

# KAMU İDARELERİNİN BORÇLU TARAF OLARAK YER ALDIĞI SÖZLEŞMELERDE ALACAĞIN TEMLİKİ

Mükremin UZUN\*

## ÖZET

Kamu idareleri, mal ve hizmet alımları ya da yapım işleri dolayısıyla gerçek ya da tüzel kişilerle sözleşme yapmakta ve borçlu sıfatı ile ödeme yükümlülüğü altına girmektedirler. Alacağın temlik, alacaklının tasarrufi bir işlemi olup sözleşmede aksi belirtilmedikçe, borçlunun, başka bir deyişle idarenin rızasına bağlı değildir. Bu sebeple, alacağın temlik ile karşı karşıya kalan bir idare, alacağı devralan üçüncü kişiye karşı borçlu haline gelir.

Uygulamada, kamu idareleri ile yükleniciler arasında çeşitli anlaşmazlıkların ortaya çıkmamasını sağlamak ve alacağın temlik kurumunun suiistimalini önleyerek kamu yararını koruyabilmek amacıyla, idare ile asıl alacaklı arasında yapılan ilk sözleşmede temlik sınırlayan veya yasaklayan bazı maddelerin konulması elzem görünmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Temlik, Alacağın Temlik, Kamu Sözleşmeleri, Kamu İdareleri.

## ASSIGNMENT OF RECEIVABLES IN THE CONTEXT OF CONTRACTS WITH PUBLIC ENTITIES AS THE DEBTOR

### ABSTRACT

Public entities sign contracts with real and legal persons for purchases of goods and services, or construction works; and incur liabilities as debtor. Unless otherwise is stated in the contract, assignment of receivables is under the discretion of the debtee, not of the debtor, namely, the public entity. Therefore, an entity faced with an assignment of receivables becomes indebted to the third party that takes over the receivables.

In practice, adding certain clauses that limit or prohibit assignment to the initial contract signed between the entity and the debtee is considered as necessary in order to avert conflicts between the entity and the contractor and to protect the public interest by preventing abuse of the assignment of receivables concept.

---

\* Sayıştay Uzman Denetçisi

**Key Words:** Assignment, Assignment of Receivables, Public Contracts, Public Entities.

## 1. GİRİŞ

Ticari ve ekonomik hayatın bir gereği olarak ortaya çıkan “*alacağın temliki*”, borçlu ve alacaklı taraf arasında yapılan borç sözleşmesinin nispiyeti ilkesinin bir istisnasıdır. Temlik sözleşmesi (temlikname) ile alacak devredilmekte; ancak alacağın özü muhafaza edilerek şahıslarda bir değişiklik yapılmaktadır. Başka bir ifadeyle, borçlu ve alacaklı tarafla beraber, alacağı temellük eden (devralan) taraf arasında kısmi ve mahdut (sınırlı) bir halefiyet meydana gelmektedir. Temlik konusu olan “*alacağı talep hakkı*”, temlik sözleşmesinin yapılmasıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın, asıl borçlu ve alacaklı dışında üçüncü bir kişiye geçmektedir. Temlik için alacağın muaccel olması (hemen tahsil edilebilir durumda olması) şart değildir. Borçlusu ve miktarı belirli olan bir alacak temlik edilebilir.

Temlik sözleşmesinin konusu borç ilişkisi değil, bu ilişkinin içinde var olan alacak hakkı devredilir. Temlik eden tarafın borç ilişkisi sebebiyle borçlusuna karşı mevcut mükellefiyetleri temlike rağmen devam eder. Örnek olarak, bir yüklenicinin eser sözleşmesi gereğince yapmakta olduğu binada, kendi payına düşen bağımsız bölümün üçüncü kişiye temliki, hukuki olarak geçerli bir işlemdir. Ancak, bağımsız bölümü temellük edenin (devralanın) bu şahsi hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için, yüklenicinin edimini yerine getirmiş (bağımsız bölümün inşaatını bitirmiş) olması gerekir.

Alacak hakkının temliki tasarrufi bir işlemdir: Yeniden hak ve borç doğurmaz. Sadece mevcut hakların devri temin edilir. Alacaklının alacağını temlik etmesi halinde; alacak, temellük eden kişiye geçer. Temlik eden, artık borçlu ile ilişkisini kesmiştir ve borcun ifasını isteyemez. Bu sebeple temlike konu olan alacak hakkının sınırlarının tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır. Çünkü, temlik işlemi ile temlik esnasında mevcut durumdaki hakların yanında mahkeme safahatına dair haklar da devir işlemine konu edilmiş olmaktadır.

Çalışmada söz konusu edilen “*idare*”, mal veya hizmet satın alan veya taahhüt işi yaptırması sebebiyle borçlu taraf durumunda olan kamu idarelerini; “*yüklenici*” ise, idareye mal veya hizmet satması veya inşaat işi yapması sebebiyle alacaklı taraf olarak gerçek veya tüzel kişileri temsil etmektedir.

## **2. GENEL OLARAK ALACAĞIN TEMLİKİ**

Temlik, en kısa ifadesiyle *“bir hakkın diğer bir kimseye geçirilmesi”* (TDK Sözlüğü), alacağın temliki ise *“alacağın devredilmesi”* anlamına gelmektedir. Alacağın temliki ile *“alacak hakkı”* başkasına geçer. Alacağın temliki, borç ilişkisinden doğan alacak haklarının, *“alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesidir”* (Kardeş, 2004: 37). Temlik (devir) işleminde, *“alacak”* aynı kalmakta, yeni bir alacak meydana gelmemekte, buna mukabil *“alacağı talep hakkı”* başkasına devredilmektedir (Uygun, 2003: 4367). Bu sebeple alacağın temliki, mevcut bir alacağın *“alacaklısının değiştirilmesi”* işlemidir (Eren, 2001: 212).

### **2.1. Alacağın Temliki ve Temlik'in Hukuki Mahiyeti**

Borç ilişkisinden doğan alacağını, üçüncü kişiye devreden alacaklıya *“temlik eden”*, bu alacağı devralan üçüncü kişiye *“temellük eden”* veya *“lehine temlik edilen”* denir. Temliki tazammun eden (temliki içine alan, gösteren) belge ise *“temlikname”* olarak adlandırılır (Kardeş, 2004: 999). Bu durumda borçlu, *“temlik edilen alacağın borçlusunu”* durumuna geçer. Alacağı temellük eden (devralan) üçüncü kişi, eski alacaklının yerine geçmiştir. O halde, alacağın temlikinde, borcun özü muhafaza edilerek, şahıslarda bir değişiklik olmakta ve bir çeşit *“halefiyet”* meydana gelmektedir (Uygun, 2003: 4367).

Alacağın temliki; *“tam üçüncü şahıs yararına sözleşme”*, *“mükellefiyetli bağışlama”*, *“ölüme bağlı tasarruflar”*, *“alt istisna sözleşmesi (taşeronluk)”*, *“vedia (emanet) sözleşmesi”*, *“temsil”* ve *“seçimlik borç”* gibi *“müteselsil alacaklılık ilişkisine benzer”*, başka bir deyişle *“alacaklılar arası teselsüle benzer”* (Acar, 2003: 221) hukuki ilişkilerden biridir.

Borç ilişkisinde, alacağı temellük eden yani devralan (lehine temlik yapılan) üçüncü kişi, eski alacaklının yerine geçer. Bu sebeple eski alacaklının yerine geçen üçüncü kişi, gerçek kişi olabileceği gibi, hukukun kendisine hak ve borç sahipliği tanıdığı tüzel kişi de olabilir.

### **2.2. Temlik Çeşitleri**

Temlik'e konu olan alacak hakkı, alacaklının tek taraflı bir hukuki işlemi ile değil, üçüncü kişi ile yani temellük eden ile yapılan yazılı bir sözleşme sebebiyle bu kişiye geçmiş olur. Ancak, bir temlik işlemi, her zaman

bu süreçten geçerek tamamlanmış olmaz. Kimi zaman, temlik'e konu olan alacak, alacaklının iradesine bağlı olmaksızın devire konu olabilir.

Temlik, ortaya çıkış sebebine göre üç gruba ayrılabilir: Bunlar; *"iradi veya rızai temlik"*, *"kazai temlik"* ve *"kanuni temlik"* tir.

Temlik işlemi, tarafların hür ve serbest iradeleriyle ve yazılı bir sözleşmeye dayanılarak yapıldığında, buna iradi temlik veya rızai temlik denir. İradi temlikte; temlik eden, tamamen şahsi ve hür iradesi ile hareket ederek alacağını muayyen (belirli) bir kişiye devretmektedir.

Kazai temlik, mahkeme kararı ile geçerlilik kazanan temliktir. Bu tür temlikte bir alacak, mahkeme kararı ile başka bir kişiye aktarılır. Kanuni temlik ise, bir kanun hükmüne istinaden gerçekleşen temliktir. Kanuni temlikte bir alacak, kanun hükmünün icra edilmesi maksadıyla devire konu olmaktadır.

### **3. TEMLİK İŞLEMİNİN ÖZELLİKLERİ**

Temlik işleminin hukuki olarak geçerli olabilmesi için işlemin konu, şekil şartları ve alacağın özellikleri açısından da geçerli olması gerekmektedir. Konu, şekil şartı veya alacakta meydana gelebilecek bir sakatlık, temlik işlemini de sakatlayacak, işlemin geçersiz olmasına sebep olacaktır.

#### **3.1. Geçerlilik Bakımından Temliknamenin Konusu**

Temlik işleminin hukuk düzeni içinde geçerli bir sonuç doğurabilmesi için, temlik sözleşmesine kaydedilecek alacağın konusu önem taşımaktadır. Öncelikle şunu bilmek gerekir ki, temlik sözleşmesinin konusu alacak değil, *"alacak hakkı"* dir. Temlik, bir çeşit *"devir"* işlemidir; bu sebeple, temlik işleminin konusu, borç ilişkisi değil, borç ilişkisinden doğan alacak hakkıdır.

