TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ

Doktora Tezi

Mercan YÜKSEL ORHUN

Ankara-2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ

Doktora Tezi

Mercan YÜKSEL ORHUN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Ankara-2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

Mercan YÜKSEL ORHUN

TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Tez Jürisi Üyeleri

Adı Soyadı	İmzası
Prof. Dr. İhsan Erdoğan	
Prof. Dr. Mifadıl Yıldırım	
Prof. Dr. Hasan AYRANCI (DANIŞMAN)	
Doç. Dr. Yıldız Abik	
Doç. Dr. Mehmet Kılıç	

Tez Sınavı Tarihi : 11.09.2017

(Tez Beyan Belgesi)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

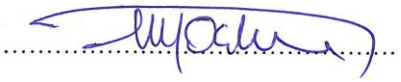
Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(…11…/…09…../.2017..)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Mercan Yüksel ORHUN

İmzası



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER……
v
KISALTMALAR……...xi

GİRİŞ 1
§ 1. KONUNUN ÖNEMİ, AMACI, TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI 1
I. KONUNUN ÖNEMİ 1
II. KONUNUN AMACI 5
III. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI 8

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI, TARİHÎ GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ GÖRÜNÜMÜ

§ 2. GENEL OLARAK İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI 14
I. İNANÇLI İŞLEM KAVRAMININ TANIMI 14
II. İNANÇLI İŞLEMLERİN UNSURLARI 18
A. İnanç Anlaşması 20
B. Tasarruf İşlemi 21
III. İNANÇLI İŞLEMLERİN EKONOMİK FONKSİYONLARI 23
A. Gizleme Fonksiyonu 24
B. Alacaklılardan Mal Kaçırma Fonksiyonu 25
C. Dolanma Fonksiyonu 28
D. Sadeleştirme Fonksiyonu 29
E. İdare ve Tahsil Fonksiyonu 30
F. Teminat Fonksiyonu 30
IV. İNANÇLI İŞLEMLERİN KONUSU 35
V. İNANÇLI İŞLEMLERİN HUKUKÎ YAPISINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER 38
A. Genel Olarak 38

B. Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Teorisi 40
C. Ortak Mülkiyet Teorisi 42
D. Nispi Hukukî Durum Teorisi (Mülkiyetin İkileşmesi) 43
E. Şeklî Hukukî Durum Teorisi 44
F. Hakkın Bütün Olarak Devri (Tam Hak İktisabı) Teorisi 45
VI. İNANÇLI İŞLEMLERİN SINIFLANDIRILMASI 47
A. Genel Olarak 47
B. Amaçları Bakımından İnançlı İşlemler 48
1. Saf (Yönetme Amaçlı) İnançlı İşlemler 49
a. Genel Olarak 49
b. Uygulama Alanları 51
2. Karma (Teminat Amaçlı) İnançlı İşlemler 54
a. Genel Olarak 54
b. Uygulama Alanları 55
§ 3. İNANÇLI İŞLEMLERİN TARİHÎ GELİŞİMİ 56
I. ROMA HUKUKUNDAKİ İNANÇLI İŞLEMLER (*FIDUCIA*) 56
A. *Fiducia* Kavramı 56
B. *Fiducia*'nın Türleri 58
1. *Fiducia Cum Creditore* 58
2. *Fiducia Cum Amico* 60
C. *Fiducia*'dan Doğan Davalar 60
D. *Fiducia*'nın Ortadan Kalkması 62
II. CERMEN HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLER (*TREUHAND*) 63
A. *Treuhand* Kavramı 63
B. *Treuhand*'da Yararlananın Menfaatinin Korunması 65
C. *Treuhand* ile İnançlı İşlemlerin Karşılaştırılması 66
III. ANGLO-SAKSON HUKUK SİSTEMİNDE İNANÇLI İŞLEMLER (*TRUST*) 67
A. *Trust* Kavramı 67
B. *Trust* ile İnançlı İşlemlerin Karşılaştırılması 69
§ 4. İNANÇLI İŞLEMLERİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ GÖRÜNÜMÜ 70

I. GENEL OLARAK 70
II. ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR 71
III. İSVİÇRE HUKUKUNDA 72
IV. ALMAN HUKUKUNDA 73
V. FRANSIZ HUKUKUNDA 75
VI. AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATINDA 76

İKİNCİ BÖLÜM
BİR İNANÇLI İŞLEM TÜRÜ OLARAK
TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİ

§ 5. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNİN TANIMI, TERCİH EDİLME NEDENLERİ VE UNSURLARI 77
I. TANIMI 77
II. ÖZELLİKLERİ VE TERCİH EDİLME NEDENLERİ 80
A. Özellikleri 80
B. Tercih Edilme Nedenleri 84
III. UNSURLARI 87
A. İnanç Anlaşması 88
1. Tanımı 88
2. Tarafları 90
a. İnanan 90
b. İnanılan 91
3. Fonksiyonları 92
a. Kurucu Fonksiyonu 93
b. Sınırlayıcı ve Bozucu Fonksiyonu 93
4. Yapılma Zamanı 94
B. Alacağın Devri İşlemi 96
1. Tanımı 96
2. Tarafları 98
a. Devreden 98
b. Devralan 101
C. Teminat Amacı 101

§ 6. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ 103
I. GENEL OLARAK 103
II. İNANÇ ANLAŞMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ 104
A. Genel Olarak 104
B. İsimsiz Sözleşme Niteliği 105
1. Genel Olarak 105
2. Kendine Özgü Sözleşme Niteliği 108
C. Tipik Sözleşme Niteliği 109
D. Teminat Sözleşmesi Niteliği 109
E. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği 112
F. Ani veya Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Niteliği 113
III. DEVİR İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ 115
A. Hukukî İşlem Niteliği 115
B. Sözleşmeye Dayalı İşlem Niteliği 115
C. Tasarruf İşlemi Niteliği 117
D. Soyut veya Sebebe Bağlı Olma Niteliği 121
§ 7. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN KONUSU 127
I. GENEL OLARAK 127
II. TEMİNATEN DEVRE KONU OLABİLECEK ALACAKLAR 131
A. Mevcut Alacaklar 131
1. Genel Olarak 131
2. Eksik Borçlara İlişkin Alacaklar 132
3. Aidiyeti İhtilaflı Alacaklar 132
B. Müstakbel Alacaklar 132
1. Genel Olarak 132
2. Müstakbel Alacakların Belirliliği Problemi 135
3. Müstakbel Alacakların Devrinin Etkisi 138
C. Şarta veya Vadeye Bağlı Alacaklar 140
III. TEMİNATEN DEVRE KONU OLAMAYACAK ALACAKLAR 142
A. Genel Olarak 142
1. Geçersiz Sebebe Dayanan Alacaklar 142

2. Sona Eren Alacaklar 143
3. Devredilen Alacaklar 143
B. Kanun Gereği Devredilemeyen Alacaklar 145
1. Türk Medenî Kanunu'nda Öngörülen Devir Yasağı 145
2. Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Devir Yasakları 147
a. Sözleşmeden Doğan Önalım, Alım, Geri Alım Hakkı 147
b. Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Kapsamına Giren Kira Sözleşmesinden Doğan Kiracının Kullanma Hakkı . 147
c. Ürün Kiracısının Kullanma Hakkı 148
d. Ödünç Alanın Ödünç Konusu Şeyi Kullanma Hakkı 148
e. İşverenin Hizmet Sözleşmesinden Doğan İşin Görülmesine Yönelik Hakkı 149
f. İşçi Ücretinin Saklı Kısmı ile Gelecekteki Ücret Alacakları 149
g. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Hakkı 150
3. Diğer Kanunlardaki Devir Yasakları 150
a. İş Kanunu'ndaki Devir Yasağı 150
b. Sosyal Sigortalar Kanunu'ndaki Devir Yasağı 151
c. Kamu Hukukundan Doğan Devir Yasağı 151
C. Sözleşme Gereği Devredilemeyen Alacaklar 151
D. İşin Niteliği Gereği Devredilemeyen Alacaklar 152
E. Devir Yasağına Uymamanın Hüküm ve Sonuçları 155

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN GEÇERLİLİĞİ, TÜRLERİ VE DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ

§ 8. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNİN GEÇERLİLİĞİ 158

I. GENEL OLARAK 158
II. KAZANDIRMANIN HUKUKÎ SEBEBİ BAKIMINDAN GEÇERLİLİK MESELESİ 158
A. Hukukî Sebep Kavramı 158
B. İnanç Anlaşmasının Hukukî Sebebi Bakımından Geçerlilik Meselesi 159
C. Devir İşleminin Hukukî Sebebi Bakımından Geçerlilik Meselesi 160
III. ŞEKİL BAKIMINDAN GEÇERLİLİK MESELESİ 163
A. İnanç Anlaşmasının Şekli 163
B. Alacağın Devrinin Şekli 166
1. Genel Olarak 166
2. Yazılı Şeklin Amacı ve Önemi 169
3. Şeklin Kapsamı 169
4. Yazılı Şeklin Gerçekleşmesi 171
5. Şekil Kuralına Uyulmamasının Sonuçları 172
IV. MUVAZAA BAKIMINDAN GEÇERLİLİK MESELESİ 175
A. Genel Olarak Muvazaa Kavramı 175
B. Teminat Amacıyla Alacağın Devrinin Muvazaa Bakımından Geçerliliği 178
V. KANUNA KARŞI HİLE BAKIMINDAN GEÇERLİLİK MESELESİ. 179
A. Genel Olarak Kanuna Karşı Hile Kavramı 179
B. Teminat Amacıyla Alacağın Devrinin Kanuna Karşı Hile Bakımından Geçerliliği 180
§ 9. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN TÜRLERİ 183
I. MÜNFERİT DEVİR 183
II. TOPTAN DEVİR 184
III. ÇERÇEVE DEVİR 188
III. KISMÎ DEVİR 189
IV. BEYAZA DEVİR (AÇIĞA DEVİR) 190
§ 10. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ VE BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ 191

I. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ 191
A. Genel Olarak 191
B. Aynî ve Şahsî Teminatlar Bakımından 191
C. Bağımlı (Fer'i) ve Bağımsız Teminatlar Bakımından 194
D. Teminatın Borçlu ya da Üçüncü Kişi Tarafından Sağlanması Bakımından 196
E. Kanunda Öngörülüp Öngörülmemesi Bakımından 197
II. BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ 198
A. Alacak Rehni 198
1. Genel Olarak 198
2. Teminat Amacıyla Alacağın Devrinin Alacak Rehni Karşısındaki Durumu 199
a. Genel Olarak 199
b. *Lex Commissoria* Yasağı Bakımından 205
c. Fer'ilik ve Talilik Bakımından 208
d. Değerlendirme 210
B. İfa Yerine ve İfa Uğruna Edim 213
1. Genel Olarak 213
2. Teminat Amacıyla Alacağın Devrinin İfa Yerine ve İfa Uğruna Devir Karşısındaki Durumu 214

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§ 11. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER 220
I. GENEL OLARAK 220
II. İNANÇ ANLAŞMASINA UYGULANACAK HÜKÜMLERİN BELİRLENMESİ 221
A. Genel Olarak 221

B. İnanç Anlaşmasının Uygulanması, Yorumu ve Anlaşmadaki Boşlukların Doldurulması 223
C. Kıyasen Uygulanabilecek Hükümler 226
1. Rehin Hükümlerinin Uygulanabilirliği 227
2. Vekâlet Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanabilirliği 232
3. Ödemezlik Def'i Hükmünün Uygulanabilirliği 234
III. ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER .. 236
A. Alacaklı Tarafın Değişmesi ve Alacağın Devralana Geçiş Anı .. 236
B. Devrin Kapsamı (Alacağın Devri ile İntikal Eden Haklar) 237
C. Alacağın Devrindeki Üçlü İlişki 241
1. Devreden ile Borçlu Arasındaki İlişki 242
2. Devralan ile Borçlu Arasındaki İlişki 242
3. Devreden ile Devralan Arasındaki İlişki 244
D. Devredenin Garanti Sorumluluğu 247
E. Alacağın Devrinde Üçüncü Kişilerin Durumu 249
§ 12. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI 250
I. İNANÇLI İŞLEMİN TARAFLAR BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HÜKÜM VE SONUÇLAR (İÇ İLİŞKİ) 250
A. İnananın Yükümlülükleri 252
1. Genel Olarak 252
2. Teminat Konusu Alacağı İnanılana Devretme Yükümlülüğü 252
3. Teminatı Tehlikeye Düşürecek veya Zarara Uğratacak Davranışlardan Kaçınma Yükümlülüğü 253
4. Alacak Hakkına İlişkin Bilgi ve Belgeleri İnanılana Verme Yükümlülüğü 255
5. Asıl Alacağı Karşılamak Üzere Teminat Amacıyla Devre Konu Alacağa Başvurulmasına Katlanma ve Asıl Alacak Karşılanmadığı Oranda İnanılana Ödemede Bulunma Yükümlülüğü 256
B. İnanılanın Yükümlülükleri 257

1. Genel Olarak 257
2. İnanç Anlaşmasına Konu Hakkı Özenle İdare ve Muhafaza Etme Yükümlülüğü 258
3. Kendisine Devredilen Alacağı Teminat Amacıyla Sınırlı Biçimde Kullanma ve Teminat Amacı Gerektirmediği Sürece Tasarrufta Bulunmama Yükümlülüğü 260
4. Asıl Borcun İfa Edilmemesi Hâlinde Teminat Konusu Alacağı (Özenle) Tahsil Etmek Suretiyle Alacağının Tatminini Sağlama ve Artan Miktarı İade Yükümlülüğü 262
a. Genel Olarak 262
b. Öncelikle Teminata Başvurma Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmadığı Hususu 266
c. Teminatın Kapsamı 270
5. Asıl Borcun Sona Ermesi Hâlinde Teminat Amacıyla Kendisine Devredilen Alacağı İnanana İadeten Devir Yükümlülüğü 272
a. Genel Olarak 272
b. İadeten Devir Yükümlüğünün Önemi ve Etkileri . 275
c. İadeten Devir Yükümlülüğünün Kapsamı 276
6. İnanç Anlaşmasındaki Amaca Uygun Düştüğü Ölçüde İnananın Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü 277
II. İNANÇLI İŞLEMİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HÜKÜM VE SONUÇLAR (DIŞ İLİŞKİ) 278
A. Genel Olarak 278
B. İnançlı İşlem Konusu Alacağın İnanılan Tarafından Üçüncü Kişiye Devredilmesi Hâlinde İşlemin Geçerliliği Meselesi 279
1. Genel Olarak 279
2. İstisna (TBK m. 49/II) 281
III. İFLAS HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR 282
A. İnananın İflâsı 282
B. İnanılanın İflâsı 283

§ 13. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNİN SONA ERMESİ 287
I. SONA ERME SEBEPLERİ 287
A. Genel Sona Erme Sebepleri 287
B. Tartışmalı Sona Erme Sebepleri 289
1. Amacın Gerçekleşmesi 289
2. Belirli Bir Sürenin Geçmesi 291
3. Alacağın Ödenmesi İçin İnanç Anlaşmasında Öngörülen Sürenin Geçmesi 291
4. İnanç Anlaşmasında Kararlaştırılan Bozucu Şartın Gerçekleşmesi 292
5. İnanç Anlaşmasının Hükümsüzlüğü ve İptali 292
6. Azil ve İstifa Sorunu 293
7. Taraflardan Birinin Ölümü 295
a. İnanılanın Ölümü 295
b. İnananın Ölümü 296
II. SONA ERMENİN NETİCELERİ 296
A. İnanç Konusu Alacağın İadeten Devri 296
B. İnanç Konusu Alacağın İade Edilmemesi Hâlinde İnananın Hakları 297
III. İNANÇ SÖZLEŞMESİNE DAYALI DAVALARDA ZAMANAŞIMI 298
SONUÇ 300
KAYNAKÇA 304
ÖZET 332
ABSTRACT 334

KISALTMALAR

Art	: Artikel (Madde)
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AS	: Amtliche Sammlung (İsviçre Resmi Gazetesi)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band (Cilt)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
CC	: Code Civil (Fransa Medenî Kanunu)
çev.	: çeviren
dn.	: dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DStr	: Deutsches Steuerrecht (Alman Vergi Hukuku)
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas Numarası
E. T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IPRG	: Bundesgesetz über das InternationalePrivatrecht

(Milletlerarası Özel Hukuk hakkında Kanun (İsviçre))

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İBK. : İçtihadı Birleştirme Kararı

İİD. : İcra İflâs Dairesi

İİK : İcra ve İflâs Kanunu

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

JuS : Juristische Schulung (Hukukî Seminer)

K. : Karar Numarası

m. : madde

MHB : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MİHDER : Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi

M.Ö. : Milattan Önce

M. S. : Milttan Sonra

MÜHFD : Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

N. : Nummer (Numara)

OR : Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)

RG. : Resmî Gazete

s. : sayfa

S. : Sayı

SchKG : Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (İsviçre İcra ve İflâs Kanunu)

SJZ : Schweizerische Juristen-Zeitung

SPK : Sermaye Piyasası Kanunu

SR : Systematische Rectssammlung (İsviçre Mevzuatı)

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SÜSBED : Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TİRK : Ticari İşletme Rehni Kanunu

TİTRK : 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

TMK	: Türk Medenî Kanunu
TK	: Tapu Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht (İsviçre Hukuku Dergisi)

GİRİŞ

§ 1. KONUNUN ÖNEMİ, AMACI, TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN ÖNEMİ

Kredi, modern ekonomik hayatın vazgeçilmez bir gerekliliğidir[1]. Zira hızla gelişen ve globalleşen sanayi ortamında girişimcilerin yapmak istedikleri yatırımları, kredi ihtiyacı duymaksızın gerçekleştirebilmeleri çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bugün tüketicilerin dahi peşin alışveriş yerine kredi kartı veya tüketici kredilerini tercih ettikleri göz önüne alındığında, tacir sıfatını haiz girişimciler bakımından kredinin öneminin yadsınamaz olduğu anlaşılır[2].

