

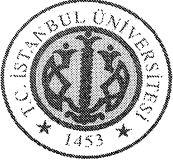
T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

ADİ ALACAKLARIN
TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİ

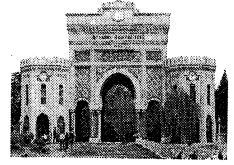
Duygu Saruhan
2501070550

Tez Danışmanı
Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul 2011



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK Anabilim** Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501070550** numaralı **DUYGU SARUHAN**'ın hazırladığı **“ADİ ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİ”** konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA-TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **19.01.2011 ÇARŞAMBA** günü saat:12:00 'de yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezininne* **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR.İLHAN HELVACI	Kabul	[Signature]
PROF.DR.FATİH SELAMİ MAHMUTOĞLU	Kabul	[Signature]
DOÇ.DR.HALİL AKKANAT	Kabul	[Signature]
YRD.DOÇ.DR.ZEKERİYA KÜRŞAT	Kabul	[Signature]
YRD.DOÇ.DR.BİLGEHAN ÇETİNER	Kabul	[Signature]

ÖZ

Adi alacakların teminat amacıyla temlik, pozitif hukukumuzda yer almamakla birlikte uygulamada sıkça rastlanan bir kredi teminat türünü oluşturmaktadır. Tezde bu işlem türü, inançlı sözleşmeler ve alacağın temlik işleminin unsurları ele alınarak incelenmiştir.

Tezin giriş kısmında konu takdim edilmiş ve sınırlandırılmış, birinci bölümde konunun temel özellikleri ile inançlı işlem kavramı genel hatları ile ele alınmıştır. İkinci bölümde teminat amaçlı alacağın temlik işleminin unsurları incelenirken, bu işleme uygulanacak hükümler sonraki bölümde ayrıca ele alınmıştır. Dördüncü bölümde tezimizin konusu işlemin taraflarının hak ve borçları incelenmiş, sonuç bölümünde ise tez çalışmasında varılan sonuçların genel bir özeti sunulmuştur.

ABSTRACT

Assignment of receivables as a guarantee is not regulated under our positive law. As a matter of fact, the practice of this transaction is very commonly used as a credit guarantee. In the thesis, this transaction is analyzed together with elements of fiduciary agreements and assignment of receivables.

In the preamble of the thesis, the topic is presented and border lined. In the first section, fiduciary agreements together with the general terms are analyzed. In the second section, the elements of the transaction, assignment of receivables as a guarantee are examined, and in the next section, the rules applicable to this transaction are analyzed. In the fourth section, the rights and liabilities of the parties are discussed. Finally, in the last section, a summary of the conclusions that are reached in the whole thesis is represented.

ÖNSÖZ

Pozitif hukukumuzda düzenlenmemiş olmasına rağmen alacağın teminat amacıyla temlik işlemi kredi hayatında önemli bir yer almaktadır. Teminat amacıyla alacakların temlikinin diğer kredi teminatları ile karşılaştırıldığında çok daha pratik ve hızlı paraya çevrilebilen bir teminat teşkil ettiği görülmektedir.

Bir inançlı işlem türü olan adi alacakların teminat amacıyla temlik incelenirken birinci bölümde konunun temel özellikleri ve genel hatları ile inançlı işlem kavramı incelenmiştir. Tezin ikinci bölümünde adi alacakların teminat amacıyla temlik işleminin unsurları ele alınmış, bu işleme uygulanacak hükümler ise ayrıca üçüncü bölümde incelenmiştir. Dördüncü bölümde tez konusu işlemin taraflarının hak ve borçları üzerine inceleme yapılmış ve son olarak sonuç kısmında ise tezin bütününde varılan sonuçlar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Tez kapsamında adi alacakların teminat amacıyla temlikine uygulanabilecek hukuk kuralları incelenirken bu işlemin diğer sözleşme türleri ile benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Tezde ayrıca, alacağını teminat amacıyla temlik eden inanan ile bu alacağı temellük eden inanılan arasındaki ilişki ve bu taraflar ile birlikte teminat konusu alacağın borçlusunun ve bu işlemten etkilenebilecek diğer üçüncü kişilerin de hak ve borçları incelenmiştir.

İçindekiler

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İçindekiler	vi
Kısaltmalar Listesi	ix
GİRİŞ	1
A. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	1
I. BÖLÜM GENEL OLARAK ADI ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİ VE TEMEL ÖZELLİKLERİ	1
A. GENEL OLARAK	1
B. İNANÇLI İŞLEMİN HUKUKİ YAPISI VE FONKSİYONLARI.....	3
C. İNANÇLI İŞLEMLERİN BENZER İŞLEM TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	5
1. Genel Olarak	5
2. Muvazaalı İşlemler İle Karşılaştırılması	6
3. Nam-ı Müstear İle Karşılaştırılması.....	8
4. Dolaylı Temsil İle Karşılaştırılması.....	9
5. Kanuna Karşı Hile İle Karşılaştırılması	10
6. Sonuç.....	11
D. İNANÇLI İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ BAKIMINDAN ADI ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİ.....	11
1. Genel Olarak	11
2. Saf İnançlı İşlemler	12
3. Karma İnançlı İşlemler.....	13
E. ADI ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİNDE ŞEKİL VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI	14
F. TEMİNAT AMAÇLI TEMLİKE KONU ALACAKLAR	15
1. Genel Olarak	15
a. Mevcut Alacaklar	16
b. Şarta ve Vadeye Bağlı Alacaklar	17
c. Müstakbel Alacakların Temliki	17
II. BÖLÜM ADI ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİNİN UNSURLARI	21

A. GENEL OLARAK	21
B. TASARRUF İŞLEMİ.....	22
1. Genel Olarak	22
2. Alacağın Temlik İşlemi.....	23
3. Alacağın Temlikinin Çeşit ve Fonksiyonları	25
a. Amaç Bakımından Çeşitleri ve Fonksiyonları	25
b. Konusu Bakımından Çeşit ve Fonksiyonları	25
(1). Genel Olarak	25
(2). Müstakbel Alacakların Temlik.....	25
4. Alacağın Temlikinin Şekil ve Geçerlilik Şartları.....	26
a. Genel Olarak.....	26
b. Yazılı Sözleşmenin Akdedilmesi Gereği	26
c. Alacağın Temlikine Hukuki Bir Engel Bulunmaması Gereği.....	27
(1). Kanunda Öngörülen Temlik Engelleri	28
(2). İşin Niteliğine Dayanan Temlik Engelleri	29
(3). Sözleşme İle Kabul Edilen Temlik Engelleri.....	29
5. Temlik Tasarruf İşleminin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı Tartışması	30
B. İNANÇ SÖZLEŞMESİ	31

III. BÖLÜM ADI ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....

A. GENEL OLARAK	33
B. UYGULANACAK HÜKÜMLER VE BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYRILMASI	34
1. Vekalet Hükümlerinin Uygulanması.....	36
2. Rehin Hükümlerinin Uygulanması	37
a. Alacak Rehni ile Karşılaştırılması	39
b. Lex Commissoria Yasağının Alacakların Teminat Amacıyla Temlikine Uygulanması	42
c. Alacağın İnançlı Temlikinde MK. m. 939 Kuralının Uygulanması	45
d. Diğer Sözleşme Hükümlerinin Uygulanması	48
e. Alacağın Teminat Amacıyla Temlikinin İfa Uğruna Temlik İşlemi ile Karşılaştırılması	48

IV. BÖLÜM TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

A. GENEL OLARAK TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI	52
B. İNANANIN HAK VE BORÇLARI.....	52
1. Genel Olarak	52
2. İnananın Garanti Sorumluluğu.....	54

C. İNANILANIN HAK VE BORÇLARI	55
D. TEMLİK EDİLEN ALACAK BORÇLUSUNUN DURUMU	58
E. DİĞER ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DURUMU	59
F. TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN SONA ERMESİ	61
SONUÇ	63
KAYNAKÇA	65

Kısaltmalar Listesi

a.g.e.	Adı geçen eser.
A.e.	Aynı eser.
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK.	Borçlar Kanunu.
Bkz.	Bakınız.
C.	Cilt.
dn.	Dipnot
E.	Esas.
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
K.	Karar.
m.	Madde.
MK.	Türk Medeni Kanunu.
S.	Sayfa.
T.	Tarih.
Ty.	Tarih yoktur.
vd.	ve devamı.
Y.	Yargıtay.

GİRİŞ

A. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Adi alacakların teminat amacıyla temlik, alacak hakkının ifada bulunmak amacıyla değil de, bir borcun teminatını teşkil etmek amacıyla temlik edilmiş olması sebebiyle bir inançlı işlemdir. Alacağını teminat teşkil etmek üzere temlik eden inanan ile temin edilen borcun alacaklısı inanılan, aralarında temin edilen borç ödendiğinde inanılanın temlik edilen alacağı tekrar inananı geri temlik edeceğine dair bir inanç sözleşmesi akdederler.

Adi alacakların teminat amacıyla temlik uygulaması önemli bir yere sahiptir. Pratik ve hızlı paraya çevrilebilen bir yol olması sebebiyle bu teminat türüne sıklıkla başvurulmaktadır. Pozitif hukukumuzda¹ düzenlenmemiş olan bu teminat türü, ihtiyaçtan doğarak uygulamadaki yerini almıştır. Belirtmek gerekir ki; bu inançlı işlem türü uygulamada bazen bankacılık mevzuatı çerçevesinde düzenlenen kuralların dolanılması amacıyla da uygulanabilmektedir. Dolayısıyla tezimizin kapsamında borçlar hukuku açısından incelenmiş olan bu işlemlerin, ceza hukuku boyutunun da söz konusu olabileceği, inancı kötüye kullanma ve hatta dolandırıcılık suçlarını oluşturabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır².

İnançlı bir işlem olması, gerçekleştirilen temlik tasarruf işleminin hükümlerini geçerli olarak doğurmasına engel teşkil etmeyecektir. Temlik tasarruf işlemi ile inanılana temlik edilen alacak, taraflar arasındaki inanç sözleşmesi uyarınca inanılan tarafından elde tutulacak, asıl borç ödendiğinde de yine söz konusu inanç sözleşmesi hükümleri uyarınca inananı geri temlik edilecektir.

Adi alacakların teminat amacıyla temlik edilmesi, işlemin bir inanç sözleşmesi kapsamında yapılmasından etkilenmeksizin Borçlar Kanunu m. 162 ve

¹ Kural olarak pozitif hukuk, yasama organı tarafından düzenlenen ve yürürlükte olan mevzuat hükümleri olarak tanımlanabilir. Bkz. Özsunay, Ergun, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1986.

² Fatih Selami Mahmutoglu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 245.

Senede ve kıymetli evraka bağlanmış olan alacakların temlikinde, senedin ve türüne göre, düzenlenmiş olan kıymetli evrakın da zilyetliğinin devrinin gerekmesi ve bu evrakın zilyetliğinin devrinde farklı şekil şartlarının öngörölmüş olması sebebiyle tezimizin konusu adi alacaklar ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda adi alacakların, yani senede bağlanmamış veyahut da adi senede bağlanmış olan alacakların teminat amacıyla temliki incelenmiştir.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK ADI ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİ VE TEMEL ÖZELLİKLERİ

A. GENEL OLARAK

Adi alacakların teminat amacıyla temlik, bir inançlı işlem türüdür. İnançlı işlemlerde, hakkı inançlı devreden kişi *inanan*, bu hakkı devralan kişi ise *inanılan* olarak anılır¹. İnançlı işlemler ile, inanan tarafından malvarlığı kapsamındaki bazı haklar devredilirken taraflar, bu hakları devralan inanılanın bunlardan doğan bazı yetkileri hiç kullanmaması, bazılarını da önceden inananın göstereceği biçimde kullanması üzerine anlaşır².

İnançlı işlem aynı zamanda inançlı temlik olarak da anılmaktadır. Bu temlik işlemi ile inanılan kişi açısından olağan hukuki işlemlerden daha güçlü bir durum yaratılmaktadır. Hukuki işlemin özü, inanılanın inanç sözleşmesindeki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanması veya saklaması ve amaç gerçekleştiğinde ise inanç konusu şeyi belirlenen şekilde inananı iade etmesidir³. Bu sebeple taraflar, üzerinde anlaşılan koşulların ileride gerçekleşmesi halinde inanç sözleşmesine uygun hareket etme yükümlülüğü altındadırlar⁴. İnançlı işlemde inanan, sahibi olduğu mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak

¹ Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 416.

² Hâtemi, Hüseyin, **Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet ile İlişkisi**, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, ty., s. 133; Arif Kocaman, **Alacağın Temlik ve Benzer Üçlü İlişkilerle Teorik Sınırı Sorunu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Olgaç Matbaası, 1989, s. 54; S. Oktay Özdemir, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İÜHFİM**, C. LVII S.1-2, (s. 265-299), s. 269.

³ Gülay Öztürk, **İnançlı İşlemler**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1998, s.1; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 9. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, s. 123.

⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.122.

borçlandırıcı bir sözleşme olan inanç sözleşmesi⁵ ile de inanılanı bazı yükümlülükler altına sokmaktadır. Yargıtay da inançlı işlemleri “*İnananın, bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana (mutemede) geçirmeyi, inanılanın da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanana devretmeyi yüklediği sözleşmeler*” olarak tanımlamıştır⁶.

İnançlı sözleşmenin hukuki sonuçlarını doğurması, bu işlemin taraflarınca gerçekten istenir. Ancak inanılan böyle bir sözleşmenin kendisine sağladığı hukuki durumu ancak belli bir amaçla kullanacağını ve bu amaç gerçekleşikten sonra terk edeceğini inanana taahhüt eder⁷. İnançlı sözleşmede üçüncü kişileri aldatma maksadı yoktur ve bundan dolayıdır ki; mülkiyetin veya hakkın devrine esas olan temel ilişkinin gerçeğe aykırı olarak mesela bir bağışın satış sözleşmesi gibi gösterilmesi inançlı sözleşmede söz konusu değildir. Gerçi inançlı sözleşmede de bir iç ilişki vardır ve bu iç ilişkinin üçüncü kişilerce bilinmemesi istenmiş olabilir. Ancak söz konusu iç ilişki kendisine hak devredilen kişinin bu suretle elde ettiği hukuki durumla çelişmemektedir⁸.

Türk hukukunda uygulanan inançlı işlemin temeli Roma Hukukuna dayanmaktadır. İnançlı işlem, pozitif hukukumuzda düzenlenmemiş olmakla birlikte geçerliliği doktrin⁹ ve içtihatlar¹⁰ tarafından kabul görmektedir.

İnançlı işlem, pozitif hukukta düzenlenmemesine rağmen, bu işlemi yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu yüzden inançlı işlemin geçerliliği BK. m. 19’da düzenlenen sözleşme serbestisine¹¹ dayanmaktadır.

⁵ Öztürk, **a.g.e.**, s. 45; Nihat Yavuz, **Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 658.

⁶ Turgut Uygur, **Açıklamalı İctihathı Borçlar Kanunu**, Cilt 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 931-933; Y. 1. HD., 30.10.2000 T., E. 12988, K. 13223.

⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, **a.g.e.**, s. 415.

⁸ **A.e.**, s. 416.

⁹ Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968, s. 84.

¹⁰ Yargıtay, daha önceki kararlarında inançlı işlemleri muvazaalı işlemler kapsamında değerlendirmiş fakat daha sonraki kararlarında bu ayrımı daha açık bir şekilde ortaya koymuştur. Bkz. Eraslan Özkaya, **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 41 ve buradaki dn. 41; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 374.

¹¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 54.

Ekonomik ihtiyaçların özelliğine göre inancılı işlem teminat vermek amacıyla bir şey üzerindeki mülkiyet veya alacak hakkının veya gayri maddi malların devredilmesi alanlarında da uygulanabilmektedir¹².

B. İNANÇLI İŞLEMİN HUKUKİ YAPISI VE FONKSİYONLARI

Daha önce de belirtildiği üzere inancılı işlem, pozitif hukukumuzda bir hüküm olarak yer almamaktadır ancak içtihatlar ve doktrin tarafından geçerli bir işlem olarak kabul edilerek uygulamada önemli bir yer bulmuştur¹³. Taraflar, borçlar hukukuna ilişkin sözleşmeleri, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kanuna ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla akdedebilmektedir. Borçlar hukukumuzda *numerus clausus* ilkesi geçerli olmadığından, kanunen açıkça düzenlenmemiş bir sözleşmenin akdedilmesine hukuken bir engel bulunmayacaktır¹⁴. Tarafların ekonomik menfaatlerine uygun olan tüm hukuki araçların pozitif hukuk tarafından düzenlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sözleşme serbestisinin sınırları çerçevesinde belli bir ekonomik amaca ulaşmak amacıyla kanun tarafından düzenlenmemiş araçlara da başvurulabilir¹⁵.

İnancılı işlemlerin hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin ortak noktası, bu işlemlerin tasarruf işlemi şeklinde gerçekleşen kazandırıcı işlem ile borçlandırıcı işlemin (inanç sözleşmesi) bir araya gelerek bir bütün oluşturduğudur¹⁶.

Temel işlem niteliğindeki inanç sözleşmesi, inanan ve inanılan arasında yapılan bir borçlandırıcı işlemdir¹⁷ ve üç önemli fonksiyonu yerine getirir. İnanç sözleşmesi, inancılı temlikin hukuki sebebinin meydana getirirken aynı zamanda inanç konusunun inanılan tarafından kullanılması ve saklanmasına ilişkin sınırları belirler.

¹² Öztürk, **a.g.e.**, s. 45; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123.

¹³ Bkz. yukarıda dn. 10; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 1979, s. 400.

¹⁴ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri Trampa, Bağışlama, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2008, s.9; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.55.

¹⁵ Öztürk, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁶ **A.e.**, s. 44.

¹⁷ Özsunay, **a.g.e.**, s. 122; Özkaya, **a.g.e.**, s. 30; Uygur, T., **a.g.e.**, s.746-747.

Son olarak da inanç konusunun iadesi ile taraflar arasındaki ilişkinin sona ermesi ile ilgili hükümleri barındırır¹⁸.

İnançlı işlemlerin iktisadi fonksiyonları incelendiğinde bu işlemin pek çok amacı yerine getirebilecek özellikleri barındırdığı görülmektedir. İnananın kimliğini üçüncü kişilerden gizlemek, başka alacaklılarından mal kaçırmak, benzer teminat türlerinin kanunen öngörülen şartlarından kaçınmak yani bunları dolanmak, inanılan açısından daha güçlü bir durum yaratırken diğer teminat türlerine kıyasen daha sade bir hukuki ilişki yaratmak ve asıl olarak tezimizin konusunu oluşturan, alınan kredilere teminat teşkil etmesi amaçlarından biri için inançlı işleme başvurulmaktadır. Alacakların inançlı olarak temlik edilmesi ile, diğer teminat vasıtalarına kıyasen inanılan açısından daha güçlü bir durum yaratılmaktadır. Bu sebeple de bu işlem türüne uygulamada sıklıkla başvurulmaktadır¹⁹.

Konumuzun temelini teşkil eden teminat amacına değinmek gerekirse; pozitif hukukta teminatlar, şahsi teminatlar ve ayni teminatlar olmak üzere iki gruba ayrılır²⁰. Kanunen öngörülen teminat vasıtalarından birini seçmek serbest olduğu gibi tarafların, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde başka teminat vasıtaları üzerinde de anlaşmaları mümkündür. Kanunen öngörülen teminat türleri, tarafların ihtiyaçlarını her zaman karşılayamamaktadır²¹. Örneğin; bir şahsi teminat türü olan kefalet için her zaman bir kefil bulmak mümkün olmayabilir veya bir ayni teminat türü olan taşınmaz rehninin kurulabilmesi için borçlu, rehnedilecek bir taşınmaz bulamayabilir. Tüm bunların yanında, kefalet veya rehnin paraya çevrilmesinde bir takım zorluklar bulunmaktadır. Aynı şekilde bu teminat türünü taşınır rehni ile de karşılaştırdığımızda, MK. m. 766/1, 2. cümlesi uyarınca taşınır rehninde taşınır malın hükmen tesliminin yasak olması sebebi, alacağın teminat amacıyla temlikinin tercih edilmesine yol açabilir²². Bu sebeple, taraflar amaçlarına ulaşabilmek ve kanunen düzenlenen teminat vasıtalarının kendi durumları açısından yarattıkları zorluklardan

¹⁸ Atiye B. Uygur, “Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler (Fiduciary Transactions For Guaranty)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1–2, 2006, (s. 171-195), s. 173 .

¹⁹ Özsunay, **a.g.e.**, s. 26 vd.

²⁰ Bülent Davran, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s.3.

²¹ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 265.

²² Özsunay, **a.g.e.**, s. 35-36; Uygur, A., **a.g.e.**, s. 177.

kurtulabilmek için alacaklarını teminat amacıyla temlik edebilmektedirler. Böylece borçlu, bir taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmek veya bir kefilden kefalet almak yerine alacak haklarını alacaklısına (inanılana) temlik edebilmekte ve asıl borcu ödediğinde temlik ettiği alacağın kendisine geriye temlik edileceği üzerinde bir inanç sözleşmesi akdedebilmektedir²³.

