektedir (Bucher, s. 12).

da yapılması şart değildir. İnanç sözleşmesi devir sözleşmesi ile aynı anda ve aynı sözleşme içinde düzenlenebileceği gibi, herhangi biri daha önce veya daha sonra da düzenlenebilir¹⁶⁰.

B) Sebebe Bağlı İşlem (İnanç Anlaşması, Teminat Anlaşması)

Bir alacak hakkı sebepsiz yere temlik edilmez. Bir tasarruf işlemi olması sebebiyle alacağın temlik işlemi de diğer kazandırıcı nitelikteki tasarruf işlemleri gibi temlik borcunu doğuran temel bir hukuki ilişkiye dayanır. Bir alacak hakkı sahibi, bu alacağını çeşitli iktisadi amaçları düşünerek devretmek isteyebilir¹⁶¹. Alacağın temlik, geçmiş Roma Hukukuna kadar uzanan temel ayırma göre ifa sebebiyle (causa solvendi), bağışlama sebebiyle (causa donandi) veya alacak (iktisap) sebebiyle (causa credendi) yapılabilir¹⁶². Bununla beraber, kanunlarımızda kazandırıcı işlemlerin hukuki sebepleri sınırlı sayıda belirtilmediğinden, doktrinde zamanla alacağın temlikinin de hukuki sebepleri genişletilmiş ve bunlara yenileri eklenmiştir¹⁶³. Böylece doktrinde kazandırmanın sebebi olarak tarafların üzerinde uyduştukları her gaye, inanç anlaşması da dahil olmak üzere hukuki sebepler içinde sayılarak inançlı temliklerin de önü açılmıştır¹⁶⁴. Günün-

¹⁶⁰ Özmen/Özkaya, s. 442. Bununla birlikte, bu iki işlem aynı zamanda ve birlikte değil de, ayrı ayrı yapılsalar dahi amaçları ve ekonomik işlevleri dolayısıyla sıkı bir bağlantı içindedirler. Birlikte yapıldıklarında sadece bu bağlantı daha net şekilde görülür (Bergmaier, s. 34). Yargıtay ise taşınmazların inançlı temlik bakımından 5.2.1947 tarihli 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca inanç anlaşmasının en geç temlik anında düzenlenmiş olmasını aramaktadır. "Dosyaya sunulan ara antlaşma başlıklı 10.11.1994 tarihini taşıyan belgenin akit tarihinden çok sonraki bir tarihte düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu belgenin inançlı işlemin belgesi olarak kabulü ve iptal isteğinin dayanağı olarak kabul edilmesi doğru değildir." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2003/1-647 K. 2003/638 T. 5.11.2003 (Kazancı).

¹⁶¹ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 17.

¹⁶² Özsunay, s. 90.

¹⁶³ Özsunay, s. 90; yenileme sebebi (causa novandi), tesbit sebebi, cihaz sebepleri, bir şartı yerine getirme sebebi, bir beklenen neticenin ifası sebepleri de kazandırıcı işlemlerin hukuki sebepleri arasında mütalaa edilmektedir.

¹⁶⁴ Tandoğan, İnananın Korunması, s. 76; Aral, s. 102. Esasen bu durum alacağın temlik gibi sebebe bağlı olmayan tasarrufi işlemler açısından bir önem taşımamaktadır. Çünkü bu durumda hukuki sebep geçersiz bile olsa, kazandırma yine de geçerli sayılmaktadır. Ancak taşınmaz ve taşınır mülkiyetinin devri gibi sebebe bağlı tasarrufi işlemler açısından bu konuda

müzde alacağın inançlı temlik tahsil veya teminat amacıyla da yapılabilmektedir¹⁶⁵.

Alacağın inançlı temlikinde sebep genel olarak inanç anlaşmasıdır¹⁶⁶. Bu anlaşmaya, teminat maksadıyla yapılan inançlı işlemlerde genellikle teminat anlaşması adı da verilir¹⁶⁷. İnanç (teminat) anlaşması, taraflar arasında haklar ve borçlar doğuran borçlandırıcı bir işlemdir¹⁶⁸. Bu nedenle de Borçlar Kanununun genel hükümlerine tabidir¹⁶⁹. Bu anlaşmanın alacağın temlik tasarrufi işleminden farklı olarak yazılı şekilde yapılması gerekli değildir¹⁷⁰. Bu durumda alacağın inançlı devrinde devir akdi ile borçlandırıcı temel işlemi birbirinden ayırt etmek gerekir. Mücerret devir işlemi yazılı bir şekle tabi kılındığı halde (BK m. 163/I), borçlandırıcı işlem tamamen şekilsiz olarak da yapılabilir. Fakat devir akdi ile borçlandırıcı işlem aynı hukuki muamelede birleştirilirse, temel işlem de yazılı şekle tabi kılınmış olur¹⁷¹. Bunun dışında inanç anlaşması sözleşme özgürlüğü sınırları içinde her şe-

büyük problemler çıkmaktadır. İnanç anlaşmasının hukuki sebepler içinde mütalaa edilmemesinin en kritik sonucu, yapılan inançlı işlemlerin satım akdi gibi gösterilmesi nedeniyle muvazaalı işlem sayılarak iptal edilmesinde görülür (Özsunay, s. 94 vd.) Nitekim Yargıtay da, eski tarihli kararlarında teminat amacıyla tapulu taşınmazın devredilmesini muvazaalı olarak kabul etmekte ve geçersiz saymakta idi. HGK., 14.12. 1949 T., 5-92-/54, E., 20; 1. HD., 07.07.1989 T., 4732/9081; 1. HD., 1260/7139; 1. HD., 23.05.1991 T., 2344/6608 (Özmen/Özkaya, s. 44). Günümüzde Yargıtay'ın eski içtihadından vazgeçerek, bu sözleşmeleri geçerli saydığı görülse de (Yargıtay HGK 27.3.1996; 1995/1-877 E., 1996/205 K., Özkaya, s. 31 vd.; Yargıtay HGK. 23.5.1990, 1990/1-202, E. 1990/315 K., Özkaya, s. 34), hala bu problemlerin tam olarak çözüldüğü söylenemez. Zira hala inanç anlaşmasının bağımsız bir hukuki sebep sayılmaması sonucunda Yargıtay, Eşya Hukukunun prensipleriyle tam olarak örtüşmeyen, ancak bu kurumun işlemesine imkan veren çözümler geliştirmiştir. Yargıtay'ın bu konuda çözümünü ve bunun eleştirisi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 299 vd.

165 Oğuzman/Öz, s. 923, dn. 20; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 242.

166 Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 73 N 275; Özsunay s. 62. "İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelelerin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inananın 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." Yarg. 1. Hukuk Dairesi E. 2001/11449 K. 2001/12572 T. 21.11.2001 (Kazancı).

167 Özsunay, s. 120.

168 Özsunay, s. 120.

169 Özsunay, s. 125.

170 Zobl, s. 492; Bergmaier, s. 159; Oktay Özdemir, s. 277.

171 Bergmaier, s. 160; Özsunay, s. 61, dn. 90a.

kilde yapılabilir. Yine burada teminat sözleşmesinin bir ön akit olmadığını belirtmekte fayda vardır¹⁷².

Doktrinde bu anlaşmanın kurucu, bozucu ve sınırlayıcı olmak üzere başlıca üç fonksiyon taşıdığı söylenmektedir¹⁷³. Kurucu fonksiyonu ile sözleşmenin amacı, yapılma nedenleri belirlenir. Sınırlayıcı fonksiyonu ile inananın hakkı kullanma alanı ve kapsamı açıklanır. İnanılan, teminat alacağını bu anlaşmaya uygun olarak kullanacaktır¹⁷⁴. Bozucu fonksiyonu ile de sona erme nedenleri, inanç konusunun iade biçim ve koşulları kararlaştırılır¹⁷⁵. Daha önce de belirttiğimiz gibi, alacağın teminat amacıyla temlikinde inanan, hakkı bir bütün olarak iktisap etmesine ve hakkın tek başına sahibi olmasına rağmen, borcun ödenmesiyle birlikte teminat alacağını yeniden inananı devretmekle yükümlüdür. İşte bu yükümlülük inanç anlaşması ile belirlenir¹⁷⁶.

İnanç anlaşmasının ihlali sadece bir borçlar hukuku talebi doğurmakta ve inananı ancak nispi bir talep hakkı vermektedir¹⁷⁷. Yoksa anlaşma, inananın tam hak sahibi olmasına en-

172 Özsunay, s. 125.

173 Bu fonksiyonlar hakkında geniş bilgi için bkz. Özsunay, s. 122 vd. Yargıtay da bazı kararlarında inanç anlaşmasının içeriğini belirlemiştir. "...inanç sözleşmeleri, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için, onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmelerdir. (Borçlar Kanunu mad.81) Anılan sözleşmelerde, taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanan tarafından inananı iade şartlarını, bu arada tabii ki süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmelerinde yer verebilirler. Buna dair akit hükümleri de Borçlar Kanununun 19 ve 20 maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli sayılır..." Yarg. 1. Hukuk Dairesi E 2003/4205, K. 2003/6017, T. 20.05.2003; Yarg. 1. Hukuk Dairesi E. 2004/13766 K. 2005/986 T. 8.2.2005 (Kazancı).

174 Özsunay, s. 64; Bergmaier, s. 67.

175 Bergmaier, s. 67; Özmen/Özkaya, s. 442; Özsunay, s. 86. Ancak burada dikkat edilmelidir ki, inanç anlaşması tek taraflı bir irade beyanı ile geri alım hakkı sağlayan bir sözleşme değildir. İnanç anlaşması yapılan kazandırmanın geri verilmesi talebini içeren bir sözleşmedir. Konusu kazandırmanın iadesi olup yenilik doğuran bir hak da değildir.

176 Özsunay, s. 64.

177 Yarg. 1. Hukuk Dairesi E 2003/4205, K. 2003/6017, T. 20.05.2003; Yarg. 1. Hukuk Dairesi E. 2004/13766 K. 2005/986 T. 8.2.2005 (Kazancı); Özsunay s. 64, 65. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da anlaşmanın sadece dış ilişki açısından değil, iç ilişki açısından da inananın teminat olarak devredilen alacak üzerinde tam hak sahibi olma sıfatını zedelemeyeceğidir. İnanılan iç ilişkide dahi inananı karşı tam bir alacaklı sıfatına sahip olur.

gel olmadığı gibi, üçüncü kişilerle ilişkilerinde de etkili olmaz¹⁷⁸. Hatta alacağın teminat amaçlı devredildiğini bilen üçüncü kişilere karşı bile inanılanın tam hak iktisabı geçerli olmaktadır¹⁷⁹.

Tarafların inanç ilişkisinden doğan bütün yükümlülüklerinin temelinde teminat amacı yattığından, bu amaç inanç sözleşmesinden açıkça anlaşılmalıdır¹⁸⁰. Bunun için de inanç anlaşmasında tarafların menfaat durumları açıkça tespit olunmalı, inanç anlaşması belirli, açık ve tek anlama gelen bir içeriğe sahip olmalıdır¹⁸¹. Buna teminat altına alınan ana alacağın (borcun) belirlenmesi de dahildir. Bununla birlikte, ana alacağın belirlenebilir olması yeterlidir, yoksa miktarının özellikle belirtilmiş olması gerekmez¹⁸². Doktrinde MK m. 2 anlamında dürüstlük kuralı ve hakkaniyetin birlikte getirdiği hükümlerin dahi, açık bir kayda gerek kalmaksızın inanç anlaşmasına dahil olduğu savunulmaktadır¹⁸³.

C) Devir (Temlik) İşlemi

Alacağın teminat amacıyla temlikinin ikinci esaslı unsuru tasarrufi işlemdir. Bu işlemle inanılana temlik edilen hakkın geçirilmesi mümkün kılınmış olur. İnanç konusu hak devredilmedikçe, inançlı işlem tamamlanmış sayılmaz¹⁸⁴.

Borçlu konumundaki inanan, alacaklı konumundaki inanılana alacak hakkını, inanılanın üçüncü kişilere karşı *tam hak sahibi* olacağı şekilde devrettiğinden teminat alacağının temliki ile birlikte inanılan tam bir alacaklı sıfatını iktisap eder. Bu nedenle de temlik işlemi açısından, inançlı temlik bir özellik taşımaz¹⁸⁵. Devir BK m. 162 anlamında, bir alacak devrinin bütün sonuçlarını birlikte getirmektedir¹⁸⁶. Dolayısıyla alacağın inançlı temlikine de Borçlar Kanunu'nun alacağın temliki ile ilgili hükümleri uygulanır (BK m. 162

178 Oktay Özdemir, s. 277; Sirmen, Alacak Rehni, s. 39.

179 Oktay Özdemir, s. 270 dn. 12.

180 Bergmaier, s. 68.

181 Özsunay, s. 125; Bergmaier, s. 68.