Ancak, herhangi bir şekilde ortadan kalkan veya feshedilen alacak veya hakkın devrine ilişkin temlikname, hukuken bir değer taşımaz (Yargıtay, 14.HD, E:3995, K:5773, T:20.09.1988). Mevcut olmayan bir hakkın temliki, temlik edilen kişiyi alacaklı durumuna getirmez (Yargıtay, 4.HD, E:1983, K:2958, T:31.05.1974). Lehine temlik edilen (devir yapılan) kişinin alacaklı durumuna geçebilmesi için, bir alacak hakkının devredilmesi gerekir. Çünkü alacağın temliki ile *"alacak hakkı"*, bunu devralan üçüncü kişiye geçmektedir. Temellük eden (devralan), daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder (elde eder) ve bunun üzerinde tasarruf etme

yetkisini kazanır. Bu yüzdendir ki, alacağı temellük eden, *“alacaklının mümessili değil, bizzat alacaklısı”* olur (Eren, 2001: 1212).

Bir alacağın temlike konu olabilmesi için, kanun tarafından yasaklanmamış olması gerekir. Kanun tarafından herhangi bir şekilde yasaklanmış olan alacaklarda temlik işlemi geçersiz kabul edilir. Örnek vermek gerekirse; Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’un 12. maddesine göre; sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, kiracı, kiraladığı yeri kısmen veya tamamen başkasına kiraya veremez, faydalanma hakkını veya sözleşmesini devredemez. Aksi halde, kiracının yapacağı temlik işlemi geçerli değildir.

### **3.2. Temlik İşleminin Şekil Şartı**

Borç ilişkisinde, borç veya alacağı doğuran olayın kayda geçirilmesi, borç ilişkisinin şartları, tarafların hangi durumlarda neler yapacaklarının esas ve usulleriyle tespiti ancak yazılı bir akit (sözleşme) ile mümkündür. Temlikname (devir senedi) bir tür sözleşmedir. Sözleşmelerin geçerliliği, ilke olarak özel bir şekle tabi değildir (BK:11)<sup>1</sup>. Ancak, *“tarafların menfaati”* ve *“hukuki emniyeti”* için Kanun, bazı sözleşmelerin yapılmasını özel şekle tabii kılmıştır.

Alacağın temliki, temlik eden ile temellük eden arasındaki hukuki bir işlem, başka bir ifade ile bir *“sözleşme”*dir. Temlike konu olan alacak hakkı, alacaklının tek taraflı bir hukuki işlemi ile değil, üçüncü kişi ile yani temellük eden ile yapılan sözleşme sebebiyle bu kişiye geçmiş olur. Temlikname’nin hukuk düzeninde anlamlı olabilmesi, bir hüküm doğurabilmesi için belirli şartları haiz olması gerekir.

Temlik sözleşmesinin geçerlilik şartlarından birincisi, yapılacak sözleşmenin yazılı olmasıdır. Konuyu düzenleyen Borçlar Kanunu’nun 163. maddesine göre; *“Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça, alacağın temliki muteber olmaz. Bir alacağın temlikini vaadetmek, hususi şekle tabi değildir.”* Buna göre, temlik belgesi (temlikname), yazılı olmadıkça herhangi bir geçerlilik ifade etmez. Temliğin geçerli olabilmesi için yazılı olması yeterlidir

---

<sup>1</sup> Alacağın Temliki, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni “Türk Borçlar Kanunu”nda; “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” başlıklı Beşinci Bölüm ve “Alacağın Devri” başlıklı Birinci Ayrım’da 183 ve devamı maddelerde yer almıştır. Yeni Kanun, temlike ilişkin ifadeleri sadeleştirmekle birlikte, hükümlerde esaslı değişiklikler öngörmemiştir.

(Yargıtay, 14.HD, E:5443, K:8286, T:23.12.1986). Burada öngörülmüş olan şekil “geçerlilik şartı” olduğundan, “yazılı” şekil şartına uyulmadan yapılan temlik sözleşmesi geçerli değildir (Engin, 2002: 21). Yazılı şekilde düzenlenmemiş bir alacağın temlikini, temlik edenin veya vekilinin mahkeme huzurunda kabul etmesi, temlike sıhhat kazandırmaz, geçerli hale getirmez (Uygur, 2003: 4420).

Temliknamenin geçerlilik şartlarından ikincisi, senedin “imzalı” olmasıdır. İmzalı olmayan bir temlikname geçerli değildir. Geçerli olmayan bir belge/senet sebebiyle taraflar hak ve borç iddiasında bulunamazlar. İmza, Borçlar Kanunu’na uygun şekilde üzerine borç alan kimsenin “el yazısı” ile olmalıdır (Dayınlarlı, 2000: 98). Temlike ait yazılı belgede (temliknamede), “temlik edenin imzası”nın bulunması yeterlidir (Uygur, 2003: 4420). Temellük edenin imzasının bulunması, temlik senedi için bir “geçerlilik şartı” değildir.

Kolayca anlaşılacak bir açıklıkta “alacak miktarı”, “temlik edenin adı”, “temlik etme iradesi”nin kayıtlı olması, temliknamenin diğer geçerlilik şartlarındandır. Temliknamelerde miktarın yazılması mecburiyeti, sadece temlik için değil, aynı zamanda vergilendirme için de önem taşımaktadır. Damga Vergisi Kanunu’nun “Belli Para Gösterme Mecburiyeti” başlıklı 11. maddesinde; “... temlik edilen para miktarının veya azami haddinin gösterilmesi” gerektiği hükme bağlanmıştır.

Temliknamenin şekil şartı ile alakalı olarak Yargıtay, aşağıdaki kararı vermiştir: Davacı, Asliye Ticaret Mahkemesi’nin ilamıyla, “Davanın kabulü ile teminat mektubu bedeli 10.000-TL’nin davacı bankanın Suadiye şubesinde, faizsiz bir hesapta depo edilmesine” şeklinde karar verildiğini, karardan sonra kararın gereğinin yerine getirilmesi için B-bank ile “rehin blokaj sözleşmesi” yapıldığını ve bankada hesabı bulunan XALM Kimya A.Ş.’nin hesabına rehin blokajı yapıldığını; ancak, alacağı temlik alan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) XRCT A.Ş.’nin takip başlatarak icra emri göndermek suretiyle 42.000 TL’nin tahsilini talep ettiğini, depo kararı yerine getirildiği halde, depo edilen miktarın dışında alacak varmış gibi talep başlatıldığını bildirerek temyiz müracaatında bulunmuştur. Yargıtay, davalılar arasında dava konusu alacakla ilgili temlikname bulunmadığı, davalıların kabulünde olduğu gibi, dosya içeriğinden de bu durumun anlaşıldığını, alacakla ilgili olarak bir temlik işlemi varmış gibi temlik alan sıfatıyla XRCT A.Ş. hakkında hüküm kurulmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir (Yargıtay, 19.HD, E: 2008/6913, K: 2009/3031).

### **3.3. Temlik'e Konu Alacağın Özellikleri**

Bir alacağın temlike konu olabilmesi için bazı özellikleri taşıması gerekir. Bunlardan biri, alacağın elde edilme süresi ile ilgilidir. Temlik için alacağın "*muaccel*" olması şart değildir (Uygur, 2003: 4369).

Borçlusu ve miktarı kayıt altına alınmış, gelecekte tahsil edilebilecek bir alacak da temlik edilebilir. Ancak bu durumda; borçlunun içinde bulunduğu ekonomik ve mali şartlar ile alacağın miktarı makul olmalıdır. Bir kimsenin şahsiyet haklarını ve ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan, çok uzun süreli veya bir kimsenin ömrü boyunca üçüncü kişilere karşı doğmuş veya doğacak bütün alacaklarının başkasına temlik edilmesini öngören işlemler geçersizdir (Uygur, 2003: 4369).

Bir yüklenicinin sözleşmeye binaen yaptığı iş mukabilindeki alacağı, sözleşme hükümlerine muvafık (uygun) olarak taahhüt ettiği işleri tam olarak yerine getirmesi halinde doğacak bir alacaktır ve ancak bu halde temlik mümkündür. Yazılı bir sözleşme ile doğması muhtemel hakkı veya alacağı temellük eden kişi, ancak yüklenicinin mükellefiyetlerini yerine getirmesi halinde borçlu tarafa karşı, temellük ettiği hakkı veya alacağı ileri sürebilir (Yargıtay, 14.HD, E:2001/7306, K:2001/7991, T:16.11.2001). Yüklenicinin, anlaşma hükümlerine uygun olarak iş yapmaması halinde; alacak, tahakkuk etmeyecektir.

Sözleşme şartlarına göre, "*fiili ve hukuki bitmişlik*" birlikte aranmalıdır (Yargıtay, 14.HD, E:2001/7306, K:2001/7991, T:16.11.2001). Yüklenicinin, idare ile sözleşmeye binaen yaptığı işlerde esas olan ve idarenin yapacağı ödemelere dayanak olacak nokta, sadece işin hakediş üzerinde tamamlanması değil, aynı zamanda fiili/ fiziki olarak da bitirilmiş olmasıdır. Yüklenicinin edimini yerine getirmemesi, ödemeyi yapacak olan kamu idaresi bakımından "*ödemezlilik def'i*" olarak ileri sürülebilir.

Ödemezlilik def'i, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin diğer taraftan edimi isteyebilmesi için önce kendi edimini yerine getirmiş veya yerine getirmeye hazır olduğunu karşı tarafa bildirmesidir. Kamu idarelerine iş yapan, mal veya hizmet satan yüklenicinin, idareden ödeme yapmasını talep edebilmesi için, yapmayı taahhüt ettiği işleri tamamlamış olması gerekir.