C. İNANÇLI İŞLEMLERİN BENZER İŞLEM TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak

İnançlı işlemler bir iç bir de dış ilişki barındırsalar da bu işlemlerde esas amaç üçüncü kişileri kandırmak değildir. İnançlı işlemde taraflar üçüncü kişileri inanç sözleşmesi hakkında bilgilendirmemek üzere anlaşabilirler. Bu anlaşma, yapılan devir işleminin geçerliliğini herhangi bir şekilde etkilemeyecektir²⁴. Üçüncü kişileri aldatma, inanç sözleşmesinin esaslı bir unsuru değildir ve iç ilişki ile dış ilişkide görünen işlem çelişmemekte, taraflar devir işlemini gerçekleştirme iradesini göstermektedirler. Dolayısıyla inançlı işlem ile taraflar hukuken geçerli bir işlem gerçekleştirirler.

Yapısı gereği dış ilişki ve iç ilişkiden ibaret olan inançlı işlemde inanan ile inanılan arasında bir tasarruf işlemi dış ilişkide ve inanan ile inanılanı bağlayan bir inanç sözleşmesi ise iç ilişkide varlık gösterir. İnanç sözleşmesi uyarınca inanılan, inanç konusunu bu sözleşmeye uygun biçimde kullanmak ve saklamak, kararlaştırılan şartlar gerçekleştiğinde ise inananı iade etme borcu altına girmektedir²⁵.

İnançlı işlemde bulunan iç ve dış ilişki, muvazaa, nam-ı müstear, temsil ve kanuna karşı hile kavramları ile kısaca karşılaştırılarak benzer ve farklı yönlerinin ortaya konmasını gerektirmektedir.

²³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 27; Uygur, A., **a.g.e.**, s. 178.

²⁴ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 279; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 125.

²⁵ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 266.

2. Muvazaalı İşlemler İle Karşılaştırılması

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan ve bundan dolayı da aralarında hüküm doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmalarıdır²⁶. Muvazaalı işlemler mutlak muvazaa (basit, saf muvazaa) ve nispi (nitelikli) muvazaa olarak ikiye ayrılır. Görünüşte gerçekleştirilen hukuki işlemin arkasında gizlenen başka bir işlem yoksa mutlak muvazaa, görünüşte gerçekleştirilen hukuki işlem başka bir işlemi gizlemek için yapılmışsa bir nispi muvazaa söz konusudur²⁷.

Taraflar arasında, görünüşte gerçekleştirilen işlemin herhangi bir sonuç doğurmamasına ilişkin akdedilen anlaşmaya muvazaa anlaşması denir. Muvazaa anlaşması, muvazaalı işlemin bir unsurudur ve en geç muvazaalı işlemin yapılması anına kadar akdedilir²⁸. Fakat belirtmek gerekir ki, muvazaalı işlemlerin sebebini teşkil eden muvazaa sözleşmeleri, yapılan işlemin hüküm doğurmayacağına ilişkindir. Halbuki inanç sözleşmesinde hakkın tam olarak devredileceği kararlaştırılır.

Doktrinde bazı görüşler uyarınca inançlı işlemler ile gerçekten bir kazandırıcı işlemin yapılması amaçlanmamaktadır. Dolayısıyla da inançlı olarak yapılan devir işlemi sebebe bağlı veya soyut bir işlem olması fark etmeksizin hükümsüzdür. Bu görüşlerce inançlı işlemler, muvazaalı işlemlerin bir çeşididir²⁹. Ancak bu görüş zamanla terk edilmiş ve yapılan inançlı temlikin hükümlerini geçerli olarak doğurduğu doktrindeki baskın görüşler ve uygulama tarafından kabul edilmiştir.

İnançlı işlemler ile muvazaalı işlemler ilk bakışta benzerlikler taşımaktadırlar. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, tarafların ortak iradesinin gerçek bir kazandırmaya yönelik olması, inanç sözleşmesini muvazaadan ayırmaktadır. İnanç

²⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 124.

²⁷ Necip Kocayusufpaşaoğlu, /Hüseyin Hâtemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4üncü Bası, Cilt 1., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s. 345, 346.

²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, /Hâtemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 347.

²⁹ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, C. II, Dördüncü Tıpkıbasımdan Beşinci Tıpkıbasım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 547; Muvazaa görüşü hakkında bilgi için bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s. 95.

sözleşmesinde gerçekleştirilen temlikin sonuç doğurması taraflarca gerçekten istenir fakat taraflar, bu temlik ile devredilen hakka ilişkin yetkilerin kısıtlanması hususunda da bir anlaşmaya varırlar. Taraflar arasında yapılan bu inanç sözleşmesi, yapılan temlik işleminin de hukuki sebebini teşkil eder. Dolayısıyla muvazaalı işlemlerden farklı olarak inançlı işlemde, inanan ile inanılan arasında varılan iradenin, üçüncü kişilere yansıtılan irade ile çelişmesi asıl hedef değildir³⁰. Halbuki muvazaalı işlemde devralan, işlem konusu malı veya hakkı geçerli olarak devralmamakta olup ilerde bunu gerçek sahibine iade edeceğini kabul eder³¹.

Hukuken geçersiz olan muvazaalı işlemlere karşılık inançlı işlemler ise hukuken geçerlidir. Her ne kadar hem muvazaalı işlemlerde hem de inançlı işlemlerde iç ilişkinin yanı sıra bir de dış görünüş bulunsa da inançlı işlem gerçekleştirilirken taraflar arasında üzerinde anlaşılan bu dış görünüş, onlar arasında sonuç doğurması istenen bir işlemdir. Dolayısıyla inançlı işlemde iç ilişki ile dış görünüşün çelişmesi asıl hedef değildir. İnançlı işlemde taraflar inanç sözleşmesi ile bu dış görünüş ile devredilen hakkın kullanımına ilişkin yetkileri daraltmaktadırlar. Muvazaa anlaşması ise muvazaalı işlemin dış görünüşteki etkilerini taraflar arasında tamamen kaldırmaya yöneliktir. Muvazaalı işlemde taraflar arasındaki anlaşma ile üçüncü kişiler tarafından görünen işlem birbiri ile çeliştiği için bu işlem batıldır³². İnanç sözleşmesinin ise üçüncü kişilerden gizlenmesi, işlemin geçerliliğini etkilemeyecektir³³.

Ayrıca belirtmelidir ki; inançlı işlemler sadece tasarruf işlemlerinde söz konusu olmaktadır. Tasarruf işlemi ve inanç sözleşmesi inançlı işlemlerin zorunlu unsurlarıdır. Halbuki muvazaalı işlemler hem tasarruf işlemlerinde hem de borçlandırıcı işlemlerde söz konusu olabilmektedir³⁴.

³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 417.

³¹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 999.

³² Kılıçoğlu, **a.g.e.** 124; Kocayusufpaşaoğlu/Hâtemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 355.

³³ Bkz. yukarıda dn. 24.

³⁴ Kılıçoğlu, muvazaalı işlemin taraflarının aynı olduğu yani asıl işlemi yapanlar ile görünürde işlemi yapanların aynı olduğu, inanç sözleşmesinde ise hem inanan ile inanılan arasında akdedilen bir inanç sözleşmesi hem de inanılanın üçüncü kişiyle yaptığı bir sözleşmenin mevcut olduğu gerekçesini de inançlı işlem ile muvazaanın farkını açıklarken ortaya koymuşsa da biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce, inanılanın üçüncü kişiyle bir sözleşme akdetmesi inançlı işlemin unsuru değildir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 125.

Muvazaalı işlemlere karşın, inançlı işlemlerin tam hak devrini sağlaması dolayısıyla bu iki işlem türünün doğurduğu sonuçlar açısından da farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, inançlı işlemde inanılanın iflası halinde inananın devredileni inanılanın malvarlığından çıkarma imkanı bulunmayacaktır. Buna karşın, bir cebri icra takibi söz konusu olduğunda ise, inananın alacaklarının inanılanı takibi, geçerli bir devir söz konusu olduğundan mümkün olmayacaktır. Muvazaalı işlemde ise sonuç aksinedir³⁵.

3. Nam-ı Müstear İle Karşılaştırılması

Nam-ı müstear, ismini herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kimsenin sözleşmeyi kendi hesabına bir başkasına yaptırmasıdır. Bir diğer ifade ile, nam-ı müstear, müvekkilinin ismini saklı tutarak kendi namına fakat müvekkili hesabına sözleşme akdeden vekil anlamına gelir³⁶. Nam-ı müstear, akdedilmesi amaçlanan sözleşmenin karşı tarafından gizlenmek veya üçüncü kişilerden gizlenmek veyahut da kanunen yasaklanmış hukuki sonuçlara ulaşmak amacıyla yapılabilir³⁷. Pozitif hukukumuzda nam-ı müstear düzenlenmemiştir³⁸.

Medeni Kanun'dan önceki dönemde, nam-ı müstear terimi dar bir anlamda, yani şahısta muvazaayı³⁹ andıran bir anlamda kullanılmaktaydı⁴⁰. Ancak Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra nam-ı müstear kavramı şahısta muvazaa terimi ile karşılanmaya çalışılmış, bu sebeple de nam-ı müstear kavramı, dolayısıyla temsil, inançlı işlem ve şahısta muvazaa terimlerini de karşılayacak şekilde geniş bir kapsamda kullanılmaya başlanmıştır⁴¹.

³⁵ Özkaya, a.g.e., s. 1001.

³⁶ Postacıoğlu, "Nam-ı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri", **İHFM**, C.XIII, Sayı: 3, 1947, (s. 1011-1037), (Nam-ı Müstear), s. 1011; Özkaya, a.g.e., s. 915; Yavuz, N., a.g.e., s. 653.

³⁷ Nihat Yavuz, s. 655.

³⁸ Mecelle'nin 1592. maddesinde nam-ı müstear düzenlenmiştir. Postacıoğlu, a.g.e., s. 1011., Özkaya, a.g.e., s. 915; Hâtemi, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar**, s. 128.

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu/Hâtemi/ Serozan/ Arpacı, a.g.e., s. 351.

⁴⁰ Mecelle m. 1592 için bkz. Ali H. Berki, **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, İstanbul, Hikmet Yayınevi, 1968 s. 340.

⁴¹ Hâtemi, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar**, s. 130; Yavuz, N., a.g.e., s. 654.

Esasen hakkın özünün bir başkası üzerinde doğması sebebiyle nam-ı müstear muvazaa, inançlı işlem ve dolaylı temsil ile benzerlik arz eder⁴². Nam-ı müstear, Türk-İsviçre Hukukunda somut olayın özellikleri dikkate alınarak, ya taraf muvazaası ya inançlı işlem ya da dolaylı temsil ile ilgili kanun hükümlerine tabi olmaktadır⁴³.

Nam-ı müstear ile inançlı işlem karşılaştırıldığında görülmektedir ki; inançlı işlemde inanan, inanç konusunu kendi malvarlığından bir tasarruf işlemi yaparak çıkarmaktadır. Nam-ı müstear da inançlı işlemde olduğu gibi, bir iç ilişki, bir de dış ilişki mevcuttur. Ancak inançlı işlemde temlik edilen inanç konusu, ileride tekrar inananın malvarlığına dönmek üzere inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına girmektedir. Halbuki nam-ı müstear da kazanma, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. *Hâtemi*'nin daha açık bir dille ifade ettiği gibi, inançlı işlemde tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlemi gerçekleştiren taraflar aynı kişilerden ibaret iken, nam-ı müstear da ise kazandırıcı işlem bir başka üçüncü kişi ile yapılmaktadır⁴⁴. Dolayısıyla da nam-ı müstear ile inançlı işlem kavramı birbirinden ayrılmaktadır.

4. Dolaylı Temsil İle Karşılaştırılması

Bir hukuki işlemin başka kişi namına ve hesabına hareket edilerek yapılması, temsildir⁴⁵.

Doğrudan temsilde temsilci, temsil edilenin nam ve hesabına hareket etmektedir. Dolaylı temsilde ise temsilci, kendi nam ve başkası hesabına işlem yapmaktadır ve ancak bu ilişki, işlem yapılan üçüncü kişiye bildirilmez⁴⁶. Dolaylı temsilde yapılan işlemin sonuçları temsilcinin alanında doğar ve bu sonuçların temsilci tarafından temsil edilene devredilmesi gerekir⁴⁷. Dolaylı temsilde temsilci,

⁴²Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 1012; Özkaya, **a.g.e.**, s. 916; Kocayusufpaşaoğlu/Hâtemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 377-378.

⁴³ Kocayusufpaşaoğlu/Hâtemi/ Serozan/ Arpacı, **a.g.e.**, s. 377-378; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 1012; Özkaya, **a.g.e.**, s. 917; Hâtemi, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar**, s. 130-131.

⁴⁴ Hâtemi, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar**, s. 132; Özkaya, **a.g.e.**, s. 916.

⁴⁵ Öztürk, **a.g.e.**, s. 95.,

⁴⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 165.

⁴⁷ “Dolaylı temsille yürütülen vekalette, vekil kendi namına fakat müvekkili hesabına işlem yaptığından, bu işlemlerden doğan hakların sahibi, bu haklar alınanları verme borcu gereği müvekkile

üçüncü kişiden edindiği hak veya malı temsilci müvekkile devredene kadar elinde bulunduracaktır. Bu açıdan dolaylı temsildeki temsilcinin durumu, inançlı işlemdeki inanılana benzetilebilirse de, *Özsunay*'ın da katılmakta olduğumuz görüşü uyarınca bu benzetme doğru olmayacaktır. İnanılan kendisine temlik edilmiş olan hakkın sahibidir⁴⁸ ve her ne kadar inanç sözleşmesine uygun davranma yükümlülüğü altında da bulunsa, temsilcinin sahip olduğu yetkilerden çok daha geniş bir yetkiye sahiptir⁴⁹. Vekalet sözleşmesi çerçevesinde vekilin, devralmış olduğu hakkı elinde tutmak veya belli sınırlar içinde bundan yararlanmak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı halde inanç sözleşmesi çerçevesinde inanılan, devraldığı hak üzerinde tam hak sahibi olmaktadır⁵⁰.

5. Kanuna Karşı Hile İle Karşılaştırılması

Kanuna karşı hile, kanunen yasaklanan bir sonuca ulaşmak için kanunen geçerli sayılan hukuki işlemlerin yapılması şeklinde tanımlanabilir⁵¹. Dolayısıyla da kanunun emredici veya yasaklayıcı bir hükmüne aykırı işlemin sonucunun kanuna aykırı olmayan işlemlerle gerçekleştirilmesi inançlı işlemler ile benzerlik göstermekte ise de inançlı işlemlerde kanuna aykırı bir sonuca yönelme amacı bulunmamaktadır⁵². Ayrıca, kanuna karşı hile tek taraflı olarak da yapılabilecek bir işlem iken inançlı işlemler, inanç sözleşmesi gereği iki taraflı olarak yapılabilen işlemlerdir.

devredilinceye kadar geçen süre içinde vekildir.” Bkz. Ali Ayli, “Vekilin Vekalet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Verme Borcu”, **Bilgi Toplumunda Hukuk**, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul, Beta, 2003, s. 599–600; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, 2. Cilt, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 1033., Kocayusufpaşaoğlu/Hâtemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 630.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 165.

⁴⁸ İnançlı muamelelerde kazandırma, doğrudan doğruya inananın malvarlığından yapılabileceği gibi; inananın verdiği yetkiye dayanılarak, bizzat inanılan tarafından bir üçüncü şahıstan da yapılabilir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. *Özsunay*, **a.g.e.**, s. 4 vd.

⁴⁹ Öztürk, **a.g.e.**, s.97; *Özsunay*, **a.g.e.**, s. 236.

⁵⁰ *Özsunay*, **a.g.e.**, s.236 vd.; Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 270; Kocayusufpaşaoğlu/Hâtemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 363.

⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.420; Özkaya, **a.g.e.**; s. 967.

⁵² Ancak kanuna karşı hilenin meydana gelmesi için kanuna karşı hile kastının mevcut olmasının yani subjektif unsurun mevcut olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bkz. *Özsunay*, **a.g.e.** s. 240. Subjektif unsurun mevcudiyetinin gerekmediğine ilişkin görüş için bkz. İlhan Helvacı, **Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 267.

İnançlı sözleşmelerde hukuka aykırı bir amaç güdülmeyeceği halde kanuna karşı hilede hukuka aykırı bir amaç güdülmektedir⁵³. Kanuna karşı hile söz konusu ise bu işlemin müeyyidesi, yasaklanan işlemin müeyyidesi ile aynı olmalıdır⁵⁴. İnançlı işlemler ise, başka bir geçersizlik sebebi bulunmadığı sürece hukuken geçerlidir. Kanuna karşı hilenin inançlı işleme nazaran çok daha geniş bir uygulama alanı bulunur. Örneğin; kanuna karşı hileye aile veya miras hukukuna dair meselelerde bile başvurulabilir. İnanç sözleşmesi ise aile hukukuna dair meselelerde örneğin evlenme, boşanma veyahut evlat edinmede söz konusu olamaz⁵⁵.

6. Sonuç

Muvazaa, nam-ı müstear ve dolaylı temsil, inançlı işlemlere benzerlikleri olan kavramlardır. İşlemin geçerliliği ve uygulanması gereken hukuk kurallarının belirlenmesi açısından, somut olayda hangi hukuki kavramın var olduğunu tespit etmek önemlidir. İnançlı işlem adı ile muvazaa yapılıyor ise işlem geçersiz olacaktır. Aynı şekilde, taraflar kanunun emredici hükümlerini; örneğin rehin hükümlerini dolanarak teminat amaçlı inançlı işlem yapma yoluna gidiyorlarsa, bu işlem de geçerli kabul edilmeyecektir.

D. İNANÇLI İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ BAKIMINDAN ADI ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİ

1. Genel Olarak

İnançlı işlemler üzerine günümüze kadar yapılan incelemelerde çok farklı ayrımlara gidilmiştir. Dolayısıyla da doktrinde inançlı temliklere ilişkin olarak yerleşmiş bir ayrım bulunmamaktadır. İnançlı işlemler, takip edilen amaç açısından, "saf inançlı işlemler" ve "karma inançlı işlemler" şeklinde ikiye ayrılır. Saf inançlı

⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.424.

⁵⁴ **A.e.**

⁵⁵ Hâmede Topçuoğlu, **Kanuna Karşı Hile**, Selüloz Basımevi, İzmit, 1950, s. 220; Özkaya, **a.g.e.**, s.1005.

muameleler, tamamen ve münhasıran inanan yararına akdedilirken, karma inançlı işlemlerde asıl olarak inanılanın menfaati gözetilmektedir⁵⁶. Saf inançlı işlemlerde, yalnızca, inananın menfaati gözetilirken, karma inançlı işlemlerde ise kısmen veya tamamen inanılanın menfaati gözetilir⁵⁷. Aşağıdaki şekilde inançlı işlemlerin takip edilen gaye bakımından⁵⁸ yapılan ayrımını biz de benimsiyoruz.

2. Saf İnançlı İşlemler

Saf inançlı işlemler inananın veya inanan tarafından belirlenen bir üçüncü kişinin yararına yapılır. İnanılan, inanç konusunu sadece inananın talimatına uygun biçimde kullanmakla yükümlüdür⁵⁹.

Saf inançlı işlemlerde asıl olan, inananın veyahut da inanan tarafından belirlenen bir üçüncü kişinin menfaatidir. Bu tür temlikte inanılan, inananın emir ve talimatlarına uygun olarak hareket etme yükümlülüğü altındadır. İnanılanın yetkilerinin kendisine temlik edilmiş olan hakka nazaran önemli ölçüde daraldığı bu inançlı işlem türünde, çoğu zaman inanan ile inanılan arasında bir vekalet veyahut vekalet benzeri ilişki doğmaktadır. Burada, inananın inanılana vekalet vermek yerine saf inançlı bir temlikte bulunmasının farklı nedenleri olabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, inanan kendi kimliğini gizlemek gibi veya inanılanın şahsından kaynaklanan imkanlardan faydalanmak amacıyla böyle bir yöntemi vekalet ilişkisine tercih etmiş olabilir. Burada belirtmek gerekir ki; inananın böyle bir inançlı temliki gerçekleştirerek borçlunun kendisine (inanana) karşı sahip olduğu def'ilerden kurtulma imkanı yoktur. Bu def'iler borçlu tarafından inanılana karşı da ileri sürülebilecektir. Kural olarak; temlik işlemi ile temlik edilen alacağın borçlusunun durumu ağırlaştırılamaz.

⁵⁶ Fahrettin Aral, "Topyekün Temlik", **AÜHFD**, Cilt 42, Sayı 1-4, 1991-1992, s. 100; Özsunay, **a.g.e.**, s. 45.

⁵⁷ Arzu Oğuz, "Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmesinin Karşılaştırılması", **AÜHFD**, Cilt 41, Sayı 4, 1989-1990, (s. 225-284), s. 241.

⁵⁸ İnançlı işlemlerin nevelerine ayrılmasına ilişkin daha detaylı bilgi için, Özsunay, **a.g.e.**, s.39 vd.

⁵⁹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 38., Özsunay, **a.g.e.**, s. 45.

Saf inançlı temlikleri; alacağın ve ticari senetlerin yetki vermek maksadı ile devri ve idare maksadıyla yapılan inançlı temlikler olarak ayırmak mümkündür. Alacağın ve ticari senetlerin yetki vermek maksadı ile devri, inananın menfaati icabı inanılana bir vekalet ilişkisine kıyasla çok daha geniş yetkiler verilmesi amacıyla yapılmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi, burada saf inançlı temlikin ayırt edici unsuru, yapılan işlemin inananın menfaatini gerçekleştirmeyi hedeflemesidir.