182 Bergmaier, s. 68.

183 Özsunay, s. 125; Bergmaier, s. 68, 69.

184 Özsunay, s. 86, Özmen/Özkaya, s. 442.

185 Oğuzman/Öz, s. 923, dn. 20; Özsunay, s. 61; Bergmaier, s. 22.

186 Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 73 N 274; Özsunay, s. 61.

vd)¹⁸⁷. O halde alacağın temlikinin unsurları olan, geçerli bir sözleşme yapılması, temlik edilen alacağın mevcut olması ve bir temlik engeli bulunmaması şartları burada da aranacaktır¹⁸⁸.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, alacağın temliki alacağı devreden alacaklının tek taraflı bir işlemi olmayıp, temlik edenle temellük eden arasında kurulan bir sözleşmedir¹⁸⁹. Bu sözleşmenin kurulması veya hüküm doğurması için, temlik konusu alacağın borçlusunun bu sözleşmeye katılması veya muvafakat etmesi aranmaz, aynı şekilde temlikin ona ihbar edilmesi de gerekli değildir¹⁹⁰. Ancak iyi niyetli borçlunun temlik edene ödeme ile borcundan kurtulması mümkün olduğundan (BK. m. 165) bunun ihbarı alacağı devralan bakımından tedbirli bir davranış olur¹⁹¹.

Bununla birlikte, inanan ve inanılanın aralarında anlaşarak, temlik sözleşmesine temlikin borçluya haber verilmemesi yönünde hüküm koymaları da mümkündür, bu durum kural olarak temlikin geçerliliğini etkilemez¹⁹². Ancak bu anlaşmada inanılanın temliki

¹⁸⁷ Zobl, s. 497; Kleyling, s. 21, 36; Dayınlarlı, s. 97; Özsunay s. 61.

¹⁸⁸ Bu şartlar hakkında geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 926 vd.

¹⁸⁹ Aral, s. 93.

¹⁹⁰ Zobl, s. 499; Oğuzman/Öz, s. 939; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 20; Bucher, s. 14. Alman Hukukunda, alacaklar üzerinde geçerli bir şekilde rehin hakkının tesis edilebilmesi için borçluya bir ihbarda bulunulması gerekir (BGB § 1280), buna karşılık alacağın temlikinde kanun herhangi bir ihbar şartı aramamıştır. Ancak doktrinde bir grup yazar, bir alacağın teminat amacıyla temlikinde de kıyasen söz konusu hükmün uygulanması gerektiğini savunmuştur. Dolayısıyla bu görüşe göre, bir alacağın teminat maksadıyla devrinde de borçluya ihbar şartı geçerlilik şartı olarak aranmalıdır (v. Tuhr, Allg. Teil s. 197, 198). Bizim hukukumuzda Alman hukukundan farklı olarak, alacaklar üzerinde rehin tesisine ilişkin MK. m. 955/II, sadece rehnin alacaklı veya rehnedenden tarafından borçluya ihbar edilebileceğinden söz eder. Bu nedenle borçluya ihbar rehnin kurulması bakımından bir geçerlilik şartı değildir. Dolayısıyla aynı durum alacağın temliki bakımından da geçerli olacak ve Alman Hukukundaki tartışma Türk hukuku bakımından söz konusu olmayacaktır (Özsunay, s. 88, 89).

¹⁹¹ Zobl, s. 499; Bergmaier, s. 159; Oktay Özdemir, s. 279. İhbar eski alacaklı tarafından yapılabileceği gibi, yeni alacaklı tarafından da yapılabilir. Bununla birlikte, ihbarın alacağı temlik eden eski alacaklı tarafından yapılması halinde borçlu, temlik işleminin geçerli olup olmadığından bağımsız olarak, -borçlunun temlik işleminin geçersizliğini bildiği veya bilmesi gerektiği haller hariçinde- yeni alacaklıya yapacağı ifa ile borcundan kurtulur (Bucher, s. 15).

¹⁹² Kleyling, s. 33; Oktay Özdemir, s. 279; Bucher, s. 14; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 13. Devralanın her zaman değil de, bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçluya haber vereceği yönünde bir anlaşma yapılmışsa, bu durumun temliki şarta bağlı hale getirmeyeceği yönünde bkz. Kleyling, s.

borçluya her zaman haber verebilme imkanının saklı tutulması gerekir¹⁹³. Alacağı devralan inanılan, alacağı devraldığını borçluya haber verme hakkından geri dönülemez şekilde ve kesin olarak vazgeçmişse, bu halde alacağın üzerinde hak sahibi olmayı gerektiren esaslı unsurun bulunmaması sebebiyle temlik sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır¹⁹⁴. Eğer taraflar temlikin üçüncü şahıs borçluya haber verilmeyeceğini aralarında kararlaştırmış iseler, bu durumda inanılan bu anlaşmaya aykırı olarak temlik borçluya haber veremez, yeter ki ana alacak muaccel olmasına karşılık ödenmemiş veya inanan borca aykırı davranışlar içine girmiş olsun. Aksi taktirde inanılan inananın karşı tazminat ödemekle yükümlü olacaktır¹⁹⁵.

Temlik sözleşmesi, Borçlar Kanununda düzenlenmiş olmakla beraber, borç doğuran bir sözleşme değildir. Alacağın, devreden devralana intikalini sağlaması nedeniyle devreden açısından bir tasarruf işlemidir¹⁹⁶. Bu nedenle devreden inananın tasarruf yetkisine sahip olması gerekir¹⁹⁷. Dolayısıyla bir alacak yalnızca, teminat alacağı malvarlığında bulunan kimse veya bu kimsenin yetkili temsilcisi tarafından inançlı olarak devredilebilecektir¹⁹⁸. Bununla birlikte, inananın alacak üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması, asıl alacaklının sonradan icazet vermesi sayesinde giderilebilir. Yine devreden tasarruf yetkisi bulunmadığı için geçersiz olan bir tasarruf işleminin, mesela alacağın temlikinin, devreden sonradan tasarruf yetkisini kazanması üzerine geçerli hale geleceği (konvaleszens) de kabul edilmektedir¹⁹⁹. Bunun dışında, inanıla-

47; Oktay Özdemir, s. 279. Aksi fikirde Bergmaier, s. 131; bu nedenle yazar söz konusu şartın da yazılı şekilde yapılması gerektiğini, aksi taktirde temlik işleminin tamamıyla geçersiz olacağını ifade etmektedir.

193 Zobl, s. 500; Kleyling, s. 49; Oktay Özdemir, s. 279. Bankalar, bu durumda verdikleri kredinin teminatını teşkil eden toptan temlik işlemine genellikle, bankanın borçluya temlik her zaman ihbar edebileceği şartını koymaktadırlar (Kleyling, s. 49; Aral, s. 99).

194 Zobl, s. 499, 500; Bergmaier, s. 130; Kleyling, s. 49; Oktay Özdemir, s. 279.

195 Kleyling, s. 58.

196 Oğuzman/Öz, s. 922; Aral, s. 94.

197 Zobl, s. 499; Oğuzman/Öz, s. 927; Bucher, s. 13; Oktay Özdemir, s. 278; Aral, s. 94; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 19.

198 Aral, s. 105.

199 Aral, s. 105; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 19, dn. 41a; Bucher, s. 13. Aksi fikirde Oğuzman/Öz, yazarlar hukukumuzda bu yönde bir kuralın bulunmadığından hareketle, ancak bazı durumlarda geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadırlar (Oğuzman/Öz; s. 927, dn. 32).

nın iyiniyetli olmasının bir önemi yoktur. Zira iyiniyetle kazanım sadece aynı haklarda korunmuştur, alacağın temlikinde iyiniyet korunmaz²⁰⁰.

Alacağın temlik sözleşmesi, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir²⁰¹. Burada tarafların, alacağın doğrudan doğruya devrine yöneltmiş, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir²⁰². Bu nedenle, sadece alacağı devretmek isteyen temlik beyanı ile alacağın temlik sözleşmesi kurulmuş olmaz. Aynı şekilde alacağı devralmak isteyen de açık veya örtülü bir şekilde kabul beyanında bulunması gerekir²⁰³. Ancak temlik işlemi tek taraflı olarak inanılan lehine sonuçlar doğuran bir işlem olduğundan BK m. 6 uyarınca inanılanın susması da kabul anlamına gelebilir²⁰⁴.

Bizim hukukumuzda, alacağın devri adi yazılı şekle tabidir (BK m. 163). Yazılı şekil bir kanuni geçerlilik şartı olduğundan, alacağın temlik sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçersiz olacaktır (BK m. 11/II)²⁰⁵. Ancak BK m. 13/I hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda sadece alacağı temlik eden inananın imzasının kanuni şekil içinde gerçekleşmesi yeterlidir²⁰⁶. Yine alacaklının ismen belirtilmesinin gerekli olmadığı, "açığa (beyaza) temlik" in de geçerli olduğu kabul edilmektedir²⁰⁷.

²⁰⁰ Zobl, s. 499; Bergmaier, s. 37; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 20.

²⁰¹ Zobl, s. 497, 498; Oğuzman/Öz, s. 926; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21; Aral, s. 103.

²⁰² Oğuzman/Öz, s. 926; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21.

²⁰³ Zobl, s. 498; Bergmaier, s. 40; Oğuzman/Öz, s. 928; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21. Bu yönde bir karar için bknz. BGE 84 II 363 (www.bger.ch).

²⁰⁴ Kleyling, s. 36; Bergmaier, s. 41. Doktrinde bu duruma örnek olarak, bir temlik borcu bulunan hallerde, borçlunun bu borcunun ifası amacıyla karşı tarafa temlik iradesini içeren bir belge göndermesi durumunda, BK m. 6 gereği karşı tarafın açık bir kabul beyanına gerek olmadığı söylenileceği ifade edilmiştir. Aynı durum böyle bir temlik borcu yokken yapılan ivazsız bir temlik sözleşmesine yönelik icapların kabulü için de söylenebilir (Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21; Bergmaier, s. 41).

²⁰⁵ Bu şekil şartının tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilmesi mümkün değildir, bununla birlikte taraflar anlaşarak temlik sözleşmesinin geçerliliğini BK m. 163/I hükmüne nazaran daha ağır bir şekil şartına bağlayabilirler (Oğuzman/Öz, s. 927; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 22).

²⁰⁶ Oğuzman/Öz, s. 928; Bucher, s. 13; Kleyling, s. 37; Aral, s. 103; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 22.

²⁰⁷ Zobl, s. 498; Aral, s. 103. Bu çerçevede inanılanın derhal veya daha sonra belirlenebilir olması yeterlidir (BGE 82 II 51 vd. (www.bger.ch)).

Temlikin konusu, emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı ya da imkansız olmalıdır²⁰⁸. Burada iki husus önem taşır. Birincisi temlik edilmesi caiz olmayan alacakların temlikinin geçersiz olması; ikincisi ise bir kimsenin sahip olduğu veya olacağı alacakları zaman ve konu sınırlaması olmaksızın temlik etmesinin kişilik haklarına aykırılık sebebiyle geçersiz olmasıdır. Ayrıca alacağın temlikinde de, irade beyanlarının hata, hile veya tehdit sebebiyle sakat olmaması, ivazlı temliklerde gabin bulunmaması ve temlikin muvazaalı olmaması da geçerlilik şartıdır²⁰⁹. Ehliyet bakımından ise, alacağı devreden sınırlı ehliyetsiz ise, kanuni temsilcisinin izni veya icazeti aranır. Devralan sınırlı ehliyetsizse ve temlik ivazsız ise bunun sonucunda sadece bir hak kazandığı, bir borç altına girmediği için, kanuni temsilcisinin izni veya icazeti aranmaksızın temlik sözleşmesi yapabilir. Ancak temlik ivazlı olarak yapılıyorsa alacağı devralanın sınırlı ehliyetsiz olması halinde kanuni temsilcisinin izin veya icazetinin bulunması gerekir²¹⁰.

D) Alacağın Temlikinin İlli veya Mücerret Bir İşlem Olması

Alacağın temliki, devralanın malvarlığında bir artış sağladığı için onun açısından bir kazandırma (kazandırıcı işlem) teşkil eder. Bu kazandırmaya yol açan sebepteki sakatlığın, kazandırmayı da sakatlayıp sakatlamayacağı, yani alacağın temlikinin illi (sebebe bağlı) veya mücerret (sebepten soyut) bir işlem sayılıp sayılmayacağı tartışmalı bir konudur. Zira alacağın temliki tasarrufi işleminin geçerliliğinin, buna temel teşkil eden hukuki işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığı hususuna cevap veren bir hüküm, İsviçre-Türk Hukuk sistemlerinde -tıpkı taşınır mülkiyetinin naklinde olduğu gibi- mevcut değildir²¹¹.