Aşağıya birer hükmünü aldığımız doktrin ve mahkeme kararları, bu konuya örnek gösterilebilir:

- Borç ilişkisinde; temlik eden, temlik işleminden sonra da sözleşmeye istinaden *“alacaklı sıfatı”*nı devam ettirir (Eren, 2001: 1222).
- Yüklenici, edimini yerine getirmişse *“şahsi hak”* kazanır ve ... şahsi hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir (Yargıtay, 14.HD, E:5443, K:8286, T:23.12.1986).
- Yüklenicinin eser sözleşmesi uyarınca, yapmakta olduğu binada payına düşen bağımsız bölümün üçüncü kişiye temliki geçerli olmakla birlikte, temellük edenin bu şahsi hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için, *“yüklenicinin edimini yerine getirmiş olması”* gerekir (Yargıtay, 14.HD, E:3890, K:4149, T:12.06.2000).
- Yüklenicinin, kişisel hakkını devredebilmesi için, bu *“hakkı kazanmış olması”* gerekir. Aksi halde, temellük eden üçüncü kişinin talep hakkı doğmaz (Yargıtay, 14.HD, E:5091, K:7777, T:15.09.1992).

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince davalılara temlik edilen bağımsız bölümlerin yükleniciye düştüğü ve arsa maliklerince davalılara temlik edildiği bir davada; yüklenici tarafından inşa edilen yapıların imar mevzuatına aykırılık teşkil ettiği, *“yıkım”* ve *“para cezası”* kararı tesis edildiği tespit edilmiştir. Bilahare Yargıtay şu kararı vermiştir: *“Davalıların, binanın bağımsız bölümlerini edinme sebepleri, yüklenicinin edimini tam olarak ifa etmesine bağlıdır. Yüklenicinin, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcunu yasalara ve sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirmediği gözetildiğinde; onun edimine bağlantılı olarak bağımsız bölümleri satın alanların edimlerinin korunmasına kanuni açıdan imkan bulunmamaktadır”* (1.HD, E: 2010/3851, K: 2010/7019).

Alacak hakkında icra takibi başlatılan başka bir davada ise; gayrimenkul ile alakalı temlike ilişkin tasarruflar hakkında, İcra Müdürlüğü'nün *“takip dosyasındaki alacak miktarı ile sınırlı”* olmak üzere iptaline karar verilmiştir (Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesi, E: 2006/172, K: 2008/165).



### **3.4. İkinci Temlik İşleminin Geçerliliği**

Bir kişinin, idareden tahsil edilebilir durumdaki alacağını temlik ettikten sonra, aynı alacağı başka bir kişiye temlik etmesi mümkün müdür? Böyle bir temlik işlemi, hukuki olarak geçerli bir işlem midir? İlk temlik yapıldıktan sonra, aynı alacak üzerinde ikinci temlikin yapılması, temlikin önemli konularından biridir.

Birden fazla alacaklı arasında, edim bölünebilir nitelikte ise, “kısmi alacaklılık” ilkesinin geçerli olduğu kabul edilir (Acar, 2003: 35). Başka bir ifadeyle birden fazla alacaklı söz konusu ve edim bölünebilir nitelikte ise, alacaklılardan her biri, borcun ifasını kısım kısım talep edebilir. Bu durumda her bir alacaklı için ayrı ve bağımsız bir alacak hakkından söz edilir.

Alacaklının, aynı alacağı birden çok kişiye temlik etmesine sebep olan temel saik, yazılı şekilde düzenlenen temlik sözleşmesinin, bu sözleşmenin tarafı olmayan kişiler açısından aleniyet sağlayan bir fonksiyonunun bulunmamasıdır (Aral, 1992: 126).

Çift temlik halinde; ilk (eski) temlik işlemi geçerlidir. Bu husus, temlikin bir tasarruf işlemi olmasının sonucudur. Zira tasarruf işlemlerinde “öncelik ilkesi” geçerlidir ve alacağı yeni devralanın eski temliki bilip bilmemesi önemli değildir (Aral, 1992: 105).

Alacak hakkı, birden çok temlike konu olmuşsa, tasarruf işlemlerinde geçerli olan “öncelik ilkesi” sebebiyle, zaman yönünden önce yapılmış temlik geçerli olur. Yapılan temlik ile alacak hakkı, zaman bakımından ilk devralana kesin olarak geçmiş bulunduğu ve temlik eden alacaklının da böyle bir alacak üzerinde artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından “ikinci lehine yapılan temlik”, hüküm ve sonuç doğurmaz; yapılan temlikler geçersizdir (Eren, 2001: 1217). Geçerli bir temlik işlemi üzerine, devreden bu sıfatını ve dolayısıyla alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmiş olduğu için, aynı alacağın yeniden temliki mümkün değildir (Engin, 2002: 19).

Aynı alacak için iki temlik aynı zamanda yapılır veya birinin diğerine önceliği tespit edilemez ise; her iki temlik de geçersiz olur. Temlik konusu üzerinde her iki temlikin ikmal edilmesindeki imkansızlık, her iki temlik için de butlan sebebi teşkil eder (Dayınlarlı, 2000: 112).

Alacağın temliki bir sözleşmedir. Temlikname, bir sözleşme olduğuna göre; bu sözleşmenin tamam olması, temellük edenin kabulüne bağlıdır. Bu

itibarla kabul beyanını ilk veren öncelik kazanacaktır (Dayınlarlı, 2000: 111). O halde, birinci lehine temlik edilen, her hal ve kârda ikinci lehine temlik edilenden önce alacağı tahsil etme hakkına sahip olacak, ikinci temlik işlemi geçersiz hale gelecektir.

### **3.5. Bölünebilir Alacaklarda Kısmi Temlik**

Alacak hakkı, birden çok temlike konu olmuşsa, “öncelik ilkesi” sebebiyle, zaman yönünden önce yapılmış temlikin geçerli olacağı yukarıda ifade edilmişti.

Ancak, alacağın bir kısmı, özellikle “kısmi alacak” dahi temlik edilebilir: Bunun için, alacağın “bölünebilir” bir alacak olması gerekir (Eren, 2001: 1224). Örnek vermek gerekirse; yüklenicinin idareye yapmış olduğu işler mukabilinde tahakkuk etmiş olan hakediş bedeli “bölünebilir alacak” olduğundan, ikinci kişiye temliki mümkün hale gelebilir. Devreden, alacağının tamamını temlik edebileceği gibi, “kısmi temlik” yoluyla sadece bir kısmını temlik edip, geri kalan kısmı, kendisi için saklı tutabilir veya bir başka kişiye temlik edebilir (Engin, 2002: 34).

İdare açısından ise; kısmi temliğe konu olan bir ödemede, borçlu taraf olarak idare, tahakkuk etmiş olan hakediş bedelini öncelikle “birinci lehine temlik edilen”e, kalan tutarı bilahare “ikinci lehine temlik edilen”e ödeyebilir.

Temliknamedeki yazılı miktar hakkında Yargıtay şu kararı vermiştir:

Davacı, XATC Bankası nezdinde mevduat hesabı bulunduğunu, vadesi geldiğinde bankadan ödeme talep edildiğini, ancak bankanın söz konusu mevduatın sadece bir kısmını ödediğini, bunun üzerine icra takibi başlattığını bildirmiştir. Davalı XATC Bankası ise savunmasında; davacının, dava dışı FLT A.Ş., TRB A.Ş. ve Faktoring A.Ş.’ne kredi borcu olduğunu, dava dışı FLT A.Ş.’den alacaklı olan Faktoring A.Ş.’nin alacağını Banka’ya temlik ettiğini, bu sebeple davacının mevduat hesabında bulunan paradan, temlik alınan alacak miktarı kadar kesinti yapıldığını beyan etmiştir. Temyiz incelemesinde Yargıtay; alacağın temlikinde, borçlunun muvafakatı veya rızası aranmaz. Banka’nın ibraz ettiği temlikname, temliknamedeki para miktarı ile sınırlıdır, sorumluluğun tamamının ibrası niteliğinde değildir. Söz konusu borçlar ve yapılacak ödemede esas alınacak miktar, davalı XATC Bankası ile dava dışı Faktoring A.Ş.’nin temlik ilişkisine konu alacak miktar olduğuna hükmetmiştir (19.HD, E: 2008/7626, K: 2009/2053).

### **3.6. Ağır Hüküm Taşıyan Temliknamelerin Geçerliliği**

Herhangi bir borç ilişkisinde, sözleşme hükümleri için geçerliliğin belirli bir sınırı vardır. Sözleşmenin taraflarından birinin iradesinin herhangi bir şekilde sakatlanması, taraflar arasında yapılacak sözleşmeyi de sakatlayacaktır. Ancak burada üzerinde durulması gereken nokta, taraflardan birinin iradesinin sakatlanmadan bir sözleşmenin imza edilmesidir.

Alacağın temliki sözleşmesinde; temlik edenin, kendi şahsi ve ticari hayatını tehlikeye atacak kadar büyük miktarlarda, tahakkuk etmesi imkan dahilinde olmayan alacaklarını temlik etmesi, yazılı ve sözleşmeye istinaden yapılmış olsa bile geçerli değildir (TMK:23). Benzer şekilde, Yargıtay, yüklenicinin iktisaden mahvına sebep olacak kadar ağır hüküm taşıyan sözleşme maddelerinin geçerli olmadığına hükmetmiştir (15.HD, E:1999/1120 K:1999/1768).

Nitekim Medeni Kanun'un "*Kişiliğin Korunması*" "*I-Vazgeçme ve Aşırı Sınırlamaya Karşı*" başlıklı 23. maddesinde; "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz*" hükmüne yer verilerek, bir kişinin sadece hak ve fiil ehliyetinden vazgeçmesi değil, aynı zamanda özgürlüklerinin hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlanamayacağı da belirtilmiştir.