İdare maksadıyla yapılan inançlı temliklerde inanılan, inanç konusunu inanan yararına kullanır, saklar, idare eder⁶⁰. *Özsunay*, inanılanın başkası yararına satın alma ve satma işlemlerini de saf inançlı işlem kapsamında değerlendirmektedir⁶¹. Ancak inançlı işlem müessesesinin unsurlarından biri olan tasarruf işlemi, inanılanın inanan yararına satın alması halinde⁶² gerçekleşmiş olmayacağından, inanılanın inanan yararına yaptığı bu işlemin inançlı işlem kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşündeyiz.

3. Karma İnançlı İşlemler

Karma inançlı işlemlerde, inanılanın menfaati ön plandadır. İnanılanın menfaatinin asıl olması sebebiyle doktrinde bu işlemler inanılanın yararına inançlı işlemler, bencil inançlı işlemler olarak da anılmaktadır⁶³. Bu işlemler bazı hukukçular tarafından hakiki olmayan inançlı işlemler olarak nitelendirmektedir⁶⁴.

Karma inançlı işlemlerde, saf inançlı işlemlerden farklı olarak menfaat ilişkisi inanılan üzerine kurulmuştur. Bu tür temlikte inanan, bir kredi borcunun teminatını teşkil etmek üzere inanılana inançlı bir temlik yapar. Ancak her halde inanılan,

⁶⁰ Saf inançlı işlemlerin türleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. *Özsunay*, **a.g.e.**, s. 45 vd.

⁶¹ *Özsunay*, **a.g.e.**, s.53.

⁶² *Tandoğan* da kendi adına başkasının hesabına taşınmaz iktisabının saf inançlı işlemler kapsamında sayılmasının tartışmalı olduğunu vergulamıştır. Bkz. *Tandoğan*, **Borçlar Özel Cilt II**, s. 544.

⁶³ Bkz. *Özkaya*, **a.g.e.**, s. 40.

⁶⁴ Saf ve karma inançlı işlemleri ifade etmek için doktrinde kullanılmış olan terimler için Bkz. *Özsunay*, **a.g.e.**, s.43 vd.

elinde bulundurduğu inanç konusunu inananın da menfaatlerine ve inanç sözleşmesine uygun olarak saklamak ve kullanmak borcu altındadır⁶⁵.

Saf inançlı işlem den farklı olarak karma inançlı işlemlerde inanılan, inançlı işlem kapsamında kendisine bahşedilen hakkı kullanmak konusunda daha geniş bir yetkiye sahip olarak, inanç sözleşmesinin de izin verdiği ölçüde kendi menfaatlerini gözetebilecektir. Saf inançlı işlemlerde ise inanılan, inananın emir ve talimatlarına bağlıdır.

Karma inançlı işlemleri; alacağın teminat maksadıyla devri, bir şeyin teminat maksadıyla devri ve teminat maksadıyla inançlı ciro şeklinde üç gruba ayırmak mümkündür⁶⁶. Dolayısıyla teminat amacıyla yapılan alacağın temlik işlemi de bir karma inançlı işlemdir.

E. ADİ ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİNDE ŞEKİL VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Yukarıda da belirtildiği üzere, alacağın teminat amaçlı temlik işleminin iki unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar alacağın temlik ve inanç sözleşmesidir.

Alacağın teminat amaçlı temlikinde, bu işlemin inançlı olarak yapılması, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere alacağın temlik işleminin kendisine bir etki etmemektedir.

Alacağın temlik sözleşmesinin şekil ve geçerlilik şartları Borçlar Kanunu'nda belirtilmiş olup bu sözleşme yazılı şekle tabidir. Dolayısıyla alacağın inançlı temlik işleminin de yazılı şekilde yapılması gerekecektir⁶⁷.

Inançlı işlemlerin pozitif hukukumuzda düzenlemesi bulunmamakla birlikte doktrin ve içtihatlar tarafından geçerli olarak kabul edilen işlemlerdir. Taraflar arasında akdedilen inanç sözleşmesi bir taraftan taraflar arasında gerçekleştirilen temlikin hukuki sebebini meydana getirirken bir taraftan da taraflar arasındaki hak ve

⁶⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s. 57'de de belirtildiği üzere inanılan, asıl borç ödendiği takdirde artık inanç konusunu kendi menfaati için elinde bulundurmaz ve elinde bulundurduğu hak veya eşya açısından inananın temsilcisi sıfatına bürünecektir.

⁶⁶ Özsunay, **a.g.e.**, s. 57.

⁶⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 927.

yükümlülükleri düzenler⁶⁸. İnanç sözleşmesi, pozitif hukukumuzda düzenlenmediği gibi herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ancak daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, inanç sözleşmesi de alacağın temlik sözleşmesiyle bir arada düzenlendiği takdirde alacağın temlikine ilişkin yazılı şekil şartı, inanç sözleşmesine de sirayet edecektir⁶⁹.

F. TEMİNAT AMAÇLI TEMLİKE KONU ALACAKLAR

1. Genel Olarak

Pozitif hukukta düzenlenmiş olan teminat türlerinin uygulamadaki ihtiyacı karşılayamaması, alacağın teminat amaçlı temlikini tercih edilen bir teminat vasıtası haline getirmektedir. Böylece borçlu aldığı krediye karşılık alacak hakkı üzerinde rehin tesis etmek yerine, alacağını kredi alacaklısına devrederek, alacaklı ile kredi borcunu ödediğinde alacağının kendisine iade edileceği konusunda bir inanç sözleşmesi akdetmektedir⁷⁰.

Teminat amacıyla alacağın temlik işlemine sadece malvarlığı hakları grubuna giren alacak hakları konu olabilir⁷¹. Dolayısıyla tüm alacak hakları teminat amacıyla temlik edilemez.

Teminat amacıyla temlik, temlik edilen mal veya hakların kapsamına göre münferit temlik, toptan temlik ve çerçeve temlik olarak üçe ayrılmaktadır. Münferit temlik işleminde her alacak bağımsız bir temlik işlemine konu olmakta iken, toptan temlik⁷² işleminde ise, var olan ve/veya doğacak alacaklar toplu olarak bu işleme

⁶⁸ Uygur, A., **a.g.e.**, s. 173.

⁶⁹ Şirin Aydıncık, “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, **İÜHFİM**, Cilt LXIV, S. 1, 2006, (s. 131-194), s. 162.

⁷⁰ Özsunay, **a.g.e.**, s. 37.; Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 266.

⁷¹ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 275.

⁷² Teminat amacıyla alacağın temlik incelendiğinde alacağın inançlı temlikinin bankalar nezdinde bir garanti vasıtası olarak önemli bir yerinin olduğu görülmektedir. Burada factoring işlemlerine ilişkin özel durumdan da bahsedilmelidir. Factoring işlemlerinde alacağın toptan temlikine rastlanır. Factoring’de bir tür finansman şekli söz konusu olmaktadır. Bir başkasından alacaklı olan, fakat bu alacağın tahsiline kadar finansmana ihtiyacı bulunan ve tahsil külfetine katlanmak istemeyen müşteri, bu alacağın tahsil için, factor’a temlik eder. Bu sözleşme ile alacaklı alacağın factor’a temlik eder, factor da bu alacağın tahsil için gerekli olan tüm işlemleri yapmayı taahhüt eder. Böylece factor tahsil

konu olmaktadır. Günümüzde teminat amacıyla yapılan temliklerin toptan temlik şeklinde yapılması oldukça yaygındır⁷³. Çerçeve temlik işlemi ise alınmış olan kredi miktarına karşılık cari tüm alacakların temlikî şeklinde gerçekleşir. Doktrinde çerçeve temlikin esas olarak bir tasarruf işlemi içermediği sadece bir temlik taahhüdü içerdiği belirtilerek burada gerçek anlamda bir inançlı işlem bulunmadığı vurgulanmıştır⁷⁴.

Sözleşme veya hukukî ilişkinin niteliği gereği bağımsız olarak temlike elverişli olmayan veya paraya çevrilmesi mümkün olmayan hak ve alacaklar teminat amaçlı temlikin konusunu oluşturmazlar. Burada rehin hükümlerinin kıyasen uygulanması ile teminat amacıyla temlikin konusunun, üzerinde rehin hakkı kurulabilecek bir hak olması aranacaktır. Çünkü üzerinde rehin hakkı kurulabilecek olan alacaklar, bağımsız olarak temlike elverişli ve para ile değerlendirilmesi mümkün alacaklardır⁷⁵.

Alacağın temlikinde kural temlik serbestisi olmakla beraber kanun koyucu BK. 162/1 hükmünü getirmiştir. Bu hüküm ile temlik serbestisine üç istisnai hal öngörülmüş olduğu görülmektedir. Bu istisnalar dışında Borçlar Kanunu'nda temlik edilecek alacağın türlerine ilişkin bir kısıtlama getirilmemiştir.

Mevcut alacakların yanı sıra, temlik anında henüz mevcut olmayan veyahut şart veya vadeye bağlı alacakların da temlik edilebileceği kabul edilmektedir.

Teminat amaçlı temlik edilen alacakları mevcut alacaklar, şarta ve süreye bağlı alacaklar ve müstakbel alacaklar halinde üç ana grupta toplamak mümkündür⁷⁶.

a. Mevcut Alacaklar

Temlik anında hukuken doğmuş olan alacaklar, mevcut alacaklar kapsamına girmektedir⁷⁷.

işlemeden önce bu temlike dayanarak müşterisine anlaştıkları para miktarını öder. Bu işleme bankacılık dilinde “*factoring*” denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Osman Oy/Seçkin Köse/S. Yahya Alkım, **Factoring**, 1. Bası, İstanbul, Beta, 2008, s. 3-5.

⁷³ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 266.

⁷⁴ Aydıncık, **a.g.e.**, s.147-148.

⁷⁵ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 275.

⁷⁶ Aydıncık, **a.g.e.**, s.157.

b. Şarta ve Vadeye Bağlı Alacaklar

Doktrinde, vadeye veya şarta bağlı alacakların da temlik edilebileceği kabul edilmektedir⁷⁸.

Vadeye veya geciktirici şarta bağlı alacakların da müstakbel alacaklar kategorisine girip girmediği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte⁷⁹ hakim fikre göre bu alacaklar doğuş şartlarından birinin eksik olması sebebiyle müstakbel alacak kategorisine girecektir⁸⁰.

Bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre bozucu şarta bağlı olan alacaklar ise mevcut alacaklar kategorisine girmektedir⁸¹.

c. Müstakbel Alacakların Temliki

Müstakbel alacaklar doktrinde, temlik anında herhangi bir hukuki temele dayanmayan ve temlik anında mevcut bir hukuki temele dayanan alacaklar olmak üzere iki gruba ayrılarak incelenmektedir⁸².

Temlik anında herhangi bir hukuki temele dayanmayan alacaklara örnek olarak; henüz kiraya verilmemiş bir gayrimenkulün gelecekte kiralanmasından doğabilecek alacak gösterilebilirken, temlik anında hukuki bir temele dayanan alacaklara örnek olarak, kiralanmış bir gayrimenkule ilişkin henüz muaccel olmamış kira alacağı gösterilebilir.

İlk gruba giren alacakların temlikinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Ancak doktrindeki çoğunluk tarafından bu tür müstakbel alacakların da

⁷⁷ A.e. ve buradaki dn. 141.

⁷⁸ A.e.

⁷⁹ B. İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2002, s. 27, dn. 77.

⁸⁰ Aydıncık, **a.g.e.**, s.157; Aral, **a.g.e.**, s. 107; Ayrıca belirtmek gerekir ki, BK. m. 150/2 uyarınca şarta bağlı haklar tehlikeye düştüğünde alacaklı, mutlak hak sahibinin başvurabileceği tedbirlere başvurabilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. A. Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1992, s. 138-141.

⁸¹ Engin, s. 27, dn. 77.

⁸² Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, s. 27; Aral, **a.g.e.**, s. 107; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 248; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 929.

ikinci gruba giren müstakbel alacaklar gibi temlik edilebileceği kabul edilir⁸³. Bu tartışmalar aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmaktadır.

Temlik anında henüz bir hukuki sebebe dayanmayan alacakların temlikinde, bu temlikin şarta bağlı olarak yapılabileceği⁸⁴ ve bu işlemin geçerli olduğu *önceden tasarruf* görüşü ile desteklenmektedir. Bu görüşe göre; tasarruf işlemi, henüz hak doğmadan önce gerçekleştirilebilecek ve fakat tasarruf işlemi hükümlerini alacak hakkı doğduktan sonra doğuracaktır. Bu görüşte, tasarruf işleminde tasarruf işleminin yapıldığı an ile tasarruf işleminin hükümlerini doğurduğu anın bölünebileceği savunulmaktadır.

İkinci gruba giren, yani temlik anında mevcut bir hukuki sebebe dayanan alacakların temliki ise doktrinde kabul edilmektedir. Bu alacakların temliki bir *“beklenen hakkın temliki”* olarak kabul edilmektedir⁸⁵. Böylece, beklenen hakkın doğurduğu asıl alacak, başkaca bir işleme gerek kalmadan temlik alanın üzerinde doğacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki; müstakbel alacakların kimin üzerinde doğduğu doktrinde tartışmalı bir konudur⁸⁶. Bu husus önemini alacak hakkı henüz doğmadan inanılanın veya inananın iflas etmesi halinde gösterecektir. Gelecekte doğan alacağın iflas eden tarafta doğduğu kabul edilirse bu alacak iflas masasına girecektir⁸⁷.

Aral’a göre; İsviçre-Türk hukukunda müstakbel alacakların temlikinin geçerli olduğu MK. m. 863/3’den (Eski MK. m. 778/2) de çıkarılabilir. Bu madde hükmünde geçen hukuki işlem kavramına, temlik işleminin de dahil olması sebebiyle, müstakbel kira alacaklarının önceden temlikinin, gayrimenkul rehniyle temin edilmiş

⁸³ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 285; Burada belirtmek gerekir ki, doğmamış alacakların temlikinin mümkün olduğunu kabul eden görüşler yanında doğmamış alacakların temlikinin geçersiz kabul edilmesi gerektiği ve temlik edenin de kanundan doğan garanti yükümlülüğü çerçevesinde temellük edenin zararını tazmin etmesi gerektiğini savunan görüş de mevcuttur. Bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 929.

⁸⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 249, karşı görüş için bkz Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 930. Karşı görüşte savunulan, her ne kadar alacağın temliki işlemi geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir de olsa, işlemin yapıldığı anda konusunun temlik edenin malvarlığında bulunması gerektiğidir.

⁸⁵ Aydıncık, **a.g.e.**, s.158; Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, s. 28.

⁸⁶ Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, s. 33.

⁸⁷ Müstakbel alacakların temlikinde, alacağın temliki etkisini alacağın doğduğu anda gösterdiğinden, iflastan önce doğmuş olan alacaklar inanılan tarafından kazanılmakla beraber, eğer gelecekte doğan alacak iflastan sonra doğmuş ise devralanın malvarlığına değil, iflas masasına girecektir. Bkz. Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 294.

alacağın alacaklısı dışındaki şahıslara karşı geçerli olduğu sonucu çıkarılabilecek ve dolayısıyla da müstakbel alacağın temlik işleminin kanunen de geçerli kabul edildiği görüşüne ulaşılabilecektir⁸⁸.

Müstakbel alacakların temlik edilebilmesi için iki şartın oluşması gerekmektedir. Bu şartların birincisi, müstakbel alacağı doğuran hukuki ilişkinin ve bu alacağın borçlusunun yeteri kadar belirlenmiş veya belirlenebilecek nitelikte olması, ikincisi ise; gelecekte devredilen alacağın miktarının da belirlenmiş veya belirlenebilecek nitelikte olmasıdır⁸⁹.

Belirlilik veya belirlenebilirlik şartının ise ne zaman gerçekleşmesi gerektiği konusunda üç farklı görüş ileri sürülebilir. Bunlar; temlik sözleşmesinin gerçekleştiği an, alacağın doğduğu an veya alacağın ileri sürüldüğü an olarak sayılabilir⁹⁰.

Müstakbel alacakların temlik edilmiş olması inananın diğer alacaklıları için sakıncalar doğurabilir. İnananın mevcut potansiyel ödeme gücüne güvenerek kendisi ile ticari ilişkiye giren kişilerin, inananın bütün alacaklarını devretmiş olduğunu öğrenmeleri kendileri için umulmadık bir hal teşkil edebilir ve bu sebeple menfaatleri zarar görebilir. Bu sebeple İsviçre’de gerekli şeffaflığı sağlamak amacıyla anonim ortaklıkların ve bankaların bilançolarında taahhüt edilen garantilerin ve verilen rehinlerin miktarlarının yer almasına ilişkin zorunluluk düzenlemesi getirilmiştir.⁹¹

Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre; alacak hakkı henüz doğmamışken bu alacak üzerinde tasarruf etmiş olan gelecekteki hak sahibi bu işlemle bağlıdır ve temlik edilen alacak üzerinde bu tasarrufla çelişkili işlemler geçerli olamaz ve buna bağlı olarak da inananın bu tasarrufundan tek taraflı olarak dönmesi mümkün değildir⁹².

⁸⁸ Aral, **a.g.e.**, s. 117.

⁸⁹ Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temlik**, Gözden geçirilmiş ve güncelleştirilmiş, genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Sözkese Matbaası, 2010, s. 163; Özdemir, S., **a.g.e.**, s.285. Alacağın miktarının alacağın doğumu anında mı, yoksa temlik anında mı belirli olmasının aranacağı ise tartışmalıdır. Bu tartışmalar hakkında bilgi için bkz. Özdemir, S., **a.g.e.**, s.285-287.

⁹⁰ Aral, **a.g.e.** s.109.

⁹¹ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 295.

⁹² Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 296.

Müstakbel alacakların temlikinde inananın garanti yükümlülüğüne ilişkin olarak, doktrinde kabul edilen görüşe göre; BK m.169’da düzenlenen garanti yükümlülüğü mevcut alacaklar için getirilmiş olup, bu yükümlülüğün temlik anında mevcut olmayan gelecekteki alacakların temlikine uygulanması mümkün değildir⁹³.

⁹³ A.e.; Engin, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, s. 36.

II. BÖLÜM

ADİ ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİNİN UNSURLARI

A. GENEL OLARAK

Alacağın teminat amaçlı temliki, alacağın temlikini sağlayan tasarruf işlemi ve inanan ile inanan arasındaki borçlandırııcı işlem olan inanç sözleşmesinden meydana gelmektedir.

Doktrinde, inanç sözleşmesi ile tasarruf işleminin ikisinin de mevcut olması gerektiği ancak bunların sırasının önemli olmadığı, inanç sözleşmesinin tasarruf işleminden sonra dahi yapılabileceği görüşü ileri sürülmekte ise de bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre inanç sözleşmesi en geç temlik tarihinde düzenlenmelidir¹.

Burada inançlı işlem ile muvazaalı işlemin karşılaştırılmasından yola çıkarak bir sonuca ulaşmak mümkün olabilir. Muvazaalı işlemde de muvazaa sözleşmesinin en geç tasarruf anında akdedilmiş olması aranmaktadır. Muvazaa anlaşması bulunmadığı takdirde, yani muvazaa sözleşmesinden önce yapılmış olan tasarruf işlemi geçerli olacak ve muvazaa nedeniyle geçersizliği ileri sürülemeyecektir.

Alacağın inançlı olarak temlikinde ise, inanç sözleşmesinin varlığı alacağın temliki ile gerçekleştirilen tasarruf işlemi etkilememekte, inanç sözleşmesi sadece inanan ile inanan arasındaki nispi borç ilişkisini düzenlemektedir.

Ancak kanaatimizce, her ne kadar inanan ile inanan arasındaki inanç sözleşmesi gerçekleştirilen tasarruf işleminin geçerliliğine bir etkide bulunmasa da, alacağın teminat amaçlı olarak temlik edilmesi için zorunlu unsur olan taraflar arasındaki inanç sözleşmesi yani işlemin hukuki sebebi (*causa*) en geç temlik

¹ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s. 161 ve aynı sayfada dn. 160.

tarihinde akdedilmiş olmalıdır. İnanç sözleşmesinin yazılı olarak akdedilmesi de gerekmediğinden² inanan ile inanılanın sözlü olarak da anlaşmış olmaları yeterlidir. İnanç sözleşmesinin yazılı olarak akdedilmesi bir ispat kolaylığı sağlayacaktır. Tasarruf anında inanç sözleşmesinin bulunmaması tarafların işlemin sebebi (causa yani inançlı işlem) konusunda anlaşmamış olmalarına yol açacak ve yapılan temlik, inanılanın sebepsiz zenginleşmesine yol açacaktır.

B. TASARRUF İŞLEMİ

1. Genel Olarak

Tasarruf işlemi veyahut kazandırıcı işlem, inanç konusu alacağın doğrudan borçlu tarafından veya bir üçüncü şahıs tarafından inanılana devredilmesidir.³ Tasarruf işleminin sonucu olarak inanç konusu alacak inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına girer.