Temlikin sebebe bağlı bir tasarruf olduğu görüşüne göre, temel hukuki işlemdeki sakatlık temlik tasarruf işlemine de sirayet eder, bu nedenle de temlik geçerli olmaz ve bunun sonucunda

²⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 927; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21.

²⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 927; Özsunay, s. 81, 82; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21.

²¹⁰ Oğuzman/Öz, s. 927.

²¹¹ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 30.

alacak devralanın malvarlığına geçmez²¹².

Bizim de katıldığımız, alacağın temlikinin sebepten soyut (mücerret) olduğu görüşüne göre ise, taraflar temlikin sebebi konusunda anlaşamamış olsalar veya anlaşmış olmakla birlikte bu sebep geçersiz olsa dahi, temlik sözleşmesi ayrıca kendinde bir geçersizlik sebebi bulunmadığı sürece geçerli sayılacaktır²¹³. Bu durumda temlike sebep olan temel işlemin (inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının) geçersizliğine rağmen, temlik işlemi geçerli sayıldığı için, alacak hakkı devralanın malvarlığına geçmiş olur. Yalnız geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın alacak hakkını devralmış olan kişi sebepsiz zenginleşmiş sayılacağından, devreden, BK. m. 61 vd. hükümleri uyarınca bu zenginleşmenin iadesini isteyebilecektir²¹⁴. Bu iade istemi alacağın geriye temlikine yöneliktir. Devralan alacağı geri vermek istemezse, devreden bir iade davası açarak hakimden alacağın kendisine dönmesine karar vermesini talep edebilir. Eğer devralan bu alacağı borçludan tahsil etmişse, borçludan elde ettiği bu menfaat de sebepsiz zenginleşme teşkil eder²¹⁵.

Alacağın temlik sebebiyle soyut olmakla birlikte, tarafların aralarında anlaşarak bunu sebebe bağlı olarak yapmaları da mümkündür²¹⁶. Örneğin temlikin sebebini oluşturan hukuki ilişkinin (inanç anlaşmasının), temlik sözleşmesinin metnine dahil edilmesi bu anlamı taşır.

²¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku s. 241, 242; Aral, s. 104; Dayınlarlı, s. 72.

²¹³ Zobl, s. 492, 493, 498; Oğuzman/Öz, s. 923, 924; Özsunay, s. 62, 63. Kısmi illilik (Relative Kausalität) görüşü için bkznz. Kleyling, s. 43 vd.

²¹⁴ Oğuzman/Öz, s. 924; Özsunay, s. 62. Bu durumda, inananın inanç anlaşmasına yönelik icabı kabul etmeksizin, temlike ilişkin icabı kabul etmesi riski bulunmaktadır. Ancak birçok durumda bu şekilde yapılacak bir kabul beyanının Borçlar Kanunundaki güven prensibine aykırı olduğu kabul edilmeli, inananın iradesinin dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanması sonucunda, kural olarak onun alacağı sadece teminat amacıyla temlik etmek istediği sonucuna varılmalıdır. Böylece temlik işlemi de, devre yönelik icabın kabul edilmiş olmasına rağmen, iradeler uyuşmadığından geçerli bir şekilde kurulmamış olacaktır (Bergmaier, s. 41).

²¹⁵ Oğuzman/Öz, s. 924.

²¹⁶ Oğuzman/Öz, s. 925; Zobl, s.498; BGE 84 II 363 (www.bger.ch).

VI. Uygulanacak Hükümler

A) İnanç (Teminat) Anlaşmasına Uygulanacak Hükümler

Teminat anlaşmasının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bazı yazarlara göre teminat anlaşması hukuken bir vekalet veya en azından vekalet benzeri ilişki sayılır²¹⁷. Bu görüşü savunanlar BK. m. 386/II'den hareketle bu sonuca varmaktadırlar. BK m. 386/II'ye göre "*Vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler. Diğer akitle hakındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur...*".

Ancak kanaatimizce çok cepheli inançlı işlemlerin sadece vekaletle ilişkin kurallara tabi tutulması isabetli olmaz. Örneğin, vekalet akdinin başlıca özelliklerinden olan, vekilin müvekkilin talimatına uyma yükümü (BK m. 389) ve tek taraflı geri alma hakkını kullanmak suretiyle müvekkilin vekalet aktini her zaman sona erdirebilme imkanı (BK m. 386/I), özellikle de teminat amaçlı inançlı işlemin temelinde yatan düşünceyle bağdaşmamaktadır²¹⁸. Zira alacağın teminat maksadıyla devrinde, tahsile yetki veya vekalet durumlarında olduğu gibi, alacağı kullanma yetkisi değil, fakat bizzat alacağın kendisi devredildiğinden devir işlemi ile alacak, devreden malvarlığından ayrılır, devralaninkine intikal eder. Devralanın, teminat alacağını bu şekilde iktisabı devren bir iktisaptır. Devralan, bütün unsurlarıyla alacağa sahip olur; devreden de malvarlığında o nispette bir hak kaybına uğrar.

Bizim de katıldığımız hakim fikre göre ise, inanç anlaşması bir isimsiz sözleşmedir²¹⁹. İnançlı işlemler Türk pozitif hukukunda doğrudan doğruya düzenlenmemiş olmakla birlikte, bunların aynı zamanda kanunda düzenlenmiş akit tiplerinin unsurlarının kanunen öngörülmemiş bir şekilde biraraya gelmesinden oluştuğu da söylenemez. Dolayısıyla inanç anlaşmasının isimsiz sözleşme türlerinden sui generis nitelikli bir sözleşme olduğu kabul

²¹⁷ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Aral, s. 101 dn. 38, ayrıca bu yönde bkz. Kleyling, s. 57.

²¹⁸ Aral, s. 101; v. Tuhr, Allg. Teil, s. 192.

²¹⁹ Zobl, s. 491; Oktay Özdemir, s. 274; Aral, s. 101; Bergmaier, s. 69; inanç sözleşmesinin neden bir vekalet veya rehin akdi sayılamayacağı yönündeki açıklamalar için bkz. Bergmaier, s. 69 vd.

edilmektedir²²⁰. Kendine özgü bir yapısı olan sui generis akitlerin unsurları kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü akit tiplerinin hiçbirinde mevcut değildir. Bu sözleşmeler iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanır. Yine bunlara bünyeleri elverdiği ölçüde benzedikleri akit tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyasen uygulanır²²¹.

İnanç anlaşmasının da sui generis bir akit olması nedeniyle bu akde kıyas yoluyla benzer tipik akit hükümleri uygulanacaktır²²². Bu durumda alacağın teminat amaçlı temlikine öncelikle, bünyesine uygun düştüğü ölçüde vekalet akdine ilişkin hükümler (BK m. 386 vd.) uygulanmalıdır²²³. Örneğin Özsunay, alacağın teminat amacıyla temlikinde, ana alacağın ödenmemesi üzerine bir mandat in rem suam (vekil lehine vekalet) söz konusu olacağını ve teminat alacağını tahsil eden inananın, alacağı karşılayan miktarı alıkoyduktan sonra, artan bedeli vekalet akdine ilişkin hükümler uyarınca iade etmesi gerektiğini ifade etmektedir²²⁴.

Vekalet akdine ilişkin hükümlerin uygulanmasının yanı sıra, yine karma inançlı işlemlere benzer bir ilişki olarak rehin akdi hükümlerinin uygulanması akla gelmektedir. İnançlı temlike rehin hükümlerinin ne derece uygulanacağı sorusuna gelince, öncelikle şu tespiti yapmak gerekir: Karma inançlı işlemlerin tipik örneklerinden olan alacağın teminat amacıyla temlikine başvurmakla, tarafların olağan teminat yollarından daha kuvvetli bir hukuki durum elde etmek istedikleri kesindir²²⁵. Dolayısıyla her ne kadar normal bir rehinli alacaklının menfaati ile teminat amacıyla bir alacağı devralan kredi alacaklısının (inananın) arasında büyük bir fark yoksa da, inanç ilişkisine, rehin hükümlerinin doğrudan uygulanması menfaatler dengesine aykırı düşer²²⁶. Ay-

220 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 417; Oktay Özdemir, s. 274; Özsunay, s. 122; Aral, s. 101; Özmen/Özkaya, s. 441; Bergmaier, s. 69.

221 Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, s. 12, 13.

222 Bergmaier, s. 71; Özsunay, s. 134.

223 Bergmaier, s. 194; Aral, s. 101; Özsunay, s. 142; Özmen/Özkaya, s. 442; v. Tuhr, Allg. Teil, s. 192.

224 Özsunay, s. 142, 143; inançlı işlemlerde inananın BK m. 393'e dayanma imkanının olup olmadığı yönündeki tartışmalar için bknz. Tandoğan; Özel Borç İlişkileri, s. 552 vd.; Tandoğan, Inananın Korunması, s. 83 vd.

225 Özsunay, s. 137.

226 Özsunay, s. 142; Aksi görüşteki yazarlar için bknz. Bergmaier, s. 85, dn. 53.

nen bir uygulama söz konusu olmayacağına göre, inançlı işlemlere en yakın tipik akit olarak rehin hükümleri de kıyasen uygulanacaktır²²⁷.

Rehin hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili olarak, burada belirtilmesi gereken ilk husus, teminaten temlikte inanılana, rehin akdinde olduğu gibi MK m. 946/I uyarınca teminat konusu alacağı icra vasıtasıyla paraya çevirme yükümü yükletilemeyeceğidir²²⁸. Zira, inançlı temlikte inanılan hakkı bir bütün olarak iktisap etmekte iken, rehinli alacaklının teminat konusu alacak üzerinde sadece bir değer hakkı bulunmaktadır. Aksini kabul edersek, inanılan bizzat kendisine ait bir alacağı icra yoluyla takip etmiş olacaktır ki, böyle bir durum mantık kurallarına aykırıdır²²⁹. Bu nedenle, alacak rehni durumunda alacağın icra dairesi vasıtasıyla paraya çevrilmesi gerekirken, aradaki anlaşmaya göre teminaten temlikte inanılan alacağı doğrudan doğruya tahsil edebilir.

Rehin hükümlerinin uygulanması açısından, öncelikle alacaklar üzerindeki rehne ilişkin MK. m. 954/I ve m 954/II'de yapılan atıf gereğince de teslim bağli rehin hükümleri kıyasen uygulanır²³⁰. Rehne ilişkin MK m. 955/I hükmünün alacakların teminaten temlikine de uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. MK m. 955/I uyarınca, senede bağlanmış alacaklar üzerinde geçerli bir şekilde rehin hakkı kurulabilmesi için yazılı bir rehin sözleşmesinin yapılmasından başka, rehnedilen alacağa ilişkin senetlerin de rehin alana teslim edilmesi gerekir²³¹. Bir görüşe göre, senede bağli alacakların temlikinde de bu hükmün kıyasen uygulanması sonucunda, senedin devralana tesliminin kurucu bir unsur olduğu kabul edilmelidir²³². Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, kanun alacağın temlikinde böyle bir geçerlilik şartı öngörmemiş olduğundan, senedin teslimi teminaten temlikin geçerlilik şartı değildir²³³. Her ne kadar ka-

²²⁷ Bergmaier, s. 71; Özsunay, s. 138; Özmen/Özkaya, s. 448.

²²⁸ Bergmaier, s. 87; Özsunay, s. 138.

²²⁹ Özsunay, s. 138.

²³⁰ Zobl, s. 491; Oktay Özdemir, s. 280; Özsunay, s. 142.

²³¹ Sirmen, s. 42 vd.

²³² Zobl, s. 501; Bergmaier, s. 146 vd.

²³³ Kleyling, s. 72 vd. Bu çerçevede borç senedinin karşı tarafa teslim edilmiş olması olgusundan hareketle tarafların rehin değil de teminaten temlik yaptıkları sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte, sadece borç senedinin teslim edilmiş olup olmamasına göre bir yorum yapmak her zaman

nun (BK m. 168/II), alacağın temlikinde temlik edene alacak hakkıyla ilgili bilgi ve belgeleri verme borcu yüklemişse de²³⁴, devreden bu yükümlülüğü sadece bir tür aydınlatma borcu niteliği taşır; dolayısıyla bu belgelerin verilmemesi alacağın geçerli bir şekilde temlik edilmesini etkilemez²³⁵. Bu nedenle alacağın geçerli olarak temlik için BK m. 163 uyarınca yazılı şekil yeterlidir.