Kredi almak üzere başvuruda bulunan gerek tüketici gerek girişimcilerin kredi taleplerinin kabul edilmesi, kredi kuruluşu (örneğin, banka) tarafından belirlenen şartların (örneğin, talep edilen krediyle orantılı bir gelir düzeyi, ödeme alışkanlığı) yerine getirilmesine bağlıdır. Ancak kredi talep eden kişilerin gelir tabloları, çoğu zaman ihtiyaç duyulan kredinin sağlanması için tek başına yeterli olmaz. Kredi kuruluşları genellikle, kredinin geri ödenmesini teminat altına almak için kredi alanın itibarı ve malvarlığının geneli ile yetinmeyip; başka teminatların da sunulmasını borçludan talep eder[3]. Zira alacağı teminat altına almak, alacaklı bakımından vereceği veya verdiği kredinin geri ödenmeme riskini bertaraf etmek ya da en aza indirmek anlamına gelir. Alacaklı açısından düşünüldüğünde, bunun kredi vermenin en önemli şartı olduğunu söylemek yanlış olmaz[4]. Zaten teminatın amacı tam da

---

1 **BERGMAIER**, **Hans**, Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht, Zürich 1945, s. 15; **CASPARI**, **Fritz**, Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Recht, Berlin 1914, s. 11.

2 **AYANOĞLU MORALI, Ahu**, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006, s. 1.

3 Tüketici kredilerinde kredi alana güven ön planda olup, kredinin teminatını esas itibarıyla tüketicinin hâli hazır malvarlığı ve ileride elde edeceği maaş ve ücret gelirleri oluşturmaktadır (**ARKAN**, **Sabih**, *Tüketici Kredisi ve Uygulaması*, Batider, C. XV, S. 1, Ankara 1989, s. 25; **DERYAL**, **Yahya**, *4077 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 142). Ancak uygulamada tüketici kredileri de genellikle ayrıca teminat altına alınmaktadır.

4 **AYANOĞLU MORALI**, s. 1; **BERGMAIER**, s. 15.

budur: Kredinin geri ödenmeme riskini en aza indirmek[5]. Ayrıca kredinin teminat göstermek zorunda kalmaksızın, sadece ödeme yeteneğinin tam olarak bilindiği tanıdık kimselerden ve yalnızca kısa süreliğine sağlanabileceği düşünüldüğünde, teminatsız kredi almanın neredeyse imkânsız olduğu bile söylenebilir[6]. Özetle kredinin olduğu yerde daima teminat da bulunmaktadır. Bu bakımdan bir alacağın teminat altına alınmasının, borç ilişkilerinde aranan güven ve istikrarın gerçekleşmesini sağladığını ifade etmek mümkündür.

Ekonomik gelişmeler ve teknolojik ilerlemelere paralel olarak kredi ihtiyacı da giderek artmakta ve hatta vazgeçilmez hâle gelmekte iken[7]; mevcut hukukî düzenlemelerin hızla gelişen ve değişen günümüz sanayi ortamına yetişmesi beklenemez. Zira kanunun çıkarıldığı sırada, tüm değişme ve gelişmelerin öngörülmesi imkânsızdır. Buna bağlı olarak kanunda düzenlenen teminat araçlarının, uygun teminatları sağlamak bakımından yetersiz olduğu görülür. Bu durum, kişileri yeni teminat arayışlarına yöneltmiştir. İşte tam burada borçlar hukukuna hâkim en temel ilke olan sözleşme özgürlüğü ve bu özgürlüğün yansımaları anahtar görevini üstlenir. Söz konusu yansımalar, sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğü, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmeyi istenilen şekilde yapabilme (şekil) özgürlüğü, sözleşmenin içeriğini istenilen şekilde belirleme (tip) özgürlüğü ve sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğü şeklinde sıralanabilir. Bunlardan tip özgürlüğü, kanun koyucunun kısmen ya da tamamen öngörmediği sözleşme tipleri yaratma imkânı sağlamak suretiyle bireylere ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak için bir fırsat verir. Bir yandan kanunda düzenlenen teminat araçlarının yetersizliği; diğer yandan kredi ihtiyaçlarını tatmin çabaları, sözleşme özgürlüğüne dayanan inançlı teminat sözleşmelerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çalışma konumuzun temelini oluşturan teminat amacıyla alacak devirleri de esas olarak, pozitif hukuk düzeninin karşılayamadığı pratik ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla doğmuştur[8]. Dolayısıyla sözleşme

---

5 **BERGMAIER**, s. 15.

6 **CASPARI**, s. 11. Bu durumu belirtmek üzere Dernburg, gerçek kredinin sadece rehin yoluyla sağlanabileceğini ifade etmiştir (**DERNBURG**, s. 640, **CASPARI**, s. 11'den naklen).

7 **CASPARI**, s. 11; **BERGMAIER**, s. 15.

8 **KUNTALP, Erden**, *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 282. *"Türk Hukuk sisteminde inanç sözleşmesi müessesesi kural olarak düzenlenmiş değildir. Değinilen müessese içtihatlar ve doktrin ile yönlendirilmekte olup, bu konudaki ihtiyaca cevap verdiği bir gerçektir"*, (Y. 1. HD. 06.04.2004, E. 2004/933, K. 2004/3860, Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

özgürlüğü ve bunun alt kapsamında yer alan tip özgürlüğünün, bireylerin hukuk kuralları aracılığıyla ulaşamadıkları birtakım hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlama ve böylece bir anlamda hukuk düzenindeki boşlukları doldurma görevini yerine getirdiği söylenebilir.

Pozitif hukuk düzeninde öngörülen teminatlar, taraflar bakımından çeşitli dezavantajları barındırması sebebiyle ihtiyaçlara tam anlamıyla cevap verememektedir. Bu bağlamda şahsî teminatlar (örneğin kefalet), tüm malvarlığı ile sorumluluk esasına dayanmasının yanı sıra teminat verenin malvarlığının azalması riski nedeniyle her zaman değer kaybedebilir niteliktedir. Bunun dışında alacaklının kabul edebileceği maddi gücü yerinde bir kefil bulmak da pek kolay değildir. Aynî teminatlar (örneğin, taşınır ve taşınmaz rehni) ise özellikle icra yoluyla paraya çevirme kuralının sebep olduğu masraflar ve zaman kaybı gibi olumsuzlukları bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca alacaklılar, çoğu kez kendilerine sınırlı bir aynî hak tanınması yerine o hakka tam olarak sahip olmayı ve böylece daha güçlü bir hukukî konuma kavuşmayı istedikleri için teminat kurumu olarak rehin yetersiz kalmaktadır. Buna karşın kökeninin Roma hukukundaki *fiducia* müessesine dayandığı kabul edilen inançlı işlemler vasıtasıyla taraflar, ulaşmak istedikleri amaca, kanunda öngörülen imkânların yetersiz ve dezavantajlı gördükleri alanlarını bertaraf etmek ve devralanı tam hak sahibi sıfatına kavuşturacak inançlı devirler gerçekleştirme yoluna gitmek suretiyle kavuşmaktadır. İnançlı işlemler, bir yandan tam hak devri neticesinde alacaklıya daha fazla güvence sağlaması, diğer yandan alacaklıya borç ifa edilmediği takdirde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip usûlüne başvurmaya gerek olmaksızın doğrudan teminata başvurmak suretiyle tatmin imkânını sunması nedeniyle rehne nazaran daha çok tercih edilmektedir.

İnançlı işlemler vasıtasıyla bir taşınır ya da taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devri imkân dâhilinde olup, bilhassa taşınmazların inançlı işlemle devrine uygulamada (taşınmaz rehninin alternatifi olarak) sıklıkla rastlanılmaktadır[9]. Ancak taşınır ya da taşınmazların inançlı işlemle devri, sadece bu tür mallara sahip olan

[9] Türk hukuku uygulamasının aksine İsviçre hukukunda, ipoteğin yanı sıra ipotekli borç senedi ve irat senedi gibi diğer taşınmaz rehni türlerine de sıklıkla başvurulduğu için taşınmaz mülkiyetinin inançlı devrine İsviçre'de çok sık rastlanılmamaktadır (**ALTAŞ, Hüseyin/KURT, Leyla Müjde**, *İnançlı İşlemler*, İÜHFD, C. II, S. 2, Malatya 2011, s. 8, dn. 26; **GÜVENÇ**, **Özgür**, Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri, Ankara 2014, s. 20).

kişiler tarafından tercih edilebilecek niteliktedir. Üstelik taşınmazların inançlı işlemle devri, taraflar açısından iki kez tapu harcı ödeme dezavantajını da bünyesinde barındırır. Buna karşılık alacaklar (bilhassa da ticari işletmelerin müşterileri nezdindeki alacakları) taşınır ya da taşınmazı olmayan kimseler için önemli ve hatta yegâne teminat aracıdır. Zira alacakların, bilhassa da henüz doğmamış-gelecekte doğacak alacakların devri suretiyle kredi temini, gerçek bir ihtiyaca cevap vermekte ve bu sebeple taşınırların ya da taşınmazların inançlı devrinin de yerini alacak nitelik taşımaktadır. Bu bağlamda teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlem genel olarak, bir tarafın (inanan) diğer tarafa (inanılan) aralarındaki akdî ilişkiye dayanarak bir alacak hakkını teminat teşkil etmek üzere devrettiği; karşı tarafın ise bu hakkı inançlı işlemle izlenen amaç doğrultusunda kullanmayı ve söz konusu amaç gerçekleşince önceki hak sahibine iadeten devretmeyi yükümlendiği hukukî işlemler, şeklinde tanımlanabilir. Burada alacak hakkı, ifada bulunmak amacıyla değil sadece teminat amacıyla devredildiği için devir, bir inançlı işlem yoluyla yapılmaktadır.

İnançlı işlemlerin pozitif hukuk normları ile düzenlenmemiş olması doktrinde inançlı işlemin hukukî niteliğine ilişkin olarak çeşitli teoriler ileri sürülmesine neden olmuştur. Ancak gerek İsviçre gerek Türk hukukunda *hakkın bütün olarak devri-tam hak iktisabı teorisi*, hâkim görüşü oluşturmaktadır. Söz konusu görüş uyarınca, devirle birlikte inanan, inanç konusu alacak üzerindeki tüm haklarını kaybederken; inanılan kendisine devredilen alacak hakkının tam sahibi olur. Ancak inanılanın yetkileri, inanç konusunu inançlı işlem ile izlenen amaca göre kullanma ve bu amaç gerçekleştiğinde geri devretme yükümlülüğü altına girmesi suretiyle inanç anlaşması uyarınca sınırlanmıştır. Bir başka deyişle, inanılan inançlı işlem konusu üzerinde mutlak hakka sahip olmakla birlikte, yetkileri inananla aralarında akdettikleri inanç anlaşması ile nispi bakımdan sınırlıdır. Aynî iktidar alanı ile akdî yetki alanı birbiriyle örtüşmeyen inanılanın durumu doktrinde *"İnanılan her istediğini yapmaya muktedirdir ancak yetkili değildir"* şeklinde ifade edilmektedir[10]. Bununla birlikte

[10] **ÖZSUNAY**, **Ergun**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 1, 127-129; **OKTAY ÖZDEMİR**, **Saibe**, *Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri*, İÜHFM, C. LVII, S. 1-2, İstanbul 1999, s. 270; **BERGMAIER**, s. 31; **WEBER**, **Hansjörg**, Kreditsicherungsrecht, München 2006, s. 302-303; **KELLER**, **Rolf**, Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht, Bern 1944, s. 1, s. 9, s. 33, s. 65; **EREN**, **Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 381 vd.; **ALTAŞ/KURT**, s. 17; **AYANOĞLU MORALI**, s. 19; **GÜVENÇ**, s. 77.

inanılanın inanç anlaşmasına aykırı tasarrufta bulunması, onun sadece borçlar hukuku anlamında tazminat sorumluluğuna neden olur; ancak tam hak devrinin sonucu olarak inanılanın yaptığı işlemin geçerliliğine bir halel getirmez. Üstelik üçüncü kişinin devrin inançlı olduğundan haberdar olması da durumu değiştirmez[11].

Teminat amacıyla alacağın devri işlemi ile bir alacak, başka bir alacağı teminat altına almak amacıyla rehnedileceği yerde alacaklıya inançlı olarak devredilir. Söz konusu işlem, pozitif hukuk düzeninde doğrudan doğruya düzenlenmemiş olmakla beraber[12], sözleşme serbestîsi kapsamında alacak hakkının bu şekilde devrini yasaklayan ya da kısıtlayan emredici bir hüküm de mevcut değildir. Bunun yanı sıra işlemin genel olarak muvazaalı olduğunu veya kanuna karşı hile teşkil ettiğini söylemek de mümkün değildir[13].

II. KONUNUN AMACI

İnançlı işlemlerde, taraflarca arzulanan fiilî ve ekonomik amaç ile bu amaca ulaşmak için seçmiş oldukları araç arasında bir uygunsuzluk mevcuttur. Kısaca *"inanılan her istediğini yapmaya muktedirdir; fakat yetkili değildir*" şeklinde formüle edilen bu durum uyarınca, inanılanın sahip olduğu hukukî iktidar, taraflarca arzulanan fiilî ve ekonomik amacı aşmaktadır. Bu özellik, inançlı işlemlerin tipik özelliklerinden birini teşkil ettiği için gerek yönetme amaçlı gerekse de teminat

---

[11] Bu durumun tek istisnası, TBK m. 49/II hükmünün uygulama alanının söz konusu olmasıdır.

[12] Doktrinde TMK m. 766 ve İİK m. 188'e dayanılarak inançlı işlemlerin, hukukumuzda dolaylı şekilde yer aldığı ifade edilmektedir (Aynı şekilde İsviçre hukukunda ZGB Art. 717, SchKG Art. 201). TMK m. 766'ya göre, kanun koyucu, üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılan taşınır devirlerini geçersiz saymakla, teminat amacıyla yapılan fakat hükmen teslim suretiyle yapılmayan inançlı işlemleri geçerli saymıştır. Diğer taraftan İİK m. 188'e göre, bedelini tahsil etmek amacıyla müflise emre veya hamiline yazılı senet devredenlere, bu senetleri iflâs masasından ayırma hakkı tanınmıştır. Söz konusu hükümler, inançlı devirlerin geçerliliğinin dolaylı olarak tanındığını gösterir (**ÖZSUNAY**, s. 82-83; **BERGMAIER**, s. 90; **KELLER**, s. 9, s. 41). Alman hukukçu Bergmaier'e göre, aynı sonuca TBK m. 192 (OR Art. 172) yoluyla da ulaşmak mümkündür. Buna göre kanun koyucu, inançlı işlemlerin bir alt türü olan ödeme gayesi ile devri (ifa uğruna devir) kabul etmekle, inançlı işlemleri dolaylı olarak tanıdığını ifade etmektedir (**BERGMAIER**, s. 90). Bunun dışında Alman ve İsviçre hukukunda inançlı işlemler, örf ve adet hukuku tarafından da tanınmış olmasına rağmen, aynı şeyi Türk hukuku bakımından söylemek mümkün değildir (**ÖZSUNAY**, s. 83-84). Bu durumun uygulamada inançlı işlemlerin her türüne Alman ve İsviçre hukukunda, Türk hukukuna nazaran çok daha sık rastlanılmasının da sebebini teşkil ettiği söylenebilir. Diğer ülkelerdeki durum için bkz. **ZOBL, Dieter**, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Das Sachenrecht, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Bern 1982, s. 481 vd.

[13] **KELLER**, s. 40, s. 41; **AYANOĞLU MORALI**, s. 58.

amaçlı tüm inançlı işlemlerde bulunur. Bu kapsamda inançlı işlemlerin hukukî yapısı incelendiğinde, taraflar arasındaki inanç ilişkisinin hükümlerini düzenleyen borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanç anlaşması ile bunun ifasına yönelik olarak gerçekleştirilen tasarruf işlemi niteliğindeki kazandırıcı işlemin (inançlı devir) bir araya gelmesinden oluştuğu görülür. İnançlı işlemlerde, inanılan, inanç konusu hakkı tam olarak iktisap eder ve kazandırma ile inanç konusunun yegâne maliki veya hakkın tek sahibi olur. Bununla beraber, tarafların aralarında akdettikleri inanç anlaşması ile inançlı kazandırmanın inanılana tanıdığı yetkiler nispi şekilde sınırlandırılır. Bu borçlandırıcı işlem sayesinde, inanan, inanılana karşı, inanç konusunun inanç anlaşmasında belirlenen ekonomik amaca göre kullanılması hususunda bir talep hakkına sahiptir. İşte inançlı işlem ile inanılana sağlanan mutlak hukukî iktidar ile bu mutlak iktidarın taraflar arasında bir borçlandırıcı işlemle sınırlandırılmasından doğan ikilik (dualisme)[14], bir yandan meseleyi hem eşya hem de borçlar hukukunun kesişim alanı hâline getirmekte; diğer yandan çözülmesi gereken pek çok hukukî problemi ortaya çıkarmaktadır. Zira inanılanın tam hak devri neticesinde kazanmış olduğu hukukî iktidar, meseleyi eşya hukukunun inceleme alanına dâhil ederken; bu mutlak iktidarın sınırlandırılmasına yönelik inanan ile inanılan arasındaki akdî ilişki ise, meseleye borçlar hukuku çerçevesinde yaklaşımı zorunlu kılmaktadır.

Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil ülkelerde inançlı işlemlere ilişkin son dönemdeki gelişmeler, inançlı işlemler bakımından özellikle önem arz etmektedir. Bu kapsamda söz konusu işlemler, Fransız hukukunda kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. Keza inançlı işlemlerde inananın korunmasına yönelik ihtiyaç göz önünde bulundurularak hazırlanan *Trust'a Uygulanacak Hukuk ve Trust'un Tanınmasına Dair Lahey Konvansiyonu*'nun İsviçre tarafından onaylanması ve bu yönde iç hukukta değişiklikler yapılması, Türk hukuku bakımından da bu konu hakkında yapılacak muhtemel değişikliklerin habercisi olabilir. Bu bağlamda inançlı

[14] Hak sahibinin, hakkın kendisine sağladığı yetkileri ve bu kapsamda tasarruf yetkisini bir hukukî işlemle sınırlandırması mümkün ve geçerlidir. Ancak hukukî işlemle getirilen bu tür bir sınırlamaya aynî etki kazandırılması, kanunda belirtilen istisnalar dışında mümkün değildir. Bu nedenle ilk bakışta aksi düşünülse de, inançlı işlemlerde bir ikilemin olduğundan söz edilemez (**AYANOĞLU MORALI**, s. 6). Zira inanç anlaşması ile inanılana devredilen hakka ilişkin olarak getirilen sınırlamalar, yalnızca taraflar arasında geçerli olup, üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. İnanılanın bu anlaşmaya aykırı olarak davranması, onun sadece tazminat sorumluluğuna yol açar.

işlemlerin Türk hukuku bakımından incelenmesi, ülkemiz hukuk teorisi bakımından son derece önemlidir.

İnançlı işlemlerin arz ettiği bu genel öneminin dışında, teminat amaçlı inançlı işlemler ve bunlar içerisinde de alacağın teminat amacıyla inançlı işlem yoluyla devri büyük önem taşır. Zira hızla gelişen ve gün geçtikçe globalleşen günümüz sanayi ortamında, kişilerin arzuladıkları girişimleri yapabilmeleri için ihtiyaç duydukları kredileri sağlamada teminat hukuku, bir kilit taşı görevini üstlenmektedir. Teminat hukuku içerisindeki dengelere bakıldığında ise, şahsî teminatların (örneğin kefalet), tüm malvarlığı ile sorumluluk esasına dayanmasına karşılık, borçlar hukukuna ilişkin şahsî niteliği sonucu kredi alacaklısının zarara uğrama tehlikesini her zaman bertaraf edememesi nedeniyle, aynî teminatlara nazaran daha az tercih edildiği görülür. Ayrıca 6098 sayılı TBK ile düzenlenen, kefalet sözleşmesi için öngörülen ehliyet, şekil ve eşin rızası gibi sınırlamaların, TBK m. 603 hükmü uyarınca tüm şahsî teminatlara uygulanacak olması şahsî teminatların uygulama alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Ancak aynî teminatlar da farklı olumsuzluklar nedeniyle daha az tercih edilmektedir. Bunun sebebi taşınırlarda rehin için teslim zorunluluğu ve hükmen teslim yoluyla kurulamaması ile gerek taşınır gerekse de taşınmaz rehninde rehnin paraya çevrilmesi aşamasındaki zorluklar olarak sıralanabilir. İşte aynî ve şahsî teminatların taraflar için çeşitli yönlerden olumsuzluğu ile pozitif hukukumuzun teminat araçları bakımından yetersizliğine karşılık, kredi ihtiyaçlarını karşılama çabaları, tarafları teminat amaçlı inançlı işlemler yapmaya sevk etmiştir. Uygulamanın ihtiyaçlarından doğan bu işlemin konusunu, taşınırların, taşınmazların ve alacak haklarının oluşturması ihtimal dâhilindedir. Bununla birlikte, alacak hakkının teminat amacıyla devri, gerçek bir ihtiyaca cevap vermesi nedeniyle uygulamada diğerlerine nazaran daha çok karşımıza çıkmaktadır. Zira teminat amacıyla alacağın devri, devredebileceği herhangi bir taşınır ya da taşınmazı bulunmayan fakat mevcut ya da müstakbel alacağı bulunan kimselere de kredi için teminat fırsatı sunmaktadır. Teminat amacıyla alacağın devrinin, bir taşınmazın inançlı devrinde olduğu gibi iki kez tapu masrafı ödenmesini gerektirmediğinden, daha az masraflı ve daha pratik olduğu da söylenebilir. Bu yolla taraflar, daha basit ancak daha kuvvetli hukukî bir konum meydana getirir. Pratik ve hızlı paraya

çevrilebilen bir yol olması sebebiyle alacakların teminat amacıyla devrine, uygulamada sıklıkla başvurulduğu görülmektedir.

Varlığını ekonomi alanındaki gelişmelere ve uygulamanın ihtiyaçlarına borçlu olan inançlı işlemlere yönelik olarak mevzuatımızda düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen sıkça karşılaşılan bu işlemlerin gelişmesinde ve bugün bulunduğu noktaya ulaşmasında, doktrindeki çalışmaların ve mahkeme kararlarının payı büyüktür. Türk hukukunda gerek taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin gerekse de alacak haklarının bilhassa teminat amacıyla inançlı devri yoluna uygulamada sıklıkla başvurulmasına rağmen, inançlı işlemler birkaç tez ve makale haricinde çok fazla inceleme konusu yapılmamıştır. Konuya ilişkin Türk hukuk doktrini ile karşılaştırmalı hukukun ve mahkeme kararlarının incelenmesi, uygulamada çıkan sorunlara çözüm önerileri getirilebilmesi bakımından büyük önem taşır. Bu doğrultuda çalışmamız, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin teminat amacıyla devri kapsam dışı bırakılarak; adi (alelade) alacakların teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerin detaylı bir şekilde ele alınması, bu işlemlerden doğan ve uygulamada karşımıza çıkabilecek sorunların değerlendirilmesi ve çözümlerin ortaya konması amacını taşımaktadır.

Gerek konuya ilişkin mevzuatımızda düzenlemelerin bulunmaması, gerekse de doktrinde konuya ilişkin olarak monografik eserlerin oldukça sınırlı sayıda olması yönüyle doyurulmuş bir alan olarak addedilememesi, konunun sistematik ve detaylı bir şekilde incelenmesini Türk hukuku bakımından elzem hâle getirmiştir. Bu esastan hareketle teminat amacıyla alacağın devrine yönelik işlemlerin uygulanması ile ortaya çıkan sorunlara ilişkin doktrindeki görüş ayrılıkları ve bu ayrılıkların sebeplerinin irdelenmesi bilhassa önem arz etmektedir.

III. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Çalışma konumuz, mevcut veya müstakbel alacakların teminat amacıyla devri olmakla birlikte; uygulamada bilhassa faktoring sözleşmeleri çerçevesinde tahsil amacıyla alacak devirlerine de sıklıkla rastlanmaktadır. Ancak çalışmamızda teminat amacı dışında kalan alacak devirleri inceleme konusu yapılmamıştır.

Teminat amacıyla alacağın devri başlıklı çalışmamız girişten sonra gelen dört ana bölüm ve sonuç kısmından müteşekkildir:

Birinci bölümde, inançlı işlemlerin genel hukukî çerçevesi ele alınmak suretiyle hukukî sınırlarının belirlenmesi hedeflenmiştir. Böylece çalışmamızın doğrudan konusunu oluşturan alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerin, bu genel yapı içerisindeki yeri belirlenmiştir. Bu çerçevede, ilk olarak inançlı işlem kavramı, unsurları, ekonomik hayatta karşıladığı gereksinimler, konusu, genel olarak hukukî yapısı ve türleri açıklanmıştır. Sonrasında günümüz teorisinin nasıl şekillendiğinin ve inançlı işlem kavramının daha iyi anlaşılması ile doktrinde ileri sürülen farklı görüşlerin değerlendirilmesinin daha iyi ortaya konulması bakımından tarihî gelişim süreci ve karşılaştırmalı hukuk boyutu incelenmiştir. Zira Roma, Cermen ve Anglo Amerikan hukuk sistemleri ile günümüz inançlı işlem teorisi, birbirinden farklı yapı ve hükümleri haizdir.

Belirtilmesi gerekir ki, genel olarak inançlı işlem kavramı, doğrudan doğruya bu çalışmanın konusu değildir. Buna rağmen inançlı işlemlerin tamamına yönelik olarak ilk bölümde ele alınan ve müesseseyi tanıtma gayesi güden bilgiler, kasten uzun tutulmuştur. Nitekim devam eden bölümlerde yapılacak açıklama ve değerlendirmelerin belli bir sistematik yapı içinde sunulabilmesi ve daha rahat anlaşılabilmesi bakımından, inançlı işlemlerin genel teorisi hakkında bazı bilgilerin başlangıçta verilerek, işlemin tanıtılması zorunluluk arz etmektedir. İnançlı işlemlerin tamamına yönelik olarak ilk bölümde verilen bilgiler, yapılan tespitler ve varılan sonuçlardan büyük bir kısmı, genel inançlı işlemler sınıflandırması içinde bir alt türü teşkil eden "teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemler" bakımından da geçerlidir.

Birinci bölüm dışında kalan bölümlerde yapılan açıklamalar, taşınmazları ve taşınırları konu edinen inançlı işlemleri bir kenara bırakıp, spesifik olarak alacak hakkının teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemler bakımından devam etmiştir. Bu bağlamda ikinci bölümde teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerin tanımı, tercih edilme nedenleri ve unsurlarına yer verilmiştir. Çalışmanın devamında yapılan açıklamalar bilhassa tarafların birbirlerine olan karşılıklı yükümlülükleri bakımından önem arz ettiği için inançlı işlemin unsurlarını

oluşturan inanç anlaşması ve devir işlemi detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Teminat amacıyla alacağın devri işleminin hukukî niteliği ve konusu da bu bölümde incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak, inançlı işlemin bir sözleşme, devir işleminin ise kazandırıcı işlem niteliği taşıyan bir tasarruf işlemi olduğu tespit edilmiştir. Ardından inanç anlaşmasının hukukî niteliği ile tasarruf işleminin hukukî niteliği, doktrinde ileri sürülen görüşlerle beraber detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Son olarak teminat amacıyla devrin konusunu oluşturan ve oluşturmayan alacaklar, mevzuat hükümlerine uygun şekilde incelenerek bölüm tamamlanmıştır.

Üçüncü bölümde teminat amacıyla alacağın devrinin geçerliliği, türleri ve diğer teminatlar arasındaki yeri incelenmiştir. Bu bağlamda işlemin geçerliliği, hukukî sebep, şekil, muvazaa ve kanuna karşı hile bakımından ele alınmıştır. Ardından teminat amacıyla alacağın devrinin türlerine, bilhassa uygulamada sıklıkla karşılaşılan toptan devre ve bunun sınırlarına değinilmiştir. Bölümün son paragrafında, teminat amacıyla alacağın devrinin diğer teminatlar arasındaki yeri ve benzer işlemlerden ayırt edilmesine yer verilmiştir. Burada teminat amacıyla alacağın devredilmesinin, alacak rehni ve ifaya yönelik devirden ayırt edilmesi önem arz etmektedir.

Dördüncü bölümde, teminat amacıyla alacağın devrinin kendine özgü nitelik taşıyan inanç anlaşmasına uygulanması gereken kanun hükümleri tespit edilmiştir. Ardından kıyasen uygulanacak hükümler de dikkate alınmak suretiyle tarafların birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerine değinilmiştir. Daha sonra inançlı işlemin üçüncü kişiler ve iflas hukuku bakımından doğurduğu hüküm ve sonuçlar ele alınmıştır. Son olarak inançlı işlemlerin sona erme sebepleri ve sona ermesinin neticelerine değinilmiştir. Sona erme sebepleri bakımından genel sona erme sebepleri ve tartışmalı sona erme sebepleri şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiş ve doktrindeki farklı görüşlere yer verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise, çalışmanın tamamında konuya ilişkin sunulan açıklamaların genel bir değerlendirmesi yapılarak ulaşılan sonuçların ortaya konulması amaçlanmıştır.

Bu çalışmanın konusunu alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemler teşkil etmektedir; inançlı işlemlerin genel hukukî teorisi ve bütün inançlı işlem türleri çalışmanın kapsamı dışındadır. Bu nedenle yapılan açıklamalar, başlığın gerekli kıldığı kapsam ile sınırlı tutulmuştur. Dolayısıyla taşınır ve taşınmaz malları konu edinen inançlı işlemler ve bunlara yönelik sorunlar çalışma kapsamında incelenmemiştir. Bunun dışında senede ve kıymetli evraka bağlanmış olan alacakların devrinde, kanunda farklı şekil şartları öngörülmüş olması nedeniyle, çalışmamızın konusu adi alacaklar ile sınırlandırılmıştır. Alacağın devrinin geçerliliği için gerekli olan şeklin incelenmesi esnasında bu farklılıklara değinilmiştir.

Alman ve nadiren İsviçre hukukunda vasiyeti tenfiz memuru ile ipotekli borç senedi ve irat senetlerinde kanunla belirlenen işlemleri yapmak üzere tayin edilen vekilin gördüğü işlemler, hukukumuzda karşılığı bulunmayan resmî olmayan iflâs yöneticisinin sunduğu hizmetler, inançlı işlem olarak nitelendirilmektedir[15]. Keza Anglo Sakson hukukunda da inançlı işlemler *(fiduciary obligations, duties, fiduciary relationsships)* başlığı altında incelenen ilişkiler, genel olarak güven temeline dayalı olmakla beraber, Roma Hukukunun *fiducia*sı ve kökeni *fiducia*ya dayanılarak geliştirilen[16] teknik anlamda inançlı işlemlerden çok daha geniştir[17]. Güven temeline dayalı olmakla birlikte teknik anlamda inançlı işlem teşkil etmeyen bu ilişkiler, *"sözde inançlı işlemler"* olarak ifade edilmektedir[18]. Bu çalışma kapsamında, inançlı işlemler İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde genel olarak kabul edildiği şekliyle kullanılmış olup, temelinde geniş anlamda inanç unsuru bulunmakla beraber dar anlamda bu kapsamda yer almayan işlemler inceleme konusuna dâhil edilmemiştir.

İnançlı işlem yoluyla yapılan teminat amacıyla alacak devirleri, ihtiyaçtan doğarak uygulamadaki yerini almış olup; bu devirlere daha ziyade bankacılık uygulamalarında rastlanılmaktadır. Burada belirtilmelidir ki, bu inançlı işlem türüne bazen bankacılık mevzuatı çerçevesinde düzenlenen kuralları dolanmak amacıyla başvurulduğu da görülür. Çalışmamız kapsamında yalnızca özel hukuk yönüyle

---

15 **WITZ**, s. 9, **AYANOĞLU MORALI**, s. 12, dn. 21'den naklen.

16 Weber, alacağın teminat amacıyla devri hukukî kurumunun kökeninin Avusturya hukukuna dayandığını ileri sürmektedir (**WEBER**, s. 302).

17 **THÉVENOZ**, s. 270, **AYANOĞLU MORALI**, s. 12'den naklen.

18 **ÖZSUNAY**, s. 40, dn. 4.

incelenmiş olan bu işlemlerin, ceza hukuku boyutunun da olabileceği, güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık suçlarını oluşturabileceği de göz ardı edilmemelidir.

Doktrinde inançlı işlemleri ifade etmek üzere terim birliğinin olmadığını söylemek mümkündür. Türk doktrininde inançlı işlemleri ifade etmek üzere inançlı muamele[19], itimada müstenit mukaveleler[20], itimat mukaveleleri[21], güvenli muameleler[22], güvene dayanan hukukî işlemler[23], itimada müstenit temlik[24], fidüsyer işlem[25] gibi birbirinden çok farklı terimler kullanılmıştır. Bu nedenle çalışmanın bütününde kullanılacak terminolojiyi önceden belirlemek, hem yeknesaklık hem de okuyucu bakımından kolaylık sağlar. Çalışmamızda bir hakkı veya nesneyi teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere bir başka şahsa devreden kişi "*inanan* (*itimad eden, fiduciant*)", söz konusu hakkı devralan kişi "*inanılan* (*mutemed, fiduciaire*)", taraflar arasında bu devrin hükümlerini sınırlandıran ve aynı zamanda devrin sebebini teşkil eden anlaşma *"inanç anlaşması* (*pactum fiduciae, convention fiduciaire*)", inanan tarafından inanılana devredilen hak veya nesne *"inançlı işlem konusu hak veya nesne(mal)"*, nihayet işlemin bütünü de "*inançlı işlem*[26] (*acte fiduciare)"* şeklinde ifade edilmiştir. Çalışmanın konusunu teminat amacıyla alacağın devri teşkil ettiği için; özellikle birinci bölümden sonra gelen bölümlerde genel olarak *"inançlı işlem"* ifadesi kullanıldığı hâllerde, aksi belirtilmedikçe veya metnin genelinden aksi anlaşılmadıkça kastedilen, alacak hakkının teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerdir.

Bir kimsenin alacağı kredi için üçüncü bir kişi tarafından bir alacağın teminat gösterilmesi mümkündür. Bu hâlde dörtlü bir ilişkinin mevcudiyeti söz konusu olur. Çalışmamızda inanç konusu alacağın üçüncü kişilerden elde edildiği ihtimaller de ele

---

19 **ÖZSUNAY**, s. 1 vd.

20 **ESENER, Turhan**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 144 vd.

21 **POSTACIOĞLU**, **İlhan**, *Nam-ı Müstear Meselesi, Vekâlet ve İtimat Muameleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri*, İÜHFM, C. XIII, S. 3, İstanbul 1947, s. 1011 vd.; **POSTACIOĞLU, İlhan**, *Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler*, Ord. Prof. Dr. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 164 vd.

22 **AYİTER, Kudret**, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 122.

23 **GÜRSOY, Kemal Tahir**, Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977, s. 111.

24 **ÖZTAN, Fırat**, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 632.

25 **POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2005, N. 277-278.

26 İnançlı işlem *(acte fiduciaire, fiduziarisches Geschäft)* terimi ilk kez Alman hukukçu Regelsberger tarafından kullanılmıştır (**REGELSBERGER**, s. 157 vd., **ÖZSUNAY**, s. 21'den naklen).

alınmakla beraber, yapılan açıklamalar aksi belirtilmediği sürece alacağın inanandan elde edildiği varsayımına dayanmaktadır.