Tasarruf işleminin inançlı işlemlerin esaslı bir unsuru olup olmadığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Ancak İsviçre'deki hakim doktrin tarafından da tasarruf işlemi esaslı unsur olarak kabul edilmektedir.⁴

Tasarruf işleminin yani kazandırıcı işlemin gerçekleşmesi için tarafların tasarruf işleminin sebebi konusunda da uyuşmuş olmaları gerekmektedir.⁵ Kazandırıcı işlemin sebepleri (*causa*) çok çeşitli olabilir. Özsunay'ın da belirttiği üzere; “aslında, kazandırmanın gayesi olarak tarafların üzerinde uyuştukları her gaye, kazandırmanın hukuki sebebini teşkil eder”⁶ Uygulamada çoğu zaman kavram

² Doktrinde inanç sözleşmesinin de yazılı olması gerektiğini savunan görüşler mevcuttur. Bkz. Türkay Özdemir, “İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt II, (s. 689-706), s.701. Yazara göre inanç sözleşmesinin de yazılı olması şartı aranmalı ancak sadece temlikin yazılı olması ve inanç unsurunun sözlü veya başka bir şekilde anlaşıldığı takdirde yine de geçerli bir akdi ilişkinin varlığı yönünde yorum yapılmaya çalışılmalı ve inanç sözleşmesinin yazılılık kısmının delil niteliğinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

³ Özsunay, **a.g.e.**, s.86.

⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s.86. Yazarın bizim de katılmakta olduğumuz görüşüne göre; inançlı muamelelerde tipik olan sadece inanç unsuru olmayıp, *inanılanın geniş bir iktidara sahipken aynı zamanda inanç sözleşmesiyle belirlenen nispi bir sınırlamanın varlığıdır.*

⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s.91.

⁶ Özsunay, **a.g.e.**, s. 90.

karışıklığı yaşanmakta ve hukuki işleme esas teşkil eden temel ilişkiye de ve borç kaynağına da *causa* adı verilmektedir⁷. Ancak belirtmek gerekir ki; teminat amacıyla adi alacağın temlik edilmesinde temlik tasarruf işleminin hukuki sebebi, taraflar arasındaki inanç sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. İnanan ve inanılan iradelerinin inanç sözleşmesi konusunda uyusmaları gerekir.

2. Alacağın Temlik İşlemi

Bir kimseye (alacaklıya) bir başkasından (borçludan) bir edimi, yani bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını (bir davranıştan kaçınmasını) isteme yetkisi sağlayan haklara “alacak hakları” denir⁸.

Başkalarına karşı ileri sürülebilmesi açısından aynı haklar ile şahsi hak olan alacak haklarını kısaca karşılaştıracak olursak; ancak mevcut ve belirli şeylerin aynı hakların konusu olabileceğini, henüz var olmayıp ileride ortaya çıkacak bir malın alacak hakkına konu olabileceğini ve bir aynı hak sahibinin hakkından vazgeçmek için kimsenin izin veya onayına tabi olmadığı halde bir alacak hakkı sahibinin bu hakkından ancak borçlunun onayı ile vazgeçebileceğini görürüz⁹.

Alacağın temlik, temlik mümkün olan alacak haklarının alacaklı olan temlik edenden temlik alana devridir. Alacağın temlikine konu hakların alacak niteliği taşıması zorunludur¹⁰. Dolayısıyla, temlik anında mevcut olmayan bir alacağın da temlik söz konusu olamayacaktır¹¹. Alacağın temlik alacağı temlik eden ile alacağı temellük eden arasında akdedilen sözleşme ile gerçekleşir¹². Alacağın temlik

⁷ Özsunay, **a.g.e.**, s. 91.

⁸ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.12.

⁹ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s. 17; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku Dersleri**, Ankara, Savaş Yayınları, 1995, s.24-25.

¹⁰ Alacak niteliği taşımayan hakların, aynı hakların, yenilik doğuran hakların devri, alacağın temlik hükümlerine tabi değildir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 921.

¹¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928.

¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 240.

edilmesi için temlik edilen alacağın borçlusunun rızası aranmamaktadır¹³. Hatta borçluya haber verilmesi de işlemin geçerliliğini etkilemez.

Alacağın temliki, tasarruf işlemidir¹⁴. Tasarruf işlemi olması sebebiyle temlik edenin temlik edilen alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması şarttır. Tasarruf yetkisi, temlik sözleşmesinin geçerlilik şartıdır. Alacağın temlikiyle alacak, temlik edenin malvarlığından çıkar ve temlik alanın malvarlığına girer.

Alacağın temlikinin soyut (mücerret) bir işlem mi yoksa sebebe bağlı bir işlem mi olduğu doktrinde tartışmalıdır¹⁵. Alacağın temlikinin mücerret bir işlem olduğu kabul edilecek olursa; ifa, alacak veya bağışlama şeklindeki temlik sebebi geçersiz olsa dahi alacağın temliki geçerli olarak yapılmış sayılacak, yani tasarruf işlemi gerçekleşmiş ancak alacağı temellük eden sebepsiz zenginleşmiş sayılacaktır¹⁶. Bu halde sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebiyle dava açılacaktır.

Her halde temlik eden ve temellük eden alacağın temliki sözleşmesini bir sebebe bağlamak konusunda serbesttirler¹⁷. Taraflar, alacağın temliki sözleşmesine temlikin hukuki sebebini de yazdıkları takdirde alacağın temliki artık soyut bir işlem olmaktan çıkacak ve sebebe bağlı bir işleme dönüşecektir¹⁸. Alacağın temlikinin sebebe bağlanması zorunlu değildir. Alacağın temliki sözleşmesinde bu sözleşmenin taraflar arasında daha önce akdedilmiş olan alacağın temliki vaa dinin ifası olarak akdedildiğinin belirtilmesi halinde de yine alacağın temliki sözleşmesi sebebe bağlanmış olacak ve dolayısıyla da işlemin geçerliliği alacağın temliki vaa dinin geçerliliğine bağlı olacaktır¹⁹.

¹³ Kocaman, **a.g.e.**, s. 6., Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilerek Yenilenmiş Baskı, 2. Cilt, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s. 1445.

¹⁴ Aral, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁵ Aydıncık, **a.g.e.**, s.168; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 923.; Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, s. 30.

¹⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 924.

¹⁷ Mustafa Reşit Karahasan, **Genel Hükümler**, s. 1448.

¹⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 925.

¹⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 925.

3. Alacağın Temlikinin Çeşit ve Fonksiyonları

a. Amaç Bakımından Çeşitleri ve Fonksiyonları

İvazlı olarak yapılan alacağın temlikini temlik amacına göre ifa yerine temlik, ifa uğruna temlik ve teminaten temlik olarak sınıflandırmak mümkündür²⁰. Alacağı temlik edenin temellük edene borcu sırf temlik ile sona eriyor ise ifa yerine temlik²¹, borcu sona erdirmese de temellük eden tarafından tahsil edilebilecek durumda ve bu tahsil oranında borcu sona erdirmeye amacını taşıyor ise ifa uğruna temlikten söz edilir. İfa uğruna temlikin ifa yerine temlikten farkı, borcu derhal sona erdirmeyip, borcu sona erdirmek için tahsil imkanını vermesidir²².

Teminat amacıyla yapılan temlikte ise, borcu derhal ödeme veya tahsil imkanı verme temlik edenin birincil amacı değildir. Temlikin amacı, temellük edene borcun ödenmesini temin etmektir. Teminat altına alınan borcun ödenmemesi halinde temellük eden tarafından temlik edilen alacak tahsil edilebilecektir²³.

b. Konusu Bakımından Çeşit ve Fonksiyonları

(1). Genel Olarak

Alacağın temlikinin konusu bakımından, mevcut alacakların temliki, şarta ve süreye bağlı alacakların temliki ve müstakbel alacakların temliki şeklinde sınıflandırmak mümkündür.

(2). Müstakbel Alacakların Temliki

Alacağın temliki, temlik edenin malvarlığında azalmaya yol açar. Dolayısıyla henüz malvarlığında mevcut olmayan bir alacağın temlikinde hangi hukuki temele

²⁰ Özdemir, T., **a.g.e.**, s. 692.

²¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 435.

²² Engin, “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65.Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 1999, (s. 839-862), s. 843.

²³ Aral, **a.g.e.**, s. 97.

dayanılacağı önem arz etmektedir²⁴. Doktrinde ve içtihatlarda henüz doğmamış alacakların da alacağın temlik işlemine konu olabileceği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir²⁵.

4. Alacağın Temlikinin Şekil ve Geçerlilik Şartları

a. Genel Olarak

Alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olduğu yazılı bir sözleşme akdedilmesi, temlik edenin tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Temlik edilen alacağın borçlusunun muvafakatine gerekli değildir²⁶.

Alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için aşağıdaki şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.

b. Yazılı Sözleşmenin Akdedilmesi Gereği

Temlik eden ile temellük eden arasında akdedilecek ve bir tasarruf işlemi olan temlik sözleşmesi²⁷, temlik eden ile temellük eden arasında akdedilmiş olmalıdır.

Alacağın temlik sözleşmesi yazılı şekilde akdedilmelidir²⁸. Alacağın temlik sözleşmesinin yazılı biçimde akdedilmemesi bu sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur. O halde temlik sözleşmesi yeterli derecede açık olarak alacak miktarını ve temlik edenin adını belirtmeli ve temlik eden kimse bu muameleyi BK. md. 13'ye uygun şekilde imzalamalıdır²⁹. Temlik sözleşmesinin metninde temlik etme iradesi

²⁴ Dayınlarlı, **a.g.e.**, s.161.

²⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 248. Bu husus yukarıda Bölüm 1.'de Teminat Amaçlı Temlike Konu Alacaklar kısmında daha detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

²⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 922; Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 279.

²⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 922.

²⁸ **A.e.**, s. 927.

²⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, 928; Aydıncık, **a.g.e.**, s. 167.

yer almış olmalıdır. Buna karşı tarih, temlik yeri, temellük eden kişiyi, temlik edilen alacağın miktarını belirtmek zorunluluğu yoktur³⁰.

Temlik sözleşmesinde temellük edenin katılımı zorunlu unsur değildir³¹. Kabul bildiriminin yazılı biçimde açıklanması zorunlu değildir ve hatta bu bildirimin örtülü olarak yapılmasına da engel yoktur³². Ancak, alacağın temlik sözleşmesine, ivazlı temlik ortaya koyan hukuki sebep de yazılırsa bu halde sözleşmenin her iki tarafça imzalanması gerekecektir³³.

Temlik yazılı şekle riayet edilmeden yapılırsa batıldır ve geçerli hiçbir hüküm meydana getirmez. Burada belirtmek gerekir ki, BK. m. 163/2 hükmü uyarınca temlik vaadi ise herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak bu borçlandırıcı işlem olup, tasarruf bir işlemi değildir³⁴. Temlikin şarta veya vadeye bağlı kılınması da mümkündür³⁵.

c. Alacağın Temlikine Hukuki Bir Engel Bulunmaması Gereği

Kural olarak alacağın temlik serbesttir ve tüm alacaklar temlik edilebilir. Ancak bu serbestinin birtakım istisnaları bulunmaktadır³⁶.

Alacağın temlikinin geçerli olması için, temlik konusu alacağın niteliği temlike uygun olmalı ve temlik kanun veya başka bir sözleşme ile yasaklanmamış olmalıdır³⁷.

³⁰ Dayınlarlı, **a.g.e.**, s.114

³¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.** s. 249; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928; Mustafa Reşit Karahasan, **Genel Hükümler**, s. 1445.

³² Karahasan, **Genel Hükümler**, s. 1445.

³³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928.

³⁴ **A.e.**, s. 925. Ayrıca daha önce yapılmış olan alacağın temlikinin sözleşme ile ikale edilerek “iade edilmesi” de yazılı şekle tabi olacaktır.

³⁵ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 279.

³⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.932.

³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 246; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 933.

(1). Kanunda Öngörülen Temlik Engelleri

Bazı alacakların temliki kanunen açıkça yasaklanmaktadır. Bu hükümlere aykırı olarak yapılan temlikler geçersizdir³⁸. Bu alacakların temlik edilememe sebebi ya kişi haklarından ya da kamu düzeninden kaynaklanır.

Kanun'da öngörülen temlik engellerine örnek olarak; BK. m. 284/1 uyarınca hasılat kirasında kiracının kiralanan malı üçüncü bir şahsa kiraya veremeyeceği, aynı şekilde 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun m. 12 uyarınca, adi gayrimenkul kiralarında kiracının, sözleşmede aksi açıkça düzenlenmedikçe, gayrimenkulü bir başkasına kiraya veremeyeceğine ilişkin düzenlenme gösterilebilir. BK. m. 300/2 uyarınca da ariyet alan, ariyeti başkasına kullanıramayacak yani bu haktan doğan alacak hakkını bir başkasına devredemeyecektir.³⁹ BK. m. 320/2 hükmünde de iş sahibinin hizmet akdinden doğan haklarının ilke olarak temlik edilemeyeceği düzenlenmektedir⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki; kanunda düzenlenen bir kısım temlik engelleri emredici olmayıp sözleşme ile aksi kararlaştırılabilirken, bir kısım temlik engelleri ise emredicidir ve aksi kararlaştırılamaz. Emredici temlik engeline rağmen yapılan temlik geçerli olmayacaktır⁴¹.

Örneğin; İş Kanunu m. 35'de düzenlenen, işçi ücretlerinin dörtte birinden fazlasının temlik edilemeyeceği hakkındaki hüküm kamu düzeni ile ilgilidir. Dolayısıyla tarafların hizmet akitleri ile bu hükmün aksini kararlaştırmaları mümkün değildir⁴². Bu hüküm ile işçi ücreti, işçinin kendisinin yapacağı işlemlere karşı korunmuş olmaktadır⁴³. Burada belirtmek gerekir ki; işçinin uğradığı iş kazasına

³⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 933.

³⁹ Karahasan, **Genel Hükümler**, s. 1454.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.244-245.

⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.245.

⁴² Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.525.

⁴³ Müjdat Şakar, **Gerekçeli ve İctihath İş Kanunu Yorumu**, 3. Baskı, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2008, s. 127.

ilişkin maddi ve manevi tazminat haklarının üçüncü kişilere temlik bu yasak kapsamında değildir⁴⁴.

(2). İşin Niteliğine Dayanan Temlik Engelleri

Bazı alacakların özellikleri bunların temlikine imkan vermemektedir. Böyle hallerin kanunda tek tek sayılarak yasaklanması hayatın olağan akışı içinde mümkün değildir. Bu sebeple kanun son olarak böyle bir istisnayı da BK. m. 162’de düzenlenen hükme eklemiştir. Bu tür alacaklara örnek olarak temlik alanın borçlusu olduğu alacak gösterilebilir. BK. m. 116 gereğince alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcun sona erme sebeplerinden biridir. Banka uygulamalarında da bankanın borçlusu olduğu müşteri alacaklarının teminat olarak bankaya temlik edilemediği ancak bu alacakların rehin hakkının bankaya verildiği görülmektedir⁴⁵. Buna ek olarak; alacak şahsa sıkı sıkıya bağlı ise işin niteliği alacağın temlikine engel teşkil eder⁴⁶. Böyle bir temlik borcun türünde, konusunda veya amacında değişiklik meydana getirir. Bir nafaka alacaklısının alacağını temlik edememesi veya bir müvekkilin vekiline karşı işin idaresine ilişkin olarak sahip olduğu talep hakkını üçüncü bir şahsa temlik edememesi, işin niteliğinden kaynaklanmaktadır⁴⁷.

(3). Sözleşme İle Kabul Edilen Temlik Engelleri

BK. m. 162 hükmü uyarınca; kanun, sözleşme veya işin mahiyeti icabı yasaklanmış olmadıkça alacaklı, alacağını üçüncü kişiye temlik edebilir. Bu hükümden, tarafların sözleşme ile de alacağın temlikini yasaklayabilecekleri açıkça anlaşılmaktadır⁴⁸. Başka bir sözleşme ile temlik yasaklanmış olan alacakların temlik hükmüsüzdür. Bu yasaklama alacağın tamamına olduğu gibi bir bölümüne de konabilir. Taraflar ayrıca sözleşme ile belli kişilere temlik yapılamayacağını da

⁴⁴ Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2008, s. 337.

⁴⁵ Özdemir, S., **a.g.e.**, s.276. Kıymetli evraka bağlanmış bir alacağın alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi tehlikesi olmaksızın teminat amacıyla temlik mümkün olacaktır. Bkz. Özdemir, S., **a.g.e.**, s.277.

⁴⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, 934.

⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, **a.g.e.**, s. 245-246.

⁴⁸ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s.1084.

kararlařtırabilirler⁴⁹. Temlik, sözleşme tarafları arasında tamamen yasaklanabileceği gibi kısmi olarak da yasaklanabilir veyahut birtakım şartlara tabi kılınabilir.

Doktrinde, alacağı temlik yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliğinin bu alacağı doğuran borç ilişkisi şekle tabi olsa bile, herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı belirtilmiřtir⁵⁰. Bu hususa ek olarak; kanaatimizce bu temlik yasağı borç ilişkisini doğuran sözleşmenin metnine işleniyor ise bu halde aynı şekil şartlarına tabi tutulmalıdır.

Alacağı doğuran borç ilişkisinin taraflarınca yasaklanan bir alacağın temliki halinde yapılan tasarruf işleminde de diğer temlik engellerinde olduğu gibi, üçüncü kişinin iktisabı korunmayacak ve yapılan temlik geçersiz olacaktır⁵¹. Ancak BK. m. 162/2 bu kurala istisnai bir düzenleme getirerek üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmasını sağlamıştır. Buna göre; alacak borçlu tarafından bir senetle ikrar edilmiş ve ancak bu senette temlik yasağı belirtilmemişse ve temlik eden alacaklı da temellük edene bu senede dayanarak hareket etmiş ve alacağı temellük eden de iyi niyetli ise, iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki temellük eden alacaklının iyi niyeti korunmaktadır. BK. m.162/2 hükmü, BK.'nın 18/2. maddesinde belirtilen yazılı bir borç ikrarına dayanarak alacaklı sıfatını kazanan kişiye muvazaa iddiasında bulunulamayacağı ilkesine dayanmaktadır⁵².

5. Temlik Tasarruf İşleminin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı Tartışması

Doktrinde alacağın temlikinin sebebe bağlı olup olmadığı tartışmalıdır. İsviçre/Türk hukukunda kazandırıcı muamelelerin sebebe bağlı olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla kazandırıcı muamelelerin soyut olduğu görüşünün hakim olduğu hukuk sistemlerine kıyasla hukukumuzda kazandırıcı işlemin geçerliliği daha

⁴⁹ Karahasano, **Genel Hükümler**, s. 1454; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s.188.

⁵⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 935.

⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 247.

⁵² **A.e.**

fazla tartışmaya konu olmaktadır. Hukukumuzda kazandırıcı işlemlerin soyut olduğu görüşü sadece alacağın ve kambiyo senetlerinin devrinde kabul edilmektedir⁵³.

Kanaatimizce, alacağın teminat amacıyla temlik işlemindeki hukuki sebep (*causa*) kavramının aydınlatılması da dikkate alındığında⁵⁴ denilebilir ki; alacağın temlikinin hukuki sebebinin bulunması ile bu işlemin sebebe bağlı bir işlem olup olmadığı hususu farklı meseleler teşkil etmektedir. Bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre; alacağın temlik işlemi sebepten soyut bir işlem olarak kabul edildiğinde tarafların üzerinde anlaşmış oldukları sebep hukuken geçersiz olmasına rağmen, temlik sözleşmesi ayrıca kendinde bir geçersizlik bulunmadığı sürece geçerli sayılacaktır. Başka bir ifadeyle; alacağın temlikinin hukuki sebebi (üzerinde anlaşılan gaye, *causa*) geçersiz dahi olsa devir gerçekleşmiş olacaktır; bu halde inanan, alacağın sebepsiz zenginleşme hükümleri dolayısıyla iadesini talep edebilecektir⁵⁵.

Burada tekrar belirtmek gerekir ki; inanç sözleşmesinin alacağın temlik sözleşmesinin metnine işlenmesi, alacağın temlik işlemini sebebe bağlı bir işlem haline getirecektir⁵⁶.

B. İNANÇ SÖZLEŞMESİ

Alacağın temlikinin sebebinin teşkil eden inanç sözleşmesi⁵⁷, alacağın teminat amaçlı temlikinin zorunlu unsurudur. İnanç sözleşmesi taraflar arasındaki teminat amacını düzenlemektedir. İnanç sözleşmesi ile inanan ile inanılanın hak ve borçları belirlenirken aynı zamanda taraflar arasındaki ilişkinin sona ermesi ve inanan tarafından inanılana temlik edilen mal veya alacak hakkının da inanana iade şartları belirlenir⁵⁸. İnanç sözleşmesi, gerçekleştirilen tasarruf işlemiyle hakkın devrini

⁵³ Özsunay, **a.g.e.**, s. 94.

⁵⁴ Bkz. yukarıda s. 21-22.

⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 259; Aydıncık, **a.g.e.**, s. 169.

⁵⁶ Aydıncık, **a.g.e.**, s. 169.

⁵⁷ **A.e.**, s. 161.

⁵⁸ Oğuz, **a.g.e.**, 248.

engellemez⁵⁹. İnanılan, dışarıya karşı temellük ettiği alacak üzerinde tam hak sahibidir.