### **3.7. Temliknamenin Noter Marifetiyle Tanzim Edilmesi**

Temliknamenin, temlik eden ile temellük eden arasında yapılan bir devir sözleşmesi olduğu, devrin geçerlilik şartının ise, "*yazılı*" bir belgeye dayalı olarak yapılması gerektiği ifade edilmişti. Temlik-temellük senedinin Borçlar Kanunu'nda mukayyet (kayıtlı) şekil şartı mevsuf, yani vasıflı değil, "*alelade yazılı*" bir şekil şartıdır. Temlik işlemlerinin resmi şekilde yapılması mecburiyeti de yoktur (Dayınlarlı, 2000: 66). Temlik muamelesinin geçerli olması için, temlik edenin imzasının olması yeterlidir (Dayınlarlı, 2000: 68).

Bir sözleşmenin noter tarafından tescil edilmesi, geçerlilik şartı değil, "*ispat şartı*"dır. Bu sebeple, notere tescil ettirilmeyen sözleşme veya temlikname geçerlidir. Temliknamelerin noter marifetiyle düzenlenmesi mecburi değildir. Adi yazılı şekil şartını getirmiş her temlikname geçerlidir. Adi "*yazılı*" şekil şartının yerine getirilmiş olması için, "*beyan*" ve "*imza*" yeterlidir (BK:13). Temlik muamelesinin ayrıca tasdik edilmesine de gerek yoktur (Dayınlarlı, 2000: 98).

Temlik senedinin “resmi şekilde” (noter marifetiyle) yapılmadığı bir davada Yargıtay; “imza ve tarihin resmi makamlarca tasdik edilmediği ve temlik eden kişi davada taraf olmadığından temlik alanın, temlik belgesindeki imzanın temlik eden yükleniciye ait ve içeriğinin doğru olduğunu kanıtlaması gerekir” hükmünü vererek, iddia eden tarafa ispat külfeti yüklemiştir (15.HD, E: 2009/203, K: 2010/94).

Başka bir davada ise; İdare, temlik sözleşmesinin varlığını kabul etmiş, ancak sözleşmenin (temliknamenin) noter tasdikli olmaması sebebiyle güven duygusu oluşturmadığını ileri sürerek, geçersiz sayılmasına karar vermiştir. Danıştay, idarenin bu kararını isabetli bulmamıştır (4.Daire, E: 2006/774, K: 2006/1888).

### **3.8. Temlik İşleminin Tasarrufi Bir İşlem Olması**

Temlik işlemi yapıldıktan sonra, temlik konusu alacak, eski alacaklının mal varlığından çıkar ve onu devralan yeni alacaklının mal varlığına geçmiş olur. Bu sebeple temlik işlemi, tasarrufi bir işlem olarak kabul edilmektedir.

Tasarruf işlemleri; bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, muhtevasını sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir (Aral, 1992: 116). Alacağın temliki, bütün borç ilişkisinin devri demek değildir. Dar anlamda borcun kapsamındaki belirli bir alacağın başkasına geçmesini sağlar; bu sebeptir ki temlik işlemi, alacağın sahibinin (alacaklısının) değişmesi anlamına gelir (Acar, 2003: 221). Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, alacağını temlik eden asıl alacaklının, temlik sırasında alacaklı durumunun devam etmesi gerekir. Başka bir ifadeyle asıl alacaklı, alacağı üzerinde yetki kullandığından, devirde de tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.

Alacağın temlikinin asli işlevi ve en temel sonucu, temlikin tasarrufi işlem niteliğinde olmasıdır (Acar, 2003: 222). Bunun anlamı şu şekilde izah edilebilir: Temlik eden, malvarlığının aktifinde bulunan bir varlığı başka birine devreder. Bu durumda alacak, temlik edenin mal varlığından çıkar, diğer kişinin mal varlığına dahil olur. Temlik işlemi sonucunda, eski alacaklının bu alacak üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermiş olur. Tasarruf işleminin geçerliliği, genel olarak sözleşmelerin geçerliliği için aranan şartlara ek olarak, tasarruf edenin tasarruf konusu alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmasına bağlıdır (Engin, 2002: 19). Alacak üzerinde tasarruf yetkisi olma-

yan bir kişiden, alacağı temellük eden kimse, iyi niyetli de olsa hiçbir hak elde edemez (Uygur, 2003: 4367). Şunu da belirtmek gerekir ki; temlik, mevcut bulunan bir alacağın varlık ve tutarını üçüncü kişiye aktaran bir işlem olup, yeniden borç doğurmaz (Yargıtay, 14.HD, E:1976, K:3333, T:13.04.1972).

Alacağın temliki tasarrufi bir işlem olduğundan, yeniden borç doğurmaz; ancak mevcut haklar, üçüncü bir kişiye aktarılır (Yargıtay, 4.HD, E:5767, K:4470, T:09.07.1974). Yeni alacaklıya sadece alacak devredilmez; alacağa bağlı olarak rüçhan hakları, teminatlar, faiz, yenilik doğuran haklar da devir kapsamında karşı tarafa geçer (Acar, 2003: 222). Alacağı temellük eden kişi, devire konu alacak hakkını, üstün veya eksik vasıfları ile devralır. Ancak, temlik edenin şahsına bağlı olan rüçhan hakları yeni alacaklıya geçmez.

Yeni alacaklıya geçecek fer'i hakların başında, alacağa bağlı teminatlar gelir. Rehin ve kefalet, bu suretle yeni alacaklıya geçecek başlıca teminat biçimleridir. Alacağın faizleri de alacağa bağlı fer'i haklardandır. Bunlar da temlikle birlikte yeni alacaklıya geçer. Temlik esnasında gerçekleşmemiş cezai şartı talep hakkı, temlikten itibaren yeni alacaklının olur.

### **3.9. “Beyaz’a Temlik”in Geçerliliği ve İdarenin Beyaza Temlik Senedini Kabul Etmesi**

Kıymetli evraklar üzerindeki “beyaza ciro”ya benzer bir durum, alacağın temliki maksadıyla düzenlenen temlik senetleri için de sözkonusu olabilir. Bu yüzden ifade etmek gerekir ki, “beyaza temlik” işlemi, mevzuatımız açısından geçerli bir işlemdir (Uygur, 2003: 4421).

Beyaza temlikte; temliki yapan gerçek (asıl) alacaklı kişi, temellük edenin ismini senede kaydetmez. Bu durumda, senet üzerinde sadece alacağın temlik edildiği yazılır. Temellük edenin ismini bilahare tespit yetkisi, temlik eden kişidedir veya temlik eden bu hakkı, yani temlik alanı tespit etme yetkisini üçüncü bir şahsa bırakabilir. O halde temliknamelerde beyaza temlik geçerlidir ve idare, beyaza temlik senedini kabul edebilir.

## **4. TEMLİK TARAFLARININ HUKUKİ DURUMU**

Genel olarak temlik işleminin tarafları, temlik eden ve temlik alandır. Temlik alan kişi aynı zamanda temellük eden kişi olarak da ifade edilmektedir.

#### **4.1. Temlik Eden ile Temellük Edenin Hak ve Yetkileri**

Temlik sözleşmesinin geçerli olması için, sözleşmeyi imzalayan tarafların bazı hak ve yetkilere sahip olması gerekir.

**a) Tarafların “fiil ehliyeti”:** Temlik işleminin geçerliliği, temlik eden ile temellük edenin fiil ehliyetini haiz olmasına bağlıdır. Fiil ehliyeti, kişinin kendi eylemi ve iradesi ile kendi leh veya aleyhine sonuçlar doğurabilmesidir. Temlik ivazsız (bedelsiz) ise, temellük edenin mümeyyiz olması yeterlidir (Uygur, 2003: 4369). Devralanın mümeyyiz olmasının yeterli şart olarak kabul edilmesinin sebebi, bedelsiz temlikin “kazandırıcı işlem” niteliğinde olmasıdır. Temlik ivazlı (bedelli) ise; temellük edenin, yani devralanın kanuni temsilcisinin “izin veya icazet” vermesi gerekir.

**b) Temlik edenin “tasarruf yetkisi”:** Temlik, tasarruf yetkisinin kullanıldığı, tasarrufi bir işlem olduğundan, temlik eden kimsenin, temlik ettiği alacak üzerinde “tasarruf yetkisi”ne sahip olması mecburidir. Temlik edenin devir sırasında, devir konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisinin devam ediyor olması gerekir. Temlik edenin, devir konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisi herhangi bir şekilde sakatlanmış veya tamamen ortadan kalkmışsa, yapılan temlik işlemi geçersizdir. İflas eden bir kişinin, iflastan sonra yapmış olduğu temlik işlemleri, mirasta terekenin resmen tasfiyesinden sonra yapılan tasarruflar (Uygur, 2003: 4369) buna örnek gösterilebilir.

Konu ile alakalı bir davada, kişinin temlike yetkili olup olmadığı hakkında Yargıtay şu kararı vermiştir: “Şirket görevlisi, şirket kaşesinin üzerine imza etmiştir. Böylece çek, şirket görevlisinin şahsına ciro edilmiştir. Şirketin çeki şahsa ciro edildiğinden, şirket tarafından şahsa yetki verilip verilmediği mahkemece araştırılmalıdır. Böylece, şirket görevlisinin yaptığı temlik işleminin çekler bakımından yetkili hamil olup olmadığı ve dolayısıyla temlike hakkı bulunup bulunmadığı hususu incelenmelidir” (19.HD, E: 2007/10221, K: 2008/7583).

**c) Tarafların “sözleşme ehliyeti”:** “Ehliyet”; haklara sahip olma, bunları kullanma, görev, borç, mükellefiyet ve mesuliyet altına girme yeterliliğidir (Kardeş, 2004: 214). Bu yeterliliğe sahip olmayan kişiler, ehliyet sahibi olarak kabul görmezler. Ehliyetten mahrum kimselerin hak ve borç sahibi olabilmeleri için kanun koyucu özel düzenlemeler öngörmüştür. Yaşı küçük veya mahcur kişilerin yapacağı temlik sözleşmesinin hukuki olarak

geçerli olabilmesi için, sözleşmeyi kanuni mümessillerinin himayesi altında yapmaları mecburiyeti, bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Temlik sözleşmesini yapacak taraflar; temlik eden ile temellük eden, sözleşme ehliyetine sahip olmalıdır.