Son olarak çalışmamız, alacağı konu edinen inançlı işlemlerin maddi hukuk alanında incelenmesini amaçladığı için konunun tasarrufun iptali davası gibi usûle ilişkin yönlerine esas olarak değinilmemiş; ancak taraflardan birinin iflâsı durumunda tarafların karşılıklı olarak hukukî durumları, özel önemine binaen inceleme konusu yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI, TARİHÎ GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ GÖRÜNÜMÜ

§ 2. GENEL OLARAK İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI

I. İNANÇLI İŞLEM KAVRAMININ TANIMI

İnançlı işlem kavramı, Türk hukukunda[27] doğrudan düzenlenmiş ve tanımlanmış değildir[28]; ancak inançlı işlemlerin yapılmasını engelleyecek pozitif bir düzenleme de bulunmamaktadır[29]. İnançlı işlemler, iktisadi hayatın gereklerine dayanan; borçlar hukukuna hâkim en temel ilke olan "irade özerkliği" ve "sözleşme serbestîsi" kapsamında ortaya çıkan[30], mülkiyet hakkının ya da alacağın devrini konu edinen sözleşmelerden olup, uygulamada sıkça karşımıza çıkmaktadır. İnançlı işlemlere yönelik olarak mevzuatımızda bir hüküm bulunmaması, kavrama ilişkin hukukî çerçevenin çizilmesini güçleştirmenin yanı sıra, bu kavramın doktrinde farklı şekillerde tanımlanmasına da yol açmıştır:

---

[27] Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan *"Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği"*nde yatırım fonunun tanımı verilirken (m. 4) ve *"Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarı Taslağı"*nda konut finansman fonunun tanımı verilirken (m. 13), *"inançlı mülkiyet esaslarına göre kurulan malvarlığı*" ifadesine yer verilmiştir. Her iki düzenleme de yönetme amaçlı inançlı işlemleri düzenlemekle beraber; ne genel olarak inançlı işlem tanımına yer vermiş ne de inançlı mülkiyet kavramı ile ne kastedildiğini açıklamıştır.

[28] **CASPARI**, s. 64; **ÖZSUNAY**, s. 2; **KELLER**, s. 9; **ALTAŞ/KURT**, s. 2; **ÖZKAYA**, **Eraslan**, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2013, s. 29. Taşınır mülkiyetinin hükmen teslimini düzenleyen TMK (RG. 08.12.2001, S. 24607) m. 766 hükmü ile emre veya hamiline yazılı senetlerin tahsil veya karşılık teşkil etmek amacıyla devredildiği durumlarda, devredene masadan çıkarma hakkı tanıyan İİK (RG. 19.06.1932, S. 2128) m. 188 hükmünün inançlı işlemlere ilişkin dolaylı düzenlemeler olduğu kabul edilmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 82-83; **ÖZKAYA**, s. 30). Bergmaier'e göre aynı sonuca TBK m. 192 (OR Art. 172) yoluyla da ulaşmak mümkündür. Yazar inançlı işlemleri, ifaya yönelik devrin bir alt türü olarak görmekte olup; kanun koyucunun ifaya yönelik devri (ifa uğruna devir) kabul etmekle inançlı işlemleri de kabul etmiş sayılacağını ileri sürmektedir (**BERGMAIER**, s. 90).

[29] **ÖZKAYA**, s. 30; **ALTAŞ/KURT**, s. 23. İnançlı işlemlerin, genel olarak örf ve âdet hukukunun tanıması ile ortaya çıktığı kabul edilmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 83).

[30] **ÖZSUNAY**, s. 80, s. 122; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 265; **ÖZKAYA**, s. 30.

Reymond[31] inançlı işlemleri, *"inananın bir hakkını inanılana devrettiği, buna karşılık olarak inanılanın söz konusu hakkı, inananın talimatları doğrultusunda kullanmayı ve bazı şartlar gerçekleşince ona iade etmeyi yükümlendiği bir sözleşme"* olarak tanımlamaktadır.

Özsunay[32], *inanan adı verilen bir şahsın teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere malvarlığına dâhil bir şey veya hakkı, aynı gayeleri hedefleyen mutad hukukî işlemlerden daha güçlü bir durum yaratmak amacıyla, inanılan adı verilen bir şahsa inançlı olarak kazandırması* şeklinde tanımlamaktadır.

Esener[33] *inançlı işlemi, inanılanın, inananın kendisine devrettiği bir hakkı onun talimatı dairesinde kullanmayı ve bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde ona iade etmeyi taahhüt ettiği bir mukavele* şeklinde tarif etmektedir.

Tandoğan'a göre[34], *"İnançlı işlemler, bir kimsenin menfaatinin başkası tarafından korunması veya teminat sağlamak amacıyla ona bazı haklarını ciddi olarak devrettiği, ancak iktisap edenin bunlardan doğacak bazı yetkileri hiç kullanamaması ve bazılarını da ancak önceden hak ve halen menfaat sahibi olanın gösterdiği biçimde kullanmak zorunda olması hususunda tarafların anlaştığı işlemlerdir".*

Kocayusufpaşaoğlu'na göre[35] inançlı işlem denilince, *taraflar arasındaki borç ilişkisinde kararlaştırılan amaca bağlılık saklı kalmak kaydıyla, bir hakkın ciddi biçimde ve tam olarak bir başkasına devri* anlaşılmalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında[36] inançlı işlem, *"sözleşme taraflarından birinin (inanan) diğerini (inanılan) üçüncü kişiler nezdinde hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın hak sahibi kıldığı, buna karşılık inanılanın da inanana karşı, kendisine devredilen bu hakkı hiç kullanmamayı veya sadece kısmi olarak*

---

31 **REYMOND**, s. 7, **AYANOĞLU MORALI**, s. 13'ten naklen.
32 **ÖZSUNAY**, s. 1.
33 **ESENER**, s. 144.
34 **TANDOĞAN, Halûk**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 2010, s. 543.
35 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul 2014, s. 363.
36 BGE 71 II 99, 08.05.1945, Wärtli gegen Wärtli kararı, (Erişim: http://www.servat.unibe.ch/dfr/c2071099.html, 14.10.2015).

kullanmayı ve belirli şartlar gerçekleştiğinde iade etmeyi akdi olarak yükümlendiği (bir hukukî işlem)" şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay kararlarında[37] ise inançlı işleme dair, *"inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere malvarlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemler"* şeklinde tanımlara rastlanılmaktadır.

Tüm bu tanımların ortak noktası; bir hakkın, sahibine sağladığı tüm yetkilerle tam ve ciddi olarak devredilmesi ve devralanın bu hakkı taraflar arasında öngörülen amaca uygun biçimde kullanarak, bu amaç gerçekleştikten sonra, önceki hak sahibine iade etmeyi taahhüt etmesidir. Doktrinde bazı yazarlar[38] ve bazı kararlarında Yargıtay [39], bu iki hususun dışında ayrıca inanılanın inançlı işlem konusu hakkı inananın talimatları doğrultusunda kullanmak yükümlülüğüne sözleşmenin esaslı bir unsuru olarak yer vermiştir. Ancak inanılanın böyle bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu, aşağıda inançlı işlemlerin çeşitleri incelenirken ayrıca ifade edildiği gibi, yönetme amaçlı (saf) inançlı işlemlerde tereddütsüz kabul edilmesine rağmen; teminat amaçlı (karma) inançlı işlemler bakımından tartışmalıdır[40]. Bu

---

[37] Y. HGK. 14.07.2010, E. 2010/14-394, K. 2010/395 (**ALTAŞ/KURT**, s. 3). Benzer tanımlar için bkz. Y. HGK. 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[38] **REYMOND**, s. 7, **AYANOĞLU MORALI**, s. 13-15'ten naklen; **ESENER**, s. 144; **ÖZKAYA**, s. 29. İsviçre doktrini genel olarak Reymond tarafından yapılan tanımı benimsediği için İsviçre doktrininde yapılan tanımların çoğunda emir ve talimat unsuruna yer verildiği görülür.

[39] *"İnançlı sözleşmeler; inananın (itimat edenin) 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 yüklendiği sözleşmeler olarak tanımlanabilir",* (Y. 1. HD. 06.04.2004, E. 2004/933, K. 2004/3860, benzer yönde Y. 1. HD. 30.10.2000, E. 2000/12988, K. 2000/13223, Y. 14. HD. 04.03.1986, E. 1985/5103, K. 1986/1412 sayılı kararlar için bkz. **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**)

[40] İnananın yararının ön planda olduğu saf inançlı işlemlerde, inananın inanç konusunun kullanılması hususunda inanılana emir ve talimat vermesi mümkündür. Buna karşın karma inançlı işlemlerde, inanılanın menfaatleri ön planda olduğundan; inanılanın inanandan talimat alacağını kabul etmek açıklanamaz bir çelişkiye neden olur **(KELLER**, s. 48-49; **ÖZSUNAY**, s. 57; **ARAL**, **Fahrettin**, *Topyekün Temlik*, AÜHFD, C. XLII, S. 1-4, Ankara 1991-1992, s. 101). Bu nedenle karma inançlı işlem niteliği taşıyan teminat amaçlı inançlı işlemlerde, vekile müvekkilin talimatlarına uygun hareket etme ve ona hesap verme yükümlülüklerini yükleyen vekâlet sözleşmesi hükümleri (TBK m. 505, m. 508) ancak kıyasen ve çok sınırlı bir surette uygulanır (**ÖZSUNAY**, s. 137).

nedenle, inananın talimatları dairesinde hareket etme unsurunun tüm inançlı işlemler için verilen genel bir tanıma dâhil edilmemesi, bizce daha yerindedir[41].

Doktrinde verilen tanımlardan yola çıkılarak, inançlı işlemi en kapsamlı hâliyle; etkilerini tarafların karşılıklı irade beyanlarına uygun olarak doğuran, inananın *(Fiduziant)* inanılana *(Fiduziar)* malvarlığına dâhil bir hakkı, teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere devretmeyi; inanılanın ise bu hakkı, hiç kullanmamayı ya da kararlaştırılan amaç dâhilinde kullanmayı ve bu amaç gerçekleştiğinde (ya da taraflar arasındaki hukukî ilişki herhangi bir şekilde sona erdiğinde) önceki hak sahibine (inanana) iadeten devretmeyi taahhüt ettiği *"ciddi"* bir hukukî işlem, şeklinde tanımlamak mümkündür[42]. İnançlı işlemlerde en çok önem arz eden husus, borçlandırıcı nitelikteki inanç anlaşması ile kazandırıcı işlem niteliği taşıyan devir işleminin, bir güven ilişkisi dâhilinde bir araya gelmesidir. Bu yönüyle inançlı işlemler, doktrinde *"itimada dayanan hukukî muameleler"* şeklinde de anılmaktadır[43].

İnançlı işlemlerin en belirgin özelliği, taraflarca arzulanan ekonomik amacın, tam hak devrini gerektirmemesine rağmen; devrin bu sonuca yol açmasıdır. Bu çerçevede inanılanın sahip olduğu yetki, amacı aşan hukukî yetki *(überschießende*

---

41 Aynı yönde bkz. **KELLER**, s. 48-49; **ÖZSUNAY**, s. 57, s. 118, s. 120; **AYANOĞLU MORALI**, s. 15.

42 **ÖZSUNAY**, s. 1; **KELLER**, s. 1; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 381; **OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, Eşya Hukuku, İstanbul 2016, s. 380; **OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2016, s. 135-136; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, s. 211-212; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 543; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 363-364; **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 415-416; **ALTAŞ/KURT**, s. 2; **OĞUZ, Arzu,** *Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması*, AÜHFD, C. 41, S. 1-4, Ankara 1989-1990, s. 239; **HELVACI, İlhan**, Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997, s. 107; **EHRENZELLER**, **Max**, Die Simulation von Vertragen nach schweizerischem Recht, Zürich 1951, s. 43; **ÖZKAYA**, s. 29; **SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.**, Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, İstanbul 1958, s. 257; **SCHWARZ, Andreas**, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, çev. Bülent Davran, İstanbul 1948, s. 297; **ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2015, s. 294; **AYDINCIK**, **Şirin**, *Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki*, İÜHFM, C. LXIV, S. 1, İstanbul 2006, s. 131; **AYBAY**, **Aydın,** *Bir İnançlı İşlem Olayı İle İlgili Notlar*, MÜHFD, S. 2, İstanbul 2008, s. 93; **AYANOĞLU MORALI**, s. 15-16; **ÖZTÜRK**, **Gülay**, İnançlı İşlemler, Ankara 1998, s. 21.

43 **ESENER**, s. 144; **VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/KAYNAR, Reşat**, Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1955, s. 56. Benzer şekilde itimat ve itibara müstenit hukukî muameleler deyimi için bkz. **VON TUHR, Andreas**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. I-II, (çev. Cevat Edege), Ankara 1983. s. 276, s. 431.

Rechtsmacht) olarak adlandırılmaktadır[44]. Borçlandırıcı işlemle inanılanın yetkilerinin nispi şekilde sınırlandırılması da bu sonucu değiştirmez[45]. Bu bağlamda güven unsurunun ön plana çıktığı inançlı işlemler, hukukî işlemler arasında önemli bir yer tutar.

Tanımını yukarıda verdiğimiz, güven unsuruna dayanarak kurulan inançlı işlemlerin muhtevası incelendiğinde, genellikle karşılıklı iki kişinin yer aldığı görülür. Bir hakkı veya alacağı, güvendiği bir kimseye devreden kişi olarak *"inanan"* ve inançlı olarak devredilen hak ya da alacağı kendisine ait bir hak olarak kullanan kişi olarak *"inanılan"* bulunur[46]. İnananın, inanılana devrettiği hak, alacak ya da şey ise *"inanç konusu"* olarak adlandırılır[47]. İnançlı işlemler esas olarak iki kişi arasında söz konusu olmakla beraber, kimi zaman inançlı işlem ilişkisinin ekonomik menfaatlerinden inanan ve inanılandan başka üçüncü bir şahsın faydalanması da mümkündür. Bu durumda inançlı işlemden istifade eden kişilere *"faydalanan"* adı verilir. Fakat bu son duruma uygulamada pek rastlanılmaz[48].

II. İNANÇLI İŞLEMLERİN UNSURLARI

İnançlı işlemlerin yapısı incelendiğinde, iç içe geçmiş iki işlemden[49] oluştuğu görülür[50]. Bunlardan ilki, inananın, inanç konusu hakkın (inanan ya da üçüncü bir

---

[44] **DEMOGUE**, s. 2, **AYANOĞLU MORALI**, s. 13'ten naklen. İnanılana amacı aşan bir yetki verilmesini, inançlı işlemin esaslı unsuru olarak kabul etmeyen görüş için bkz. **WÄLLI**, **Pierre**, Das reine Fiduziarische Rechtsgeschäft, Zürich, 1969, s. 12, s. 39-40.

[45] **ÖZSUNAY**, s. 1-2, s. 127-129; **KELLER**, s. 1, 9; **GUBLER**, **F.T.,** Vertretung und Treuhand bei Anleihen nach schweizerischem Recht, Aarau 1940, s. 135; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 364; **EHRENZELLER**, s. 44; **TANDOĞAN**, **Halûk**, *İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK. m. 393'ten Yararlanma Olasılığı*, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 73; **AYANOĞLU MORALI**, s. 5.

[46] İnançlı işlemin taraflarını ifade etmek üzere *"güvenen-güvenilen"* (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 364; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 293-294; **AYBAY**, s. 93) veya *"itimat eden- mutemet"* (**OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 296) deyimleri de kullanılmaktadır.

[47] **ÖZSUNAY**, s. 4-5; **AYDINCIK**, s. 131, dn. 2.

[48] **ÖZSUNAY**, s. 4; **ÖZTÜRK**, s. 44.

[49] Doktrinde inançlı işlemlerin farklı sözleşmelerden oluştuğu, bu kapsamda üç veya dört unsurunun bulunduğuna dair görüşler bulunmakla beraber; hâkim görüş, iki unsurunun bulunduğunu kabul yönündedir. Örneğin Schönle'ye göre inançlı işlemler, bir iş görme sözleşmesinden, bir tasarruf işleminden, bu tasarruf işleminin hukukî sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemden ve inanç anlaşmasından oluşmaktadır. Bu bağlamda inançlı işlemin dört unsurundan söz etmek mümkündür (**SCHÖNLE, Herbert**, Die Einmann- und Strohmanngesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Fiducia, Buchloe 1957, s. 38 vd.).

kimse tarafından) inanılana devrini gerçekleştirmek üzere yaptığı, herkese karşı ileri sürülebilen tasarruf işlemidir. Diğeri ise, tarafların inanç ilişkisinden doğan haklarını ve borçlarını içeren, tasarruf işleminin mutlak sonuçlarını nispi olarak sınırlandıran ve inanılanın hukukî durumunu tespit eden, borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan inanç anlaşmasıdır[51]. Bir başka deyişle inançlı işlem, devir unsuru ile iadeten devir taahhüdünü içeren inanç anlaşmasının bir bütün teşkil edecek şekilde bir araya gelmesinden oluşmakla birlikte[52]; bunların birbirinden ayrılması esasına dayanır[53].