Doktrinde teslime bağlı rehin hükümlerinden alt rehin kurulmasına ilişkin MK. m. 942²³⁶ ve rehnin iadesine ilişkin MK m. 944²³⁷'ün kıyas yolu ile uygulanacak hükümler olduğu belirtilmektedir. Alacağı temlik eden, temlikle birlikte alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğinden art rehin kurulmasına ilişkin MK m. 958'in burada uygulanmasına imkan yoktur²³⁸. Yine rehnin kapsamına ilişkin MK m. 959 burada uygulama alanı bulmaz. Zira BK m. 168'de temlikle birlikte inanılana geçecek olan ferihakların kapsamı doğrudan belirlenmiştir²³⁹. Rehinli alacağın yönetimi ve idaresine ilişkin hususları düzenleyen MK m. 961 hükmü de inançlı temliklerde uygulanmaz, çünkü teminaten temlikte inanılan alacağın sahibidir ve tüm bu işlemleri bizzat kendisi yapabilir²⁴⁰. Yine alacaklarda tasarruf yetkisi olmayan bir kimse-

doğru olmaz. Zira senet inanılana teslim edilmemesine rağmen, taraf iradeleri rehin tesisine yönelik olabilir, bu durumda hem alacak temlik edilmiş hem de rehin hakkı kurulmamış olacaktır (Kleyling, s. 87, 88).

234 Dolayısıyla alacak bir senede bağlanmışsa, bu madde uyarınca devreden devralana bu senedi de vermekle yükümlü olacaktır. Oğuzman/Öz, s. 938, 939.

235 Oğuzman/Öz, s. 939.

236 Zobl, s. 491; Oktay Özdemir, s. 280; Özsunay, s. 142. Bergmaier ise MK m. 942'nin teminaten temliklerde uygulanamayacağını, MK m. 942 anlamında inanılanın tasarruflarının aynı etkiler taşıyacak şekilde kısıtlanmasının, inançlı işlemlere hakim olan tam hak teorisinden sapmak anlamına geleceğini ifade etmektedir. Yazar buna karşılık, tarafların aralarında anlaşarak, inanılanın, inananın izni olmaksızın alacağı üçüncü bir kişiye devretmesi veya rehnetmesini yasaklayabileceklerini ifade etmiştir. Ancak bu yükümlülüğün ihlali sadece taraflar arasında ileri sürülebilecektir (Bergmaier, s. 86).

237 v. Tuhr, Allg. Teil, s. 192; Zobl, s. 491; Oktay Özdemir, s. 280; Özsunay, s. 142. Bergmaier inanılanla rehin alanın durumları arasındaki farklılıktan hareketle alacağın ifa sebebiyle sona ermesi halinde, sadece inananın iadeye yönelik bir talep hakkının doğacağını altını çizmektedir (Bergmaier, s. 87). Bununla birlikte yazara göre, MK m. 944/II'de düzenlenmiş olan rehin yükünün bölünmezliği ilkesi inançlı temliklerde de doğrudan uygulama alanı bulabilir.

238 Bergmaier, s. 85, 86.

239 Bergmaier, s. 86; Zobl, s. 507.

240 Bergmaier, s. 86. Ancak bir görüşe göre MK m. 961/II'nin teminaten temliklere de kıyasen uygulanması düşünülebilir (Kleyling, s. 26).

den iyiniyetle kazanım korunmadığından, MK m. 939/II'nin de bu durumda uygulanma imkanı yoktur. Zira alacakların iktisabında iyiniyet sadece istisnai olarak BK m. 18/II'de ve BK m. 162/II'de korunmuştur²⁴¹. Rehinli alacaklının sorumluluğuna ilişkin MK m. 945, genel olarak inanılanın sorumluluklarının temelini teşkil ettiğinden inançlı temliklerde kıyasen uygulanması gereken bir maddedir²⁴². Bu nedenle inanılanın, alacağın değerinin azalmasından dolayı veya alacağı inananın izni olmaksızın üçüncü kişiye temlik etmesi veya rehnetmesi durumunda doğacak zararlardan dolayı tazminat yükümlülüğü bu maddeye göre belirlenecektir. Yine teminat altına alınan ana alacağın kapsamını belirleyen MK m. 946/II hükmü inançlı temliklerde doğrudan uygulama alanı bulacaktır²⁴³.

Teminaten temliklere rehin hükümlerinin kıyasen uygulanmasında en sorunlu noktalardan birisi de MK m. 949 hükmüne uygunluk problemidir²⁴⁴. Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, teminat amacıyla yapılan karma inançlı işlemlerde MK m. 949 hükmünün ihlalinden söz edilemeyeceği yönündedir²⁴⁵. Bu görüşe göre, inanılan, teminat konusuna zaten baştan beri sahip olduğu için; borcun ödenmemesi halinde teminatı temellük etme gibi bir durum burada söz konusu değildir. Dolayısıyla tarafların, borç ödenmediği taktirde inanç konusu alacağın inanılarda kalacağı yönünde anlaşma yapmaları da mümkündür.

Bizim de katıldığımız başka görüşe göre ise; MK m. 949 burada da kıyasen uygulanmalı ve tarafların alacağın ödenmemesi halinde teminat olarak devredilen alacağın tamamen inanılarda kalacağına ilişkin anlaşmaları *lex commisaria* yasağının kapsamına

²⁴¹ Bergmaier, s. 86; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 81 N. 306.

²⁴² Zobl, s. 491; Bergmaier, s. 87; Özsunay, s. 142.

²⁴³ Zobl, s. 492; Özsunay, s. 142; Bergmaier, s. 87. Buna karşılık maddenin, alacaklının alacağın ödenmemesi halinde rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurabileceğini öngören I. fıkrası yukarıda da belirttiğimiz gibi inançlı temliklerde uygulanmaz, zira inanılan alacağı bizzat kendisi paraya çevirebilecektir.

²⁴⁴ MK m. 949 hükmü teslim bağı rehne ilişkin bir hüküm olmakla birlikte, söz konusu hükmün MK m. 954/II'deki atıf uyarınca hak ve alacak rehni bakımından da uygulama alanı bulacağına şüphe yoktur (Kleyling, s. 24, 25; Helvacı, s. 68, 69).

²⁴⁵ Pierre Aeby; L'Acte Fiduciaire Dans Le Système Du Droit Civil Suisse, ZSR, NF. 31, s. 185, 186 (Helvacı, s. 121, dn. 338 ve Özsunay, s. 139'dan naklen).

gireceği için geçersiz sayılmalıdır²⁴⁶. Bununla birlikte, asıl alacağın vadesi geldikten sonra taraflar arasında teminat olarak devredilen alacağın tamamen inanılana ait olacağı yönünde anlaşmaya varılmışsa, bu anlaşma geçerli olacaktır. Bu halde ifa yerine edim anlaşmasının yapıldığı kabul edilmek gerekir²⁴⁷.

Bunların dışında, diğer bazı maddelerde rehin hakkı kurulmasına bağlanan sonuçlar alacağın inançlı temlikine de kıyasen uygulanabilir. Örneğin zamanaşımının kesilmesi sebeplerini düzenleyen BK m. 133/I'de borçlunun rehin vermesi de bir kesilme sebebi olarak sayılmıştır. Bergmaier bu hükmün kıyasen teminat amaçlı temliklere de uygulanması gerektiğini ve bir alacağın teminat amacıyla temlik halinde de ana alacağa ilişkin zamanaşımının kesileceğini ifade etmektedir²⁴⁸. Yine menkul rehni ile teminat altına alınmış alacakların zamanaşımına uğrayacağını, fakat alacaklının rehinden faydalanma imkanının devam edeceğini düzenleyen BK m. 138 hükmünün de kıyasen uygulanması gerekir. Bu durumda ana alacak bir inançlı temlikle teminat altına alınmış olsa dahi zamanaşımına uğrayacak, fakat inanılan teminaten temlik edilen alacaktan faydalanma yetkisini koruyacaktır²⁴⁹. Bu nedenle ana alacak zamanaşımına uğrasa dahi, inanan bu sebeple alacağın geriye temlikine yönelik bir talep hakkı elde etmez.

B) Temlik Tasarrufi İşlemine Uygulanacak Hükümler

Daha önce de belirttiğimiz gibi, inançlı temlik, temlik işlemi açısından bir özellik taşımaz²⁵⁰. Gerçekten, teminat alacağının

²⁴⁶ Zobl, s. 492, 514; Bergmaier, s. 137 vd.; v. Tuhr, Allg. Teil, s. 193, 194; Kleyling, s. 24, 25; Oktay Özdemir, s. 280; Helvacı, s. 124; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 156, dn. 7; Özsunay, s. 140. Bununla birlikte doktrinde, alacağın gereksiz yere elden ele dolaşmasını önlemek için, teminaten devredilen alacakla ana alacak miktarının örtüştüğü hallerde, bu yönde bir anlaşmanın yapılabileceği ifade edilmektedir (v. Tuhr, Allg. Teil, s. 194, dn. 51; Kleyling, s. 25; Bergmaier, s. 145).

²⁴⁷ Kleyling, s. 24; Oktay Özdemir, s. 281; söz konusu durumda teminat verilen alacağın miktarının asıl alacaktan çok veya az olmasının da önemi kalmayacak ve yapılan bu anlaşma ile asıl alacak hakkı tükenmiş olacaktır.

²⁴⁸ Bergmaier, s. 87.

²⁴⁹ Bergmaier, s. 87, 88; yazara göre esasen bu sonuca alacak temlikinin sebepten soyut bir hukuki işlem olmasından hareketle de varılabilir. Bu nedenle BK m. 138'in kıyasen uygulanmasına gerek yoktur.

²⁵⁰ Oğuzman/Öz, s. 923, dn. 20; Özsunay, s. 61; Bergmaier, s. 22.

devri ile birlikte, inanılan tam bir alacaklı sıfatını iktisap etmektedir. Onun hakları ile, bir alacağı devralan herhangi bir şahsın hakları arasında hiçbir fark mevcut değildir. Bu nedenle alacağın teminat amacıyla temlikine de Borçlar Kanunu'nun alacağın temlik ile ilgili hükümleri uygulanacaktır (BK m. 162 vd)²⁵¹. Öncelikle temlik sözleşmesinin yazılı olması gerekir (BK m. 163/I). Yine inançlı devir normal bir devirden farksız olduğu için, üçüncü şahıs borçlu, inanana karşı sahip olduğu defileri, devri öğrendiği anda, bunlar mevcut olmak şartıyla, inanılana karşı da ileri sürebilir (BK m. 167/1)²⁵². Üçüncü şahıs borçlunun, ayrıca inanılanın şahsına karşı haiz olduğu defileri de ileri sürebilmesi mümkündür²⁵³.

Normal bir alacak devrindeki sonuçların doğması, BK m. 165'in de, alacağın inançlı devirlerinde kıyasen uygulanmasını mümkün kılar. Bu bakımdan alacağın devri, devir eden veya devralan tarafından kendisine bildirildiği halde, borçlu, inanana ödemede bulunacak olursa, bu ödeme kendisini borçtan kurtarmaz. Alacağın gerçek sahibi sıfatıyla inanılan, ödemenin kendisine yapılmasını talep edebilir²⁵⁴. Yine BK m. 166'nın uygulanması sonucunda borçluya alacağı mahkemeye tevdi ile borcundan kurtulma imkanı tanınmalıdır.

Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğuna ilişkin BK m. 169/I hükmünün ise inançlı alacak devirlerinde kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır²⁵⁵.

251 Dayınlarlı, s. 97; Özsunay s. 61.

252 Özsunay, s. 117.

253 Özsunay, s. 117; bununla birlikte borçlu, inanan ile inanılan arasındaki inanç anlaşmasına dayanarak, devrin inançlı olduğunu ve inanılanın, devrolunan alacağı inanana iadeten devredeceği hususunu bir defî olarak ileri süremez (Bergmaier, s. 207 vd.).

254 Özsunay s. 117, 118.