İnanç sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁰. İnançlı işlemi doğrudan düzenleyen bir kanun hükmü yoktur. Bu işlemin varlığının ispatı hakkında da genel hükümlerin uygulanması gerekecektir.

İnanç sözleşmesine kıyasen uygulanacak olan hükümler ve daha ayrıntılı açıklamalar ileride yapıldığından burada sadece teminat amacıyla temlikin bir unsuru olarak inanç sözleşmesinden kısaca bahsetmekle yetiniyoruz.

⁵⁹ Özdemir, S., **a.g.e.**, s.277.

⁶⁰ **A.e.**; Aydınçık, **a.g.e.**, s. 163.

III. BÖLÜM

ADİ ALACAKLARIN TEMİNAT AMACIYLA TEMLİKİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. GENEL OLARAK

Alacakların teminat amacıyla temlik, inananın çoğu zaman kendi borcunu teminat altına almak amacıyla, bir başkasından olan alacağını inanılana temlik etmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu temlik bir tasarruf işlemidir ve bu işlem ile inananın alacak hakkı inanılana geçer. Bu sözleşme ile teminat amaçlı da olsa alacak devredildiğinden, tam bir devrin hukuki sonuçları meydana gelir. Bu sebeple, alacağı devralan inanılanın bu alacak üzerinde yapacağı tasarruflar da geçerli olacaktır¹.

İnanılan, inanan ile kararlaştırdığı üzere, asıl borcun ödenmemesi halinde inanç konusu alacağı tahsil etme yetkisine sahip olacaktır. Tekrar belirtmek gerekir ki; inanılan, kendisine devredilen alacak hakkının sahibi de olsa bu alacağa ilişkin yetkilerini kullanırken inanan ile akdetmiş olduğu inanç sözleşmesi çerçevesinde hareket etmekle ve asıl borcun ödenmesi halinde de alacağı inanana geri temlik etmekle yükümlüdür². Ancak bu yükümlülük inanan ile inanılan arasındaki inanç sözleşmesinden kaynaklanmaktadır ve dolayısıyla da inanan tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Doktrinde, inanılanın tam hak sahibi olmasına rağmen inanç sözleşmesi ile yetkilerinin kısıtlanması, inanılanın her istediğini yapmaya muktedir ancak yetkili olmadığı şeklinde vurgulanmıştır³.

Alacağın teminat amaçlı temlik fer'i nitelikte olmadığından, asıl alacağın sona ermesi halinde teminat konusu alacak kendiliğinden teminatı tesis eden inanana geri dönmeyecektir. İnanılan sadece teminat konusu alacağı teminatı tesis eden inanana iade etme borcu altına girmektedir.

¹ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 270.

² Aydınçık, **a.g.e.**, s. 136; Özsunay, **a.g.e.**, s.76.

³ Özsunay, **a.g.e.**, s.1; Özdemir, S., **a.g.e.**, s.270.

Geçmişte, inançlı alacak temliklerinde asıl borcun ödenmesi halinde alacağın inanılan tarafından inanana geri temlik edilmesi yerine inanan tarafından yapılan inançlı temlikin asıl borcun ödenmesi bozucu şartına bağlanabileceği çözümü getirilmiştir.⁴ Asıl borcun ödenmesi halinde inanç konusu alacağın geri temlik edilmesinin taraflara fazladan bir işlem yükü getireceği noktasından yola çıkılarak; böyle bir inanana geri temlik hükmünün temlik anlaşmasının metnine dahil edilmesi ve alacağın teminat amaçlı temlikinin yukarıdaki ilk çözümdeki gibi bozucu şarta bağlanması yerine, asıl alacağın ödenmesi halinde hüküm doğuracak olan bir “inanana geri temlik işlemi” geciktirici şartına bağlanması başka bir çözüm olarak önerilebilecektir.

Teminat amacıyla temlikte alacağın inanılana geçişine ilişkin kurallarla Borçlar Kanunu’nda düzenlenen temlik kuralları arasında hiçbir fark yoktur. Dolayısıyla, BK. m. 163/1 hükmündeki temlikin geçerliliği için yazılı şekilde yapılması zorunluluğu teminat amacıyla temlik işlemine de uygulanır.

B. UYGULANACAK HÜKÜMLER VE BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYRILMASI

İnanç sözleşmeleri *sui generis*⁵ sözleşmelerdir⁶. *Sui generis* niteliklerinden dolayı, bu sözleşmeler sadece kanunda düzenlenmiş olan tipik sözleşmelerin unsurlarının bir araya gelmeleri ile meydana gelmemekte, bunlara ek olarak farklı özellikler de taşımaktadır. *Sui generis* sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanması dürüstlük kuralı ve işlerde yaygın olan teamüller; nitelikleri müsaade ettikleri ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri; özellikle mahkeme içtihatlarıyla tespit edilmiş adet hukuku ve bazı durumlarda da hakim MK. m. 1 uyarınca kendisine tanınan yetkiye dayanarak hukuk kuralı koyması ile yapılacaktır⁷.

⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s.17.

⁵ *Sui generis* sözleşmeler doktrinde kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler olarak da anılmaktadır. Bkz. Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 7. Baskıdan Tıpkı 8 Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 24; Tandoğan, **Borçlar Özel Cilt I**, s.13.

⁶ Özsunay, **a.g.e.**, s.134.

⁷ Yavuz, C., **a.g.e.**, s. 24; Tandoğan, **Borçlar Özel Cilt I**, s. 13.

İnanç sözleşmesi, teminat amacıyla yapılan temlik işleminin hukuki sebebini oluşturur. İnançlı sözleşmeler çok çeşitli amaçlara hizmet ettikleri için bunlara uygulanacak hükümlerin de her bir inançlı sözleşmenin özelliğine göre belirlenmesi uygun olacaktır⁸.

Doktrinde hakim görüş tarafından, her halde, inananın menfaatinin hedef tutan saf inançlı işlemlere vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁹. Saf inançlı işlemin de kendi özelliği dikkate alınmalı ve kıyasen uygulanabilecek diğer hükümler de ayrıca araştırılmalıdır. Çünkü inanç sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçların sadece vekalet akdi hükümlerine tabi kılınarak çözümlenmesi yeterli görülemeyecektir. Bu sebeple bazı hallerde hakim MK. m. 1 hükmü uyarınca somut olaya uygulanacak hükümleri araştırması uygun olacaktır¹⁰.

Karma inançlı işlemlerde ise, saf inançlı işlemlerden farklı olarak inanılanın menfaatleri hedef tutulmaktadır. Hatta denilebilir ki; inanan ile inanılanın menfaatleri çatışmaktadır. Bu sebeple de karma inançlı işlemlere vekalet hükümlerinin yanı sıra rehin hükümlerinin de uygulanması söz konusu olacaktır¹¹.

Tarafların, kanunda düzenlenmiş olan teminat türlerinden daha kuvvetli bir korumaya ve daha pratik ve hızlı uygulamaya ihtiyaç duymalarından dolayı bir teminat türü olan teminat amacıyla alacağın temlik ortaya çıkmıştır. Her halde teminat olarak alacağı devralan inanılanın durumu ile bir rehin sözleşmesinin tarafı olan rehin alacaklısının durumları birbiri ile paralellik göstermekteyse de, iki işlem türü arasında temel farklılıklar mevcuttur. Rehin alacaklısının durumunun aksine, inançlı temlik işlemindeki inanılan, inanç sözleşmesindeki yetki çerçevesinde kullanılmak üzere alacağın sahibi olmuştur ve bu alacağı icra yoluna başvurmadan bizzat tahsil etme hakkına sahiptir¹².

⁸ Özsunay, **a.g.e.**, s.134.

⁹ **A.e.**, s.135.

¹⁰ **A.e.**, s.134.

¹¹ **A.e.**, s. 142.

¹² Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 267.

Aşağıda, teminat amaçlı alacağın temlik işlemine kıyasen uygulanabilecek hükümlerden kısaca bahsedilmiş ve bu işlemin benzer işlem türleri ile olan farklılıkların ortaya konulmasına çalışılmıştır.

1. Vekalet Hükümlerinin Uygulanması

Karma inançlı işlem türü olan alacağın teminat amaçlı temlikine vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanması saf inançlı işlemlere göre daha sınırlıdır. Her ne kadar karma inançlı işlemlere inanılanın menfaati hakim olup inananın, inananın emir ve talimatlarına göre hareket etme yükümlülüğü kural olarak bulunmasa da her halde inanılan inananın menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Unutulmamalıdır ki; alacak inanılana bir tasarruf işlemi ile devrolunmuşsa da yapılan bu tasarruf işleminin sebebi iç ilişkide bir teminattan ibarettir ve tarafların nihai gayesi asıl alacak ifa edildiğinde inanç konusu alacağın inananına geri temlik edilmesidir¹³. Bu sebeple de iç ilişkide sonradan iadesi amaçlanan alacak üzerinde inananın haklarının gözetilmesi hakkaniyet gereğidir. Dolayısıyla vekalet sözleşmesinin karma inançlı işlemlerin bünyesine uygun hükümlerinin alacağın teminat amacıyla temlikine uygulanması isabetli olur¹⁴.

Vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanmasının sonucu olarak; temin edilen borç inanılana ödendikten sonra, inanılanın, inanç konusu alacağı tahsil etmeden veyahut da zamanaşımına uğrama riski varsa tahsil ederek (inananın menfaatini gözeterek) iade yükümlülüğünden bahsedilebilir¹⁵. Aynı şekilde, temin edilen borcun inanılana ödenmemesi halinde, inanç konusu alacak, borçludan tahsil edilirken inananın haklarının gözetilmesine ilişkin yükümlülük de vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanmasının bir sonucudur.

¹³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁴ İnanılanın tam hak iktisabı sonucunda inanç konusuna malik olması sebebiyle BK. m.389/1'in tümüyle tatbik olması imkânsızdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s.136.; Hâtemi, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar**, s. 136.

¹⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s. 143.

2. Rehin Hükümlerinin Uygulanması

Karma inançlı işlem türü olan adi alacağın teminat amacıyla temlikinde, tarafların menfaatleri saf inançlı işlemlerin aksine birbiri ile çatışmaktadır. Bu menfaat ilişkisine benzer bir ilişki olarak rehin sözleşmesi düşünülebilecektir. Rehin ilişkisi ile alacağın teminat amacıyla temlik arasında inanılan ya da rehin alacaklısının menfaatleri açısından çok büyük bir fark bulunmasa da, inanç ilişkisine doğrudan doğruya rehin hükümlerini uygulamak mümkün değildir¹⁶. Ancak rehin hükümleri, karma inançlı işlemlere en yakın ilişkiyi düzenledikleri için kıyasen bu işleme de uygulanabilecektir.

Özsunay'ın da belirttiği gibi, teminat amacı güden bütün inançlı muamelelere uygulanacak kesin hükümler koymaya imkan yoktur. Bu sebeple, her inançlı temliğin özelliği dikkate alınarak hangi hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirlemek gerekecektir¹⁷. Örneğin, rehin hakkının kuruluşu ile ilgili hükümlerin inançlı işlemlere aynen tatbiki imkansız olsa da kıyasen uygulanması mümkündür¹⁸.

Genel olarak, rehin hükümleri inançlı işlemlere kıyasen uygulanırken, mülkiyetin devredilmesi ile bağdaşabilecek olan rehin hükümlerinin dikkate alınması gerekir¹⁹. Aynı teminatlar bu amacı karşılamaktadır. Aynı teminat, bir borcun teminat altına alınmasını sağlamak amacıyla malikin, mülkiyeti kendisine ait taşınır veya taşınmaz bir mal ya da hak üzerinde rehin tesis etmesi ve böylece alacaklıya bir aynı hak kazandırmasıdır²⁰. Ancak burada belirtmek gerekir ki; menkul ve gayrimenkullerden farklı olarak hak ve alacak üzerinde kurulan rehnin alacaklıya bir aynı hak tesis edip etmediği hususu doktrinde tartışmalıdır²¹. Kanaatimizce, alacağın

¹⁶ Özsunay, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁷ **A.e.**

¹⁸ Hukukumuzda hükmen teslim yoluyla bir şeyin teminat teşkil etmek üzere devri kabul edilmez. Bkz. **A.e.**, s. 139.

¹⁹ **A.e.**, s. 138.

²⁰ Nami Barlas, "Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri", **Bilgi Toplumunda Hukuk**, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 570.

²¹ Alacak hakkı üzerinde kurulan rehin hakkının, Medeni Kanunumuzda bir taşınır rehni tipi olarak düzenlenmiş olmasına rağmen ana hak ile eş nitelikte olduğu görüşü için bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir **a.g.e.**, s. 838; *Kaneti* de, rehnin konusu, nesne (eşya) kavramına giren maddi mallar ise, rehnin bir aynı hak niteliği taşıyacağı fakat alacak ve diğer haklar üzerinde kurulan rehnin bir aynı hak sağlamayacağı çünkü aynı hakların konusunun yalnız nesneler olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Kaneti*, **a.g.e.** s. 181; Aynı şekilde *Hâtemi* de aynı hakların eşya üzerindeki mutlak malvarlığı hakları

rehni, her ne kadar alacak hakkı şahsi bir hak da olsa, alacaklının borçludan olan alacağının üzerindeki rehnin herkese karşı ileri sürülebilmesini sağlayacak ve bu sebeple de rehin alacaklısına bir ayni hak²² değil fakat mutlak bir hak²³ sağlayacaktır. Fakat bu tartışmanın ötesinde, adi alacağın teminat amaçlı temlik, diğer teminat amaçlı mülkiyet devirlerinden farklı bir özellik taşımaktadır. Türk Hukuku'nda teminatlar, ayni ve şahsi teminatlar olarak ikiye ayrılmaktadır²⁴. Alacağın teminat amacıyla temlik işlemi ise hem güven ilişkisine dayalı olması sebebiyle²⁵ şahsi teminatlara, hem de alacaklıya belli bir şey üzerinde paraya çevirme hakkı vermesi sebebiyle²⁶ ayni teminatlara benzemektedir. Doktrinde, alacağın teminat amacıyla temlikinin de ayni bir teminat teşkil ettiği ileri sürülmüştür²⁷. Ancak biz de doktrinde, *Aydıncık* tarafından ileri sürülen, alacak hakkının teminat amacıyla temlikinin bir ayni teminat tesis edemeyeceği görüşüne²⁸ katılıyoruz. Zira yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, alacak hakkı ayni bir hak değildir. Dolayısıyla alacağın temlik tasarruf işlemi, ayni hakların devrine yönelik tasarruf işlemlerinden, konusunun nispi nitelikteki alacak hakkı olması sebebiyle ayrılacaktır. Alacağı temellük eden inanılanın kazandığı alacak hakkı, nispi bir haktır.

Teminat amaçlı temlik işlemi ile rehin arasındaki esaslı fark; rehnin esas alacağı garanti eden fer'i bir hak olması, inançlı temlik ise bu fer'i haktan daha geniş bir hakkı (tam hak) temellük edene vermesidir. Teminat amaçlı inançlı temlikte, temellük eden, alacağın sahibi²⁹ olmaktadır. Dolayısıyla, teminat amacıyla temlik, temellük edene rehinli alacaklının durumundan daha iyi bir durum temin eder.

olduğunu kaleme almıştır. Bkz. Hüseyin Hâtemi, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 2.; Sirmen, alacak hakkı üzerinde kurulan rehnin, mutlak etkisi sınırlı bir ayni hak olarak nitelemenin uygun olacağı görüşündedir. Bkz. Lale Sirmen, **Alacak Rehni**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ayyıldız Matbaası, 1990, s. 10.

²² Eşya üzerindeki mutlak malvarlığı haklarına ayni haklar denir. Bkz. Hâtemi, **Eşya Hukuk Meseleleri**, s. 2.

²³ Hâtemi, **Eşya Hukuku Meseleleri**, s. 1.

²⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s. 34, *Aydıncık*, **a.g.e.**, s.141.

²⁵ *Aydıncık*, **a.g.e.**, s.141.

²⁶ Özsunay, **a.g.e.**, s. 34.

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Aydıncık*, **a.g.e.** s.143 ve buradaki dn. 59.

²⁸ *Aydıncık*, **a.g.e.**, s.143.

²⁹ Sirmen, **Alacak Rehni**, s.66.

Rehnin iadesine ilişkin MK. m. 944 hükmü de, alacağın teminat amaçlı temlikine kıyasen uygulanabilecektir. Alacağın teminat amaçlı temlikinde de asıl alacak ödendiğinde, inanılan inanç konusu alacağı derhal inanana geri temlik etmekle mükelleftir³⁰.

Rehin hükümlerinin kıyasen uygulanmasındaki en önemli tartışmalardan biri de *lex commissoria* yasağının alacağın teminat amaçlı temlikinde uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir³¹. Kanımızca, asıl alacağın ödenmemesi halinde, inanç konusu alacak bir para borcuna ilişkin ise, inanılan paraya çevirdiği alacağın teminat tutarındaki kısmını alarak artan kısmı iade etmekle yükümlüdür. Eğer inanılana temlik edilen alacak para borcu değilse o halde inanılan, *lex commissoria* yasağı gereğince bu alacağı tahsil ederek paraya çevirmek ile yükümlü olacaktır yoksa alacak konusu şeyi kendisinde tutamaz³². Bu husus aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

a. Alacak Rehni ile Karşılaştırılması

Alacağın teminat amaçlı temlikine pozitif hukukumuzda düzenlenmiş (MK m. 954 vd.) olan en yakın sözleşme, alacak rehnidir³³.

Alacak rehni ile alacağın teminat amacıyla temlik arasında her iki işlemin de alacak hakkı üzerinde, bir borcun teminatını teşkil etmek üzere gerçekleştirilmesi bakımından benzerlikler bulunmaktadır. Ancak alacak rehni, rehin alacaklısına fer'i bir hak sağlarken³⁴, alacağın teminat amacıyla temlikinde bir tam hak devri söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla da inançlı olarak yapılan alacağın temlik işlemi, alacaklıya alacağını daha kolay elde etme imkanı sunmaktadır. Bu sebeple alacağın teminat amacıyla temlik işlemine uygulamada bankalarca da sıklıkla başvurulmaktadır.

³⁰ Özsunay, **a.g.e.**, s.139.

³¹ **A.e.**

³² Bu husustaki çeşitli görüşler için bkz. **A.e.**, s.140 vd.

³³ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 6.

³⁴ Hâtemi, **Eşya Hukuku Meseleleri**, s. 57.

Alacağın teminat amacıyla temlikinde de alacak rehninde olduğu gibi temlik konusu alacak teminat olarak gösterilmektedir. Her ne kadar ekonomik açıdan benzer amaçlara yönelik de olsalar, alacağın teminat amaçlı temliki ile alacak rehni esasen çok farklı özellikler içermektedirler.

Alacağın teminat amaçlı temlik edilmesi halinde, temlik konusu alacak inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına girer. Dolayısıyla da temlik tasarruf işleminden sonra inananın temlik konusu alacak üzerinde yapacağı diğer tasarruf işlemleri geçersiz olacaktır. Alacak rehninde ise rehinli alacak rehni kurulmasından sonra da rehin verenin malvarlığında kalacağından rehin verenin bundan sonra yapacağı tasarruflar geçerli sayılacaktır³⁵. Alacağın temlikinde alacağın yeni ve bağımsız sahibi alacağı temellük eden inanılandır. Alacağın rehninde ise rehnedilen alacak paraya çevrilene kadar rehin verene ait kalacaktır³⁶.

Alacağın rehninde rehinli alacağın idaresi kural olarak rehin verene ait iken alacağın teminat amaçlı temlikinde temlik konusu alacağın idaresi, bu alacağın maliki bulunan inanılana aittir. Her ne kadar taraflar temlik ile alacağı inanılana devretmiş de olsalar, hem inananın hem de inanılanın iç ilişkide kararlaştırmış oldukları nihai amaçları, asıl alacağa teminat teşkil etmek ve asıl alacak ödenir ödenmez de temlik edilmiş olan alacağın tekrar inanana devrini sağlamaktır. Dolayısıyla da alacağı idare hakkı inanılana ait de olsa, nihayetinde inanana iade edilmesi amaçlanan alacak idare edilirken inananın da menfaatleri gözetilmelidir³⁷.

³⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s.65, dn. 107. Temlik işleminde alacağın inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına girmesi, inananın iflası halinde de önem arz eder. Alacak rehninde rehin verenin iflası halinde rehin alan iflas masasına başvurmak durumunda kalırken, inanlı temlik yapıldığında inananın iflası halinde inanılan zaten malvarlığına girmiş bulunan alacak için iflas masasına başvurmak zorunda kalmayacak, iflastan etkilenmeksizin alacağı bizzat tahsil edebilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s.150.

³⁶ Sirmen, **Alacak Rehni**, s.9.

³⁷ İnananın menfaatlerinin gözetilmesi yükümlülüğü özellikle asıl borç ödendikten sonra ortaya çıksa da inananın zarar görmesine yol açmamak hakkaniyet gereğidir. Yine de belirtmek gerekir ki; teminat amacıyla yapılan inanlı temliklerde öncelikli olarak inanılanın menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Burada inanılanın kasıt veya ağır ihmali ile inananın menfaatini zedelememesi yeterli olacaktır yoksa inanan ile inanılanın menfaatleri zaten çelişmektedir ve inanılan öncelikli olarak kendi menfaatini korumak hakkına sahiptir.