İnançlı işlemlerde çelişki gibi görünen husus, tasarruf işlemi neticesinde sağlanan tam hak sahipliğinin, tasarruf işlemine temel teşkil eden inanç anlaşmasında bir anlamda zaman bakımından geçici olduğunun ifade edilmesinden kaynaklanmaktadır. İnançlı işlemlerde, devrin sebebi ne olursa olsun, inanılan, kendisine devredilen hakkın tek başına ve bağımsız sahibi olur[54]; hak sahibi sıfatının kendisine tanımış olduğu yetkileri istediği gibi kullanabilir. Ancak inanılanın devirle kazanmış olduğu bu hakkı *"inanç anlaşması"* adı verilen bir borçlandırıcı işlemle sınırlanmıştır. Bu anlaşma uyarınca inanılan, kendisine devredilen şeyi inananla aralarında kararlaştırdıkları amaca uygun olarak kullanır ve amaç gerçekleştiğinde inanana tekrar devretmekle yükümlü olur. Bu nedenle, inanılan iadeten devri engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, inanılanın devirle birlikte kazanmış olduğu mutlak hakkının bir borçlandırıcı işlem olan inanç anlaşması ile yalnızca nispi şekilde sınırlandırıldığıdır[55]. Dolayısıyla, hakkın tam olarak devri neticesinde sağlanan mutlak iktidar ile taraflar arasında sözleşme ile düzenlenen nispi kısıtlama arasında

---

[50] **ÖZSUNAY**, s. 85; **ESENER**, s. 146-147; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 543-544; **TANDOĞAN**, İnançlı İşlem, s. 74; **ÖZKAYA**, s. 33 vd. *"Bilindiği üzere, inançlı işleme sıhhat kazandıran unsurlardan biri, inanç anlaşması, diğeri ise mülkiyetin devri işlemidir"* (Y. 1. HD. 02.10.2003, E. 2003/9115, K. 2003/10103, Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[51] **KELLER**, s. 24; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **EHRENZELLER**, s. 44; **ALTAŞ/KURT**, s. 4; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 294-295; **AYANOĞLU MORALI**, s. 16; **ÖZKAYA**, s. 33.

[52] İnançlı işlemin kazandırıcı işlem unsuru gerçekleştirilmedikçe, bir başka deyişle inanç konusu hak devredilmedikçe inançlı işlemin tamamlanmış sayılamayacağı hakkında bkz. **ESENER**, s. 147; **ÖZKAYA**, s. 35; **AYDINCIK**, s. 164.

[53] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365.

[54] Yapılan açıklamalarda gerek İsviçre gerekse de Türk doktrininde hâkim olan *"hakkın bütün olarak devri teorisi"* esas alınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 2. V. F.

[55] **ÖZSUNAY**, s. 1; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 364; **ALTAŞ/KURT**, s. 3; **ÖZTÜRK**, s. 59; **AYDINCIK**, s. 132.

bir orantısızlık söz konusudur[56]. Başka bir deyişle, inanılanın sahip olduğu (ya da ona tanınan) güç, sahip olduğu hakkı ve taraflarca arzulanan fiilî ve ekonomik amacı aşmaktadır[57]. Bu durumu ifade etmek için doktrinde *"inanılan her istediğini yapmaya muktedirdir fakat yetkili değildir"* ifadesi kullanılmaktadır[58]. Her ne kadar inanılan, inanç anlaşmasına aykırı hareket ettiği takdirde inanana karşı sorumlu (TBK m. 112 vd.) olsa da, tarafların ulaşmak istedikleri nihaî amaç ile seçmiş oldukları araç arasındaki uygunsuzluğun –gerek yönetme amaçlı gerekse teminat amaçlı- tüm inançlı işlemlerde bulunduğunu söylemek mümkündür. İşte inanç anlaşması ile tasarruf işlemi arasında bir çelişki gibi görünen bu husus, esasen inançlı işlemlerin ayırt edici ve karakteristik özelliğini oluşturur[59].

A. İnanç Anlaşması

İnanç anlaşması, tek başına bir anlam ifade etmeyen, kullanıldığı borçlar hukuku ilişkisi ve bu ilişkinin niteliği ile anlam kazanan bir kavramdır[60]. Bütün inançlı devirlerin temelinde, hukukî sebep olarak bir inanç anlaşması (inanç sözleşmesi) bulunur. İnanç anlaşması, hem inananın inanılana bir hakkı devretmesini sağlayan tasarruf işleminin, hem de daha sonra şartlar gerçekleştiğinde inanılanın söz konusu hakkı inanana iade etmesinin hukukî sebebini oluşturur[61]. Buna dayanarak inanç anlaşması, inanılan ile inanan arasında akdedilen, tarafların birbirlerine karşı

---

[56] **AYANOĞLU MORALI**, s. 5; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 364; **BERGMAIER**, s. 31.

[57] **ÖZSUNAY**, s. 1, s. 127-129; **MEYER, P./VON VAREL, H.**, *Sicherungszession*, JuS 2014, s. 192; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 364; **AYANOĞLU MORALI**, s. 5.

[58] **ÖZSUNAY**, s. 1-2, s. 127-129; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270; **AYANOĞLU MORALI**, s. 19; **GÜVENÇ**, s. 77; **ZOBL, Dieter**, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Das Sachenrecht, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Bern 1982, s. 490. İnançlı işlemlere hâkim olan bu özellik başka ifadelerle de formüle edilebilir: Alacaklının hukuken yapabilecekleri, yapması gerekenleri aşar, *"Das rechtliche Können des Glaubigers geht überdas rechtliche Sollen hinaus"*, (**WEBER**, s. 303) veya alacaklının hukuken yapmaya yetkili olduğu şeyler, yapabileceklerinden fazladır, *"Der Kreis seines rechtlichen Dürfens ist enger als Kreis eines rechtlichen Könnens"*, (**BERGMAIER**, s. 31) da denilebilir. Keza inanılanın sahip olduğu yetkinin, amacı aşan hukukî yetki *(überschießende Rechtsmacht)* olarak adlandırılması da inançlı işlemlerin aynı özelliğine işaret etmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 2; **KELLER**, s. 1, 9, 33)

[59] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 364. İnanılana yapılan devrin tarafların hedefledikleri ekonomik amacı aşan hukukî sonuçlar doğurmasını inançlı işlemin esaslı unsuru olarak kabul etmeyen görüş için bkz. **WÄLLI**, s. 12, s. 39-40.

[60] **ÖZDEMİR, Türkay**, *İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri*, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 689.

[61] **ÖZSUNAY**, s. 85; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 382; **KELLER**, s. 26, 37. Bu yönüyle çift sebepli işlem olarak da ifade edilmektedir (**ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 295).

hak ve borçlarını belirleyen, tarafların ulaşmayı amaçladıkları ortak amacı, inançlı işlemin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından nasıl kullanılacağını, yönetileceğini, şartlar gerçekleştiğinde (inanç anlaşması sona erdiğinde) inanana geri vereceği taahhüdünü içeren bir sözleşme şeklinde tanımlanabilir[62]. Bu sözleşme uyarınca, inanan inanç konusu hak ya da alacağı devir taahhüdü altına girerken; inanılan da inançlı işlem konusu hakkı inanç sözleşmesinde belirlenen amaç çerçevesinde kullanmayı ve bu amaç gerçekleştiğinde inanana iadeten devretmeyi taahhüt eder[63]. İnanılanın inanç anlaşması ile öngörülen sınırlamalara riayet etmesi, onun açısından akdî bir yükümlülük oluşturur. Bu kapsamda inanç anlaşması, gerek inançlı işlemin varlığını ortaya koyması gerekse inanılana verilen yetkinin sınırlarını belirlemesi yönleriyle, inançlı işlemlerin zorunlu unsurunu oluşturur[64].

İnanç anlaşması, sonradan yapılacak kazandırıcı işlemin sebebini teşkil ettiğinden ve inançlı işlemlerin zorunlu unsurunu oluşturduğundan inanç anlaşmasının bulunmadığı yerde inançlı işlem söz konusu olmaz. Bu durumda alışılmış bir kazandırmanın varlığından söz edilir[65].

B. Tasarruf İşlemi

İnançlı işlemin diğer esaslı unsurunu, inananın, inanç anlaşmasının ifası amacıyla inanç konusu şeyi veya hakkı inanılana devretmesi şeklinde gerçekleşen tasarruf işlemi oluşturur[66]. Tasarruf işleminin yapılmasıyla inançlı işlem konusu hak, tamamen inanılanın malvarlığına dâhil olur[67]. Tasarruf işlemi yapılmadığı, yani inanç konusu hak inanılana devredilmediği sürece bir inançlı işlemden söz etmek mümkün

---

62 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 382; **KELLER**, s. 25; **MEYER/VON VAREL**, s. 192; **ESENER**, s. 147; **ALTAŞ/KURT**, s. 4; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku I, s. 295; **ÖZKAYA**, s. 33. Benzer yönde tanımlar için bkz. Y. 14. HD. 01.03.2007, E. 2007/726, K. 2007/2065; Y. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

63 **AYANOĞLU MORALI**, s. 16.

64 **ALTAŞ/KURT**, s. 5.

65 **KELLER**, s. 26.

66 **ALTAŞ/KURT**, s. 5; **ÖZKAYA**, s. 34.

67 Çalışmamızda yapılan açıklamalarda İsviçre ve Türk doktrininde hâkim olan *"hakkın bütün olarak devri teorisi"* esas alınmıştır. Teori hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 2. V. F.

değildir[68]. İnançlı işlem devir vaadi aşamasında kalmışsa, olsa olsa bir muvazaalı işlemin varlığından söz edilebilir[69].

Tasarruf işleminin yapılmasıyla, inanılanın malvarlığı zenginleşirken; inananın malvarlığında aynı oranda azalma meydana gelir. Bu yönüyle tasarruf işlemi, bir kazandırıcı işlem niteliği taşır. Bu aşamadan sonra, inanılan kendisine devredilen hakkın tek başına sahibi olur; dolayısıyla hak sahibi sıfatının kendisine tanıdığı yetkileri istediği gibi kullanabilir[70].

İnançlı işlemlerde tasarruf işleminin yapılış şekli, genel hükümlere tâbi olup; olağan bir kazandırmanın yapılış şeklinden farklı değildir[71]. Buna göre inançlı işlemin konusunun, taşınır, taşınmaz, alacak ya da şirket hissesi olması ihtimallerine bağlı olarak tasarruf işleminin yapılış şekli değişir. İnançlı işlemin konusunu bir taşınır oluşturuyorsa, inanan ya da üçüncü kişi tarafından inanılana taşınırın mülkiyetinin nakli, zilyetliğin devri yoluyla gerçekleştirilir (TMK m. 763). Zilyetliğin devri TMK hükümleri uyarınca teslimli ya da teslimsiz gerçekleşebilir[72]. İnanç anlaşmasının konusu, bir taşınmaz olduğunda, tasarruf işlemi taşınmazın tapu sicilinde inanılan adına tescil edilmesi yoluyla yapılır (TMK m. 705/I). Alacak haklarının inançlı işlem yoluyla devri ise yazılı şekilde gerçekleşir (TBK[73] m. 184).

---

[68] **ÖZSUNAY**, s. 86; **ESENER**, s. 147; **ÖZKAYA**, s. 35; **AYDINCIK**, s. 164. İnançlı işlemlerin sadece tasarruf işlemlerinde yapılabileceği, borçlandırıcı işlemlerde söz konusu olamayacağı (**EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 381) ve inançlı işlemlerin kazandırıcı işlemlerin özel bir şekli olduğu görüşleri (**SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.**, Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954, s. 705) de bu görüşü destekler niteliktedir. Keza hakkın inanılan tarafından elde edilmesiyle birlikte inanç anlaşmasının hükümlerini ciddi anlamda doğurmaya başlayacağı, haklı olarak ifade edilmektedir (**KELLER**, s. 29). Aksi yönde bkz. **MADAY**, s. 2, **ESENER**, s. 147'den naklen.

[69] **ÖZKAYA**, s. 35-36.

[70] Tasarruf işlemi, inanılanın kendisine devredilen hak üzerinde tam hak sahibi sıfatına kavuşmasını sağlar. Bu bağlamda inançlı mülkiyet, mülkiyetin özel bir türü değildir (**KELLER**, s. 25).

[71] **KELLER**, s. 28; **ÖZSUNAY**, s. 102-109; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 384; **ALTAŞ/KURT**, s. 5-6; **ÖZKAYA**, s. 36-37.

[72] Teslimsiz kazanma, eşya üzerinde fiilî hâkimiyet yönünden herhangi bir değişiklik meydana gelmeksizin zilyetliğin karşılıklı irade açıklamaları ile devredilmesidir (TMK m. 979). Teslimsiz zilyetliğin devri, kısa elden teslim, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi, emtiayı teslim eden senetlerin teslimi ve miras yoluyla zilyetliğin kazanılması yollarından biriyle gerçekleşir. Ancak zilyetliğin devri hükmen teslim yoluyla gerçekleşiyorsa, yani mülkiyeti devreden kişi, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak taşınırın zilyetliğini korumaya devam ediyorsa, bu devir işlemi, üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılamaz. Bu durumda (teminat amacıyla da olsa) mülkiyetin nakli hem üçüncü kişiler hem de taraflar bakımından sonuç doğurmaz (TMK m. 766/I) (**KELLER**, s. 28; **ALTAŞ/KURT**, s. 5, dn. 13).

[73] RG. 04.02.2011, S. 27836.

Hamiline yazılı senetlerin inançlı işlem yoluyla devri için zilyetliğin nakli (TTK[74] m. 559/I); emre yazılı senetlerin inançlı devri için ciro ve senedin zilyetliğinin inanılana nakli; nama yazılı senetlerin inançlı olarak devri için ise zilyetliğin devrinin yanı sıra senetteki alacağın da inanılana devri gereklidir (TTK m. 559/II). Henüz kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış çıplak paylar ise, alacağın devri yoluyla inançlı işlem konusunu oluşturabilir[75].

İnançlı işlemlerde tasarruf işlemi sonucunda, inanılan kendisine devredilen hakkın tek başına tam olarak sahibi olur. İnanılanın sahip olduğu bu hakkı inanç anlaşması hükümlerine göre kullanmayı taahhüt etmesi, onun tam olarak sahip olduğu hakkına halel getirmez. Zira bu taahhüt inanılan açısından sadece nispi bir sınırlama teşkil eder. Yani tasarruf işlemi ile inanılana bir yandan sınırsız bir hukukî iktidar sağlanırken; diğer yandan inanç anlaşması ile bu iktidarın sağladığı yetkiler sınırlanır. Dolayısıyla tarafların inançlı işlem ile ulaşmak istedikleri amaç ile bu amaca ulaşmak için kullandıkları araç arasında bir uygunsuzluk mevcuttur[76].

Tasarruf işlemi ile sağlanan mutlak hukukî iktidar alanının, taraflar arasında borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan sözleşmeyle nispi şekilde sınırlandırılması, inançlı işlemlerin ayırt edici özelliğini teşkil eder ve bütün inançlı işlemlerde bulunur. Bu husus doktrinde*, "inanılanın her istediğini yapmaya hukuken muktedir olduğu ve fakat akdi olarak yetkili olmadığı (der Fiduziar kann mehr als er darf)*" şeklinde ifade edilir[77]. Bir başka deyişle, inanılan, sahip olduğu hukukî iktidarı kullanmamakla yükümlüdür.

III. İNANÇLI İŞLEMLERİN EKONOMİK FONKSİYONLARI

Bir hukukî kavramın pratikteki önemi, o kavramın ekonomik fonksiyonlarının araştırılması ile anlaşılabilir. Ekonomik fonksiyondan kasıt, o işlemin uygulamada

---

74 RG. 14.02.2011, S. 27846.

75 **ÖZSUNAY**, s. 102-109; **ALTAŞ/KURT**, s. 5-6; **ÖZKAYA**, s. 36-37. Pay senetlerinin devri hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin**, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014, N. 772f.

76 **ÖZSUNAY**, s. 127-128.

77 **BERGMAIER**, s. 31; **ÖZSUNAY**, s. 1, s. 86; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270; **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri*, MHB, C. 19, S.1-2, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan Özel Sayısı, İstanbul 1999-2000, s. 663; **WEBER**, s. 302-303; **KELLER**, s. 65; **ALTAŞ/KURT**, s. 17; **AYANOĞLU MORALI**, s. 19; **GÜVENÇ**, s. 77; **AYDINCIK**, s. 132.

niçin yapıldığı ve hangi ihtiyaca cevap verdiğidir. İnançlı işlemler de esasen hukukî düzenlemelerin ekonomik gelişmelere ayak uydurmasının zorluğu karşısında ortaya çıkmış olup; ekonomik fonksiyonları, gizleme, alacaklılardan mal kaçırma, dolanma, sadeleştirme ve teminat olarak sıralanabilir[78]. İnançlı işlemlerin bu sayılanların dışında idare ve tahsil fonksiyonu da bulunmaktadır[79]. Ayrıca somut olayın özelliğine göre bu fonksiyonların iç içe geçmiş şekilde bir arada bulunması da mümkündür[80].

İnançlı işlemlerin anılan fonksiyonlarından bilhassa gizleme ile teminat fonksiyonları uygulamada ön plana çıkmaktadır. Çalışma konumuz bakımından taşıdığı önemine binaen teminat fonksiyonu ayrıntılı olarak incelenmiş, diğerlerine ise genel hatlarıyla değinilmiştir.

A. Gizleme Fonksiyonu

Hukuk düzeni, güdülen amacın ya da ortaya çıkan sonucun hukuka aykırı olduğu belirli durumlar (kanuna karşı hile, muvazaa vb.) dışında, tarafların aralarındaki işlemleri gizli tutma yönündeki isteklerini engellemez; fakat bunların hukukî durumlarını belli etmek için çeşitli önlemler alır[81]. Bu bağlamda girdikleri hukukî ilişkilerde kimliklerinin karşı tarafça bilinmesinin doğuracağı olumsuz sonuçlardan kaçınmak isteyen kişiler, yaptıkları işlemlerde kimliklerini ve ekonomik durumlarını gizleme *(Verbergung)* yoluna başvurmaktadır[82]. İnançlı işlemler hukukî yapıları itibarıyla, öne sürülen şahıslar (Kukla şahıslar, *Strohmann*) arkasına gizlenmek suretiyle, tarafların kimliklerini ve ekonomik durumlarını gizli tutma arzularını gerçekleştirmek için en elverişli kurumdur[83]. Burada kişi, bizzat yapmak

---

78 **ÖZSUNAY**, s. 27; **BERGMAIER**, s. 18, 26 vd.; **ÖZKAYA**, s. 32 vd. *"İnançlı sözleşmelerdeki amaç gizlenmek, teminat, alacaklıdan mal kaçırmak, kanunların elverişsiz hükümlerinden kaçınmak, bir alacağın tahsili, malın idaresi gibi nedenler olabilmektedir"* (Y. 1. HD. 20.10.2007, E. 2000/12988, K. 2000/13223). Aynı yönde bkz. Y. 1. HD. 21.02.2007, E. 2007/989, K. 2007/1712 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası)**.