255 Bu tartışma için bknz. aşağıda VII, A, b, 1.

VII. Alacağın İnançlı Temlikinin Doğurduğu Sonuçlar

A) İç İlişki Bakımından Tarafların Hak ve Borçları

a) İnanılanın Borçları ve Hakları:

1. İnanılanın Borçları

İnanılan, öncelikle teminat teşkil etmek üzere kendisine inançlı olarak devredilen alacağı özenle idare ve muhafaza etmek borcu altındadır²⁵⁶. İnanılan bu yükümlülüğü ile ilgili olarak her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Bu çerçevede özenli bir idare, teminaten temlik edilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarını veya tahsil edilmesini²⁵⁷ gerekli kılıyorsa alacaklı bu işlemleri yapmak zorundadır. İnanılan teminat amacıyla devredilen alacağın zamanaşımına uğramasına engel olmak için de gerekli çabayı göstermelidir²⁵⁸. İnanılan ayrıca, alacak bir senede bağlanmış ise, zilyedliğinde bulunan senedi özenle muhafaza etmeli, yine teminaten devredilen alacağın değerini tehdit eden bir tehlikeyi inanana bildirmelidir²⁵⁹.

Bunun dışında inanılan, inanç anlaşması ve doğruluk kuralları uyarınca, inanç konusu alacak üzerinde, inançlı işlemin amacının gerekli kılmadığı tasarrufları yapmamakla yükümlüdür²⁶⁰. Bir alacağın teminat amacıyla temlikinde, inanılanın, prensip olarak inananın rızasını almaksızın teminat alacağını bir başkasına devretmemesi, alacak üzerinde bir rehin hakkı tesis etmemesi, borçluyu ibra, borcu tecil vs. gibi tasarruflarda bulunmaması gerekir²⁶¹. Fakat başlı başına alacaklı sıfatıyla inanılan, inanç ko-

²⁵⁶ Bergmaier, s. 183; Özsunay, s. 150; Öztürk, s. 148.

²⁵⁷ İnanılanın, alacağın değerinin azalması tehlikesi ile karşı karşıya kaldığı durumlarda (örneğin teminaten devredilen alacağın borçlusunun iflası durumunda), önceden inananın izin almaksızın, özellikle inananın izin almak mümkün olmamakla beraber, izin alınma imkanı olsaydı onun da izin vereceği kabul edilebiliyorsa (BK m. 389/II c.1'e kıyasen), alacağı derhal tahsil etmek veya mümkün olan en iyi şekilde satmak hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir (Bergmaier, s. 183).

²⁵⁸ Bununla birlikte inanç anlaşmasında bu yükümlülüklerin alacağı temlik eden inananın da yüklenmesi mümkündür. Hatta uygulamada inanılan konumundaki bankaların genellikle bu yönde hükümler koydukları da görülmektedir (Bergmaier, s. 183).

²⁵⁹ Bergmaier, s. 183, 184.

²⁶⁰ Zobl, s. 507; Özsunay, s. 150; Öztürk, s. 149.

²⁶¹ Bergmaier, s. 183; Özsunay, s. 150. İnanılanın, iç ilişkide inananın karşı tıpkı bir rehinli alacaklı gibi davranması gerekir (Zobl, s. 507; BGE 103 III 89 (www.bger.ch)).

nusu üzerinde dilediği tasarrufları yapabilir. Bununla birlikte inanılanın bu gibi tasarrufları inanç anlaşmasına aykırılık oluşturur ve inanç anlaşmasına her aykırılık bir tazminat borcu doğurur²⁶². Bir görüşe göre bu borç MK m. 945'den değil, doğrudan doğruya BK m. 96 hükmünden kaynaklanır²⁶³. Ancak doktrinde inanılanın sorumluluğunun taşınır rehninde rehin alanın sorumluluğuna ilişkin MK m. 945 hükmüne kıyasen belirlenebileceği de ileri sürülmektedir²⁶⁴. Kanaatimizce inanan ilk etapta BK m. 96'ya dayanabilir. Bu durumda inanılan BK m. 98/I uyarınca kural olarak her türlü kusurundan dolayı sorumlu olacaktır²⁶⁵. Bununla birlikte inanç anlaşmasında yeterli açıklık bulunmadığı takdirde MK m. 945 hükmü de kıyasen uygulanmalıdır²⁶⁶.

İnanılan ayrıca, inananın inanç anlaşmasının amacına uygun olan talimatları doğrultusunda hareket etmek zorundadır²⁶⁷. Teminat amacıyla mülkiyet devrinin söz konusu olduğu inançlı işlemler bakımından Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2004/933, K. 2004/3860, T. 6.4.2004 tarihli kararında "*İnançlı sözleşmeler; inananın (itimat edenin) bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana (mutemedede) geçirmeyi, inanılanın da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inananı devretmeyi yüklediği sözleşmeler olarak tanımlanabilir*". diyerek bu hususu dolaylı da olsa ifade etmiştir (Kazancı).

Karma inançlı işlemlerde, çoğunlukla rehnin aksine olarak, inanç konusu özel bir yolla paraya çevrilir. Aslında bu müessesenin alacaklıya sağladığı başlıca faydalardan biri de budur. İnançlı işlemlerin sadeleştirme fonksiyonunu karşılayan bu duruma

²⁶² Zobl, s. 507; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 78 N 296; Özsunay, s. 150.

²⁶³ Özsunay, s. 151; Öztürk, s. 149.

²⁶⁴ Bergmaier, s. 87; Zobl, s. 508. MK m. 945'e göre sorumluluk hakkında geniş açıklama için bkz. Bergmaier, s. 182 vd.; rehin veren açısından bkz. Sirmen, s. 81 vd.

²⁶⁵ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 83 N 318.

²⁶⁶ Aynı yönde Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 83 N 318.

²⁶⁷ Bergmaier, s. 183; Özsunay, s. 152; Kuntalp, s. 283, dn. 55. Ancak Özsunay eserinin başka bir yerinde, saf inançlı işlemlerde inanç konusunun devrinden sonra inananın, hakkın kullanılması hususunda inanılana emir ve talimat vermesi mümkün olduğu halde, karma inançlı işlemlerde münhasıran inanılanın menfaati ön plana geçtiği için böyle bir durumun imkansız olduğunu da ifade etmiştir (Özsunay, s. 57).

özellikle bankacılık işlemlerinde rastlanır²⁶⁸. İnanç konusunun paraya çevrilmesiyle ilgili olarak doktrinde ve içtihadta, inanılanın teminat konusunu paraya çevirecek yerde doğrudan doğruya cebri icra yoluna başvurarak alacağını tahsil edip edemeyeceği de tartışılmaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre bu mümkündür²⁶⁹. Teminat uğruna yapılan kazandırmalarda, borçlunun asıl borcu vadesinde ödememesi üzerine, alacaklının öncelikle teminat olarak devredilen alacağı paraya çevirmesi mümkün ise de, bu durum taraflarca kararlaştırılan ilk hedef değil, başvurulacak son çaredir. Dolayısıyla alacaklının öncelikle kendisine teminaten devredilen alacağı paraya çevirme gibi bir yükümlülüğü de yoktur²⁷⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, inanç anlaşmasında bu konuda bir açıklık bulunmayan hallerde, asıl alacak vade geldiği halde ödenmemiş ise, inanılan borçluya başvurarak asıl alacağın kendisine ödenmesini talep edemez²⁷¹. Teminatentemlik yapıldığı anda, bu temlik aynı zamanda *şarta bağlı bir ifa uğruna edim* teşkil ettiğinden inananın, asıl borca karşı yapılan takibe bu şekilde bir itiraz etme hakkı doğacaktır²⁷². İnanan bu andan itibaren kendisine yöneltilen taleplere karşı asıl alacağın, teminat olarak devredilen alacaktan tahsil edilen veya gerekli özen gösterilseydi tahsil edilmesi gereken alacak miktarınca sona erdiği itirazını yöneltebilecektir²⁷³. Buna göre, asıl alacağı isteme hakkı ancak teminat olarak devredilen alacağın tahsil edilememesi veya bu alacağın tek-

268 Özsunay, s. 141.

269 Engin, İfa Uğruna Edim, s. 849 vd. Zürich İstinaf Mahkemesi tarafından öne sürülen ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenen bu görüşe göre, inanç konusunun sağladığı belirli bir şey ile sorumluluğun yanında, borçlu borcundan dolayı ayrıca bütün malvarlığı ile de sorumlu olduğu için alacaklı teminat alacağının tahsiline gidecek yerde, temin olunan alacağın tahsili yoluna da gidebilir (Bu karar için bknz. Reymond, No. 70; Özsunay, s. 141 dn. 113'den naklen).

270 Engin, İfa Uğruna Edim, s. 849.

271 Bergmaier, s. 191 vd; Oktay Özdemir, s. 281, 283, 284.

272 Zobl, s. 514; Oktay Özdemir, s. 281, 283, 284. Doktrinde bu durumda haklı olarak, bir rehin hakkı söz konusu olmadığı, alacağa tamamen sahip olduğu için, inananın İİK m. 45'deki rehnin paraya çevrilmesine ilişkin itirazı yöneltemeyeceği ifade edilmektedir (Zobl, s. 514; Oktay Özdemir, s. 283). Federal Mahkeme de bir kararında borçlunun önce rehne müracaat defini ileri sürebilmesini, taraflar arasında bir teminaten temlik veya ifa uğruna edim bulunmayıp gerçek anlamda bir rehin hakkının mevcut olması şartına bağlamıştır. (BGE 106 III 5, www.bger.ch).

273 Karş. Oktay Özdemir, s. 284.

rar borçluya devredilmesi halinde mümkün olur²⁷⁴.

Bu iki görüşün arasında yer alan üçüncü bir görüşe göre ise, inanılan kural olarak borcun ödenmemesi halinde öncelikle inanç konusu alacağı paraya çevirmek yükümlülüğü altında değildir. Bununla birlikte teminat olarak temlik edilen alacak borcun tamamını karşılamaya yetiyorsa, ayrıca cebri icra yolu ile borçluyu takibe kalkışmak, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmeli ve böyle bir davranışa izin verilmemelidir²⁷⁵.

Öncelikle teminat olarak para tahsis edilmişse taraflar, inanç anlaşmasında alacak ödenmediği takdirde takip edilecek yolu açıkça kararlaştırabilirler. Eğer anlaşmada bu yönde açık bir kayıt bulunmuyorsa, kanaatimizce de inanılan kural olarak borcun ödenmemesi halinde ilk olarak inanç konusu alacağı tahsil etmek veya paraya çevirmek yükümlülüğü altında değildir. Ancak borcun ödenmemesi halinde ilk olarak inanç konusu alacağı tahsil etmemek MK m. 2'ye aykırı bir durum yaratıyorsa, o zaman inanılanın öncelikle inanç konusundan faydalanmak borcu altında olacağı söylenebilir. Zira, alacağı tatmin için yeter derecede teminat konusu olduğu halde, inanılanın, genel malvarlığı sorumluluğundan yararlanarak borçlunun haczi mümkün diğer malvarlığı değerlerine el atması bir hakkın kötüye kullanılması hali sayılabilir.

Ayrıca inanılan, daha önce belirttiğimiz üzere inanç konusu alacağı paraya çevirirken, İİK m. 145 vd. uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmak zorunda değildir. Kendisi, bağımsız bir alacaklı sıfatıyla inanç konusu alacağı paraya çevirebilir. Bununla birlikte inanılanın, paraya çevirme işlemlerinde özenle hareket etmesi lazımdır. Bu mükellefiyet, doğrudan doğruya inanç anlaşmasından çıkabileceği gibi, dürüstlük kuralından da çıkarılabilir (MK m. 2)²⁷⁶. İnanılan bu özen gösterme yüküm-

²⁷⁴ Zobl, s. 514; Bergmaier, s. 192; Kleyling, s. 49; Oktay Özdemir, s. 284. Bununla birlikte inanılanın teminat amacıyla devredilen alacağı tahsil etmek için borçlu aleyhine icra takibine girişmesi veya borçluya karşı dava açması gerekli değildir. O sadece somut olayın şartlarına göre gereken özeni gösterecektir (Kleyling, s. 49). Uygulamada bankaların, kendilerine teminat amacıyla devredilen alacakları, bunlar muacceliyet tarihlerinden itibaren 10-15 gün içinde ödenmediği takdirde, artık teminat olarak kabul etmedikleri ve inanana geriye temlik ettikleri görülmektedir (Kleyling, s. 49).

²⁷⁵ Özsunay, s. 141, 142, 151.

²⁷⁶ Özsunay, s. 151; Öztürk, s. 148. Yine Bergmaier, (s. 194, 195) bu durumda vekaletle ilişkin hükümlerin özellikle BK m. 390/II'nin de kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

lülüğüne uymadığı taktirde öncelikle BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır²⁷⁷. Ancak Oftinger/Bär'in de belirttiği üzere bu durumda özen yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme olan BK m. 170 hükmü de uygulanmalıdır²⁷⁸. Bunun sonucunda alacaklı, ancak borçludan fiilen tahsil ettiği veya gerekli özeni gösterseydi tahsil edebileceği miktarı kendi alacağından düşükten sonra, kalan miktarı inanandan talep edebilecektir²⁷⁹. Teminat olarak verilen alacak asıl alacak miktarını karşılamazsa, bu durumda asıl alacağın kalan kısmı üzerinde bütün haklar devam eder²⁸⁰.