**d) Temlik edenin mükellefiyetini ifa etmesi:** Temlik konusu olan alacak, her zaman muaccel durumda olmayabilir; kimi zaman süreli veya belirli taahhütlerin gerçekleştirilmesine bağlı olabilir. Bu durumda alacağı temlik edenin, borçluya karşı mükellefiyetlerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmesi önem taşımaktadır.

Temellük edenin, şahsi hakkını borçluya karşı iddia edebilmesi için, kamu idaresi karşısında yüklenicinin (temlik edenin), borçlu ile sözleşme imzalayarak yapmayı taahhüt ettiği ne varsa, sözleşme hükümlerine uygun olarak yapması gerekir (Yargıtay, 14.HD, E:2000/3890, K:2000/4149).

**e) Tarafların itiraz hakları:** Temlik sözleşmesinin taraflarından her biri, birbirine karşı itiraz hakkına sahiptir. Borçlu taraf ile alacağını temlik eden taraf, diğerine karşı ileri sürebileceği itirazları, temlik alacaklısına yani lehine temlik edilen kişiye karşı da ileri sürebilir (Yargıtay, 15.HD, E:1999/1120, K:1999/1768). Lehine temlik yapılan kişi (alacağı devralan kişi), devraldığı şahsi hakka bağlı itirazları ileri sürme hakkına sahiptir. Bu hakkı kullanabilmesinin şartı ise, temlik yapan kişinin sözleşmeden doğan mükellefiyetini yerine getirmiş olmasıdır (Yargıtay, 14.HD, E:1999/7472, K:1999/7431). Çünkü hakkını temlik eden kişinin, şahsi olarak bu hakkı kazanması, ancak mükellefiyetlerini tam olarak yerine getirmesi ile mümkün olacaktır.

Temlik eden, elinde bulunan alacak senediyle (temliknameyle), bu alacağı ispata yarayan diğer araç ve delilleri de temellük edene teslim etmek mecburiyetindedir (BK:16/II). Temlik eden, temellük edene borçlunun durumu ile temlik edilen alacak hakkında sahip olduğu bilgileri de vermekle mükelleftir (Eren, 2001: 1227).

Borçlu taraf, temlik edene karşı olduğu gibi, temellük edene karşı da itiraz hakkına sahiptir (BK:167). Temlik edene karşı haiz olunan itirazlar, temellük edene karşı da ileri sürülebilir (Yargıtay, 13.HD, E:7069, K:331, T:27.01.1986). Borçlunun itiraz haklarını kullanmaya başlaması, temlik sözleşmesinden haberdar olduğu andan itibaren başlar.

#### **4.2. Ödemeyi Yapacak Olan Kamu İdaresinin (Borçlunun) Muvafakatı**

Herhangi bir borç ilişkisine bağlı alacak, temlik işlemiyle başka bir şahsa devredilmektedir. Bu durumda temlik konusu olan “*alacağı talep hakkı*”, taraflar arasında temlik sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçerlilik kazanır. Alacağın üçüncü bir kişiye devredilmesinde, kural olarak borçlunun rızasının alınmasına gerek yoktur. Bu sebeple alacağın temliki; alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında, borçlunun rızasına ihtiyaç kalmaksızın yapılabilen ve şekil şartına bağlı tasarrufi bir devir işlemi olarak tarif edilebilir.

Alacaklı ve borçlu, yapacakları anlaşma ile alacağın temlikini mutlak surette yasaklayabilir veya temlikin yapılabilmesini bazı sınırlamalara tabi tutabilir ya da bazı tamamlayıcı unsurların gerçekleşmesi şartına bağlayabilir (Şahin, 2006: 22).

Borçlar Kanunu’nun 162. maddesinde; “*Kanun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça, borçlunun rızasını aramaksızın, alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Borçlu, alacağın temlik edilmemesi şart edilmiş olduğunu, bu şartı ihtiva etmeyen bir ikrarı bilkitabeye istinat ile alacağı temellük eden üçüncü bir şahsa karşı iddia edemez*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre borçlu, temlik yasağını taşımayan yazılı bir borç kabulü ile alacağı devralmış olan üçüncü şahsa karşı alacağın temlik edilmemesinin sözleşilmiş olduğu itirazını ileri süremez.

Alacağın temliki, borçlunun rızasına (kabulüne) bağlı değildir. Başka bir deyişle alacaklı, borçlunun iradesine başvurmaksızın, kabulünü almaksızın, alacağını üçüncü bir kişiye temlik edebilir. Borçlar Kanunu madde 162’deki; “*Kanun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça, borçlunun rızasını aramaksızın, alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir*” hükmüne binaen, herhangi bir kanunla veya taraflar arasında yapılan sözleşmeyle ya da herhangi bir şekilde yasaklanmadıkça, alacağın temliki, borçlunun rızasına bağlı değildir. Alacaklı, alacağını dilediği/ münasip gördüğü kişiye temlik edebilir.

Alacağın temlikinde, temlik-temellük ilişkisine borçlunun iradesinin yansması gerekli değildir. Yapılan temlike, borçlunun muvafakat etmesi gerekmediği gibi, böyle bir devirden haberdar olması da gerekmez (Eren, 2001: 1213; Acar, 2003: 222). Ancak, Borçlar Kanunu’nun sözleşmenin



kurulmasına, irade beyanlarının birbirine uygunluğuna, sözleşmenin muhtevasına, tesirli ve geçerli olmasına, muvazaaya, irade sakatlığına, temsile, tarafların fiili ehliyetine, yoruma ve şarta ilişkin hükümleri, temlik sözleşmesine de uygulanır (Eren, 2001: 1217).

Konu ile ilgili bir olayda davacı şirket, dava dışı DSİ'nin ihaleli inşaat işlerini taahhüt etmiştir. Aynı zamanda ticari münasebetlerinde, bankalardan nakdi kredi ve teminat mektubu almaktadır. Davalı bankaya bir temlikname vererek, *“DSİ nezdinde doğmuş ve doğacak alacaklarından bir kısmını”* temlik etmiştir. Mezkûr inşaat işi, zamanında bitirilerek teslim edilmiştir. Bu süre zarfında davacı şirketin, davalı banka ile hiçbir kredi ve borç münasebeti olmamıştır. Banka, bedelsiz olarak yapılan temlik iade etmemiştir. Davacı şirket, temliknamenin iptalini talep ve dava etmiştir. Davalı banka, savunmasında; temliknamenin dava dışı Münir D.'nin bankaya olan borçlarına mukabil yapıldığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir. Mahalli Asliye Ticaret Mahkemesi, bir tasarruf işlemi olan temlikin, sebepten soyut bir işlem olduğu ve borçlunun rızasına tabi bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kararı temyiz etmiş, Yargıtay temyiz incelemesi neticesinde hükmü tasdik etmiştir (19.HD, E: 2007/8174, K: 2008/1897).

#### **4.3. Alacağın Temlikinde Teminatların Temlik Alana Geçmesi**

Alacaklı tarafın alacağını zamanında ve eksiksiz olarak tahsil edebilmesi, alacak üzerindeki haklara ne ölçüde sahip olduğuna bağlıdır. Bu haklar, ehliyet sahibi alacaklı için birer teminattır. Temlik işlemi tamamlandıktan sonra, alacağa bağlı teminat hakları, başka bir işleme gerek kalmaksızın temlik alana geçer. Ancak ödemeyi yapacak -borçlu taraf durumundaki idare ile alacaklı taraf, sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler.

Alacak hakkına bağlı *“kefalet”* bu duruma örnek verilebilir. Alacağa bağlı bir kefalet varsa, genel kural olarak alacağın temliki ile kefalet de temlike konu olur, devredilir. Alacaklı taraf, kısmi temlik yapmış ise; kefaleti kendi alacağı için muhafaza edip, temlik ettiği kısmı kefalet dışı bırakabilir.

Nitekim Borçlar Kanunu'nun 168. maddesi konuyu aşağıdaki gibi tanzim etmiştir: *“Alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanlardan maada rüçhan hakları ve diğer müteferri haklar dahil olur. Temlik eden kimse, temellük edene alacak senedini teslim ve mevcut esbabı*

*sübutiyeyi ve haklarının izhar için lüzumlu olan malumatı ita ile mükelleftir. Gecikmiş faizler, asıl alacak ile birlikte temlik edilmiş addolunur”.*

Buna göre; alacağın temlikinde;

- Rüşhan hakları ve fer’i haklar temlike konu olur, alacağı devralana geçer.
- Temlik edenin şahsına bağlı olan haklar, temlike konu olmaz.
- Temlik eden kişi; temliknameyi, ispat edici belgeleri, temlike konu hakları göstermek için gerekli olan bilgileri temlik alana vermekle mükelleftir.
- Gecikmiş faizler de dahil olmak üzere, faizler asıl alacak ile birlikte temlik edilir.

Alacak hakkının üstünlükleri ile temlik alana geçeceği hususunda Yargıtay, şu şekilde iki karar vermiştir:

Davacı tarafından takip edilen alacak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na temlik edilmiştir. TMSF’ye ait alacağın, sıra cetvelinde imtiyazlı olamayacağını iddia eden davacı, sıra cetveline itiraz ederek dava açmıştır. O tarihte mer’i olan Bankalar Kanunu’na göre; mevcut “*alacak*”, “*kamu alacağı*”na dönüşmüştür. Alacağın kazandığı bu yeni vasıfla birlikte öncelikle tahsil edilmesi gereken bir alacak durumuna gelmiştir. Borçlar Kanunu’nun 168. maddesine göre; temlik işlemi ile alacak üzerindeki rüşhan hakları da temlik alana geçer. Mahalli mahkeme tarafından talebi kabul edilmeyen davacının temyiz müracaatı, temlikte rüşhan hakları gerekçesiyle kabul edilmemiştir (19.HD, E: 2008/10510, K: 2008/11610).