Alacağın inançlı temlik ile alacak rehni arasında bir diğer esaslı fark da alacak rehminin fer'i bir teminat teşkil etmesinden ileri gelmektedir³⁸. Asıl alacak sona erdiğinde veyahut geçersiz kabul edildiğinde alacak üzerindeki rehin de sona erecek veya aynı şekilde geçersiz olacaktır. Alacağın teminat amaçlı temlikinde ise asıl alacak ödense bile teminat amacıyla temlik edilen alacak inanılanın malvarlığında kalmaya devam edecek ancak inanç sözleşmesi gereği inanılanın inanana geri temlik etme borcu ortaya çıkacaktır. Ayrıca rehin hakkı, fer'iliği sebebiyle rehinle teminat altına alınan alacağın temlik halinde, alacakla birlikte rehin hakkı da yeni alacaklıya geçecektir³⁹.

Teminat konusu alacağın paraya çevrilmesinde de iki teminat türü açısından esaslı farklar bulunmaktadır. Alacak rehinde rehnedilen alacağın tahsili ve paraya çevrilmesi ancak cebri icra yolu ile gerçekleştirilebilirken⁴⁰ alacağın teminat amacıyla temlikinde alacak asıl alacağın ödenmemesi halinde bizzat inanılan tarafından tahsil edilebilir ve paraya çevrilebilir. Hatta aslında alacak üzerinde tam hak sahibi olması dolayısıyla inanılan dilediği zaman alacağı tahsil edebilecek ancak bu durum inanan ile aralarındaki inanç sözleşmesine aykırılık teşkil edebilecektir⁴¹.

Alacağı teminat amacıyla temellük eden inanılan, alacağın sahibi olmasına rağmen, alaktan sadece teminat amacının gerekli kıldığı ölçüde yararlanmak ve temin edilen alacak herhangi bir şekilde sona erdiği takdirde bu alacağı eski sahibine iadeten temlik etmekle yükümlüdür. Temin edilen alacak ödenmediği takdirde, inanılanın inanç sözleşmesi ile kararlaştırılmış olan iade yükümü ortadan kalkar ve devralan devredilen alacağı tahsil ederek veya satarak paraya çevirir. Alacağın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen değer *lex commissoria yasağı* gözetilmek kaydıyla inanılarda kalır ve temin edilen asıl borç da bu oranda sona erer⁴².

Bir sözleşmede tarafların teminat amacıyla temlik işlemini mi yoksa alacağın rehni mi amaçladıkları anlaşılamayabilir. Bu halde tarafların iradesi, sözleşmenin yorumlanması ile belirlenebilecektir. Sözleşmenin yorumunda tarafların irade

³⁸ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 150.

³⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 936.

⁴⁰ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 271.

⁴¹ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 150.

⁴² Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 39.; Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 271.

beyanları, kullanılan sözcük ve deyimlere bağlı kalınmaksızın, tarafların gerçek amaçlarına göre anlamlandırılır⁴³.

Tarafların sadece teminat amaçlı bir işlem yaptıkları belirlenip alacak rehni mi yoksa alacağın teminat amacıyla temlik işlemi mi amaçladıkları anlaşılmadığı takdirde hangi işlemin yapılmış olduğunun kabulü gerektiği konusunda doktrinde tartışmalar bulunmakla birlikte bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre, özellikle bankalarca akdedilen kredi sözleşmelerinin teminatını daha sıkça teşkil eden alacağın teminat amacıyla temlik lehinde karar vermek gerekecektir. Bunun sebebi, uygulamada alacağın teminat amacıyla temlik işlemine, alacak rehni işleminden daha sık başvurulmasıdır⁴⁴.

b. Lex Comissoria Yasağının Alacakların Teminat Amacıyla Temlikine Uygulanması

Lex comissoria yasağı Medeni Kanunumuzda iki ayrı hükümde düzenlenmiştir. Yasak hem teslim şartlı menkul rehni bakımından hem de gayrimenkul rehni bakımından düzenlenmiştir⁴⁵.

Lex comissoria yasağını, rehin veren ile rehinli alacaklı arasında, rehin alacaklısının rehin ile teminat altına alınan borcun ödenmemesi halinde rehin konusu şeyin maliki olacağına dair, teminat altına alınan borcun muacceliyetinden evvel yapılan anlaşmanın yasaklanması olarak tanımlayabiliriz.

İsviçre ve Türk hukuklarındaki hakim görüş uyarınca *lex comissoria* yasağının amacı rehin veren borçlunun gabine karşı korunmasıdır⁴⁶. *Helvacı*, bizim de katılmakta olduğumuz görüşünde, *lex comissoria* yasağının amacının, sadece borçlunun gabine karşı korunması olmadığını vurgulamıştır. *Helvacı*, kanun koyucunun esas amacı olarak, alacaklının, rehin konusu mal varlığı değeri ile rehinle

⁴³ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 40.

⁴⁴ **A.e.**, s. 41.

⁴⁵ İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Comissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı** (MK m.788 c.2 ve MK. M. 863), İstanbul, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1997, s. 67. Ayrıca teslim şartlı menkul rehnine ilişkin olan hükmün tüm rehin türleri bakımından uygulanacağı kuşkusuzdur. Bu husustaki açıklama için bkz. Helvacı, **a.g.e.** s. 68.

⁴⁶ **A.e.**, s. 72, bkz. buradaki dn. 214., İnançlı işlemde gabin ve işleyecek zamanaşımı süresi için bkz., Burcu Kalkan, **Türk Hukukunda Gabin**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 146.

teminat alınan alacak arasındaki muhtemel farkı ele geçirmesine, yani rehinli alacaklının ifa menfaatini aşan bir menfaat elde etmesine engel olma amacının ele alınması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁷.

Teminat sözleşmeleri açısından incelendiğinde; *lex comissoria* yasağının yöneldiği anlaşma üç unsurdan oluşacaktır: Birinci unsur, taraflar arasında, teminat konusunun, alacaklının mülkiyetine geçeceğine ilişkin anlaşma bulunması ya da yapılan rehin akdine bu hususta bir kayıt eklenmesidir. İkinci unsur, taraflar arasındaki, teminat konusunun mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin anlaşmanın, teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önceki dönemde yapılmış olmasıdır. Yasağın kapsamına giren anlaşmanın son unsuru ise, tarafların yaptıkları bu anlaşma ile teminat amacını aşarak, alacaklıyı tatmin amacı ile hareket etmeleridir⁴⁸.

Lex comissoria yasağı, teminat amacıyla yapılan karma inançlı işlemlere engel teşkil etmeyecektir. Zira karma inançlı işlemlerde, teminat konusu alacak devredilirken bir şarta bağlı ödemede bulunma amacı değil, teminat sağlama amacı vardır⁴⁹. Her ne kadar inanan, alacağını temlik ederek inanılanı tam hak sahibi kılmış ise de taraflar, aralarında yapmış oldukları inanç sözleşmesi ile inanılanın alacak üzerindeki yetkisini kısıtlamışlardır. Dolayısıyla inanan ile inanılan arasında akdedilen karma inanç sözleşmesi *lex comissoria* yasağını ihlal etmemektedir.

Lex comissoria yasağının karma inançlı işlemlerin uygulanmasına engel teşkil etmemesiyle birlikte, aşağıda yasağın bu işlemlere kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı açısından inceleme yapılmaya çalışılmıştır.

⁴⁷ Helvacı, **a.g.e.**, s.78

⁴⁸ **A.e.**, s. 81. *Ahu Ayanoğlu Morali* ise *lex comissoria* yasağını iki esaslı unsuru açısından ele almıştır. Bu iki unsur, borcun hiç veya zamanında ifa edilmemesi halinde rehin konusu nesnenin mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceğine dair anlaşma ve ikinci olarak da söz konusu anlaşmanın rehinle teminat altına alınan alacağın vadesinden önce yapılmış olmasıdır. Ahu A. Morali, **Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, Basılmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2006, s. 223.

⁴⁹ Helvacı, **a.g.e.**, s. 120.

Karma inançlı işlemlere, mülkiyetin devri ile uzlaşabilen rehin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği⁵⁰ kural olarak kabul edilmekle birlikte, *lex commissoria* yasağının da bu hükümlerden biri olup olmadığı tartışılmıştır⁵¹.

Doktrinde, *lex commissoria* yasağının inançlı temliklere uygulanamayacağı yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, rehin tesis edilmesinde rehin verenin psikolojik durumu ile inançlı temlik işleminde inananın psikolojik durumu birbirinden farklıdır. Buna göre; inançlı temlikte inanan, rehin verenin aksine yaptığı tasarruf işleminin farkındadır ve dolayısıyla da inanç konusu malvarlığı değerinin borç ödenmediği takdirde alacaklı inanılarda kalacağını düzenleyen bir anlaşma akdedilmesi mümkündür⁵². Ancak bu görüşe *Helvacı* gibi, biz de katılamıyoruz. Rehin veren ile inançlı temlikte bulunan inananın psikolojik durumu birbirinden farklı değildir. Her ikisi de borcu vadesinde ödeyebilmeyi ummakta ve dolayısıyla da teminat konusu malvarlığını yitirmeyeceğini düşünmektedir⁵³. Dolayısıyla teminat amaçlı temlikte bulunan inanan da alacaklı inanılanın muhtemel sömürüsüne karşı korunma ihtiyacındadır⁵⁴.

Rehin alınan malın mülkiyetine sahip olunacağına dair alacağın vadesi gelmeden başlangıçta yapılan anlaşmayı yasaklayan *lex commissoria* yasağı, teminat amaçlı temliklere de kıyasen uygulanacaktır⁵⁵. Burada belirtmek gerekir ki; başlangıçta böyle bir anlaşmanın yapılması yasak olmasına rağmen, sonradan inanılan, vadenin gelmesi ve borcun ifa edilmemesi üzerine teminat olarak verilmiş olan alacağı, asıl alacak miktarı ile teminat değeri arasındaki farkı inana iade etmek suretiyle kendisinde tutabilir⁵⁶.

⁵⁰ Özsunay, hangi hükümlerin kıyasen uygulanabileceği konusunda, teminat maksadı güden bütün inançlı muamelelere uygulanabilecek kesin kurallar koymaya imkan olmadığını belirterek, her somut durumun özelliğine göre, hangi hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini ayrıca tespit etmek gerektiğini ifade etmektedir. Özsunay, **a.g.e.**, s.138.

⁵¹ **A.e.**, s.139.

⁵² Bu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Helvacı*, **a.g.e.**, s.121 vd.

⁵³ **A.e.**, s.121 vd.

⁵⁴ Bu görüşe ilişkin açıklama için bkz. *Helvacı*, **a.g.e.**, s. 122.

⁵⁵ Hâtemi, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar**, s. 136.; Özdemir, S., **a.g.e.**, s.271.

⁵⁶ Özdemir, S., **a.g.e.**, s.271. Yazar bu halde teminatın temlikin ifa uğruna temlike dönüşeceğini belirtmektedir.

Lex commissoria yasağının kıyasen uygulanmasıyla alacağın teminat amacıyla temlikinde, alacaklı teminat konusu alacağı tahsil edecek ancak teminat altına alınan alacağını aşan miktarı temlik eden inananı iade edecektir. Aksini düzenleyen bir sözleşme ise kesin hükümsüz olacaktır⁵⁷.

c. Alacağın İnançlı Temlikinde MK. m. 939 Kuralının Uygulanması

MK. m. 939, teslimine bağlı taşınır rehnini düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca kanunda öngörülmüş olan istisnalar hariç olmak üzere taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.

Taşınır üzerindeki rehin hakkının aleniyet kazanması için; mülkiyet hakkının devren kazanılmasında olduğu gibi, rehin tesisi borçlanma işlemini izleyen bir rehin hakkı tesisi tasarruf işlemine ve taşınırın zilyetliğinin rehin hakkı sahibine geçirilmesine gerek vardır. Hükmen teslim, mülkiyetin geçirilmesinde yeterli görüldüğü halde rehin hakkının kazanılmasında yeterli olmayacaktır⁵⁸. MK. m. 766 ile de rehlin tesis edilebilmesi için zilyetliğin devri kuralının hükmen teslim yoluyla dolanılması engellenmeye çalışılmıştır.

Rehin hakkının doğumunun zilyetliğin devri şartına bağlanmasının temel amacı, aynı haklarda esas olan aleniyet ilkesinin taşınır rehninde de geçerli kılınması ve böylece, o taşınırla ilgili olarak sonradan malikle işlem yapmak isteyen üçüncü kişilerin korunmasıdır. Zilyetliğin devri, sanki taşınmazlardaki tescil gibi bir aleniyeti sağlama işlevi görecektir⁵⁹.

Medeni Kanun, hak ve alacaklar üzerindeki rehin hakkını bir menkul rehni tipi olarak düzenlemiştir⁶⁰. Alacağın rehni için yazılı bir sözleşme akdedilmelidir.

⁵⁷ Helvacı, **a.g.e.**, s.124.

⁵⁸ Hüseyin Hâtemi, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s.58.

⁵⁹ Barlas, **a.g.e.**, s.573; Taşınır rehninde aleniyet prensibinin istisnaları için bkz. Davran, **a.g.e.**, s. 85.

⁶⁰ Özdemir, S., **a.g.e.**, s.271.

Ancak alacak bir senede bağlanmışsa rehnin kurulması için mutlaka senedin zilyetliğinin de devredilmesi gerekecektir⁶¹.

Alacak rehninde MK. m. 939'un kapsamına giren senetler borç senetleridir⁶². Alacağın kıymetli evraka bağlanmış olduğu hallerde ise bu kıymetli evrakın rehnedilmesi için gereken hususi kurallar senedin nama, emre veya hamile yazılı olmasına göre farklılık gösterecektir⁶³. Hamiline yazılı senetlerde zilyetliğin geçirilmesi, nama yazılı senetlerde yazılı bir rehin beyanına, emre yazılı senetlerde ise rehin cirosu gerekecektir⁶⁴.

Alacağın temlikî açısından bakıldığında ise⁶⁵; BK m. 172 hükmü uyarınca bazı hakların devrine ilişkin olarak kanun tarafından düzenlenmiş olan kurallar saklı tutulmuş, özellikle Ticaret Kanunumuzda kıymetli evrakın devrine ilişkin kuralların, alacağın temlikî ile ilgili kurallardan öncelikle uygulanacağı hükme bağlanmıştır⁶⁶. Özel hükümler özellikle teslimi gerekli kıymetli evrak hakkında geçerlidir. Alacağın temlikî için, hamiline yazılı senetlerde alelade teslim yeterlidir. Emre yazılı senetlerde, teslimden başka bir de özel bir açıklama yapılması (haşiye), nama yazılı senetlerde ise, senedin teslimine ek olarak ayrıca hakkın devredilmesi gerekir. Bunun dışında, ipotekli borç ve irad senedini haiz alacaklar için de Türk Medeni Kanunu'nda özel hükümler mevcut olup başkaca alacakların devrine ilişkin de özel hükümler bulunmaktadır⁶⁷.

Gerek rehinde gerekse teminat amacıyla temlikte, eşyayı elden çıkarma zorunluluğu, teminatı veren borçlunun, aslında teminat amacıyla elinden çıkardığı

⁶¹ Seda İrem Çakırca, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.20. Burada yazar, senede bağlanmış olan adi alacakların da rehninin kurulabilmesi için senedin zilyetliğinin geçirilmesinin zorunlu olduğunu vurgulamıştır.

⁶² Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 43.

⁶³ **A.e.**, s. 58.

⁶⁴ **A.e.**, s. 58; Kıymetli evrakın rehnindeki diğer müşterek şartlar için bkz. **A.e.**, s.58-61.

⁶⁵ Daha önce belirtildiği gibi, alacağın teminat amaçlı temlikine kıyasen alacak rehni hükümleri uygulanacaktır.

⁶⁶ Karahasan, **Genel Hükümler**, s.1474; Ayrıca öncelikle uygulanacak olan hükümlere ilişkin örnekler için bkz. Lütfü Dalamanlı, Faruk Kazancı, Muharrem Kazancı, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, Cilt 2, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 852.

⁶⁷ Fritz jun. Funk, **Borçlar Kanunu Şerhi, I Umumi Hükümler**, Çev. Dr. Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1938, s.245; Davran, **a.g.e.**, s. 95.

eşyayı, zilyetliğinde alıkoyarak ek krediler sağlamasının önüne geçilmek amacıyla getirilmiştir⁶⁸.

Burada belirtmek isteriz ki; tezimizin konusu adi alacakların temlikini kapsamaktadır. Bu sebeple kıymetli evraka bağlanmış olan alacakların temlikinden kısaca söz etmekle yetinerek konuyu adi alacakların temliki açısından incelemeye çalışacağız.

Adi alacağı ispat vasıtası olarak bir senet düzenlenmesi halinde alacağı temellük eden inanılana bu senedin de devredilmesi gerekecektir. Ancak buna göre, MK. m. 939 hükmünün adi alacakların temlikinde de kıyasen uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmalıdır.

Diğer yandan BK. m. 168/2’de de alacağın bir senede bağlanmış olması halinde alacağın temlikinde senedin de teslimi yükümlülüğü düzenlenmiştir. *Sirmen* bu hükmün temlik edene sadece bir yükümlülük getirdiğini, yoksa alacak rehninde rehin hakkının kurulabilmesini sağlayan zorunlu zilyetliğin devri şartı gibi düzenlenmemiş olduğu görüşündedir⁶⁹. Bu görüşe göre, alacağın senede bağlanmış olması halinde senedin devri alacağın teminat amaçlı temlikinde kurucu unsur olmamakta⁷⁰ ve dolayısıyla da zilyetliğin devrine ilişkin M.K. m. 939 hükmü burada uygulama alanı bulmamaktadır. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Alacağın temliki için kurucu unsur yazılı olarak akdedilen alacağın temliki sözleşmesidir. Bu sözleşmenin akdedilmesi ile artık alacak temlik edilmiş sayılmalı, ispat vasıtası olarak düzenlenmiş olan adi senedin teslimi kurucu unsur olarak kabul edilmemelidir. Kıymetli evraka bağlanmış olan alacaklarda ise alacak kıymetli evraktan ayrı olarak ileri sürülemeyeceğinden alacağın temliki ile birlikte kıymetli evrakin da teslim edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla şu sonuca varabiliriz ki; MK m. 939 hükmü kıymetli evraka bağlanmış olan alacakların temlikine kıyasen uygulanabilecekken, adi alacakların temlikinde uygulama alanı bulmayacaktır.

⁶⁸ Rona Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta, 2001, s. 987–1014, s. 995.

⁶⁹ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 34.

⁷⁰ *Karahasan* da BK. m. 168/2 ile getirilen yükümlülüğe uyulmamasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini vurgulamıştır. Bkz. *Karahasan*, **Genel Hükümler**, s. 1450.

d. Diğer Sözleşme Hükümlerinin Uygulanması

Özsunay'ın da belirttiği üzere, alacağın teminat amaçlı temlik işlemine uygulanacak hükümler sadece vekalet ve rehin hükümleri ile sınırlı tutulmamalıdır. Her bir işlemin ve taraflar arasındaki ilişkinin kendi özelliği dikkate alınarak uygulanacak hükümler belirlenmelidir⁷¹.

e. Alacağın Teminat Amacıyla Temlikinin İfa Uğruna Temlik İşlemi ile Karşılaştırılması

İfa uğruna edim, bir borç ilişkisinde borçlunun alacaklısına borcun konusunu oluşturan edimden farklı bir kazandırmada bulunması ile alacaklının bu kazandırmanın konusu olan edimi paraya çevirerek elde edeceği parayla alacağını karşılaması ve borçlunun bu nispette borcundan kurtulmasının kararlaştırılması şeklinde tanımlanabilir. Borçlar Kanunu'nda ifa uğruna edim, ticaret hayatındaki büyük önemine rağmen genel bir hüküm ile düzenlenmemiş, bunun yerine ifa uğruna edimin özel uygulamaları olan ifa uğruna alacak temlik ve ifa uğruna havale düzenlenmiştir⁷².

Kural olarak borç konusu edim ne ise borcun ödenmesi için bu edimin ifası gerekir. Borcun konusundan başka bir edimde bulunulması borcun ifası anlamına gelmeyecektir. Ancak bazı hallerde alacaklı ile borçlu, borcun konusundan başka bir edimde bulunulması üzerinde anlaşabilirler.

Alacaklıya borcun konusunu oluşturan edim dışında başka bir şey verilmesinin üç farklı amacı olabilir. Birinci olasılığa göre, borçlu borcun konusundan farklı olan edimi teminat olarak veriyor olabilir. Bu halde asıl borç devam edecek, ancak bu borç ödenmediği takdirde alacaklı, teminat amaçlı verilen farklı edimi paraya çevirerek borcu bu paradan karşılayabilecektir. İkinci olasılığa göre, borçlu borcun konusundan farklı olan edimi borcun yerine geçmesi amacıyla vermektedir. İşte bu ikinci olasılıkta ifa yerine edim söz konusudur. Üçüncü

⁷¹ Özsunay, a.g.e., s. 134.

⁷² Engin, İfa Uğruna Edim, s. 839.

olasılıkta ise, borçlu, borcun konusundan farklı olan edimi bu şeyin paraya çevrilerek elde edilecek bedelden borcun karşılanması amacıyla veriyor olabilir⁷³.