Teminat olarak verilen alacağın asıl alacak miktarını karşılamadığı durumlarda bir kısmi ödeme hali değil²⁸¹, teminatın yetersiz kalması durumu vardır. Bunun önemi şu noktadadır: Alacaklı kısmi ifayı kabule zorunlu değildir (BK m. 68). Oysa inanılanın asıl alacak miktarını karşılamayan ve teminaten devredilen alacaktan yapılan ödemeyi reddetme hakkı, taraflar arasında aksine bir anlaşma yapılmadığı sürece yoktur. Çünkü burada bir alacağın doğrudan ifası değil, teminattan karşılanması söz konusu olmaktadır²⁸².

İnanılan, borcun ödenmemesi halinde, inanç konusu alacağı paraya çevirebileceği gibi, ana alacağın ödenmesi veya diğer bir sebeple sona ermesi halinde de, teminaten devredilen alacağı veya onun yerine geçen şeyleri²⁸³ inanana geri vermekle (geriye temlik) yükümlüdür²⁸⁴. İnanılanın, borcun ödenmesi veya herhangi bir sebeple sona ermesi halinde bu yükümlülüğünü derhal yerine getirmesi gereklidir²⁸⁵. Bununla beraber, bu mükellefiyet,

²⁷⁷ Kleyling, s. 57.

²⁷⁸ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 83 N 318, bu hükmün uygulanması hakkında s. 82, N. 311.

²⁷⁹ Bergmaier, s. 195, 196.

²⁸⁰ Oktay Özdemir s. 281, 282.

²⁸¹ Oktay Özdemir, s. 282.

²⁸² Oktay Özdemir s. 282.

²⁸³ İnanılan inanç konusu alacağı kural olarak aynen iade etmek zorundadır, fakat inanılan iade borcunun doğduğu esnada teminaten temlik edilen alacağı borçludan tahsil etmişse, bu tahsil edilen miktarın iadesi söz konusu olacaktır (Bergmaier, s. 181; Zobl, s. 508; Özsunay, s. 189).

²⁸⁴ Bergmaier, s. 178; Zobl, s. 508; Özsunay, s. 188; Öztürk, s. 148; BGE 106 III 7 (www.bger.ch). Asıl alacak zamanaşımına uğramış olsa dahi, inanılanın, teminaten devredilen alacağı geriye temlik borcu yoktur (bknz. yukarıda dn. 71).

²⁸⁵ Bergmaier, s. 182; Zobl, s. 508; Özsunay, s. 190 dn. 32; inanılan, teminat

ancak borcun tamamıyla ödenmiş olmasına bağlıdır²⁸⁶. Temlik edilen bir alacağın, devredene geri dönmesi de yazılı şekilde yapılması gereken temlik sözleşmesi ile olur²⁸⁷. Bu durumda kural olarak borçlunun sadece Borçlar Hukukundan doğan nispi bir talep hakkı bulunmaktadır²⁸⁸.

Bununla birlikte doktrinde, teminat sözleşmelerinde inanan borçlunun inanılana karşı beslediği güvenin boşa çıkarılması ve borç ödenmesine rağmen alacağın geriye temlik edilmemesi riskine karşılık, inananın alacağı geçiren temlik tasarrufi işleminin BK m. 152 çerçevesinde asıl borcun ödenmesi bozucu şartına bağlanması öngörülmektedir²⁸⁹. Böylece alacak borç ödendiği taktirde kendiliğinden inananana geri dönmüş sayılacaktır²⁹⁰. Bizce de hu-

alacağını gecikmeksizin iade etmekle yükümlüdür. Aksi halde kazadan dahi sorumlu sayılır (BK m. 102).

- ²⁸⁶ Bu durumda MK m. 944/II'nin kıyasen uygulanması söz konusu olmaktadır (Bergmaier, s. 182; Özsunay, s. 190). Ayrıca inanan ana alacağın bir kısmını ödediğini ileri sürerek, teminat miktarının düşürülmesini de isteyemez (Bergmaier, s. 188).
- ²⁸⁷ Bergmaier, s. 179; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 81 N 307; Zobl, s. 508; Özsunay, s. 188; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21, dn. 50.
- ²⁸⁸ Zobl, s. 508; Özsunay, s. 189.
- ²⁸⁹ Taraflar, yaptıkları işlemin hükümlerinin tamamının veya bir kısmının son bulmasını ilerideki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladıkları taktirde, bozucu şart söz konusu olur (Oğuzman/Öz, s. 881). Alacağın temlikinin şarta bağlanıp bağlanamayacağı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, doktrinde şarta bağlanabileceği genel olarak kabul edilmektedir (Oğuzman/Öz, s. 883; Lale Sirmen, Türk Özel Hukukunda Şart; Ankara, 1992, s. 5; Zobl, s. 502; Bergmaier, 42, 131 vd., BGE 84 II 363 (www.bger.ch)).
- ²⁹⁰ Bergmaier, s. 178; Özsunay, s. 64, dn. 104; Rona Serozan; Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, İstanbul, 1999, s. 1011. Hatta öğretilerde yeni eğilimler, böyle bir bozucu şartın teminaten temlikte bulunan borçlu yararına her zaman zımnen öngörülmüş olduğunu varsaymaktadırlar. Fakat inananı korumak amacıyla dahi olsa inançlı işlemlerde böyle bir şartın zımnen kararlaştırılmış olduğunu kabul etmek kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Ancak inanç anlaşmasında açık bir kayıt varsa, bir bozucu şarttan söz edilebilir; yoksa bir bozucu şart karinesi yürürlükteki hukukta kabul edilemez (aynı yönde bkz. Bergmaier, s. 62, 179; Özsunay, s. 158, dn. 74). Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, bozucu şartın gerçekleşmesinden önce hakka etki eden tasarruflar yapılmışsa, aslında geciktirici şarta ilişkin bir hüküm olan BK m. 150/III burada da kıyasen uygulanmalı ve şartın gerçekleşmesinden sonra bunların geçersizliği ileri sürülebilmelidir. Bununla birlikte iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunduğu ölçüde geçersizlik ileri sürülemez. (Oğuzman/Öz, s. 896; Serozan, s. 1012; Sirmen, Şart, s. 183). BK m. 150/III'e göre, "Şartın tahakkukundan evvel yapılan temliki her tasarruf, şartın hükümlerini ihlal ettiği nispette batıl olur."

kukumuzda bu görüşü benimsemeye engel olacak bir durum mevcut değildir. Taraflar inananın borcunu ödemediği takdirde, teminaten devredilen alacağın kendiliğinden inananana döneceğini kararlaştırarak alacağın temlik işlemini asıl borcun ödenmesi bozucu şartına bağlayabilirler. Aynı şekilde bu anlamda bir bozucu şart taraflarca inanç anlaşmasında da kararlaştırılabilir. Ancak bu durumda bu şartın da yazılı olması gerekir (BK m. 163/I)²⁹¹.

Teminaten devredilen alacak miktarı ana alacaktan fazla olsa dahi, inananın teminaten devredilen alacağın tamamını borçludan tahsil edebilir²⁹². Ancak bu durumda inananın, bu fazla olan miktarı inananana iade etmekle yükümlüdür²⁹³. Zira teminat olarak devredilen alacağın elde edilmesi ile birlikte teminat verilen alacak ifa uğruna edime dönüşmüş olur ve eğer asıl alacağın miktarını aşan bir para elde edilmişse bu fazlalık iade edilecektir. Teminat alacağını tahsil eden inananın, alacağını karşılayan miktarı alıkoyduktan sonra, artan bedeli vekalet akdine ilişkin hükümler uyarınca iade etmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁹⁴.

2. İnanılanın Hakları

İnanç anlaşmasının kurulması üzerine inanan öncelikle inanç konusu alacağın kendisine devredilmesini talep edebilir²⁹⁵. Devir gerçekleşince, tam hak iktisabı teorisi uyarınca hakkı devralan inanan, devredilen alacağa tüm ferileri ve şahsa münhasır olanlar hariç olmak üzere tüm rüçhan hakları ile sahip olur (BK m. 168)²⁹⁶. Devir alan, kendi başına alacağın tahsilini isteyebileceği gibi yapılan ödemeleri de bizzat kabul edebilir²⁹⁷. Bunun yanı sıra inanan, te-

²⁹¹ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 73 N 276; Zobl, s. 502; Özsunay, s. 64, dn. 104, s. 158; Bergmaier, s. 42, 43.

²⁹² Bergmaier, s. 190; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 81 N 309.

²⁹³ Oktay Özdemir, s. 281; Özsunay, s. 152; Öztürk, s. 149.

²⁹⁴ Özsunay, s. 143. Davran'a göre ise alacağını teminat altına almak için ihtiyacı olandan fazlasını elde eden alacaklı, teminat verenin yeddiemini olur. Alacaklı burada önce kendi menfaatini gözetecek, fakat yetkisini kullanırken, teminat verenin menfaatlerine de iyi niyet kuralına göre saygılı olacaktır (Davran, s. 5).

²⁹⁵ Özsunay, s. 152; Öztürk, s. 148.

²⁹⁶ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 77 N 293; Zobl, s. 505 vd; Bucher, s. 13, 14.

²⁹⁷ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 77 N 292; Kleyling, s. 46; Özsunay s. 62, 115. Bununla birlikte borçluya ihbar edilmiş olan alacak temliklerinde inananın, inananana temlik edilen alacağı üçüncü şahıs borçludan tahsil yetkisi de verebilir. Bu durumda bir vekalet akdi söz konusu olur (Kleyling, s. 49).

minatın devredilen alacakla ilgili olarak üçüncü kişilere (özellikle teminat alacağının borçlusuna) karşı her türlü davayı açmaya ve onlar tarafından açılacak olan davalara taraf olmaya da yetkilidir²⁹⁸.

İnanç konusundan doğan faydaların kime ait olacağı, öncelikle inanç anlaşmasına göre belirlenir²⁹⁹. Ancak anlaşmada aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacağa ait teminatlar ve faizler de alacağı devralana geçtiğinden (BK m. 168), inanan bu faizleri de tek başına tahsil yetkisine sahiptir³⁰⁰. Doktrinde inanılanın, bu faizlerin düzenli olarak tahsili için çaba sarf etmesi gerektiği ve bu tahsil ettiği faizleri ana alacağa mahsup etmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁰¹. Bununla birlikte taraflar inanç anlaşmasında bu faizlerin temlikle birlikte inanılana geçmeyeceğini de kararlaştırabilirler³⁰². Bu durumda inanılan teminat alacağına ilişkin olarak bu alacağın kendisinde bulunduğu zaman içinde işlemiş olan faiz bedellerini inananana geriye temlik edecektir³⁰³.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, temin edilen ana alacak ödenmezse, inanılan devredilen alacağı tahsil etmek veya satmak suretiyle paraya çevirebilir. Kural olarak alacaklı ilk önce alacağı tahsil yoluna başvurur, ancak tahsil çabaları bir sonuç vermezse alacağı satarak paraya çevirebilir³⁰⁴. Alacağın satılması hakkının taraflar arasında özel olarak kararlaştırılmasına gerek yoktur, inanç anlaşmasından da bu hakkın varlığı sonucuna varılabilir³⁰⁵. İnanılan, cebri icra yollarına başvurmak zorunda olmayıp, alacağı hususi olarak paraya çevirmek imkanına sahiptir³⁰⁶. Ancak bu durumda inanılan MK m. 946/I'e kıyasen, rehinli alacak-

²⁹⁸ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 77, 78 N 294; Zobl, s. 505, BGE 105 III 15 vd. (www.bger.ch).

²⁹⁹ Özsunay, s. 152; Öztürk, s. 149.

³⁰⁰ Bergmaier, s. 188; Zobl, s. 505, 506; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 77 N 293; Oktay Özdemir, s. 283. Özsunay ise, inanç anlaşmasında bir hüküm yoksa, inanılanın genellikle bu faydaları geri vermekle yükümlü olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu faydaların inanılana ait bir alacaktan sağlanmış olması nedeniyle inanan, iade konusunda sadece nispi bir talep hakkına sahiptir (Özsunay, s. 152).

³⁰¹ Bergmaier, s. 188; Zobl, s. 507; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 77 N 293; Oktay Özdemir, s. 283.

³⁰² Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 77 N 293.

³⁰³ Bergmaier, s. 181.

³⁰⁴ Bergmaier, 189 vd.; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 81 N 309; Zobl, s. 512, 513.