Alacağın temliki yolu ile çeki temellük eden kişi, lehdarın tüm haklarına sahip olur ve kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurabileceği gibi, ihtiyati haciz de isteyebilir. Ciro’nun, temlik hükmü doğurması, alacaklının “*yetkili hamil*” olmasını engellemez, sadece borçlunun lehdara karşı ileri sürebileceği def’i hakkını, hamil’e karşı da ileri sürebilmesini sağlar (11. HD, E: 2010/273, K: 2010/659).

#### **4.4. Alacağın Temlik Eden Kişinin Tekeffül Borcu (Garanti Sorumluluğu)**

Alacağın usulüne uygun olarak temlik eden kişi, artık borçlunun ödemelerini kabul edemez. Çünkü temlik işlemi sebebiyle borçlu ile alacaklının arasına “*alacağı temellük eden*” kişi girmiştir.

Alacağın temlikinde, yeni alacaklıya sadece alacak devredilmez; alacağa bağlı olarak rüçhan hakları, teminatlar, faiz, yenilik doğuran haklar da devir kapsamında karşı tarafa geçer (Acar, 2003: 222). Ancak, alacağını temlik eden kişinin, borçlusuna karşı mevcut mükellefiyetleri devam eder (Uygun, 2003: 4369) (Yargıtay, 13.HD, E:2002/15248 K:2003/2114 T:06.03.2003). Mükellefiyetlerin devam etmesinin sebebi, alacak hakkının tahakkuk etmesi içindir. Başka bir ifadeyle, alacağını temlik eden kişi, mükellefiyetlerini yerine getirmese, alacak hakkı tahakkuk etmeyecektir.

Alacağı devreden *“tekeffül borcu”* (garanti sorumluluğu) ise, genel olarak bir *“kusursuz sorumluluk”* halidir (Engin, 2002: 69). Devreden, alacağın mevcut olmadığını veya borçlunun herhangi bir konudaki itirazına muhatap olduğunu bilmesee dahi devralana karşı alacağın mevcut ve bu itirazlardan arındırılmış olduğunu garanti etmiş durumdadır.

Kanun koyucu; *“Alacağın temliki ivaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zâmindir. Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir”* (BK:169) demek suretiyle alacağın temlikinde iki çeşit garanti halinin olabileceğini hükme bağlamıştır. Bunlar, *“hakkın varlığının garantisi”*, ve *“borçlunun ödeme gücünün garantisi”*dir. Buna göre; bir temlik sözleşmesini imza eden, yani alacağını temlik eden, alacak hakkının varlığını garanti etmiştir. Ancak, alacağı temlik eden kişinin, borçlunun ödeme gücünden sorumlu olabilmesi, onun devralana karşı, borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olmasına bağlıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, alacağı temlik eden kişinin, borçlunun ödeme gücünün gerçek durumunu bilip bilmediğidir. Alacağı devreden kişi, borçlunun ödeme gücünü, *“hile”* teşkil edecek şekilde gizleyerek alacağı temlik etmişse; devralan, hile sebebiyle sözleşmeyi iptal edebileceği gibi sözleşmeyi iptal etmeden, alacağı temlik edenin garanti sorumluluğuna başvurabilir (Engin, 2002: 137).

Alacağı temellük eden kişinin, hile sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilme serbestisi, Borçlar Kanunu’nun sözleşme taraflarına verdiği fesih yetkisinden kaynaklanmaktadır. Sözkonusu Kanun’un 28. maddesi bu yetkiyi; *“Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa hile, o akit ile ilzam olunmaz”* şeklinde hükme bağlamıştır. Hile ile aldatılan

kişi (alacağı devralan kişi), bu durumu öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre dahilinde sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla iptal edebilir (BK:31).

Sözleşmenin iptalindeki bir yıllık süre, "hak düşürücü süre"dir. Hak düşürücü süre, doğrudan doğruya hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gereken, davada "itiraz" olarak başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı gibi "kesme" ve "durma" hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde hakkın kaybına yol açan yani hakkın özünü ortadan kaldıran süredir (Yargıtay, İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı, E:2003/1, K:2004/1, T:20.05.2004).

Alacak hakkının herhangi bir şekilde kazanılamaması veya alacağın elde edilememesi durumunda, alacağı devralanın hakkını ne şekilde telafi edeceği önemli hale gelmektedir. Bu durumda;

- Temlike konu olan (devredilen) alacağın mevcut olmaması,
- Borçlunun, ödeme gücünün yetersiz olması,
- Alacağı devreden, borçlunun ödeme gücünü hile teşkil edecek şekilde gizlemesi hallerinde; alacağı devralan kişi, temlik sözleşmesini iptal edebileceği gibi, sözleşmeyi iptal etmeden, alacağı temlik edenin garanti sorumluluğuna da başvurabilir.

#### **4.5. Temellük Edenin Mağdur Olması ve Talepleri**

Alacak temlik edildikten sonra, alacak hakkının herhangi bir şekilde kazanılamaması veya alacağın elde edilememesi durumunda, alacağı temellük edenin mağduriyeti söz konusu olabilir. Bu durumda alacağı devralan kişi, temlik sözleşmesini iptal edebileceği gibi, sözleşmeyi iptal etmeden, alacağı temlik edenin garanti sorumluluğuna da başvurabilir.

Alacağı temlik eden, temlik karşılığında aldığı "anapara" ve "faiz" tutarı kadar tazminat ile sorumludur. Temlik eden, ayrıca, devralanın temlik işlemi sebebiyle yapmış olduğu "masraflar" ile yine devralanın borçluya karşı sonuçsuz kalan takibi dolayısıyla yaptığı masrafları da tazmin etmek mecburiyetindedir (BK:171). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, garanti sorumluluğu altındaki alacağı devreden kişinin, alacak karşılığında ona ödenmiş miktar ve faiz ile sorumlu olduğudur.

Alacağın temlikine konu olan ve gerçek değerinin altında satılan alacaklarda ise; temlik edenden, alacağın gerçek değeri talep edilemez.

Örnek olarak, “Y” ve “Z”nin idare karşısında alacaklı birer yükleniciyi temsil ettiğini varsayalım. Yüklenici-Y, idareye bir bina inşa etmektedir. İnşaat hakedişleri sebebiyle Yüklenici-Y “*alacaklı*”, idare ise “*borçlu*” durumdadır. İdarenin Y’ye 90.000 TL ödemesi gerekmektedir. Y, Yüklenici-Z ile bir sözleşme imzalayarak, 90.000 TL tutarındaki alacağını, 80.000 TL’ye temlik etmiştir. Bu durumda Z, idareden 80.000 TL’lik “*alacağı talep etme hakkı*”nı elde etmiştir. Ancak bir müddet sonra, alacağın mevcudiyetine ilişkin bir sakatlık olduğu ve borçlu taraf olan idarenin, borcunu ifa edemeyecek durumda olduğu anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle borçlu idare, ilk alacaklı taraf olan Y tarafından temlik edilen alacağı Z’ye ödeyemez durumdadır. Alacağı hüsn-ü niyetle (iyiniyetle) temellük eden Z mağdur olmuştur.

Bu durumda Z, alacak hakkını borçlu idareden talep edemediğinden, Y’ye yönelecektir. Çünkü Y, temlik sözleşmesi ile bu alacağı garanti ederek, sorumluluğu kabul etmiştir. Ancak burada önemli olan nokta, mağdur olan Z’nin alacak talebi 90.000 TL değil, temlike konu olan 80.000 TL ve faizi ile sınırlı olduğudur.

#### **4.6. Suiniyet (Kötüniyet) ve Temlik**

Bir borç ilişkisinde borçlu tarafın, sahip olduğu malların bir kısmını üçüncü kişiye devretmesi halinde; alacaklı taraf, “*kötü niyetli*” olduğunu iddia ettiği üçüncü kişiye karşı iptal davası açabilir. Buradaki kötü niyetli üçüncü kişi, iptal davasına konu malı, borçlunun alacaklısından “*mal kaçırmak*” maksadıyla temlik ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişidir.

Kötü niyetin ispatı, davacı durumundaki alacaklı tarafa aittir. Ancak, iptal davası, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını etkilemez (Yargıtay, 17.HD, E: 2008/3922, K: 2009/1480). İcra İflas Kanunu’nun 280. maddesine göre tasarrufun iptali, ancak, “*işlemin diğer tarafca bilindiği*” veya “*bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu*” hallerde mümkündür.

Yargıtay, alacaklı tarafın, alacak için yapmış olduğu icra takibi sırasında, muvazaa ile mutad olmayan şekilde bir gayrimenkulün devredilmesi davasında; yapılan devir işleminin “*mal kaçırmak*” işlemine yönelik bir fiil olduğuna karar vererek, gayrimenkulün temliki tasarrufunun iptaline hükmetmiştir (17.HD, E: 2008/4703, K: 2009/655).

Başka bir davada ise; ticari bir alış-veriş sebebiyle tanzim edilen bono’nun taraflarından biri, “*kumar müptelası*” olarak tanınan bir kişi olup,

bu kişi bono sebebiyle borçlanmıştır. Borçlandıran taraf, borçlusunun bu zafiyetinden haberdar olduğu için, bono vasıtasıyla müptelayı borçlandıran tarafın kötü niyetle yapmış olduğu tasarruf iptal edilmiştir (19.HD, E: 2008/5961, K: 2008/11103).