79 **ÖZKAYA**, s. 33.

80 **BERGMAIER**, s. 26; **ÖZKAYA**, s. 32; **AYANOĞLU MORALI**, s. 33; **GÜVENÇ**, s. 33

81 **ÖZSUNAY**, s. 27.

82 **ÖZSUNAY**, s. 27; **RÜEDE-BUGNION**, **Ute**, Fiduziarische Rechtsgeschäfte, die ein Markenrecht zum Gegenstand Haben, nach schweizerischem Recht, Bern 1978, s. 44; **UYGUR**, **Atiye**, *Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler*, GÜHFD, C. X, S. 1-2, 2006, s. 175; **GÜVENÇ**, s. 30.

83 **ÖZSUNAY**, s. 27; **AMMANN**, **Fritz**, Treuhand und Grundbuch, Zürich 1946, s. 6. Karanlık ve şüpheli işler düzenleyen kimselerin, bazı işlemlerinin yapılmasında fedai olarak kullandıkları

istemediği bir işlemi, bir başka kimse arkasına gizlenerek ona yaptırmakta, daha sonra ikinci bir işlemle kendisine devrini sağlamaktadır[84]. Bu kapsamda inançlı işlemlerin en önemli fonksiyonlarından birisi gizlemedir[85].

Kukla şahıslar arkasına gizlenme isteği, çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir[86]. Borçlusu tarafından rahatsız edilmek istemeyen alacaklının alacağını tahsil amacıyla devri veya adlî yardımdan faydalanmak amacıyla alacağın maddi durumu iyi olmayan bir kimseye devri, gizleme amacıyla yapılan inançlı işlemlerdendir[87]. Alacaklının ekonomik durumu iyi olduğu için karşı tarafın bedeli arttıracağı yahut araları iyi olmadığı için karşı tarafın sözleşme yapmaktan kaçınacağı düşüncesi de, gizlenme ihtiyacının bir sebebi olabilir[88]. Bu durumda, kişi, satın almak istediği malı inandığı bir kimse vasıtasıyla satın aldırıp daha sonra devralma yoluna başvurmaktadır. Keza belirli bir yerde yabancılık unsuru nedeniyle mülk edinemeyecek kişilerin, kanuni mülk edinme engellerinin aşılmasında[89] ve fiyatlarda suni artış ya da düşüş sağlamak istenmesinde[90] de gizleme fonksiyonu öne çıkar.

B. Alacaklılardan Mal Kaçırma Fonksiyonu

İnançlı işlemlere alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla da başvurulabilir[91]. Çoğunlukla da nafaka alacaklısından ya da adi bir alacaklıdan mal kaçırmak ya da

---

kimseler de kukla şahıs olarak ortaya çıkmaktadır (**PARLAK BÖRÜ, Şafak**, *Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri*, TBB Dergisi, S. 128, Ankara 2017, s. 234).

84 **UYGUR**, s. 175; **ÖZKAYA**, s. 30.

85 Roma Hukukunda İmparator Iustinianus döneminde tümüyle yok olan inançlı işlemlerin 19. yüzyılda tekrar ortaya çıkmasının üç nedeninden birisi gizlemedir (**REYMOND**, s. 1, **AYANOĞLU MORALI**, s. 31, dn. 93'ten naklen).

86 Farklı örnekler için bkz. **KELLER**, s. 47; **RÜEDE-BUGNION**, s. 44-45; **AMMANN**, s. 6; **GERSTLE**, **Leo**, Das reine Treuhändgeschäft im schweizerischen Privatrecht, Bern 1917, s. 18 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 376 vd.; **FEYZİOĞLU**, C. I, s. 212-213.

87 **ÖZSUNAY**, s. 27.

88 **UYGUR**, s. 175; **ÖZKAYA**, s. 30.

89 **GÜVENÇ**, s. 31.

90 **ÖZSUNAY**, s. 28, dn. 12; **AMMANN**, s. 6; **ÖZKAYA**, s. 30.

91 **VON TUHR**, s. 276; **ÖZSUNAY**, s. 29; **ÖZKAYA**, s. 32. Ehrenzeller, sadece muvazaalı işlemlerin değil; aynı zamanda inançlı işlemlerin de aldatma kastıyla yapılabileceğini ifade etmiştir (**EHRENZELLER**, s. 47). Güvenç, bu tür devirlerin muvazaalı olduğundan hareketle, inançlı işlemlerin alacaklılardan mal kaçırma fonksiyonunun olamayacağını ileri sürmüştür (**GÜVENÇ**, s. 32). Bu görüş ilk bakışta isabetli gibi görünse de, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla da inançlı işlemlerin yapılabileceği düşüncesini göz ardı etmek kanaatimizce isabetsizdir. Zira bu amaçla yapılan işlemlerde, devralan şahsın (inanılanın) hukukî hâkimiyet alanına bakılarak karar verilmelidir. Her ne kadar alacaklılardan mal kaçırma saiki ile yapılmış olsa da, ortada ciddi bir devrin tüm unsurları gerçekleşmiş ve inanılan inanç konusu üzerinde tasarruf yetkisi ile tek

vergi borcundan kurtulmak isteyenler uygulamada bu yolu tercih etmektedir[92]. Burada borçlu, alacaklılarının icra takibine başvurmak suretiyle malvarlığına el atmasını engellemek amacıyla, mallarını güvendiği bir kimseye devretmekte, fakat aynı zamanda icra tehlikesinin ortadan kalkmasından sonra devredilen şeyin kendisine tekrar devri hususunda alacaklı (inanılan) ile anlaşmaktadır. Bu tür sözleşmeler muvazaalı ve inançlı işlemlerin birbirine en çok yaklaştıkları ve karıştıkları sözleşmelerdir[93]. Doktrinde çoğunluk görüş[94], bu tür devirleri muvazaalı ve dolayısıyla geçersiz sayarken; diğer görüş[95] bu gibi durumlarda kural olarak inançlı devir bulunduğunu ve işlemin geçerli olduğunu[96] savunmaktadır.

---

başına karar alma yetkisine sahipse, bir inançlı işlemin varlığından söz edilebilir. Dolayısıyla bu tür işlemler kural olarak muvazaalı devirler oluştursa da, inançlı işlem olması ihtimali de mevcuttur. Keza muvazaanın ispatlanamadığı durumlarda da yine inançlı devrin kabulü gerekmektedir (Aynı yönde bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 381).

92 **ÖZKAYA**, s. 32. Yavuz, iptale tâbi olacak işlemlerin inançlı değil muvazaalı kabul edilmesi gerektiği görüşündedir (**YAVUZ, Nihat**, *Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu*, YD., C. 12, S. 1-2, Ocak-Nisan 1986, s. 106). Ancak kanaatimizce, inançlı işlemlerin de iptal davasının konusunu oluşturmaları ihtimal dâhilindedir. Aynı yönde bkz. **TUNCER KAZANCI, İdil**, *İnançlı İşlemde İşlemin Taraflarının İflâsı ve İflâsın İnançlı İşleme Etkisi*, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 2822, dn. 32. Muvazaa ile iptal davası arasındaki farklar için bkz. **KILIÇOĞLU**, **Ahmet**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 194-195.

93 **ÖZSUNAY**, s. 29; **ÖZKAYA**, s. 31. Alacaklıdan mal kaçırma amacına yönelik işlemlerin iptali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKKAYA, Tolga**, *Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olmayacağı Sorunu*, MİHDER, 2006, S. 3, s. 668.

94 **ÖZSUNAY**, s. 29, dn. 14, 212; **ESENER**, s. 41, s. 50, s. 169-171; **POSTACIOĞLU**, Karşılıklı Münasebetler, s. 1027-1032; **YUNG, Walter**, Muvazaa, İnançlı Muamele ve Kanuna Karşı Hile (çev. Safa Reisoğlu), Adalet Dergisi, C. L, S. 3, Ankara 1959, s. 327 vd.; **FEYZİOĞLU**, C. I, s. 213-214; **AYANOĞLU MORALI**, s. 31-32; **ÖZTÜRK**, s. 35-36; **YAVUZ**, Mal Kaçırma, s. 106; **GÜVENÇ**, s. 32; **UYGUR**, s. 176. Gaudy'nin bu konudaki "*Kusursuz olmayan hukuksal işlemleri hükümsüz saymak, hukuksal emniyetin bir ihtiyacıdır. Daha pratik olan, daima daha iyidir"* ifadesi ilginçtir (**ÖZSUNAY**, s 221'den naklen). Uygulamada alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan taşınmaz devrine ilişkin işlemler genellikle muvazaalı kabul edilmektedir. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Y. 1. HD. 21.11.1978, E. 10321, K. 11567; Y. HGK. 30.03.1977, E. 3265, K. 320. Ancak Yargıtay'ın inançlı işlem yönünde vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır; bkz. Y. 4. HD. 30.05.1977, E. 11500, K. 3670. Kararlar için bkz. **YAVUZ**, Mal Kaçırma, s. 103-105.

95 **EHRENZELLER**, s. 49; **VON TUHR**, s. 276; **ÖZSUNAY**, s. 227, dn 44. Von Tuhr'a göre, cebrî icra tehlikesinden kurtulmak, mülkiyetin devrini ancak ciddi olarak istemekle mümkündür. Dolayısıyla, bir işlem hileli olduğu ölçüde ciddidir. Çünkü amaca ulaşmak isteyen kimse, o amaca ulaştıran gayeyi de ister. Dolayısıyla devir işlemi, muvazaalı ve geçersiz olarak değerlendirilemez. Yazar, sadece zilyetliğin devredende kalması ihtimalinde muvazaanın varlığını kabul etmekte; ancak bu durumda da TMK m. 766 gereğince devrin hükmen teslim nedeniyle geçersiz olduğundan muvazaaya gitmeye gerek olmadığını ifade etmektedir (**VON TUHR**, s. 276-277).

96 Alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan işlemlerin genel olarak ahlâka aykırılık (TBK m. 20) sebebiyle geçersiz olduğu da kabul edilemez. Zira ilk olarak kanun, mal kaçırmak amacıyla alacaklılara zarar verilmesini ahlâka aykırı saymamıştır. İkincisi, mal kaçırma amacını güden inançlı işlemler ilk aşamada alacaklılara zarar vermez. Çünkü alacaklıların bu durumda bile,

Kanaatimizce, taraflar arasında alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan işlemlerin tümüyle muvazaalı ya da inançlı işlem şeklinde değerlendirilmesi, bizi doğru bir sonuca götürmez. Yapılan işlemin inançlı yahut muvazaalı işlem olduğunu tespit edebilmek için tarafların gerçek ve ortak iradelerine bakmak suretiyle bir karara varmak gerekir. Nitekim bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında tarafların kullandıkları sözcükler ve deyimler değil; gerçek ve ortak iradeleri esas alınır (TBK m. 19). O hâlde yapılan devir, ciddi olduğu nitelikte, bir başka deyişle taraflarca gerçekten istendiği takdirde inançlı işlem; sadece görünüşte bir devirden söz edildiği takdirde muvazaa bulunduğunun kabulü gerekir[97]. Bir başka deyişle, devredilen şey inanılanın hâkimiyet alanına terk edilmiş ve o şey üzerinde inanılana tek başına idare ve tasarruf yetkileri tanınmışsa inançlı işlem; bilakis taraflar aralarındaki anlaşma uyarınca tam hak sahibi olmanın verdiği yetkilerin devredende kalacağı ve bizzat onun tarafından kullanılacağı kararlaştırılmışsa muvazaalı bir işlem söz konusu olur[98]. Bunun dışında, somut olay bakımından alacaklılardan mal kaçırma eylemini, ahlâka ve adaba aykırı olarak nitelendirmek mümkünse yapılan işlemin TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olduğu sonucuna varmak gerekir[99]. Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan işlemlerin çoğunlukla muvazaalı olduğunu kabul etmekle beraber, işlemin ahlâka aykırılık sebebiyle de geçersiz olabileceğini yahut alacaklılardan mal kaçırmak amacı olsa dahi istisnaen de olsa inançlı işlem bulunabileceğini; dolayısıyla her somut durumun özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Ayrıca asıl olan hukukî işlemlerin ciddi nitelik taşıdığının kabulü olduğu için; muvazaa ispat edilemediği takdirde, işlemin inançlı olarak yapıldığı sonucuna varılması gerekmektedir[100].

---

inananın malın iadesine yönelik alacak hakkını haczettirme veya İcra ve İflas Kanunu'na göre (m. 277) kendilerine tanınan dava haklarından (tasarrufun iptali yoluyla iade talebi) yararlanma imkânı bulunmaktadır. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Y. HGK. 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

97 Aynı yönde **PARLAK BÖRÜ**, s. 235; **UYGUR**, s. 176; **ÖZKAYA**, s. 32. Zaten inançlı işlemleri muvazaadan ayıran nokta, tarafların yaptıkları işlemin hukukî sonucunu gerçekten istemeleridir (**ÖZSUNAY**, s. 223; **KELLER**, s. 19, s. 58; **CASPARI**, s. 51; **EHRENZELLER**, s. 45, s. 48; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **ÖZKAYA**, s. 29).

98 **ÖZSUNAY**, s. 29, dn. 14; **ÖZKAYA**, s. 32.

99 **AYANOĞLU MORALI**, s. 32, dn. 96.

100 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 381.

C. Dolanma Fonksiyonu

İnançlı işlemlere kanunun öngördüğü hükümlerin tarafların hedeflediği amaca ulaşmak için elverişsiz olduğu durumlarda, bu hükümlerden kaçınmak amacıyla da başvurulabilir. Bu takdirde inançlı işlemlerin dolanma fonksiyonu *(Umgehungsfunktion)* söz konusu olur[101].

İnançlı işlemlerin dolanma fonksiyonu, teminat fonksiyonu ile bir araya gelip, daha ziyade teminat amaçlı inançlı işlemlerde görülür. Zira kanunun öngördüğü teminat türlerinin elverişsiz hükümlerinden kaçınmak ve içerdiği olumsuzluklarını bertaraf etmek amacıyla taraflar inançlı işlemleri tercih etmektedir[102]. Bu kapsamda en önemli kolaylık, paraya çevirme aşamasında gerekli olan takip işlemlerinin devre dışı bırakılmasıdır[103]. Örneğin, rehin tesis etmek yerine rehne konu olacak malın mülkiyetinin inançlı işlem yoluyla devri, alacaklı bakımından rehne oranla hem çok daha güçlü bir hukukî pozisyon oluşturmakta; hem de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip prosedürünün zorluklarını bertaraf etmektedir[104].

Dolanma fonksiyonu, gizleme fonksiyonuyla bir arada bulunarak saf inançlı işlemlerde de görülebilir. Yabancılar için geçerli olan mülk edinme yasaklarının inançlı işlemlerle aşılmasında durum böyledir[105]. Keza siyasi nedenlerle kapatılma ve mallarının müsadere edilme ihtimali olan bir partinin, mallarını inandığı bir kimsenin üzerine yazdırması ya da bir kimsenin yakınının kredi almasını sağlamak amacıyla mallarını inançlı olarak devretmesi, dolanma fonksiyonuna örnek olarak verilebilir[106]. Burada inançlı işlemlerin kanuna karşı hile ile kesişip kesişmediği ve

---

[101] **BERGMAIER**, s. 18-19; **RÜEDE-BUGNION**, s. 41; **ÖZSUNAY**, s. 32; **ÖZKAYA**, s. 32. Kanunen öngörülen teminat araçlarının elverişsizliği hakkında bkz. Birinci Bölüm, § 2. III. F.

[102] **ÖZSUNAY**, s. 32.

[103] Dikkat edilmelidir ki burada *lex commissoria* yasağının (TMK m. 873/II, m. 949) bertaraf edilmesi söz konusu değildir. Zira TMK m. 949 hükmü (*lex commissoria* yasağı), teminat amacıyla devirlere de uygulanmaktadır. Bu kapsamda alacaklı, kendisine inançlı olarak devredilen haktan alacağını karşıladıktan sonra, geriye kalan kısmı borçluya iade etmekle inanç anlaşması uyarınca yükümlüdür (**OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 271; **HELVACI**, s. 67 vd.; **KUNTALP**, *Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı*, İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul 1995, s. 160; **SEROZAN, Rona**, *Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 1004).

[104] **BERGMAIER**, s. 19; **ÖZSUNAY**, s. 30.

[105] **ÖZKAYA**, s. 32; **AYANOĞLU MORALI**, s. 33; **GÜVENÇ**, s. 33. Konuya ilişkin örnek Yargıtay kararı için bkz. Y. 14. HD. 21.09.2001, E. 2001/5732, K. 2001/5819 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[106] **ÖZKAYA**, s. 32.

dolayısıyla geçersiz olup olmadığı sorusu gündeme gelir. Ne var ki kanuna karşı hilede, emredici nitelikteki bir kanun hükmünün ihlal edilmesi söz konusu iken; inançlı işlemlerin dolanma fonksiyonunda amaca ulaşmak için elverişsiz bir kanun hükmü devre dışı bırakılmaktadır. Bu nedenle tarafların amaca ulaşmak için yaptıkları işlem, geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur[107]. Oysa kanuna karşı ile hile yapılan işlemler, geçersiz işlemlerdir. Ancak söz konusu işlemin gerçek bir devir olup olmadığı ve dolayısıyla muvazaa teşkil edip etmediği ayrıca değerlendirme konusudur.