Borcun konusundan başka bir edimde bulunulurken, asıl alacağın teminat altına alınması yerine asıl alacağın ifası hedeflenmişse bir ifa uğruna edim veya ifa yerine edimden söz edilecektir⁷⁴. Burada amaç, teminat amacıyla kazandırma değil, borcun ifasıdır⁷⁵. İfa uğruna edim ile ifa yerine edimdeki farkı ortaya koyan ana kıstas, borcun konusundan farklı kazandırma konusunun alacaklı tarafça paraya çevrilmesinin amaçlanıp amaçlanmadığıdır⁷⁶. Temlik edenin temellük edene olan bir borcu sırf bu temlik ile sona eriyor ise ifa yerine temlik; sona ermiyor ama tahsil edilir ise tahsil edildiği kadarı ile borcu sona erdirmeyi hedefliyor ise ifa uğruna temlik vardır⁷⁷.

İlk bakışta teminat amaçlı temlik ile ifa uğruna temlik arasındaki benzerlik dikkat çeker. İki işlem türünde de temlik ile borç sona ermemekte ve her ikisinde de edim konusu paraya çevrilerek ana alacağın karşılanması hedeflenmektedir⁷⁸.

Taraflar arasındaki sözleşme incelenirken ifa yerine edim ile ifa uğruna edimden hangisinin gerçekleştirilmiş olduğuna dair kuşku duyulması halinde ifa uğruna temlikin yapıldığı kabul edilir⁷⁹. Ancak belirtmek gerekir ki edim konusunun paraya çevrilerek ana alacağın karşılanması ifa uğruna temlikte birincil hedef iken, teminat amaçlı temlikte inananın birincil amacı ana alacağı başka yollarla karşılamak ve teminat konusu alacağı geri almaktır. İfa uğruna temlik bir ödeme teşebbüsü iken, teminat amaçlı temlikte asıl alacağın teminat altına alınması ve yine asıl borcun ifası amaçlanmaktadır⁸⁰.

⁷³ Engin, **İfa Uğruna Edim**, s. 841-842.

⁷⁴ **A.e.**, s. 842; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 436.

⁷⁵ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 273.

⁷⁶ Engin, **İfa Uğruna Edim**, s. 843.

⁷⁷ Özdemir, T., **a.g.e.**, s. 692.

⁷⁸ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 153.

⁷⁹ Bunun sebebi, ifa yerine temlikin kabul edilmesi halinde, BK. 169/1 de düzenlenen borçlunun aczinden ötürü temlik edenin sorumlu olmayacağına ilişkin hüküm sebebiyle riskin alacaklı tarafından yüklenilmiş olacağıdır. Alacaklının böyle bir riski açık bir hüküm olmadıkça üstlenme niyeti olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Engin, **İfa Uğruna Edim**, s. 845.

⁸⁰ **A.e.**, s. 848-849.

Dolayısıyla, ifa uğruna temlik ile teminat amaçlı temlik ayırt edilirken, borcun konusundan farklı bir edimde bulunulduğunda, alacaklının bu edim konusunu paraya çevirmesinin ilk hedef olarak mı yoksa son çare olarak mı kararlaştırmış olduğu dikkate alınmalıdır. Teminat amaçlı temlikte alacaklı, teminat konusu edimi paraya çevirmeye mecbur değilken aksine, ifa uğruna edimde alacaklının yapılan edimi paraya çevirme yükümlülüğü bulunmaktadır⁸¹.

Doktrinde ileri sürülen görüşe göre, alacağın teminat amaçlı temliki iki safhaya ayrılmıştır. İlk safhada temlik işlemi gerçekleşir ve burada ne ifa uğruna ne de ifa yerine temlik vardır. İkinci safha ise asıl borcun ödenmediği safhadır. Asıl borcun ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen ödenmemiş olması şartı gerçekleştiğinde, teminat amaçlı temlik, ifa uğruna temlike dönüşür ve temlik konusu alacak tahsil edildiği ölçüde ifa uğruna edim gerçekleşir⁸². Biz bu görüşe katılamıyoruz. Alacağın teminat amaçlı temlikinde gerçekten de asıl borcun ödenmemesi sonucunda teminat konusu alacağın inanılan tarafından tahsil edilmesi ve bu şekilde asıl borcun kapatılması, ifa uğruna temlikin doğurduğu sonucu doğurmaktadır. Ancak yine de borcun ödenmemesi halinde alacağın teminat amaçlı temlikinin bir ifa uğruna temlik işlemine dönüştüğünü söylemek mümkün değildir çünkü her iki işlemde de tasarruf işlemi gerçekleştirilirken işlemin sebebi (*causa*) belirlenmektedir ve inançlı temlik işleminin hükümlerini doğurmasından ibaret olan tahsil etme hakkının baştan itibaren alacağın teminat amaçlı temliki biçiminde kararlaştırılmış olan tasarruf işlemi bir ifa uğruna temlik işlemine dönüştürmüş olacağı hususu tarafımızca kabul edilemeyecektir. Doktrinde ayrıca teminat amacıyla yapılan temlik başlangıçta ifa amaçlı bir işlem olmasına rağmen; sonradan devralanın *alacağı tahsili* ile, ödemeyi hedef tutan temlike dönüşebileceği görüşü de ileri sürülmüştür⁸³. Burada Özdemir'in ifa uğruna edime dönüşmeyi borcun ödenmemesi geciktirici şartına bağlayan görüşünden⁸⁴ farklı olarak; ifa uğruna edime dönüşme, alacaklının alacağı tahsili şartına bağlanmıştır. Alacaklının söz konusu alacağı tahsili, alacaklının borcun asıl

⁸¹ Engin, *İfa Uğruna Edim*, s. 849.

⁸² Özdemir, S., *a.g.e.*, s. 273. Yazarın görüşüne göre, teminaten temlik yapıldığı anda, bu temlik aynı zamanda şarta bağlı bir ifa uğruna edim teşkil etmektedir. Bkz Özdemir, S., *ag.e.*, s. 280.

⁸³ Aydıncık, *a.g.e.* 154; Sirmen, *Alacak Rehni*, s.40; Engin, *İfa Uğruna Edim*, s. 850.

⁸⁴ Bkz. yukarıda dn. 83.

edimden başka bir edimle ifasına muvafakat etmesi şeklinde kabul edilebilir ve bu sebeple de alacaklının yani inanılanın alacağı tahsili ile teminat amacıyla yapılan temlikin bir ifa uğruna temlike dönüşeceği kabul edilebilir. Bu noktada alacaklı zaten alacağın tahsili yoluna başvurmuş olacağından işlemin alacağın teminat amaçlı temlik veya ifa uğruna temlik olarak kabul edilmesinin farklı bir sonuç doğurmayacağı görüşündeyiz.

Kısaca belirtmek gerekirse; alacağın teminat amacıyla temlik ile ifa uğruna temlikin amaç farklılıkları dolayısıyla, alacağın teminat amaçlı temlikini bir ifa uğruna edim biçimi olarak kabul etmek hatalı olacaktır⁸⁵.

⁸⁵ Aydıncık, **a.g.e.**, s. 154; Engin, **İfa Uğruna Edim**, s. 849. *Sirmen*, teminat amaçlı temlik başlangıçta ifa amaçlı bir işlem olmamakla birlikte sonradan devralanın alacağı tahsiliyle, ödemeyi hedef tutan temlike dönüşmekte olduğu görüşündedir. Bu görüş için bkz. *Sirmen*, **Alacak Rehni**, s. 40.

IV. BÖLÜM

TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

A. GENEL OLARAK TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Adi alacakların inançlı olarak temlik, inanan ile inanılan arasında gerçekleştirilen bir işlemdir. Ancak bu işlem hem alacağın borçlusunu hem de bazı hallerde diğer üçüncü kişileri de etkilemektedir. Bu işlemde inanan ile inanılan arasındaki iç ilişki ve bu işlemde etkilenen borçlu ve diğer üçüncü kişiler açısından da bir dış ilişki bulunmaktadır. Aşağıda tarafların hak ve borçları bu doğrultuda ele alınmıştır.

B. İNANANIN HAK VE BORÇLARI

1. Genel Olarak

İnananın inanılana karşı asli borcu, inanç sözleşmesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi ile teminat konusu alacağın inanılana devredilmesidir¹.

İnananın yaptığı temlikle birlikte alacak, inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına girecektir. Dolayısıyla da inananın temlik işleminden sonra alacak üzerinde herhangi bir tasarruf işlemi yapması mümkün olmayacaktır². Dolayısıyla inanan tarafından, temlik işleminden sonra yapılan diğer temlikler de geçersiz olacaktır. Burada temellük eden üçüncü kişinin iyi niyetli olması da bu sonucu değiştirmeyecektir³. Çünkü inananın malvarlığında artık bulunmayan bir hak üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir⁴.

Temlik işleminden sonra inananın alacağı bizzat takip etmesi veyahut da borçluyu ibra etmesi mümkün olmayacaktır. Artık alacağa tam hak sahibi sıfatıyla

¹ Özsunay, **a.g.e.**, s.153.

² Aydınçık, **a.g.e.**, s. 186; Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 284.

³ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 186.

⁴ Burada müstakbel alacaklardan da bahsetmek gerekir. Müstakbel alacakların temlikinde de, yapılan ilk temlik işlemi geçerli olacaktır. Bkz. Aydınçık, **a.g.e.**, s. 187.

inanılan malik olacaktır. Bu sebeple de inananın artık bir mahcuz mala istihkak talebinden de söz etmek mümkün olmayacaktır. Temlik ile birlikte inanan, inanc konusu alacak üzerinde mülkiyet hakkına dair her türlü hakkını kaybedecektir⁵.

İnanan, alacağın varlığını ve değerini tehlikeye düşürecek her türlü işlemde kaçınmalıdır. İnanan ayrıca, inanılana temlik ettiği alacak ile ilgili kendisine herhangi bir ödeme yapıldığı takdirde bunu derhal inanılana vermekle yükümlüdür⁶. Kanaatimizce, her ne kadar inanan inanc sözleşmesi gereği inanc konusu alacağı inanc sözleşmesinde belirlenen şartlar gerçekleşinceye kadar tahsil edemeyecek olsa da inanana, bu şartlar gerçekleşmeden önce bir ödeme yapılması halinde inanan bu ödemeyi yine de inanılana vermelidir. Zira, alacağın temliki ile inanılana sağlanan tam hak her halde inanan ile inanılan arasındaki inanc sözleşmesinden doğan nispi haktan daha kuvvetlidir ve bu sebeple de inanan ödemeyi derhal inanılana iletmediği takdirde sebepsiz zenginleşmiş sayılacaktır.

İnanan ayrıca, inanc konusu alacağın paraya çevrilmesinde bu alacaktaki bütün değer eksilmelerini karşılamak ve teminat olarak temlik edilen alacağın karşılamadığı borcun kalan kısmını da doğrudan doğruya ödemekle yükümlüdür⁷.

İnananın bir başka yükümlülüğü de BK. m. 168/II uyarınca alacağa ilişkin bilgi ve belgelerin inanılana verilmesidir⁸.

İnanan, teminat altına alınan asıl alacak ödendiğinde temlik edilen alacağın kendisine geri temlikini isteyebilecektir⁹. İnanan ayrıca, *lex commissoria* yasağına uygun olarak, inanılanın, temlik edilen alacağı tahsil etmesi ve temin edilen borcun kapatılması halinde bu alacağın artan kısmının da kendisine iadesini isteyebilecektir.

İnanan ayrıca, inanılana olan asıl borcunu ödemesi halinde, temlik edilen alacağın tamamını veyahut inanılan tarafından, temlik edilen alacağın tahsil edilmiş olması halinde artan miktarının, inanana geri verilmesine kadar geçen sürede bu alacağa ilişkin idare hakkının da sahibi olmalıdır. Her ne kadar karma inanlı işlem

⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s.116, 117.

⁶ Aydınçık, **a.g.e.**, s.187 ve buradaki dn. 323.

⁷ Özsunay, **a.g.e.**, s.153.

⁸ Ancak inanan, aksi kararlaştırılmadığı sürece, her talep edildiğinde inanılana defterlerini göstermekle mükellef değildir. Bkz. Aydınçık, **a.g.e.**, s. 188.

⁹ Özsunay, **a.g.e.**, s.153.

olan alacağın teminat amaçlı temlikinde vekalet sözleşmesi özellikleri kendini daha az gösterse de, inanan tarafından asıl borcun ödenmesinden sonra vekalet sözleşmesine ilişkin özellikler kendisini daha belirgin bir biçimde gösterecektir. Dolayısıyla böyle bir süreçte inanılan, inananın talimatlarına uygun davranmalı ve inananın menfaatlerini gözetmelidir.

2. İnananın Garanti Sorumluluğu

Alacağın teminat amaçlı temlik i ivazlı temliklerdendir. Bu sebeple de BK. m. 169'da düzenlenmiş olan, alacağın ivazlı temlikinde temlik edenin garanti yükümlülüğü burada da uygulama alanı bulacaktır¹⁰. Buna göre, BK m. 169/1 hükmü uyarınca ivazlı temlikte devreden alacaklı, alacağın temlik edildiği tarihte mevcut olduğunu garanti etmiş sayılacaktır¹¹. Temlik sözleşmelerindeki garanti yükümlülüğünün sınırı kanunda özel olarak düzenlenmiştir. BK. m. 171/1 uyarınca temlik eden alacaklının garanti yükümlülüğü devralan alacaklının menfi zararı ile sınırlı olacaktır¹².

Doktrinde temlikin teminat amaçlı olması sebebiyle BK. m. 169 hükmünün uygulanamayacağı yönünde görüş bulunmaktadır¹³. Bu görüşte, temlik edilen alacak zaten teminat amacıyla verilmiştir ve inanılan, temlik edilen alacağın mevcut olmaması veyahut borçlusunun ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle tahsil edilememesi halinde, teminat altına alınmış olan ana alacağın takibini yapabilecektir. Bu görüş uyarınca ana alacağın ifasını teminat altına almak üzere yaratılan bu imkanın sonuçsuz kalması sebebiyle inananın ayrıca bir sorumluluk altına daha girdiğinin söylenemeyeceği ileri sürülmüştür¹⁴. Ancak yine de belirtmek isteriz ki; inananın garanti sorumluluğunun sınırını teşkil eden menfi zarar kalemleri, yani “temlik yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarar” sadece temin edilen asıl alacağı

¹⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 949.

¹¹ Belirtmek gerekir ki; bu kural bir yedek hukuk kuralıdır, aksi kararlaştırılabilir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.257.

¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.263; buradan anlaşılması gereken *temlik yapılmamış olsaydı, devralanın uğramayacak olduğu zarar* kalemleridir. Değişik bir anlatımla, sözleşme yapılmamış ya da görüşmeye girilmemiş bulunulsaydı, uğranılmayacak olan zarar, menfi zarardır.

¹³ Bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s. 188 ve buradaki dn. 328.

¹⁴ **A.e.**, s.188

değil, teminat alacağının tahsili için yapılan masrafları da kapsayacaktır. Bu sebeple, inananın garanti sorumluluğunun inançlı yapılan alacak temlikinde de söz konusu olabileceği kanaatindeyiz.

Uygulamada, inanç sözleşmelerinde inananın garanti yükümlülüğünün düzenlenmekte olduğu ve hatta bankaların inanç anlaşmalarına durumlarını kuvvetlendirmek amacıyla inananın borçlunun aczinden de sorumlu olacağına dair hükümler ekledikleri görülmektedir¹⁵.

C. İNANILANIN HAK VE BORÇLARI

İnananın borcunu ödememesi halinde inanan, temellük ettiği alacağın sahibi olarak kalır¹⁶. Her ne kadar temlikle birlikte inanan hak sahipliğini kazanmış olsa da inanç sözleşmesiyle yetkileri sınırlandırılmıştır. İnananın inanılana asıl borcunu ödememesi durumunda artık inanan inanç sözleşmesinde düzenlenmiş olan diğer hak sahipliği yetkilerine de kavuşacaktır¹⁷.

Taraflar, inananın alacağı devraldığını borçluya haber vermemesini kararlaştırabilirler. Ancak inananın borçluya haber verme hakkı her zaman saklı tutulmalıdır. Tarafların borçluya haber verilmesini şarta bağlamaları halinde alacağın temlikinin de şarta bağlı temlike dönüşüp dönüşmeyeceği konusu tartışmalıdır¹⁸. Burada belirtmek gerekir ki; bir alacak hakkının teminat amacıyla devri tasarrufi işlem olsa da, bu işlem kanuni bir engel bulunmaması sebebiyle geciktirici veya bozucu şarta bağlanabilir¹⁹. İnanılanın borçluya haber verme hakkından geri dönülemez ve kesin biçimde vazgeçmesi halinde ise, alacak üzerine hak sahipliğinin

¹⁵ Özdemir, S., **a.g.e.**, s.284.

¹⁶ Ancak inanan, *lex commissoria* yasağı gereğince borcun artan kısmını iade etmek zorundadır.

¹⁷ Karş. Özdemir, T., **a.g.e.**, s.704. Burada yazarın “Sanki inanan açısından kurucu, inanan açısından bozucu bir şart gerçekleşmiş gibi alacak hak sahipliğinde değişme gerçekleşir” ifadesine katılmıyoruz. Borcun ödenmemesi halinde zaten devredilmiş olan alacak hakkı inanılana kalmaya devam etmekte olduğundan hak sahipliğinde yalnızca dış görünüş açısından bir değişiklik olduğu kabul edilebilecek artık inanan tahsile başvurduğunda gerçek durum ile görünüşteki durum örtüşecektir.

¹⁸ Özdemir, S., **a.g.e.**, s.279.

¹⁹ **A.e.**

esaslı bir unsuru ortadan kalkmış olacak ve bu sebeple temlik sözleşmesi hükümsüz kalacaktır²⁰.

Taraflarca aksi inanç sözleşmesinde kararlaştırılmadığı takdirde temlik edilen alacak, inanılan ile inanan arasındaki asıl alacağa ek olarak sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin de teminatını teşkil edecektir. Dolayısıyla inanılan, temlik edilen alacağın tahsili ve paraya çevrilmesinden doğan masrafları da inananan talep edebilecektir²¹.

İnanılan, inanç konusu alacağı, temlik edilen alacağın vadesine bağlı olarak dilediği zamanda tahsil etme hakkına sahiptir. Tabii ki inanılanın inanç sözleşmesi dolayısıyla tahsil yetkisi kısıtlanmıştır ancak bu kısıtlama sadece inanan tarafından aralarındaki nispi borç ilişkisi dolayısıyla ileri sürülebilecektir.

Doktrinde teminat amacıyla temlik işlemi yapıldığında, inanılanın asıl alacağı, taraflar arasında aksine bir kararlaştırma olmadığı takdirde teminat olarak verilen alacağı tahsil etmekte başarısız kalması veya teminat olarak verilmiş alacağı tekrar inananı devretmesi halinde takip edebileceği belirtilmişse de²² kanaatimizce inanılanın asıl borcun ödenmemesi halinde asıl borcun takibi ve inanç konusu alacağın tahsili konusunda bir seçim hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle inanç konusu teminatın tahsiline çalışılmasının zorunlu olduğu görüşüne katılamamaktayız²³.

İnanılan, teminat konusu alacağın sahibi olduğu için, bu alacağa ilişkin olan her türlü davayı açmaya ve bu davalara taraf olmaya yetkilidir²⁴. Doktrinde, inanılanın malvarlığına yönelen herhangi bir takip ya da hukuki müdahale söz

²⁰ Özdemir, S., **a.g.e.**, s.279. Kanaatimizce, temlik sözleşmesinin hükümsüz olacağı görüşü, bizim de katıldığımız, inanç sözleşmesinin en geç temlik anında yapılmış olması gerektiğini kabul edilen görüşe uygun olarak kabul edilebilmelidir (Bkz. s. 21, dn. 1). Çünkü tasarruf işlemi konusunda taraf iradeleri uyumuş sayılamayacak ve dolayısıyla da alacak hakkı devredilemeyecektir. Eğer inanç sözleşmesinin temlikten sonra akdedilebileceğini kabul edecek olursak, inanç sözleşmesinin temlik tasarruf işleminin geçerliliğine etki edememesi gerekir.

²¹ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 186.

²² Ayrıntılı açıklama için bkz. Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 272.

²³ Tarafların teminat amaçlı temlik sözleşmesinde ilk hedeflerinin teminat alacağının paraya çevrilmesi değildir. Asıl alacağın ödenmemesi halinde teminat alacağının bir yükümlülük olarak getirilebileceği görüşü için ve bizim de katıldığımız, inanılanı paraya çevrilme borcunun yükletilemeyeceği görüşleri için bkz. Özdemir, S., **a.g.e.**, s.273.

²⁴ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 184.

konusu olduğu takdirde inanan kendisine ait alacağı çıkarma hakkı tanınması gerektiği ve inananın sadece borcu kadar olan kısmın inanılan malvarlığında kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁵. Kanaatimizce de, temin edilen borçtan daha yüksek değerde olan bir alacak teminat amacıyla temlik edilmiş ise, artan kısma ilişkin bir çıkarma hakkı hakkaniyete uygun düşecektir.