"İbra"nın, hakkın düşmesi sonucunu doğuran hukuksal bir işlem ve ayrıca alacaklının alacak hakkından vazgeçmesini ve borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan bir sözleşme olduğunun belirtildiği diğer bir dava ise şu şekilde sonuçlanmıştır: M. ile yüklenici E. arasında yapılan 07.08.2001 tarihli, "Fesih ve İbra" sözleşmesi tarafları bağlayıcı ise; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarınca "*geriye etkili sonuç doğurur*" şekilde fesih olunduğunun ve tarafların birbirini ibra ettiklerinin kabulünün gerekeceği kuşkusuzdur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da onun talebiyle üçüncü kişi ve kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temliki, "*avans*" niteliğinde olup; yüklenici, yüklendiği karşı edimini ifa ettiği oranda "*şahsi hak*" elde edebilir ve ancak kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenici, bütün edimlerini ifa ettiği takdirde ve sözleşmenin de ifa ile sonuçlanması durumunda şahsi hakkı, aynı hakka dönüşür. Ancak, sözleşmenin "*geriye etkili sonuç doğurur şekilde*" feshi halinde; sözleşmenin taraflarının aldıklarını karşılıklı olarak geri vermesi gerekir (Yargıtay, 15.HD, E: 2009/4222, K: 2010/4818).

Bir çek davasında ise Yargıtay şu kararı vermiştir: "Alacağın temliki yolu ile çeki temellük eden kişi, lehdarın tüm haklarına sahip olur ve kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurabileceği gibi, ihtiyati haciz de isteyebilir. Ciro'nun temlik hükmü doğurması, alacaklının yetkili hamil olmasını engellemez, sadece borçlunun lehdara karşı ileri sürebileceği def'ileri hamile karşı da ileri sürebilmesini sağlar" (11.HD, E: 2010/273, K: 2010/659).

#### **4.7. Ödemeyi Yapacak Olan İdarenin Temlik İşlemini Yasaklaması**

Alacağın temliki, "*hak kazandırıcı*" bir işlemdir. Her hak kazandırıcı işlem gibi temlik de bir hukuki sebebe, borç ilişkisinde, borçlandırıcı bir işleme dayanır. İfade etmek gerekir ki; herhangi bir borç ilişkisinde; borçlu ile alacaklı, anlaşarak, alacağın temlikine yasak getirebilir. Alacak üzerindeki yasak, "*kısmen*" veya "*tamamen*" sınırlama şeklinde olabileceği gibi, kısmen veya tamamen belirli kişilere karşı, "*belirli*" veya "*süresiz*" sınırlama şeklinde de olabilir.

Borçlu ile alacaklı arasında temlike yasak getiren sözleşme, özel olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Temlik'e yasak getiren sözleşmenin üçüncü kişilere karşı iddia edilebilmesi için temlik işleminin "yazılı" olması ve "yasak konusunun borç senedine kaydedilmesi" gerekir (Uygur, 2003: 4370). Alacaklı ile borçlu arasındaki alacağın temlikine yasak getiren anlaşma, borç senedine kaydedilmemiş olmasına rağmen alacaklı, alacağını üçüncü bir kişiye temlik etmiş ise; bu halde, temellük eden kişi iyi niyet sahibi ise, temlik işlemi geçerli olur (Uygur, 2003: 4369). Çünkü Kanun; temlik yasağını taşımayan yazılı bir borç ikrarına inanarak alacağı devralmış olan üçüncü şahsa karşı, borçlu, alacağın temlik edilmemesinin sözleşilmiş olduğu itirazını ileri süremez (BK:162) hükmü ile temlikin geçerli olacağını kayıt altına almıştır. Ancak, borçlu olan kişinin, devredene karşı tazminat hakkı saklıdır. Ancak alacağı temellük eden üçüncü kişi, temlik yasağını biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, bu hükümden faydalanamaz; temlik işlemi geçerlilik kazanamaz.

#### **4.8. Temlik Edilen Alacak Konusunda İdarenin Def'ileri**

Alacağın temlikinde, temlik sözleşmesinin tarafları ile birlikte ödemeyi yapacak olan borçlu taraf konumundaki idarenin "def'i" (savunma, şartlı itiraz) hakkı saklıdır. Ancak, bir kimse haiz olduğu haktan daha fazlasını başkasına temlik edemez. Dolayısıyla ödemeyi yapacak olan idare, temliknamedeki tahditlerle bağlıdır.

Borç ilişkisinde; temlik eden, temlik işleminden sonra da sözleşmeye istinaden alacaklı sıfatını devam ettirir (Eren, 2001: 1222). Bu sebeple söz konusu alacaklı tarafın, ödemeyi yapacak olan idareye karşı mükellefiyetleri devam eder.

Borçlar Kanunu'nun "Borçluya Ait Def'iler" başlıklı 162. maddesinde; "Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir" hükmü yer almıştır. Söz konusu maddeye göre; borçlu taraf olarak idare, temlik edene karşı olduğu gibi, temlik alana karşı da def'i hakkına sahiptir. Ancak idarenin, temlik alana karşı ileri sürebileceği def'iler, borcun esas bakımından ileri sürülebilir def'ilerdir.

İdarenin def'i hakkını kullanmaya başlaması, temlik-temellük sözleşmesinden haberdar olduğu andan itibaren başlar. İleri sürülebilir def'ilerden bazıları şunlardır:

- Alacağı doğuran işlemin hukuk nazarında batıl olması, geçerli olmaması.
- Tarafların veya taraflardan birinin fiil ehliyetini haiz olmaması.
- Temlik konusunun yasak edilen konulardan olması.
- Temliknamenin şekil şartının yerine getirilmemiş olması.
- Temlike konu olan edim ile karşı edim arasında açık bir nispetsizliğin (orantısızlığın) bulunması.

Ödemeyi yapacak tüzel kişi olarak idare, temlik sözleşmenin yapılması esnasında esaslı bir hatanın mağduru ise, temlik edene karşı olduğu gibi, temlik alana karşı da edimin ifasından çekinebilir ve bu yönde bir def'i ileri sürebilir. Hile karıştırılan bir muameleden doğan hakkın temlikine karşı, temlik edilen alacağın borçlusu (idare), def'i ileri sürebilir ve alacaklı tarafından temlik edilen edimi yerine getirmeyebilir.

#### **4.9. Yüklenicinin İhale Konusu İşleri Eksik Yapması Durumunda İdarenin Temlik Alana Ödeme Yapması**

İdarenin, ihale konusu işi yapan yüklenici yerine temlik alana ödeme yapabilmesi için, söz konusu işlerin tamamlanması mecburi midir? Yüklenicinin eksik işlerinin mevcudiyetine rağmen, temlik alan üçüncü kişiye ödeme yapılabilir mi?

İdare tarafından ödeme yapılabilmesi için, ihale konusu işlerin tam olarak bitirilmesi gerekir. Aksi halde idare, "ödemezlik def'i"ni ileri sürebilir. Ödemezlik def'i; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin diğer taraftan edimi isteyebilmesi için önce kendi edimini yerine getirmiş veya yerine getirmeye hazır olduğunu karşı tarafa bildirmiş olmasıdır. Bu tarife göre yüklenici, ihale konusu işleri tamamlamadıkça, temlik edilen hakediş bedelinin ödenmesini talep edemez.

Borçlar Kanunu'nun 81. maddesine göre; karşılıklı taahhütlerin kaydedilmiş olduğu bir sözleşmenin taraflarından biri, kendi borcun ifa etmeden, yapmakla mükellef olduğu işleri yapmadan, karşı taraftan sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesini isteyemez.

Bir yüklenicinin sözleşmeye binaen yaptığı iş mukabilindeki alacağı, sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüt ettiği işleri, tam olarak yerine getirmesi halinde doğacak bir alacaktır. Ancak bu halde temlik mümkündür.



Yazılı bir sözleşme ile doğması muhtemel hakkı veya alacağı temellük eden kişi, ancak yüklenicinin mükellefiyetlerini yerine getirmesi halinde borçlu tarafa karşı, temellük ettiği hakkı veya alacağı ileri sürebilir (Yargıtay, 14.HD, E:2001/7306, K:2001/7991, T:16.11.2001). Yüklenicinin, anlaşma hükümlerine uygun olarak iş yapmaması halinde, alacak tahakkuk etmeyecektir.

#### **4.10. Borcun “Temlik Alan” Yerine “Temlik Eden” Kişiye Ödenmesi Durumunda Ödemenin Geçerliliği**

İdarenin borç ödemesini, alacağı temellük eden yerine, temlik eden - ilk alacaklıya- ödemesi durumunda, yapılan ödemenin hukuki geçerliliği önem taşımaktadır. Alacağın temliki, alacaklının değişimini sağladığı için, borçlu taraf olarak idare; borcunu, eski alacaklı yerine, yeni alacaklıya ifa etmekle mükelleftir. Eski alacaklıya ifa, “*borç olmayan şeyin ifası*” hükmündedir; “*ıadeye konu*” olacak ve “*sebepsiz zenginleşme*” olarak kabul edilecektir (Acar, 2003: 222). Ancak kanun koyucu, borçlunun korunması amacıyla bazı tedbirler almıştır. Bu tedbirler, Borçlar Kanunu’nun “*Hüsnüniyetle Yapılan Tediye*” başlıklı 165. maddesinde; “*Temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik olduğu kendisine bildirilmezden mukaddem evvelki alacaklıya ve mütevali temlikler vâki olmuş ise alacağı temellük edenlerden tercihi lâzım gelen biri var iken, diğerine hüsnüniyetle tediyede bulunan borçlu, beri olur*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre, temlik işleminden sonra, borçlu tarafın, borcunu eski alacaklıya veya alacağı temellük eden diğer kişilere ödemesi halinde, borcundan kurtulabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekir:

**a) Temlik işlemi idareye bildirilmemiş olmalıdır.** İdareden alacağı olan bir kişi, alacağını temlik etmekte tamamen serbest olup, temlik işlemi idareye bildirmek mecburiyetinde değildir. Bu sebeple temlik işleminden sonra, borçlu taraf olarak idarenin borcunu ilk alacaklıya veya alacağı temellük eden diğer kişilere ödemesi halinde, borcundan kurtulabilmesi için temlik işleminin idareye bildirilmemiş olması gerekir. Temlik işlemi, idareye bildirildiği halde, idarenin ödemeyi temlik edene veya temlik alan diğer kişilere yapması halinde, borcunu ödemiş sayılacaktır. Çünkü Borçlar Kanunu’nun 165. maddesi gereği borçlu taraf, alacağın temliki kendisine bildirildikten sonra, borcunu eski alacaklıya ifa edemez.