D. Sadeleştirme Fonksiyonu

İnançlı işlemler, aynı ekonomik amaca daha kolay bir işlem yoluyla ulaşmayı sağlar. Bir başka deyişle, aynı amacı güden hukukî işlemlerden daha güçlü bir hukukî durum tesis etmesi yönüyle sade ve net bir nitelik taşır. Bu husus, inançlı işlemin sadeleştirme fonksiyonunu *(Vereinfachungsfunktion)* ortaya koyar. Bir hakkın inançlı işlemle devri yoluyla taraflar bakımından daha basit ama daha güçlü bir hukukî durumun meydana getirilmesini ifade eden sadeleştirme fonksiyonu, dolanma fonksiyonu ile yakından ilişkilidir. Dolanma fonksiyonunun bulunduğu yerde, sadeleştirme fonksiyonun da kendiliğinden bulunduğu söylenebilir[108].

İnançlı işlemlerin sadeleştirme fonksiyonu, inançlı işlemle bir hakkı devralan inanılanın, hak sahibi sıfatına dayanarak kendisinin hangi hukukî yetkilere sahip olduğunu kanıtlamak zorunda kalmaksızın, inanç konusu üzerinde yapmak istediği işlemleri hızlı ve kolay bir şekilde yapmasına imkân sağlamaktadır[109]. Örneğin, bir malvarlığı değerinin idaresi için temsil yetkisi verilmesi ya da bir alacağın teminatı olarak bir eşya üzerinde rehin kurulması yerine; alacağın tahsil amacıyla devri veya hakkın inançlı işlem yoluyla devri tercih edilmekle işleme daha basit ve sade nitelik kazandırılmış olur. Basitlik, kolaylık ve çabukluk, ticari senetler başta olmak üzere

---

[107] **ÖZKAYA**, s. 32; **UYGUR**, s. 76-77.
[108] **BERGMAIER**, s. 19; **RÜEDE-BUGNION**, s. 46; **ÖZSUNAY**, s. 32; **ALTAŞ/KURT**, s. 3; **KADERLI, Rudolph J.**, Die Sicherung des Bankkredites, Bern 1938, s. 101.
[109] **RÜEDE-BUGNION**, s. 46; **GÜVENÇ**, s. 33.

tüm işlem hayatının vazgeçilmezlerinden olduğu için inançlı işlemlerin sadeleştirme fonksiyonu yaygın bir şekilde uygulama alanı bulur[110].

E. İdare ve Tahsil Fonksiyonu

İnançlı işlemlere, zaman ya da mekân elverişsizliği yahut başka bir nedenle mallarını bizzat idare edemeyen ve işçi veya vekil aracılığıyla idare ettirmek istemeyen kişiler tarafından da sıklıkla başvurulur. Bu tür inançlı işlemlerde, bir kimsenin bir malın idaresini veya bir alacağının tahsil edilmesini sağlamak amacıyla, amaç gerçekleştikten ya da belirli bir süre geçtikten sonra iade edilmek üzere hakkın devri söz konusudur. Yurt dışında bulunan bir kimsenin bir taşınmazı vekil aracılığıyla aldırmaktansa; güvendiği bir kişiye daha sonra kendisine devredilmek üzere aldırması bu grup inançlı işlemlerdendir. Keza alacağını bizzat veya vekil kullanarak tahsil etmek istemeyen bir kimsenin, daha sonra kendisine devredilmek üzere inançlı şekilde devretmesi buna örnek olarak verilebilir[111]. Bu tür inançlı işlemler, saf inançlı işlemler olarak adlandırılmakta olup[112]; uygulamada sıklıkla yapılmaktadır. İnançlı işlemlerin idare ve tahsil fonksiyonu, uygulamada çoğunlukla sadeleştirme veya gizleme fonksiyonu ile kesişmektedir. Zira inançlı işlem, bir yandan aynı amaca daha basit fakat daha güçlü hukukî durum meydana getiren bir işlemle kavuşmayı sağlamakta, diğer yandan tarafların kendilerini gizleme arzularını yerine getirmelerine imkân tanımaktadır.

F. Teminat Fonksiyonu

Teminat genel olarak, borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesini sağlama amacına yönelmiş bir garanti niteliğindedir. Bu kapsamda borçlunun malvarlığının tamamının alacaklılara karşı yüklendiği edimlere ilişkin ifanın teminatını teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Borçlu alacaklılarına karşı kural olarak tüm

---

[110] **ÖZSUNAY**, s. 32; **GÜVENÇ**, s. 33. İnançlı işlemlerin sadeleştirme fonksiyonu, bilhassa kıymetli evrak hukuku alanında kendini gösterir. Kıymetli evrak, işlem hayatında sağladığı kolaylık ve basitlikten ötürü, vekâlet ya da tahsil cirosu yerine devredileceği yerde; tam ciro ile devredilmekte; ancak devralanın yetkilerinin iç ilişkide tahsil amacıyla sınırlandırılması yoluna gidilmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 32; **BERGMAIER**, s. 18-19; **GERSTLE**, s. 24). Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDOĞAN**, **İhsan**, *Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri*, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 501 vd.

[111] **ÖZKAYA**, s. 33.

[112] Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 2. VI. B. 1.

malvarlığı ile sorumludur. Borç vadesinde ifa edilmediği takdirde alacaklılar, hukuk düzeninin sınırları dâhilinde borçlunun malvarlığı değerlerine haciz veya iflâs yoluyla takip başlatmak suretiyle, alacaklarının bu malvarlığı unsurlarından karşılanmasını talep edebilir. Bununla birlikte borçlunun (haczedilebilir) tüm malvarlığı ile sorumlu olması, çoğu zaman alacaklı için yeterli güvence teşkil etmez. Bunun sebebi malvarlığının zamana göre değişken nitelik taşımasının, teminatın da değişken olması sonucunu doğuracak olmasıdır[113]. Ayrıca borçlunun malvarlığının bütünü, tüm alacaklılar bakımından teminat teşkil edeceği için kanun hükümleri ile tanınan istisnalar (İİK m. 206) hariç olmak üzere, borçlunun malvarlığına başvurma bakımından hiçbir alacaklının öncelik hakkı söz konusu değildir. Bu durumların kendisi bakımından yaratacağı rizikodan korunmak isteyen alacaklı, çoğu zaman diğer alacaklılar karşısında kendisine öncelik veya ayrıcalık tanıyacak, borcun ifasını sağlamaya yönelmiş ek bir güvencenin (teminatın) sağlanmasını borçlusundan talep etmeyi tercih eder[114].

Borçlu, alacaklıya kural olarak teminat sağlamak zorunda değildir. Bir başka deyişle, alacaklı borçluyu teminat vermeye hukuken zorlayamaz. Borçlunun alacaklıya karşı teminat sağlama yükümlülüğü, kamu veya özel hukuk karakterli bir kanun hükmünden[115] veya sözleşmeden kaynaklanır. Uygulamada bilhassa bankalar, müşterileri ile yaptıkları kredi sözleşmelerinde, teminat verme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere yer vermektedir. Teminat sağlama borcunun yerine getirilmesi ise, sağlanacak teminatın türüne göre farklılık gösterir.

---

[113] **KUNTALP**, Teminat, s. 264-265. Borçlunun, borcu yüklendikten sonra malvarlığından çıkardığı mal varlığı değerlerine yönelik alacaklının, İİK m. 277 vd.'nda öngörülmüş olan iptal davası açma hakkı haricinde, malvarlığından çıkarılan değerlere ilişkin bir takip hakkı kural olarak söz konusu değildir. İptal davası açma hakkı ise, İİK m. 277 vd. hükümleri ile öngörülen şartların gerçekleşmesine bağlı olup; alacaklının alacağını elde edememe riskini tam anlamıyla ortadan kaldırmamaktadır. İptal davaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **UMAR, Bilge**, Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1963, s. 1 vd.; **YILDIRIM, M. Kamil**, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995, s. 1 vd.; **KOSTAKOĞLU, Cengiz**, *Türk Hukukunda İptal Davaları*, AD 1989/6, s. 7 vd.; **GÜNEREN, Ali**, İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, Ankara 2004, s. 1013.

[114] **KUNTALP**, Teminat, s. 265-266. Alacaklının alacağın kıymetli evraka bağlanmasını veya cezai şart ödenmesini kararlaştırmaları önlemleri, alacaklıyı borçluya karşı güçlü bir duruma sokmakla beraber, alacağın elde edilebilme şansını yükseltmez. Zira bunlar, borçlunun durumunu ağırlaştırmasına rağmen, sorumluluğun kapsamını genişletmezler. Bu nedenle teminat, alacaklı bakımından borcun ifasını sağlamaya yönelmiş en uygun önlemdir.

[115] Teminat yükümlülüğü öngören kanunlara ilişkin örnekler için bkz. **KUNTALP**, Teminat, s. 267.

Bilindiği üzere teminatlar, en yaygın şekilde alacaklıya sağladıkları yetki bakımından[116] aynî teminatlar ve şahsî teminatlar olmak üzere ikiye ayrılır[117]. Aynî teminatlar, borçlu veya üçüncü bir kişinin malvarlığına dâhil bir nesneyi, borcun ifasına yönelik olarak alacaklıya özgülemesi (aynî hak tanınması) esasına dayanmaktadır. Şahsî teminatlarda ise, borçlunun yanında bir başka kişi daha alacaklıya karşı borç altına girmekte ve borçlunun yanında tüm malvarlığı ile sorumlu olmaktadır[118]. Alacaklı bakımından düşünüldüğünde bir malvarlığı değerine doğrudan ve öncelikli başvurma yetkisi sağlayan aynî teminatların, kişisel teminatlar karşısında daha avantajlı ve güvenilir olduğu muhakkaktır[119]. Bununla birlikte gerek kredi kuruluşlarının yeterli olmaması gerekse de herkese istenilen ölçüde ve miktarda kredi sağlayamaması düşünüldüğünde[120] ve modern kredi hayatının ihtiyaçları dikkate alındığında, kanunla düzenlenen sınırlı teminat araçlarının bu ihtiyaçları karşılamada yeterli olmadığı görülür[121].

Aynî teminatların en önemlileri taşınır ve taşınmaz rehnidir. Öncelikle her ikisi de borç ödenmediği takdirde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi gerektirdiğinden; rehnin paraya çevrilmesindeki güçlükler, alacağın derhal tahsil edilmesine engel olur. Bu yönüyle rehin, aynî teminat kurumu olarak alacaklı bakımından büyük bir dezavantajı bünyesinde barındırır[122]. Bunun dışında taşınmaz rehni, sadece taşınmazı olan kimseler açısından bir teminat aracı olmanın yanı sıra, kurulması bakımından da şeklî birtakım şartlara bağlanmıştır. Bu yönüyle de rehin, her durumda başvurulabilecek bir teminat aracı olmaktan uzaktır. Taşınır rehnine gelince, kural olarak teslimle kurulması (TMK m. 939/I) ve hükmen teslim yoluyla

---

[116] Teminatlar bakımından doktrinde en yaygın olan ayrım alacaklıya sağladığı yetki bakımından (aynî-şahsî teminatlar) yapılan ayrım olmakla birlikte, farklı kıstaslara göre çeşitli sınıflandırmalar bulunmaktadır. Bunlar, alacağa bağlı olup olmamalarına göre, bağımlı-bağımsız; teminatı sağlayan kişi bakımından borçlu-üçüncü kişi tarafından sağlanan, kanun tarafından düzenlenmiş olup olmamasına göre kanunda öngörülen-öngörülmeyen teminatlar şeklinde yapılan ayrımlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KUNTALP**, Teminat, s. 280; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 684 vd., 688; **BARLAS**, **Nami,** *Yeni Medenî Kanunun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 569-570.

[117] Bu ayrım bakımından nesnel veya kişisel teminatlar deyimleri de kullanılabilir.

[118] **BERGMAIER**, s. 16; **KUNTALP**, Teminat, s. 280; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 688; **BARLAS**, s. 569-570.

[119] **KUNTALP**, Teminat, s. 295; **AYANOĞLU MORALI**, s. 34.

[120] **ÖZKAYA**, s. 30-31.

[121] **ÖZSUNAY**, s. 35; **ÖZKAYA**, s. 31; **GÜVENÇ,** s. 28.

[122] **BERGMAIER**, s. 17; **ÖZSUNAY**, s. 35; **ÖZKAYA**, s. 31.

kurulamaması (TMK m. 949)[123], borçluyu taşınırdan yararlanma imkânından yoksun bırakmaktadır[124]. Teslim şartının istisnaları, sadece bir sicile tescili zorunlu olan (motorlu taşıtlar[125], hava araçları, gemiler, maden cevherleri ve ticari işletmelere dâhil olan taşınır mallar[126]) ya da kanunen sicilsiz ve teslimsiz olarak rehnine imkân tanınan taşınır mallardan[127] ibaret olup, oldukça sınırlıdır. Diğer yandan aynı husus, rehin hakkı sahibine de muhafaza külfeti yüklemektedir. Anılan yönleriyle bu teminat türü, gerek borçlu gerek alacaklı açısından dezavantaj teşkil eder[128]. Keza alacak ve hak rehni de[129], borcun ödenmemesi hâlinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi gerektirmekle alacaklı açısından geç tahsile neden olması olumsuzluğunu ihtiva etmektedir.

Şahsî teminatlar (örneğin kefalet) ise, teminat verenin tüm malvarlığı ile sorumlu olması esasına dayanmasına karşılık, sorumluluğun borçlar hukukuna ilişkin şahsî niteliği sonucu, kredi alacaklısının üstlendiği riski tam anlamıyla ortadan

---

[123] Taşınır rehnine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **CANSEL, Erol**, Türk Menkul Rehni Hukuku: Teslim Şartlı Menkul Rehni, C. I, Ankara 1967, s. 121-122; **DAVRAN, Bülent**, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 87; **REİSOĞLU, Seza**, Menkul İpoteği: Teslimsiz Menkul Rehni, Ankara 1965, s. 297; **SEROZAN, Rona**, Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2007, s. 340; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1002-1003.

[124] **BERGMAIER**, s. 17; **ZOBL**, s. 516; **ÖZSUNAY**, s. 35-36; **ÖZKAYA**, s. 31; **ARAL**, s. 97.

[125] **DOĞAN, Murat**, *Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni*, EÜHFD, C. XII, S. 3-4, Erzincan 2008, s. 184-187; **SEÇKİN OZANOĞLU, Hasan**, *Türk Medenî Kanunu'nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine*, GÜHFD, C. V, S. 1-2, Ankara 2001, s. 27.

[126] Ticari işletmelerin rehnine 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (RG. 28.07.1971, S. 13909) uygulanmaktaydı. 2016'da yürürlüğe giren, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (RG. 28.10.2016, S. 29871), 1447 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır ve rehin sözleşmesinin taraflarında genişletme başta olmak üzere bazı değişiklikler getirmiştir. Ticari işlemlerde uygulanacak olan teslimsiz taşınır rehnini düzenleyen 6750 sayılı Kanun, gerek teslim şartının olmaması, gerekse rehin sözleşmesinin tarafları bakımından getirdiği sınırlamalar (TİTRK m. 3) ile Türk Medenî Kanunu'nun rehin hükümlerinden farklı esaslara tâbidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞİT İMAMAOĞLU, Başak**, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s. 3 vd. 1447 sayılı Kanun dönemine ilişkin olarak konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERTAŞ, Şeref**, *Ticari İşletme Rehni,* DEÜHFD, C. 7, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan Özel Sayısı, İzmir 2005, s. 39-50; **ARAL**, s. 97-98; **REİSOĞLU, Seza**, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme, Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, (TBB Semineri, İstanbul 24.10.2003), Bankacılar Dergisi 2003, S. 47, s. 107 vd., (Erişim: www.tbb.org.tr/dosyalar/arastirma_ve_raporlar/ticari_isletme.doc, 25.11.2015). Anılan eserlerde geçen temel sorunlar, yeni kanun döneminde de uygulama alanı bulacaktır.

[127] Bu kapsamda, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun (RG. 18.04.1972, S. 14172) tarım kredi kooperatiflerinin kredi alacakları için söz konusu olan rehin hakkını düzenleyen 13. maddesi örnek gösterilebilir.

[128] **BERGMAIER**, s. 17; **ÖZSUNAY**, s. 35-36; **ÖZKAYA**, s. 31.

[129] **SİRMEN, Lale**, Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 3 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 1050 vd.; **SİRMEN, Lale**, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 735. Alacak rehninin aynî teminat niteliği hakkında bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 5-10, s. 85 vd.

kaldırmaz[130]. Şahsî sorumlulukta devam eden risk, teminat verenin malvarlığının zamana göre azalabilmesi ihtimalidir. Diğer yandan mali durumu iyi ve güvenilir bir kefil bulmak da her zaman kolay değildir[131]. Ayrıca 6098 sayılı TBK ile düzenlenen, kefalet sözleşmesi[132] için öngörülen geçerlilik şartları, bilhassa şekil (TBK m. 583) ve eşin rızası (TBK m. 584), müteselsil kefalette kefile başvurmanın ifada gecikme veya ödeme güçsüzlüğü (TBK m. 586/I) gibi durumlarla sınırlanması, kefalet kurumunun uygulama alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Keza kefalet sözleşmesine getirilen ehliyet, şekil ve eşin rızasına ilişkin sınırlamaların, TBK m. 603 uyarınca tüm şahsî teminatlara uygulanacak olması, kefalet dışındaki şahsî teminatların (Örneğin TBK m. 128 üçüncü kişinin fiilini üstlenme-garanti sözleşmesi, TBK m. 201 borca katılma) kaderini de aynı derecede etkilemiştir[133].