Teminat amacıyla temlik edilen alacak asıl alacak miktarını karşılamadığı takdirde inanılanın asıl alacağın kalan kısmı üzerinde talep hakkı devam edecektir. Söz konusu teminatın yetersiz kalması durumunun kısmi ödeme ile karıştırılmaması gerekir. Çünkü kısmi ödemede alacaklının kısmi ödemeyi kabul etmeme hakkı bulunmaktadır²⁶.

İnanılan, yine teminat konusu alacağın sahibi olduğu için, bu alacağın yönetilmesine ilişkin haklar da aslen kendisine geçmektedir. Karma inançlı sözleşmede inanılanın birincil olarak kendi menfaatlerini gözeterek olması ile birlikte, inananın inananın menfaatlerinin de zarar görmesinden kaçınmakla yükümlüdür.

Doktrinde inanılanın alacağı tahsil etme hakkının yanı sıra alacağı satma hakkından da bahsedilmekte, ancak inanılanın öncelikle alacağı tahsil etmek için çaba göstermesi, bu çabanın sonuç vermemesi halinde ise alacağı satabileceği görüşü ileri sürülmektedir²⁷.

Alacağın teminat amacıyla temlikinin inanılana sağladığı en avantajlı haklardan biri de inanılanın, alacağı tahsil etmek ve paraya çevirmek için cebri icra yoluna başvurmak zorunda olmamasıdır²⁸.

İnananın temlik konusu alacağı inanılana temlik ettikten sonra bu alacağı tekrar bir başka üçüncü kişiye temlik etmesi halinde sonradan yapılan bu temlik işlemi geçerli olmayacaktır. Ancak temlik edilen alacağın borçlusu ilk temlikten haberdar edilmeyerek ikinci temlikten haberdar edilmiş olabilir. Bu halde, ikinci temlik işlemi geçersiz dahi olsa iyi niyetli borçlunun ikinci temlikin alacaklısına

²⁵ Özdemir, T., **a.g.e.**, s. 704.

²⁶ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 281-282.

²⁷ Aydıncık, **a.g.e.**, s. 184.

²⁸ Özdemir, S., **a.g.e.**, s. 267.

yapacağı ödeme kendisini borçtan kurtaracaktır. İşte bu halde inanılanın iki seçeneği bulunmaktadır. İnanılan ya geçersiz olan ikinci temlikin alacaklısına sebepsiz zenginleşme dolayısıyla iade davası açacaktır veyahut da inanandan asıl borcun tahsilini talep edebilecektir²⁹.

D. TEMLİK EDİLEN ALACAK BORÇLUSUNUN DURUMU

Teminat sağlamak amacıyla inanan ve inanılan arasında akdedilen sözleşmenin tarafı olmayan borçlunun çoğu zaman bu sözleşmeden haberi dahi bulunmamaktadır³⁰. Bu işlemler genellikle gizlilik içinde yapılmaktadır. Dolayısıyla da dış görünüş açısından inanan üçüncü kişiler açısından hala alacağın sahibi olarak gözükmektedir.

Alacağın inançlı olarak temlik edilmesi, temlik edilen alacağın borçlusunun durumunu etkilemeyecektir. Alacağın teminat amaçlı temlikinde de borçlu BK m. 166 ve 167 hükümlerinin kapsamında korunacaktır³¹.

Borçlu, alacağın temlik edildiğinin kendisine bildirilmesinden önce inanana ödeme yaptığı takdirde, iyi niyetli olması şartıyla borcundan kurtulacaktır³².

Yine alacağın temliki hükümleri uyarınca, inanan ile inanılan arasında alacağın hangisine ait olduğu konusunda bir ihtilaf bulunduğu takdirde borçlu ödemeden imtina edebilecek ve mahkemeye tevdiye bulunarak borcundan kurtulabilecektir³³. Burada belirtmek gerekir ki borçlu böyle ihtilaflı bir durumda inanan veya inanılandan birine ödeme yapması halinde, gerçek alacaklı tarafından tekrar ödemeye zorlanabilir³⁴. BK m. 166/2 de bu halde gerçek alacaklının menfaatini korumuştur.

²⁹ Aydıncık, **a.g.e.**, s. 187.

³⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 938.

³¹ Özsunay, **a.g.e.**, s.180.

³² **A.e.**; Karahasan, **Genel Hükümler**, s. 1459; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 941.

³³ Özsunay, **a.g.e.**, s.180.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 943.

³⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 258.

Borçlu, temliki öğrendiği tarihte inanana karşı sahip olduğu def'ileri inanılana karşı da ileri sürebilecektir³⁵. Borçlu alacağın varlığıyla ilgili itirazların yanı sıra teminat alacağı dolayısıyla devreden inanana karşı haiz olduğu def'ileri de ileri sürebilir³⁶.

Alacağın temliki, borçlunun durumunu ağırlaştıramaz. Dolayısıyla borçlu, alacağın temliki işleminin geçersizliğini de inanılana karşı ileri sürebilir. Ancak belirtmek gerekir ki; borçlu ile inanan arasında alacağın temliki yasağı üzerinde anlaşılmışsa, borçlu buna ilişkin hükümsüzlüğü inanılana karşı ancak yasak alacağa ilişkin senette belirtilmiş olup inanan da alacağı bu senede dayanarak temellük etmişse ileri sürülebilir³⁷.

Alacağın temliki işleminin bizim de kabul ettiğimiz gibi soyut bir işlem olması dolayısıyla, borçlu alacağın temlikinin sebebini (*causa*) teşkil eden inanç sözleşmesinin geçersizliğine dayanarak inanılana ödemededen kaçınamayacaktır³⁸. Borçlu ayrıca, yazılı borç ikrarına dayanarak alacağı temellük eden alacaklıya karşı muvazaa iddiasında da bulunamayacaktır³⁹.

E. DİĞER ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DURUMU

İnançlı işlemlerde inanç sözleşmesine taraf olmayan her şahıs üçüncü kişi olarak kabul edilir⁴⁰. Yukarıda ayrıca incelenmiş olan teminat alacağının borçlusu dışında, alacağın teminat amaçlı temliki dolayısıyla etkilenen diğer üçüncü kişiler de inananın alacaklılarıdır.

İnançlı işlemlerin çoğunlukla gizli tutulmaları sebebiyle, hukuki görünüş ile gerçek durum arasındaki ayrılığın hukuk güvenliği açısından tehlike teşkil ettiği ileri sürülmektedir⁴¹. İnançlı işlem dolayısıyla inanılana asıl amaçlanandan daha geniş haklar bahşeden inananın hakları korunmak istenirken, hukuki görünüş ile gerçek

³⁵ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 190.

³⁶ Karahasan, **Genel Hükümler**, s. 1460; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 945.

³⁷ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 191; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 947.

³⁸ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 191.

³⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 947.

⁴⁰ Özsunay, **a.g.e.**, s. 179.

⁴¹ **A.e.**

durum arasında oluşan farktan zarar görebilecek iyi niyetli üçüncü kişilerin de korunması gerekecektir.

Alacağın teminat amaçlı temlik ile tam hak sahibi olmuş olan inanılardan üçüncü kişilerin yapmış olduğu iktisaplar geçerlidir. Üçüncü kişilerin inanılanın alacak hakkını inançlı muamele ile edindiğini bilmelerinin, inanılardan yaptıkları iktisabın geçerliliğine bir etkisi olmayacaktır⁴². Ancak BK. m. 41/2 hükmü uyarınca üçüncü kişilerin inanana bilerek zarar verme kasıtlarının bulunması halinde inanan iktisapta bulunan üçüncü şahsa karşı (ve tabii inanç sözleşmesinin ihlal edilmesi dolayısıyla da inanılana karşı) tazminat talebinde bulunabilecektir.

Burada en çok karşılaşılan, inananın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı temliklerdir. Pozitif hukukta düzenlenmiş olan çeşitli hükümler ile inananın alacaklılarının korunmasını sağlamak mümkündür. Örneğin menkullerde hükmen teslim yasağına aykırılık var ise bu hususun ileri sürülmesi veyahut da hükmen teslim başvurulmayarak teslim veya teslim yerine geçen muamelelerle gerçekleştirilen inançlı devirlerin bulunması halinde ise iptal davası açılması söz konusu olabilecektir.⁴³

Ayrıca, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan temlikler çoğu zaman muvazaalıdır. Bu takdirde alacaklılar bir tespit davası açarak devrin muvazaalı olduğunu hüküm altına alabilir ve temlik bu şekilde geçersiz kılabilirler⁴⁴.

Yukarıda sayılanlara ek olarak yapılan işlemin hakkın kötüye kullanılması ve kanuna karşı hile olduğu da ileri sürülebilecektir⁴⁵.

⁴² Özsunay, **a.g.e.**, s. 179;

⁴³ **A.e.**, s.182; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 1026.

⁴⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s.183.

⁴⁵ **A.e.**; Adi alacağın teminat amacıyla temlik edilmesinde birden fazla kişiye temlik edilmiş olması ihtimali de söz konusu olabilir. Bu halde daha önce yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, ilk yapılan temlik işlemi geçerli olacak, daha sonra artık inananın malvarlığından çıkmış olan alacak hakkı üzerindeki diğer tasarruf işlemleri ile diğer üçüncü kişilerin iktisapları korunmayacaktır. Ancak burada, doktrinde Türkiye Özdemir tarafından da ileri sürüldüğü üzere, teminat amacıyla yapılan ilk temlik işlemi ile temin edilen asıl alacağın başka bir yoldan ödenmiş olması farklılık yaratabilir. Bu görüşe göre temlik edilen alacak ile teminat altına alınmış olan asıl borç başka bir yoldan inanılana ödendiği takdirde, yapılan müteakip temlikle ilgili bir problemle karşılaşılmayacak ancak bu borç ödenmediği takdirde ise inançlı temlik bir inançlı olmayan alacak temlik gibi muamele göreceği için ikinci temlik hükümsüz olacaktır. Aynı şekilde, birinci temlik edilen alacaktan artan bir kısım kaldığı takdirde de inananın iradesinin ikinci temlikte sadece bu kısma ilişkin olduğu yönünde değerlendirme

Son olarak belirtmek gerekir ki; temin edilen alacak ile teminat konusu alacak arasında bir fer'ilik ilişkisi bulunmaması sebebiyle, asıl alacağı (temin edilen alacağı) inanılandan devralan üçüncü kişi bu teminattan kendiliğinden yararlanamayacak, inanılan teminat konusu alacağı yeni alacaklıya temlik etmek borcu altına girecektir⁴⁶.

F. TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN SONA ERMESİ

Alacağın teminat amaçlı temlik ilişkisi, inançlı işlem ile varılmak istenen amaç gerçekleştiğinde sona erecektir⁴⁷. Borcun tamamen ödenmesi veya alacaklının başka bir şekilde tatmin edilmesi bu amacın gerçekleşmesini sağlayacaktır⁴⁸.

İnanılanın teminat konusu alacağı paraya çevirerek borcun kapatılması halinde artan kısmın henüz inanılanın elinde bulunması süresince taraflar arasındaki ilişkinin bir vekalet ilişkisine dönüşeceği düşünülebilirse de kanaatimizce, iade yükümlülüğü alacağın teminat amaçlı temlikinin sebebini oluşturan inanç sözleşmesi ile kararlaştırılmış olduğundan, asıl olarak inançlı temlik ilişkisinin, teminat amacıyla temlik edilen alacağın artan kısmının da inanana iadesi anına kadar devam ettiği kabul edilmelidir.

Tarafların, inanç sözleşmesinde başkaca sona erme sebepleri düzenlemeleri mümkün⁴⁹ olmakla birlikte, alacağın teminat amaçlı temlik sözleşmeleri diğer borçlar hukuku sözleşmelerinin sona erme sebeplerinin oluşmasıyla sona erebilecektir⁵⁰.

İnanan veya inanılanın ölümü ise alacağın teminat amaçlı temlik ile meydana gelen borç ilişkisini sona erdirmeyecektir. İnananın ölümü halinde külli halefiyet ile alacağın iadesine ilişkin talep hakları mirasçılara geçecek, inanılanın ölümü

yapılması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Bkz. Özdemir, T., **a.g.e.**, s. 703. *Karahasan*, ayrıca yapılan temlik işlemlerinin hangisinin önce hangisinin sonra yapıldığı belirlenemediği takdirde iki temlik işleminin de geçersiz olacağını ileri sürmektedir. Bkz. *Karahasan*, **Genel Hükümler**, s. 1449.

⁴⁶ Helvacı, **a.g.e.**, s.118.

⁴⁷ Aydınçık, **a.g.e.**, s. 192.

⁴⁸ **A.e.**

⁴⁹ **A.e.**

⁵⁰ Özdemir, T., **a.g.e.**, s. 704.

halinde de inanç konusu alacak külli halefiyet yoluyla mirasçılarına geçecek olup, inançlı ilişki ölen inanılanın mirasçıları ile inanan arasında devam edecektir⁵¹.

⁵¹ Aydıncık, **a.g.e.**, s.192; Oğuz, **a.g.e.**, s. 256.

SONUÇ

Hukuk düzeni tarafından tanınan teminat vasıtaları ile istenilen amaca ulaşılamaması ya da işlemlerin çeşitli zorluklar içermesi, bir alacağın ya da bir şeyin teminat amaçlı devri için inançlı işlemler yapılmasını tercih edilen teminat vasıtalarından biri haline getirmektedir.

Alacağın teminat amacıyla temlik, alacağın temlikini sağlayan tasarruf işlemi ve inanan ile inanılan arasındaki borçlandırıcı işlem olan inanç sözleşmesinden meydana gelmektedir.

Alacağın bir inançlı işlem kapsamında temlik, alacağın temlik hükümleri açısından özel bir sonuç yaratmamaktadır. İnançlı işlem ile yapılan alacağın temlik hükümlerine de BK. m. 162 vd.'da düzenlenen alacağın temlik hükümleri uygulanacaktır.

Doktrinde ve içtihatlarda henüz doğmamış alacakların da alacağın temlik işlemine konu olabileceği kabul edilmektedir.

İnanılan, inanan ile kararlaştırdığı üzere, asıl borcun ödenmemesi halinde inanç konusu alacağı tahsil etme yetkisine sahip olacaktır. İnanılan, kendisine devredilen alacak hakkının sahibi de olsa bu alacağa ilişkin yetkilerini kullanırken inanan ile akdetmiş olduğu inanç sözleşmesi çerçevesinde hareket etmekle ve asıl borcun ödenmesi halinde de alacağı tekrar inana geri temlik etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, inanan ile inanılan arasındaki inanç sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Karma bir inançlı işlem olan adi alacağın teminat amacıyla temlikine, kurulan hukuki ilişkinin özelliğine göre uygulanabilecek olan diğer hükümlerin yanı sıra kıyasen vekalet hükümlerinin ve rehin hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Rehin hükümlerinin doğrudan uygulanması mümkün değilse de, karma inançlı işlemlere en yakın ilişkiyi düzenledikleri için kıyasen bu işleme de uygulanabilecektir.

Lex comissoria yasağı, karma inançlı işlemlere engel teşkil etmemekle birlikte bu işlemlere kıyasen uygulanacaktır.

Lex comissoria yasağının kıyasen uygulanmasıyla alacağın teminat amacıyla temlikinde, alacaklı teminat konusu alacağı tahsil edecek ancak teminat altına alınan alacağını aşan miktarı temlik eden inananı iade edecektir. Aksini düzenleyen bir sözleşme ise kesin hükümsüz olacaktır.

İnanan, teminat altına alınan asıl alacak ödendiğinde temlik edilen alacağın kendisine ikale edilmesini isteyebilecektir. İnanan, lex comissoria yasağına uygun olarak, inanılanın temlik edilen alacağı tahsil etmesi ve temin edilen borcun kapatılması halinde bu alacağın artan kısmının da kendisine iadesini isteyebilecektir.

Alacağın teminat amaçlı temlik i vazlı temliklerdendir. Bu sebeple de BK. m. 169'da düzenlenmiş olan, alacağın i vazlı temlikinde temlik edenin garanti yükümlülüğü bu işlemde de söz konusu olacaktır.

Alacağın inançlı olarak temlik edilmesinin alacağın temlik i işlemindeki borçlunun durumunu etkilemeyecektir. Borçlu, temlik i öğrendiği tarihte inananı karşı sahip olduğu def'ileri inanılanı karşı da ileri sürebilecektir.

Alacağın teminat amacıyla temlik i ile tam hak sahibi olmuş olan inanılıandan üçüncü kişilerin yapmış olduğu iktisaplar geçerlidir.

Alacağın teminat amaçlı temlik i ilişkisi, inançlı işlem ile varılmak istenen amaç gerçekleştiğinde sona erecektir. Tarafların, ayrıca inanç sözleşmesinde başkaca sona erme sebepleri düzenlemeleri mümkündür. Alacağın teminat amacıyla temlik i sözleşmeleri ayrıca, diğer borçlar hukuku sözleşmelerinin sona erme sebeplerinin ortaya çıkmasıyla sona erebilecektir.

İnanan veya inanılanın vefatı, alacağın teminat amaçlı temlik i ile meydana gelen borç ilişkisini sona erdirmeyecek, söz konusu borç ilişkisinden doğan haklar ve borçlar külli halefiyet yoluyla vefat eden inanan veya inanılanın mirasçılara geçecektir.

KAYNAKÇA

- Aral, Fahrettin: “Topyekün Temlik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 42, Sayı 1–4, 1991–1992, s. 93–141.
- Aydıncık, Şirin: “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, **İÜHFM**, Cilt LXIV, Sayı 1, 2006, s. 131–194.
- Ayli, Ali: “Vekilin Vekalet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Verme Borcu”, **Bilgi Toplumunda Hukuk**, Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II, İstanbul, Beta, 2003, s.591–612.
- Barlas, Nami: “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, **Bilgi Toplumunda Hukuk**, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul, Beta, 2003, s. 569–588 (Ayni Teminatlar).
- Berki, Ali H.: **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, İstanbul, Hikmet Yayınevi, 1968.
- Çakırca, Seda İrem: **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Dalamanlı, Lütfü/
Kazancı, Faruk/
Kazancı, Muammer: **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, Cilt II, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Davran, Bülent: **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

- Dayınlarlı, Kemal: **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, (Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş) 4. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Sözkese Matbaası, 2010.
- Engin, B. İlkay: “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 1999, s. 839–862.
- Engin, B. İlkay: **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002.
- Funk, Fritz, jun.: **Borçlar Kanunu Şerhi, I Umumi Hükümler**, Çev. Dr. Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1938.
- Hâtemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995.
- Hâtemi, Hüseyin: “Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet ile İlişkisi”, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar**, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, ty.
- Helvacı, İlhan: **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı** (MK m.788 c.2 ve MK. M. 863), İstanbul, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1997.
- Helvacı, İlhan: **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.
- Kalkan, Burcu: **Türk Hukukunda Gabin**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

- Karahasan, Mustafa Reşit: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilerek Yenilenmiş Baskı, 2. Cilt, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, 2. Cilt, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 9. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007.
- Kocaman, Arif B.: **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, 1989.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/
Hâtemi, Hüseyin/
Serozan, Rona/
Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4üncü Bası, Cilt 1., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.
- Mahmutoğlu, F. Selami: **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Birinci Bası, Ankara, Seçkin, 2003.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: **İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Moralı A, Ahu: **Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, Basılmamış Doktora

- Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2006.
- Oğuz, Arzu: “Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 41, Sayı 4, 1989–1990, (s. 225-284).
- Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.
- Oy, Osman/Köse, Seçkin/
Alkım, S. Yahya: **Factoring**, 1. Bası, İstanbul, Beta, 2008.
- Özdemir, S. Oktay: “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İÜHFM**, C. LVII S.1–2, s. 265–299.
- Özdemir, Türkay: “İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, s. 689-706.
- Özkaya, Eraslan: **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Ankara, Seçkin, 2004.
- Özsunay, Ergun: **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968.
- Özsunay, Ergun: **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, Güryay Matbaacılık Tic. Ltd. Şti, 1986.

- Öztürk, Gülay: **İnançlı İşlemler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- Postacıoğlu, İlhan E: “Nam-ı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri”, **İHFM (1947), C.XIII**, Sayı: 3, s. 1011-1037 (Nam-ı Müstear).
- Serozan, Rona: “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta, 2001, s. 987–1014.
- Sirmen, A. Lale: **Eşya Hukuku Dersleri**, Ankara, Savaş Yayınları, 1995.
- Sirmen, Lale: **Alacak Rehni**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ayyıldız Matbaası, 1990.
- Sirmen, Lale: **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1992.
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2008.
- Şakar, Müjdat: **Gerekçeli ve İctihatlı İş Kanunu Yorumu**, 3 Baskı, İstanbul, Yaklaşım Yayıncılık, 2008.
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri Trampa, Bağışlama, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2008.
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, C. II, Dördüncü

Tıpkıbasımdan Beşinci Tıpkıbasım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Tekinay, Selahattin Sulhi/

Akman, Sermet/

Burcuoğlu, Haluk/

Altop, Atillâ:

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Topçuoğlu, Hâmide:

Kanuna Karşı Hile, İzmit, Selüloz Basımevi, 1950

Tunçomağ, Kenan:

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.

Uygur, Atiye B.

“Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler (Fiduciary Transactions For Guaranty)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1–2, 2006, s. 171–195.

Uygur, Turgut:

Açıklamalı İctihatlı Borçlar Kanunu, Cilt:1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Yavuz, Cevdet:

Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 7. Baskıdan Tıpkı 8 Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Yavuz, Nihat:

Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.