**b) Ödeme ilk alacaklıya veya alacağı temellük eden diğer kişilere yapılmış olmalıdır.** Temlik işleminin idareye bildirilmemiş olması şartıyla,

idarenin, alacağı temellük eden kişiye değil de ilk alacaklıya veya alacağı temellük eden diğer kişilere ödeme yapması durumunda, borcunu ödemiş kabul edilir. Ancak, yapılan temlikin idareye bildirilmiş olması halinde, idarenin, ilk alacaklıya veya alacağı temellük eden diğer kişilere ödeme yapması durumunda borcunu ödemiş olmaz.

**c) Ödeme hüsnüniyetle (iyiniyetle) yapılmış olmalıdır.** Alacağın temliki yapılmış olmasına rağmen, idarenin ilk alacaklıya veya alacağı temellük eden diğer kişilere ödeme yapması durumunda, borç ödemesinin geçerli kabul edilebilmesi için, yukarıda kaydedilen iki şarta ilave olarak, ödemenin iyi niyetle yapılmış olması gerekir. Özetle kanun koyucu, borcun eski alacaklıya ifa edilmesi durumunda bile borçluya borçtan kurtulma imkanı vermiştir. Yani temlik gerçekleşmesine rağmen, borçlu, iyi niyetli olarak kendisine temlikin bildirilmesinden önce eski alacaklıya borcu ifa ederse, borç, yeni ve eski alacaklı için sona erecektir (Acar, 2003: 222). Bu durum, alacağın temlikiyle “borçlunun durumunun ağırlaştırılmayacağı ilkesi”ne dayanmaktadır.

Görüleceği üzere, borcun sona ermesi için her üç şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak burada söz konusu edilen bildirim, temlikin “kurucu şartı” değildir. Bildirim yapılmış ise, borçlu, yukarıya kaydettiğimiz Borçlar Kanunu’nun 165. maddesinin tanıdığı borçtan kurtulma imkanını kaybeder. Bildirimin eski veya yeni alacaklı tarafından yapılması önemsizdir. Borçlunun, temliki başka bir yoldan öğrenmiş olması da onun iyi niyetini ortadan kaldıracaktır.

Önceki alacaklıya yapılan ödemelerin geçerliliği konusundaki Yargıtay kararı şu şekildedir: “Davacı, temlikname sebebiyle davalıdan alacaklı olduğunu, bu alacağın tahsili için girişilen ilamsız takibe davalının itiraz ettiğini belirterek, haksız “itirazın iptali” ile % 40 oranındaki “inkar tazminatı”na hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı ise, davacı ile hiçbir ticari münasebetinin bulunmadığını, temliknamenin kendisine tebliğ edilmediğini, davacının kötü-niyetli davrandığını iddia ederek davanın reddi gerektiğini müdafaa etmiştir. Davacı, davalının borçlu olarak görüldüğü senetteki alacağı dava dışı senet alacaklısından temlik aldığını, senette davacının bir sıfatının bulunmadığını ileri sürmüştür. Ancak, temliknamenin davalı borçluya tebliğ edildiğine dair bir belge ibraz edilmemiştir. Borçlar Kanunu 165. maddedeki; alacağın temliki, temlik eden veya temliki kabul

eden tarafından borçluya bildirilmez ise, borçlu tarafından önceki alacaklıya iyi-niyetli olarak yapılan ödeme, borçluyu borçtan kurtarır, maddesine istinaden, davalının (borçlunun) önceki alacaklıya ödeme yaptığını ispat etmesi halinde, borçlu olmayacaktır” (19.HD, E: 2008/6590, K: 2009/2304).

#### **4.11. Ödeme Sırasında Alacağın İhtilafı Hale Gelmesi**

Borç ilişkilerinde esas olan tarafların ve borç konusu edimin kesin olarak bilinmesi ve sözleşmeyle kayıt altına alınmasıdır. Edimin sözleşmeyle kayıt altına alınması, “geçerlilik şartı” ve “ispat şartı” olmasının yanında, taraflar için de birer teminattır. Ancak temlikler sebebiyle bazen sözleşmeye konu alacak, ihtilafı duruma düşebilir, alacak hakkının kime ait olduğu konusunda anlaşmazlık ortaya çıkabilir.

Alacak hakkının kime ait olduğu konusunda çıkacak ihtilaf, öncelikle borçlu tarafı yani ödemeyi yapacak olan idareyi mağdur edecek, zor durumda bırakacaktır. İşte bu sebeple kanun koyucu, alacak hakkının aidiyeti konusunda ortaya çıkan ihtilaftan, ödemeyi yapacak tarafın mağdur olmaması için birtakım düzenlemeler yapmıştır.

Borçlar Kanunu’nun “Tediye İmtina ve Tevdi” başlıklı 166. maddesinde; *“Aidiyeti münazaalı bulunan bir alacağın borçlusu tediye İmtina edebilir ve alacağı mahkemeye tevdi ile borçtan beri olur. Borçlu, alacağın münazaalı olduğunu bildiği halde tediye bulunursa, tehlike ve hasarı kendisine ait olur. İki alacaklı arasındaki dava henüz görülmekte ve borç muaccel ise her biri borçluyu, borcu olan meblağı tevdi icbar edebilir”* hükmüne yer verilmiştir.

Mezkur hükme göre; “alacak hakkı”nın kime ait olduğu konusunda herhangi bir ihtilaf çıkması durumunda, iyi niyetle ödemeyi yapacak olan tarafın mağdur olmaması için;

- Ödemeyi yapmaktan imtina ederek, borcunu ifa etmeyebilir; bu durumda borçtan kurtulmak için ödemeyi mahkemeye yapar.

- Ödemeyi yapan taraf, en geç ödeme yaptığı sırada, alacağın ihtilafı olduğundan haberdar olursa ve buna rağmen ödeme yaparsa, ödemenin hukuki sonuçlarına katlanır, ortaya çıkacak zararın mesuliyeti kendisine ait olur.

• İki alacaklı, ödeme üzerinde hak iddia eder ve konu mahkemeye intikal ederse; alacaklılar ödemenin mahkemeye yapılmasını talep edebilirler. Ancak bu durumda, ödeme konusu borç muaccel ve ödeme şartları gerçekleşmiş olmalıdır.

## **SONUÇ**

Alacak hakkının alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye temlik edilmesi her zaman mümkün olup, bu işlem için, borçlunun rızasına da gerek yoktur. Ancak, yapılacak temlik hakkında, kanuni veya sözleşme konusu işin vasfı icabı bir engel bulunmamasına rağmen; alacağın temlik edilmemesi veya belirli şartlar altında (belirli sınırlamalara tabi olarak) temlik edilebilmesi hususunda alacaklı ve borçlu anlaşarak sözleşmeye hüküm ilave edebilir.

Alacağın temliki ile alakalı olarak, tarafların anlaşarak sözleşmeye kaydettikleri bu yasaklama ve sınırlamalar, kanunda öngörülmüş veya işin özelliği gereği ortaya çıkan temlik yasakları gibi bir yasaktır. Söz konusu yasaklama ve sınırlamalar, öncelikle borçlu ve alacaklı taraflar olmak üzere, sözleşmeden haberdar olan veya olması gereken üçüncü kişiler için bağlayıcıdır.

Temlik hakkındaki yasaklama veya sınırlama sözleşmesi, genellikle borçlunun talebi üzerine ve daha çok borçlunun menfaatlerini gözetmek amacıyla yapılır. Bu sebeple kamu adına eylem ve işlemde bulunan, aynı zamanda “*kamu parası*” harcayan kamu idarelerinin “*borçlu taraf*” olarak yer aldığı sözleşmelerde, temlik yasakları ve sınırlamaları büyük önem taşımaktadır.

Kamu idareleri ile idarelere mal ve hizmet satan yükleniciler arasında temlik mevzuundaki anlaşmazlıkların arttığı, temliknamelerin zaman zaman suistimal edildiği yönündeki şikayetlerde artış olduğu müşahade edilmektedir. Alacağın temliki, borçlunun (idarenin) rızasına bağlı değildir. Başka bir deyişle alacaklı taraf (yüklenici), idarenin iradesine başvurmaksızın, alacağını üçüncü bir kişiye temlik edebilir. Ancak herhangi bir borç ilişkisinde, borçlu ile alacaklı, anlaşarak alacağın temlikine yasak getirebilirler. Borç ilişkisinin borçlu tarafı olan kamu idareleri de, sözleşmelerin tanziminden önce, ödeme yapılacak olan taraflarla anlaşarak temlik konusunda birtakım sınırlamalara başvurabilir ve ileride oluşacak anlaşmazlıklardan kendilerini muhafaza edebilirler.

## **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

- Acar, Faruk (2003), Alacaklılar Arası Teselsül, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Aral, Fahrettin (1992), “Topyekün Temlik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 42, S: 1-4.
- Dayınlarlı, Kemal (2000), Borçlar Kanunu’na Göre Alacağın Temlik, Dayınlarlı Yayınları, Ankara.
- Engin, Baki İlkay (2002), Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Eren, Fikret (2001), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul.
- Kardeş, Selahattin (2004), Ansiklopedik Hazine Malları Sözlüğü, TC Maliye Bakanlığı Yayını, Ankara.
- Şahiniz, C. Salih (2006), “Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama ve Yasakları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 3-4.
- Türk Dil Kurumu, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük
- Uygur, Turgut (2003), Borçlar Hukuku Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara.