³⁰⁵ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 81 N 308.

³⁰⁶ Özsunay, s. 152; Öztürk, s. 148.

lı ile aynı özen yükümlülüğü altında olacaktır³⁰⁷. Yine alacağın tahsilinde de inanılan, BK m. 170'in kıyasen uygulanması sonucunda parayı tahsil ederken gereken özeni göstermekle yükümlü olacaktır³⁰⁸. Dolayısıyla inanılan ancak üçüncü kişi borçludan fiilen tahsil ettiği veya gerekli özeni göstermiş olsaydı tahsil edebileceği miktarı ana alacaktan düşebilir³⁰⁹.

İnanılan, inanan tarafından tam yetkili kılındığı için, teminat amacıyla kendisine devredilen alacağı, ana alacağın muacceliyetinden bağımsız olarak istediği zaman talep edebilir, ancak bu durum inanç anlaşmasına aykırılık teşkil edecektir³¹⁰. Bu nedenle inanılanın devredilen alacağı tahsil etmek veya satmak suretiyle paraya çevirebilmek yetkisinin, inanç anlaşması gereğince ancak teminat altına alınan alacağın muaccel olması durumunda bulunduğu kabul edilmelidir³¹¹. Bununla birlikte borçlu izin verdiği takdirde inanılan vadeden önce de teminatentemlik edilen alacağı paraya çevirerek alacağını elde edebilir. Yine asıl alacağın vadesi ile teminat olarak devredilen alacağın vadesi farklı ise ve teminat olarak devredilen alacak, asıl alacaktan önce muaccel hale gelmişse, inanılanın temin edilen alacağın ödenip ödenmeyeceği belli olmasına rağmen teminat olarak devredilen alacağı takip edebileceği kabul edilmelidir³¹². Asıl alacak muaccel hale gelmiş, fakat teminat alacağı henüz muaccel olmamışsa, inanılan bir seçim hakkına sahiptir. O dilerse inananın asıl alacağın ödenmesini ister, dilerse de teminat alacağının muaccel hale gelmesini bekler³¹³.

Taraflar inanç sözleşmesinde başka türlü kararlaştırmadıkları

307 Zobl, s. 513.

308 Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 82 N 311; Zobl, s. 512.

309 Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 82 N 311; Zobl, s. 512.

310 Özsunay, s. 88, 89, dn. 20; Öztürk, s. 148. Bergmaier ise bu sonuca inanç anlaşmasından değil, MK m. 946/I'in kıyasen uygulanmasından varmaktadır. bkz. Bergmaier, s. 189. Aksi görüşte, Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 81, 82 N 309, yazarlar inanılanın teminat alacağını ana alacak muaccel olmadan önce de tahsil edebileceğini ileri sürmektedirler.

311 İnanan iflas ettiği takdirde, iflasın açılmasıyla birlikte, diğer bütün müaccel alacaklar gibi temin olunan alacak da muaccel olur (İİK m. 195). Bu durumda inanılan inanç konusu alacağı paraya çevirebilir (Özsunay, s. 212).

312 Zobl, s. 512; Oktay Özdemir s. 281. Doktrinde inanılanın elde ettiği para üzerinde, temin edilen alacağın vadesi gelmediği için bir düzensiz rehin hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir (Zobl, s. 512; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 83 N 314; karşı. Oktay Özdemir s. 281).

313 Bergmaier, s. 190.

taktirde teminat amacıyla yapılan temlik MK m. 946/II'nin kıyasen uygulanması sonucunda, alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlar³¹⁴. Ancak bu kalemlerin tamamı karşılandıktan sonra artan miktar, inanana iade edilecektir.

Teminat amacıyla devredilen alacak ana alacağın miktarını karşılamadığı taktirde, genel malvarlığı sorumluluğuna ilişkin kurallar uyarınca inanılan, borçtan şahsen sorumlu olan inananın malları üzerinde cebri icra takibi de yapabilir³¹⁵.

Yine inanılan, yapmış olduğu ve şartların gerekli gösterdiği masraflarının tazminini inananandan talep edebilir³¹⁶.

b) İnananın Borçları ve Hakları

1. İnananın Borçları

İnananın en önemli borcu, inanç anlaşmasında kararlaştırıldığı üzere, belirli şartların gerçekleşmesi üzerine inanç konusu alacağı inanılana devretmektir³¹⁷. Bu devri gerçekleştirdikten sonra, inanan teminat olarak devrettiği hak üzerinde bütün yetkilerini kaybeder ve bu alacak üzerinde artık tasarruf edemez³¹⁸. Öncelikle inananın alacağı dava yoluyla bizzat takip veya borçluyu ibra edebilmesi mümkün değildir³¹⁹. İnananın ikinci kez alacağı devretmesi halinde de bu devir geçersiz olacaktır, ikinci devralan kişinin iyiniyetli olması veya borçluya durumun bildirilmiş olması da bu sonucu değiştirmez³²⁰. Bu durum gelecekteki ala-

³¹⁴ Bergmaier, s. 196 vd.; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 82 N 313

³¹⁵ Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 83 N 316; Özsunay, s. 153; Öztürk, s. 148. Ancak teminat amacıyla alacağını temlik eden, ana alacağın borçlusunu dışında bir üçüncü kişi ise, inanılan bu kişinin diğer malvarlığı değerlerine başvuramaz.

³¹⁶ Örneğin bir şahıs sigortasına ilişkin talep hakkına sahip olan inanılan ödediği sigorta primlerinin tazminini inananandan talep edebilecektir. Bergmaier, s. 187; yazar bu talep hakkının, duruma göre müvekkilin borcunu düzenleyen BK m. 394 veya vekaletsiz iş görmeye ilişkin BK m. 413 veya 414'e dayanacağını ifade etmektedir.

³¹⁷ Özsunay, s. 153, Özmen/Özkaya, s. 449; Öztürk, s. 150.

³¹⁸ Zobl, s. 509.

³¹⁹ v. Tuhr, Allg. Teil, s. 199, 200; Özsunay, s. 115.

³²⁰ Oktay Özdemir, s. 284; Aral, s. 128. Bununla birlikte uygulamada iktisadi

cakların temlikinde de aynı şekilde geçerlidir. Gelecekteki alacakların temlikinde, temlik işlemi hükmünü alacağın doğumu anında doğuracak olmasına rağmen, devreden burada da ilk tasarrufla bağlı olacaktır. Bu nedenle inananın alacağın doğumu anına kadar alacak üzerinde yapmış olduğu ilk temlikle bağdaşmayan tasarrufları geçersiz olacaktır³²¹.

Bununla birlikte inanan yine de, inanılanın teminatını tehlikeye düşürecek veya zarara uğratacak tüm davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük özellikle temlikin borçluya haber verilmediği hallerde önem taşır. Zira temlik borçluya haber verilmediği takdirde, inanana veya inananın alacağı ikinci kez temlik ettiği şahsa iyiniyetle ödeme yapan borçlu BK m. 165 gereği borcundan kurtulmaktadır³²². Bunun dışında inanan devrettiği alacakla ilgili kendisine bir ödeme yapıldığı takdirde, bunu da derhal inanılana devretmek zorundadır³²³.

İnananın inanç anlaşmasından değil de doğrudan BK m. 168/II'den kaynaklanan diğer bir yükümlülüğü de, alacak hakkıyla ilgili bilgi ve belgeleri inanılana vermektir³²⁴. Yine inananın teminaten temlik edilen alacağın ödenmeyeceği veya bu alacağın borçlusunun diğer alacaklıları tarafından teminaten temlik edilen

güçlük içinde olan veya özellikle büyük projeler gerçekleştirmek isteyen şahıs ve firmaların birden fazla kredi kurumu ile kredi ilişkisi kurduğu ve bu şekilde arka arkaya toptan temliklerin yapıldığı görülmektedir. Yine bu şekilde alacaklar belirli kriterlere göre alacaklılara ödenmektedir (Aral, s. 128; Oktay Özdemir, s. 297). Ancak bu durumda dahi sadece ilk temlik geçerli olur.

- 321 Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 33 özellikle dn. 7; Oktay Özdemir, s. 296.
- 322 Bergmaier, s. 188; Aral, s. 128, 129. Bu durumda birinci temlik alacaklısının iki imkanı vardır. Ya inananın ikinci temlik sebebiyle uğradığı zararın tazminini ister, ya da sahip olmadığı bir alacağı tahsil eden ikinci temlikin alacaklısına karşı BK m. 61 vd. uyarınca sebepsiz zenginleşme davası açar (Kleyling, s. 38; Aral, s. 129).
- 323 Bergmaier, s. 188; Zobl, s. 510; Oktay Özdemir, s. 284. Bankaların, toptan temlik işleminde genellikle bu hususu da açıkça belirttikleri görülmektedir (Zobl, s. 517; Aral, s. 99).
- 324 Bergmaier, s. 187; Oktay Özdemir, s. 296. Ancak bu belgelerin verilmemesi temlikin geçerliliğine etki etmez (Kleyling, s. 37). Bu bilgi ve belgelerin kapsamı için bkz. Oğuzman/Öz, s. 938, 939. Özellikle gelecekteki alacaklar için doğdukları an itibarıyla alacak listesinin inanılana verilmesi bir yan borç teşkil etmektedir (Oktay Özdemir, s. 296). Yine uygulamada bankalar, özellikle toptan temliklerde temlik edenin periyodik olarak borçlu listelerini kendilerine göndermesini temlik sözleşmesine bir şart olarak eklemektedirler (Zobl, s. 517; Kleyling, s. 93; Aral, s. 99). Borçlu listesinin gönderilmesinin hukuki niteliği hakkında bkz. Aral, s. 119.

bu alacak üzerine haciz koydurduğu yönünde bir bilgisi olursa, inanılanı bu konuda derhal bilgilendirmesi gerekir³²⁵. Bunun dışında inananın, taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadığı taktirde, inanılan her istediğinde ona defterlerini gösterme borcu bulunmamaktadır³²⁶.

Doktrinde yer alan ağırlıklı görüşe göre, teminaten temliklerde ivazlı bir temlik söz konusu olduğundan, inanan BK. m. 169 gereği alacağın temlik anında mevcudiyetini garanti etmiş ve bundan doğan sorumluluğu üstlenmiştir³²⁷. Ancak eğer inanç anlaşmasında veya temlik anlaşmasında aksine hüküm yoksa, onun borçlunun aczinden sorumluluğu bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, teminaten temlik bakımından BK m. 169 hükmü uygulama alanı bulmaz³²⁸. Bu durumda esasen borçlu inananın, inanılana karşı olan asıl borcu ve bu borçtan ötürü sorumluluğu devam etmektedir. Dolayısıyla, teminat amacıyla devredilen alacağın mevcut olmaması veya teminaten devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle tahsil edilememesi halinde inanılan, teminat altına alınan ana alacağın takibine girişebilecektir. Bu nedenle ana alacağın ifasını temin etmek üzere yaratılan bu ek imkanın sonuçsuz kalması nedeniyle inananın ayrıca bir sorumluluk altına girdiği söylenemez, ayrıca bu durum inanılana bir fayda da sağlamaz. Çünkü o her halükarda ana alacağı takip edebilir. Buna rağmen uygulamada özellikle bankaların inanç anlaşmasına bu yönde hükümler koydukları görülmektedir³²⁹.

Son olarak, inanç konusunun paraya çevrilmesinde inanan, eğer borçtan şahsen sorumlu ise, teminatın karşılamadığı borcun, kalan kısmını da doğrudan doğruya ödemek mükellefiyeti altındadır³³⁰.

³²⁵ Bergmaier, s. 188; Oktay Özdemir, s. 296.

³²⁶ Bergmaier, s. 187. Bununla birlikte bankalar, verdikleri kredinin teminatını teşkil eden toptan temlik işleminde genellikle bankanın temlik edenin defterini kontrol etme veya ettirme hakkını açıkça saklı tutmaktadırlar (Zobl, s. 517; Aral, s. 99).

³²⁷ Zobl, s. 509 N. 1624; Bergmaier, s. 195 vd.; Bucher, s. 16; Özsunay, s. 117; Oktay Özdemir, s. 284.

³²⁸ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 156 vd. özellikle s. 157 dn. 11; Bucher, s. 16. Yine bu anlamda Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 82 N 311.

³²⁹ Oktay Özdemir, s. 284.

³³⁰ Zobl, s. 515; Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 83, N 316; Özsunay, s. 153; Öztürk, s. 150.

2. İnananın Hakları

İnanan borcunu ödediği takdirde teminat amacıyla devredilen alacağın kendisine iadesini isteyebilir³³¹. Aynı şekilde, teminat konusu alacak paraya çevrildikten ve ana alacak alındıktan sonra, artan kısmın kendisine iadesini de talep edebilir.

Ayrıca inanan, inaçlı sözleşmeyle gerçekleştirilmek istenen amacın buna elverişli olduğu derecede inanılana talimat vermek hakkını haizdir³³².

B) Dış İlişki Bakımından

İnaçlı işlemlerde inaç anlaşmasına taraf olmayan kişiler, üçüncü kişilerdir³³³. Bu kişilerin, çok defa inaç anlaşmasından haberleri yoktur. Bu nedenle hukuki görünüm ile gerçek durum arasındaki farklılığın hukuki güvenlik bakımından tehlike oluşturmaması, yasadan veya dürüstlük kuralından doğan menfaatlerin korunması için inananın sağlanmak istenen korunma ihtiyacının sınırlanması gerekir³³⁴.

Öncelikle inaçlı işlemlerde, üçüncü şahısların inanılardan yaptıkları iktisaplar geçerlidir. Bu bakımdan, üçüncü şahısların inanılardan yaptığı her iktisap, alacak hakkının sahibi olmayan dan yapılan bir iktisap olmayıp, doğrudan doğruya gerçek alacaklıdan yapılmış bir iktisaptır. Hatta üçüncü kişiler inaç anlaşmasından haberdar olsalar dahi inanılardan elde ettikleri iktisaplar geçerlidir³³⁵. İnanılan hem iç ilişkide hem de dış ilişkide tam hak sahibi olduğu için, sübjektif iyiniyetle ilgili problemler burada söz konusu olmamaktadır³³⁶. Bu gibi durumlarda inananın inanıla-

331 Özsunay, s. 153; Öztürk, s. 149.

332 Özsunay, s. 153; Öztürk, s. 150.

333 Özsunay, s. 179.

334 Özsunay, s. 179; Öztürk, s. 151; İnanan, yaptığı inaçlı sözleşmenin riskini, sonuçlarını önceden hesaba katarak hareket etmesi gereken kişidir. İnananın korunmaya kalkışılması, bu anlamda ona inanılana kazandırdığı teminat konusu alacak üzerinde inaç sözleşmesinden doğan kişisel hakları dışında bazı haklar tanınması, sözleşme emniyetini ortadan kaldırır. Üstelik teminaten devredilen alacağı inanılardan iktisap eden üçüncü kişileri de zor durumda bırakır. Esasen bu inaçlı sözleşmenin bünyesine de aykırı düşer. İnaçlı sözleşmenin konusunu teşkil eden alacağı devralan üçüncü kişinin hakkının inananın hakkından daha fazla korunması gerekir.

335 Bergmaier, s. 162; Kleyling, s. 20.

336 Oftinger/Bär, Syst. Teil, s. 78, 79 N 296; Zobl, s. 505; Özsunay, s. 115.

na karşı kişisel bir talep hakkı mevcut olmakla birlikte, üçüncü kişilere karşı bir talep hakkı yoktur. Ancak, Borçlar Kanununun m. 41/II hükmü şartlarının gerçekleşmesi halinde, yani üçüncü kişi, sırf inanana zarar vermek kasdı ile inanılanı sahip olduğu hakkı kötüye kullanmaya teşvik etmişse, inanan üçüncü kişilere karşı bu hüküm uyarınca tazminat talebinde bulunabilir. Ancak bunun için de sevk ve teşvikin ahlaka aykırı bir şekilde, sırf inanana zarar vermek kasdı ile yapılmış olması gerekir³³⁷.

İnançlı alacak temliklerinde üçüncü kişiler açısından özellikle, teminat maksadıyla devrolunan alacağın borçlusu önem taşır³³⁸. Alacağın teminat amacıyla temliki, sıradan bir alacak devrinin bütün hukuki sonuçlarını doğurduğundan, üçüncü şahıs borçlunun hukuki durumu da, normal bir alacak devrindeki borçlunun durumundan farksızdır. Bu açıdan inançlı devirlerde de borçlu BK m. 165 ve BK m. 166 ve 167 hükümlerinin sağladığı hukuki korumadan faydalanır³³⁹.

Öncelikle teminat alacağının borçlusu, BK m. 165 uyarınca, inanan veya inanılan tarafından devir kendisine bildirilmeden önce, inanana iyi niyetle ödemedede bulunursa, bu ödeme ile borcundan kurtulacaktır³⁴⁰. Bunun gibi alacağın inançlı temlikinde, alacağın kime ait olduğu konusunda bir çekişme mevcut ise, ki özellikle borçluya ihbar edilen teminaten temliklerde borçlu genellikle kime ödeme yapması gerektiğini kesin olarak bilemez; teminat alacağının borçlusu ödemededen kaçınmak ve teminat alacağını mahkemeye tevdi etmek suretiyle yine borcundan kurtulabilir (BK m. 166/I)³⁴¹.

Alacağın devrinde BK m. 167'nin getirdiği korumadan da, inançlı temliklerde kıyas yoluyla her üçüncü şahıs borçlu faydalanabilir. Bu maddeye göre borçlu, devredene (inanana) karşı temlike vakıf olduğu sırada sahip olduğu defileri, devralan şahsa (inanılana) karşı da ileri sürebilmektedir³⁴². Burada herşeyden

³³⁷ Bergmaier, s. 163; Kleyling, s. 20; Özsunay, s. 115, 179 ve 191, Tandoğan; Özel Borç İlişkileri, s. 552; Tandoğan, İnananın Korunması, s. 83, Öztürk, s. 151.

³³⁸ Özsunay, s. 179.

³³⁹ Bergmaier, s. 202; Özsunay, s. 180.

³⁴⁰ Zobl, s. 511.

³⁴¹ Kleyling, s. 26.

³⁴² Burada defî terimi teknik anlamda kullanılmamakta, itirazları da kapsayan geniş bir anlam taşımaktadır (Oğuzman/Öz, s. 945).

önce alacağın varlığıyla ilgili itirazlar söz konusudur. Böylece üçüncü şahıs borçlu, teminat alacağının ehliyet noksanlığı veya şekil şartına aykırılık gibi sebeplerle doğmadığını; bozucu bir şartın gerçekleştiğini veya geciktirici bir şartın henüz gerçekleşmemiş olduğunu veya borcunun ifa, yenileme, takas, ibra vs. şekillerde sona ermiş olduğunu inanılana karşı dermeyan edebilir³⁴³.

Bu itirazların yanında borçlu, teminat alacağı dolayısıyla devredene karşı haiz olduğu teknik anlamda defileri de, devralana karşı ileri sürebilir. Özellikle ödemezlik defisi bu durumda önem taşır. Borçlu keza, alacağın zamanaşımına uğradığı defini de inanılana karşı ileri sürebilir. Böylece borçlunun durumunun, alacağın devri ile ağırlaşmamasını sağlayan bütün defisi ve itirazlardan teminat alacağının borçlusu da faydalanmaktadır³⁴⁴.

Borçlu temlik tasarrufi işleminin geçersizliğini de ileri sürebilir. Böylelikle borçlu, alacağı devraldığını ileri süren inanılana karşı, temlikin taraflardan birinin ehliyetsizliğini, temlik yapan inananın tasarruf yetkisinin olmadığını, temlikin şekle uygun yapılmadığını veya alacağın temlik edilemeyecek bir alacak olduğunu ileri sürebilir. Bununla birlikte, taraflar arasında alacağın temlik edilemeyeceği şartı kararlaştırılmış olsa dahi, bu şart alacağına ilişkin senette belirtilmemişse, borçlu alacağın temlik edilemeyeceği savunmasını, alacağı bu senede güvenerek devralan inanılana karşı ileri süremez (BK m. 162/II)³⁴⁵.

Yine burada belirtilmesi gereken son bir husus da borçlunun, inanan ile inanılan arasındaki inanç sözleşmesinin geçersizliğine dayanamayacağıdır³⁴⁶. Zira alacağın temlik işlemi sebepten soyut bir hukuki işlemdir. Bu nedenle borçlu özellikle, inanç anlaşmasında inanılanın inananına karşı alacağı tahsil etmeme veya alacağı tekrar inananına devretme yükümlülüğü altına girdiğinden ba-

³⁴³ Özsunay, s. 180; Bergmaier, s. 202; Bununla birlikte, borçlu BK m. 18/II hükmü uyarınca yazılı bir borç ikrarına inanarak alacağı iktisap eden inanılana karşı, teminat amacıyla devredilen alacağın muvazaalı olduğunu ileri sürülemez (Oğuzman/Öz, s. 930 vd; Özsunay, s. 180 dn. 7; Bergmaier, s. 203 vd).

³⁴⁴ Bergmaier, s. 202; Özsunay, s. 180.

³⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 945; Zobl, s. 511; Bucher, s. 11.

³⁴⁶ v. Tuhr, Allg. Teil, s. 199; Bergmaier, s. 207; Zobl, s. 511.

hisle, alacağı inanılana ödemekten kaçınamaz³⁴⁷.

VIII. İnançlı Teminaten Temlik İlişkisinin Sona Ermesi

Her şeyden önce, inançlı işlem ile varılmak istenen amaç gerçekleştirildiğinde bu işlem sona erer. İnançlı alacak temliklerinde bu durum, borcun tamamen ödenmesi veya alacaklının başka bir şekilde tatmin edilmesiyle gerçekleşmiş olur³⁴⁸. Bunun dışında taraflar inanç anlaşmasında başka sona erme sebepleri de düzenleyebilirler.

Ayrıca borçlar hukuku alanında sözleşmeyi sona erdiren sebepler inançlı işlemi de sona erdirir.

Bunun dışında karma inançlı işlemlerden biri olan alacağın teminat amacıyla temlikinde inanılanın ölümü ile inançlı ilişki sona ermez. Külli halefiyet kuralları uyarınca inanç konusu inanılanın mirasçılara intikal eder ve inançlı ilişki artık inanan ile inanılanın mirasçıları arasında devam eder³⁵⁰. Yine inananın ölümü halinde kural olarak inançlı ilişki sona ermez, inananın tüm diğer haklarıyla birlikte, alacağın iadesine ilişkin talep hakkı da külli halefiyet kuralları gereğince onun mirasçılara geçer³⁵¹.

347 v. Tuhr, Allg. Teil, s. 199.

348 Özsunay, s. 184, Öztürk, s. 156.

349 Özsunay, s. 185, 186.

350 Özsunay, s. 187.

351 Özsunay, s. 180.

KAYNAKÇA

- Aral, Fahrettin; Topyekün Temlik**, AÜHFD, C. 42 (1992-1994), Sayı 1-4, s. 93-140.
- Bergmaier, Hans; Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht**, Aarau, 1945.
- Bucher, Eugen; Kreditsicherung durch Zession**, in: **Probleme der Kreditsicherung**, Berner Tage für die juristische Praxis 1981, Bern, 1982, s. 9 vd.
- Engin, B. İlkay; Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, 2002.
- Engin, B. İlkay; İfa Uğruna Edim**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 839-862.
- Davran, Bülent; Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul 1972.
- Dayınlarlı, Kemal; Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Ankara, 1993.
- Helvacı, İlhan; Türk Medeni Kanununa göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul 1997.
- Kleyling, Thomas F.; Zession –Unter Besonderer Berücksichtigung der Globalzession- und Forderungsverpfandung als Mittel zur Sicherung von Krediten**, Basel 1979.
- Kuntalp, Erden; Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk**; Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995.
- Oftinger, Karl /Rolf, Bär; Das Sachenrecht Zweite Abteilung Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand**, 3. Auflage, Zürich 1981.
- Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut** **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Dördüncü Bası İstanbul, 2005.

- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**
Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2004.
- Özdemir, S. Oktay; Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri**, İÜHFM C. LVII. S. 1-2, 265-299.
- Özkaya, Eraslan; İnançlı işlem ve Muvazaa Davaları**, Ankara, 1999.
- Özmen, İhsan/ Özkaya, Eraslan; Muvazaa Davaları**, Ankara, 1993.
- Özsunay, Ergun; Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, 1968.
- Öztürk, Gülay; İnançlı İşlemler**, Ankara, 1998.
- Serozan, Rona; Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 987-1014.
- Sirmen, Lale; Alacak Rehni**, Ankara 1990.
- Sirmen, Lale; Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, 1992.
- Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 3. Bası, Ankara 1987.
- Tandoğan, Haluk; İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK md. 393'ten Yararlanma Olanağı**, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul, 1977, s. 73 vd.
- Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop; Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993.
- von Tuhr, Andreas; Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts**, Zweiter Band. Zweite Hälfte, Berlin 1957.
- Zobl, Dieter; Das Sachenrecht, 2. Abteilung Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB**, 2. Auflage, Bern, 1982.