Aynî ve şahsî teminatların yukarıda anılan çeşitli olumsuzlukları, tarafları, kanunda düzenlenmemiş fakat aynı ekonomik amacı sağlamaya yönelik başka teminat araçları arayışına yönlendirmiştir. Bu bağlamda borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde inançlı işlemler doğmuş; taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin inançlı işlemle devri *(Sicherungsübereignung)* ve alacakların teminat amacıyla devrine *(Sicherungszession)* olanak sağlayan inançlı işlemler uygulamada yaygınlaşmıştır[134]. Böylece inanılan, doğrudan mülkiyet hakkına dayanmakla bir yandan kanunda düzenlenen aynî teminatların sağladığı hâkimiyetten daha güçlü bir hukukî durum içerisine girerken; diğer yandan rehin kurulmasına ilişkin şekil şartları ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip (İİK m. 145 vd.) yolunun zahmetleri de bertaraf edilmektedir. Bunun dışında, inançlı işlemler,

---

130 **BERGMAIER**, s. 17; **ÖZSUNAY**, s. 35; **ÖZKAYA**, s. 31.

131 **BERGMAIER**, s. 17; **ÖZSUNAY**, s. 35; **KUNTALP**, Teminat, s. 287 vd.; **ÖZKAYA**, s. 31; **UYGUR**, s. 177.

132 Türk Borçlar Kanunu'nun kefalet sözleşmesi bakımından getirdiği değişikliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZ, Turgut**, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012, s. 121-134; **ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, s. 437 vd.

133 **GÜVENÇ**, s. 27-28.

134 **BERGMAIER**, s. 17-18; **ÖZSUNAY**, s. 36-39; **KUNTALP**, Teminat, s. 282-283; **GÜVENÇ**, s. 30. İnançlı işlemlerin teminat fonksiyonunun uygulamadaki çeşitli görünümleri hakkında bkz. **RÜEDE-BUGNION**, s. 47-50. Mülkiyet hakkının teminat olarak sunulması bakımından, mülkiyeti saklı tutma kaydı (TMK m. 764-765), düzensiz rehin ve teminat amacıyla tevdi gibi hukukî imkânlar da bulunmaktadır. Konuya ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 35-36; **KUNTALP**, Teminat, s. 282-285; **KUNTALP, Erden**, *Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK md. 25/I'in Değerlendirilmesi*, GSÜHFD, S. 1, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s. 263; **VON TUHR**, s. 131-132; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 987 vd.

alacaklının üstlendiği riski en aza indirme imkânı sağlamakla da modern kredi hayatının ihtiyaçlarına en iyi şekilde cevap vermektedir. Zira inançlı işlemin gerektirdiği tam hak devri, alacaklıya önemli bir ayrıcalık sağlamakta ve onun hukukî durumunu son derece güçlendirmektedir[135]. Teminat gerektiren borç ilişkileri düşünüldüğünde, çoğunlukla alacaklı konumunda banka veya kredi kuruluşları, borçlu konumunda ise bu kuruluşlara nazaran daha zayıf konumda bulunan tüketiciler bulunmaktadır. Alacaklının söz konusu gücünü kullanarak, üstlendiği riski en aza indirmenin en kolay ve zahmetsiz yolu şüphesiz, inançlı işlem yoluyla yapılan devirlerdir.

Özet olarak, pozitif hukuk sisteminde öngörülen teminat imkânlarının, tarafların bilhassa alacaklının ihtiyaçlarını karşılayamaması, kişileri teminat amacıyla inançlı işlemler yapmaya yönlendirmiştir. Bir başka deyişle, bir yandan kanunda öngörülen teminat araçları bakımından çeşitli bürokratik ve kanunî engeller, diğer yandan kredi sağlayan kurum ve kuruluşların istenilen miktarda ve süratte kredi vermemesi, istenilen amaca ulaşılamaması veya geç ulaşılmasına neden olmuş, bu da inançlı işlemlerin teminat fonksiyonunu ortaya çıkarmıştır[136]. Bu bağlamda inançlı işlemlerin en önemli ekonomik fonksiyonunun teminat olduğunu ve banka uygulamaları başta olmak üzere en çok kredilere teminat sağlamak amacıyla yapıldığını söylemek mümkündür[137].

IV. İNANÇLI İŞLEMLERİN KONUSU

İnançlı işlemler hangi ekonomik amaçla yapılmış olursa olsun temelinde bir hakkın devredilmesi vardır. İnançlı işlemin konusu denilince kastedilen, devredilen bu haktır. Dolayısıyla inançlı işlemin konusunu, devri mümkün olan her türlü hak, yani malvarlığı hakları *(Vermögensrechte)* oluşturabilir[138]. Bu çerçevede aynî haklar, alacak hakları veya fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar, inançlı işlemin konusunu teşkil edebilir[139]. Nitelikleri gereği yalnızca sahibi tarafından kullanılabilen

[135] **BERGMAIER**, s. 17-18; **ÖZSUNAY**, s. 36-39; **GÜVENÇ**, s. 30.
[136] **ÖZKAYA**, s. 31. İsviçre hukukunda inançlı işlemlere öncelikle teminat amacıyla başvurulduğu yönünde bkz. **REYMOND**, s. 2, s. 23, **AYANOĞLU MORALI**, s. 4, dn. 5'ten naklen.
[137] **BERGMAIER**, s. 18-20; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 266.
[138] **ÖZSUNAY**, s. 102; **KELLER**, s. 11; **WÄLLI**, s. 50; **ALTAŞ/KURT**, s. 4; **ÖZKAYA**, s. 39.
[139] **ÖZSUNAY**, s. 102-109; **ALTAŞ/KURT**, s. 4; **ÖZKAYA**, s. 39-40.

kişilik hakları ile aile ve miras hukukundan doğan kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, devredilebilir nitelik taşımadığı için[140] inançlı işlemin konusunu oluşturamaz[141].

Uygulamada inançlı işlemlerin konusunu, daha ziyade aynî haklar ile alacak hakları oluşturur. Aynî haklardan bilhassa taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin inançlı işlemle devrine sıklıkla rastlanır[142]. Taşınır ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin inançlı işlemler, ancak devren iktisap *(deriativer Erwerb)* şeklinde yapılabilir; aslen iktisap *(ursprunglicher Erwerb, originärer Erwerb)* ya da tesisen iktisap *(konstitutiver Erwerb)* suretiyle inançlı kazandırma söz konusu olamaz[143]. Zira inançlı işlem konusu hak, birinin malvarlığından çıkıp, bir başkasının (inanılanın) malvarlığına girmelidir ki; bu da devren iktisabı gerekli kılar ve dolayısıyla kazandırma *(Zuwendung)* anlamına gelir[144].

Mülkiyet hakkının yanı sıra sınırlı aynî haklar da devredilebilir niteliği haiz olduğu ölçüde inançlı işlemlere konu olabilir[145]. Bununla birlikte uygulamada sınırlı aynî hakları konu edinen inançlı işlemlere hemen hemen hiç rastlanılmamaktadır[146]. Nadir uygulama örneklerinde ise, sınırlı aynî haklar daha ziyade devren değil tesisen iktisap şeklinde inançlı işlemlere konu olmaktadır. Başka bir deyişle, sınırlı aynî hak,

---

[140] Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kural olarak devredilebilir nitelik taşımamakla beraber, malvarlığına ilişkin bir sonuca yönelmişse ve bu sonuç karşı tarafça kabul edilmişse, söz konusu talep hakkının devri mümkündür (**OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami**, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s. 168). Ancak devri mümkün olsa da nitelikleri gereği bu tür hakların inançlı işlemin konusunu oluşturamayacağına ilişkin bkz. **GERSTLE**, s. 38.

[141] **ÖZSUNAY**, s. 102; **ÖZKAYA**, s. 39; **KELLER**, 11; **GUBLER**, 134.

[142] **BLASS, Jürg**, Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht: Ein Beitrag zur Lehre vom fiduziarischen Rechtsgeschäft, Aarau 1953, s. 91.

[143] **ÖZSUNAY**, s. 102; **ÖZKAYA**, s. 39; **GUBLER**, s. 134; **GERSTLE**, s. 36; **AMMANN**, s. 54. Doktrinde Keller, mülkiyet hakkının inançlı devrinde, aslen iktisabın olamayacağına katılmakla birlikte, tesisen iktisabın söz konusu olabileceği görüşündedir. Ancak yazar, bu görüşünü destekleyecek bir gerekçe ya da bir örnek belirtmemiştir **(KELLER**, s. 11-12).

[144] **GÜVENÇ**, s. 35.

[145] **ÖZSUNAY**, s. 103; **ÖZKAYA**, s. 39; **KELLER**, 11-12; **GUBLER**, s. 134; **GERSTLE**, s. 36. Doktrinde azınlıkta kalan bir görüşe göre, intifa hakkının şahısla kaim olması nedeniyle devrinin mümkün olmadığı; dolayısıyla inançlı işlemlerin konusunu oluşturmayacağı ifade edilmektedir. Buna göre, intifa hakkının yalnızca kullanım hakkının devri mümkündür (TMK m. 806/I). Bu son durumda ise, zilyetliğin intifa hakkı sahibinde (inananda) kalması nedeniyle yine inançlı bir devirden söz etmek mümkün olmayıp, olsa olsa muvazaalı bir devir söz konusu olduğu ifade edilmiştir (**KELLER**, s. 12).

[146] **ÖZSUNAY**, s. 103; **ÖZKAYA**, s. 39; **KELLER**, s. 12; **GERSTLE**, s. 37; **AMMANN**, s. 36. İpotekli borç senetlerinin devri istisna olmak üzere, aynı tespitin İsviçre hukuku bakımından da geçerli olduğu yönünde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 37.

bir inançlı işlem çerçevesinde ilk defa inanılan için kurulmaktadır[147]. Bu sayede devredilemeyen nitelikleri nedeniyle inançlı işlemin konusunu oluşturamama engeli de aşılmış olur. Bunun dışında daha önceden kurulmuş bir sınırlı aynî hakkın, şayet devredilebilir nitelikte ise, devren iktisap şeklinde edinilmesine de bir engel bulunmamaktadır[148].

Kıymetli evraka bağlanmış alacak hakları da dâhil olmak üzere tüm alacak hakları inançlı olarak devredilebilir (TBK m. 183). Alacağın teminat amacıyla devri, hukukumuzda taşınmazların inançlı işlemle devrinden sonra, inançlı işlemlerin büyük çoğunluğunu oluşturur. Zira devir işlemi sırasında henüz doğmamış olan alacakların dahi devredilebilir olması[149], bilhassa kredi ihtiyacı içerisinde bulunan fakat bir taşınmazı bulunmayan kimseler bakımından avantajlı bir durum meydana getirmektedir. İnananın kişilik haklarının ihlaline neden olmadığı sürece, belirli ya da belirlenebilir bir hukukî ilişkiden kaynaklanan mevcut ve gelecekteki alacakların bir bütün hâlinde devri dahi mümkündür. Bu devir işlemi doktrinde toptan (topyekün) devir[150] olarak adlandırılır. Son yıllarda oldukça yaygınlaşan faktoring şirketlerinin temel faaliyet alanını, tahsil amacıyla yapılan bu toptan devirler teşkil etmektedir[151].

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar ve bu haklara ilişkin kullanma ve yararlanma yetkileri de, kural olarak devredilebilir niteliği haiz olduğu için (FSEK[152]

---

[147] Bir sınırlı aynî hak olan rehin hakkının, zaten teminat amacına yönelik olduğu için tesisen kazanma yoluyla inançlı işlemin konusunu oluşturması düşünülemez. Ancak kurulmuş bir rehin hakkının, devren iktisap yoluyla başka birisine inançlı olarak devri mümkündür (Aynı yönde bkz. **GÜVENÇ**, s. 35, dn. 34).

[148] **ÖZSUNAY**, s. 103; **ÖZKAYA**, s. 39; **GUBLER**, s. 134; **GERSTLE**, s. 36.

[149] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 7. II. C.

[150] Alacakların toptan devrine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ARAL**, s. 95 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285 vd.; **DALCI**, **Nurcihan**, Alacağın Toptan Temliki, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009, s. 38 vd.

[151] Faktoring uygulaması, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (RG. 13.12.2012, S. 28496) ile kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. Kanun'un 38. maddesine göre, faktoring sözleşmesi *"mal veya hizmet satışından doğmuş, fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşme"* dir. Faktoring işlemlerine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAMAN**, **Arif B.**, Factoring İşleminin Hukukî Niteliği, Ankara 1992, s. 5 vd.; **KOCAMAN, Arif B.**, *Teoride ve Uygulamada Factoring İşlemi*, Batider, C. XVI, S. 1, Ankara 1991, s. 49 vd.; **UZUN KAZMACI, Özge**, Faktoring Sözleşmesi, İstanbul 2013, s. 41 vd.; **DEMİR, Remzi**, *Factoring Sözleşmesi*, Journal Of Yaşar University, C. 8, Özel Sayı, İstanbul 2013, s. 877-903; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 835-836.

[152] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, RG. 13.12.1951, S. 7981.

m. 48-49) inançlı işlemlere konu olabilir[153]. Aynı şekilde sınaî hakların da inançlı işlem yoluyla devri mümkündür. Bunların dışında bir malvarlığı ya da bir ticari işletme de bütün olarak aktif ve pasifleriyle beraber inançlı işlem yoluyla devredilebilir (TBK m. 202)[154]. Keza ikinci derece haklar olarak da tasnif edilen yenilik doğuran haklar ve yönetim hakları da, hakkın niteliği elverdiği ölçüde devredilebilir[155]. Bu bağlamda sadece devreden için ekonomik bir değer ifade eden, devralana bir menfaat sağlamayan yenilik doğuran hakların inançlı olarak devrinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir[156]. Buna karşılık nitelikleri gereği şahsî özelliklerin ön plana çıkmadığı hukukî ilişkilerden doğan malvarlığına ilişkin yenilik doğuran hakların inançlı işlemle devri, tarafların devre yönelik menfaatlerinin bulunması hâlinde mümkündür[157].

Çalışma konumuz teminat amacıyla alacağın devri olduğu için inançlı işlemin konusunu oluşturabilecek olan taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin inançlı işlemle devri başta olmak üzere diğer haklar detaylı şekilde inceleme alanına dâhil edilmemiş; yer yer karşılaştırmalı olarak alacağın teminat amacıyla devrinden farklılıklarına değinilmekle yetinilmiştir.

V. İNANÇLI İŞLEMLERİN HUKUKÎ YAPISINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

A. Genel Olarak

Temelleri Roma hukukuna dayanan inançlı işlemler incelendiğinde, tarafların ulaşmak istedikleri amaç ile buna ulaşmak için kullandıkları araç arasında bir orantısızlık bulunduğu dikkat çeker. Zira inançlı işlemlerde, tarafların başvurduğu araç, ulaşmak istedikleri amaçtan çok daha kuvvetli bir hukukî durum meydana

---

153 **ÖZSUNAY**, s. 105-106; **ÖZKAYA**, s. 39.

154 **ÖZSUNAY**, s. 108-109; **ÖZKAYA**, s. 39. Aktiflerin terki suretiyle konkordato uygulamasının bir inanılan aracılığıyla gerçekleştirildiği hâller, malvarlığının bütün olarak devrine örnek gösterilebilir. Bu durumda inanılan, tüm alacaklıların menfaatini gözetmek suretiyle kendisine devredilen malvarlığını tasfiye eder (**REYMOND**, s. 37, **AYANOĞLU MORALI**, s. 37, dn. 119'dan naklen).

155 **ÖZSUNAY**, s. 107; **ÖZKAYA**, s. 39; **GERSTLE**, s. 39; **GUBLER**, s. 134.

156 **BUZ, Vedat**, Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 276-277.

157 **GÜVENÇ**, s. 37; **GUBLER**, s. 134; **GERTSLE**, s. 40.

getirir[158]. İnançlı kazandırma, bir yandan gerçek bir kazandırmanın tüm sonuçlarını doğururken; diğer yandan taraflar, gerçek amaca ulaşmak için inançlı kazandırma ile ortaya çıkan bu güçlü hukukî durumu borçlandırıcı işlemle sınırlandırma yoluna gider. Ancak borçlandırıcı işlemle bu orantısızlığı ve orantısızlığın doğuracağı tehlikeleri gidermek mümkün değildir. Bilhassa inanılanın iflâsı ve inanılanın alacaklılarının inanç konusu hakkı haczettirmeleri, çözümü gereken problemlerin başında gelir. Bu yüzden, inananın, inanılan[159] ve kötüniyetli üçüncü kişiler karşısında korunmasını sağlamak; daha açık deyişle inanana borçlar hukuku kaynaklı talebi aşan, devrettiği hakları inanılandan ve kötüniyetli üçüncü kişilerden geri almasına imkân sağlayan aynî bir hak tanımak amacıyla doktrinde tarihî gelişim süreci içerisinde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür[160]. Söz konusu teoriler, tarafların inanç anlaşmasından doğan haklarının niteliği ile tarafların üçüncü kişilerle olan ilişkilerine etkisi konularında farklı yaklaşımlar içermektedir. Ancak belirtilmesi gerekir ki, kanunî düzenlemesi olmayan bir hukukî işlemin, iktisadi hayatın gereklerine göre istenilen şekilde düzenlenmesi mümkün değildir. İnanan ile inanılan arasındaki menfaat dengesi sağlanmaya çalışılırken, yürürlükteki hukuk kuralları göz ardı edilmeden bir sonuca ulaşılmalıdır[161]. Bu nedenle inançlı işlemi açıklayan tüm teorilerin bu bakış açısı altında değerlendirilmesi ve olması gereken ideal teoriler ile mevcut düzenlemelere uyan teorinin ayırt edilmesi gerekir[162].

İnançlı işlemin hukukî yapısına ilişkin teoriler doktrinde, Alman hukuku teorileri, nispi hukukî durum teorisi, ortak hukuktan gelen teoriler, idare hakkı teorisi[163] ve hakkın bütün olarak devri (tam hak iktisabı) teorisi olmak üzere beş başlık altında incelenmiştir. Ayrıca Alman hukuku teorileri, bozucu şarta bağlı işlem teorisi ve ortak mülkiyet (topluluk mülkiyeti) teorisi; ortak hukuktan gelen teoriler,

---

[158] **ÖZSUNAY**, s. 154; **BERGMAIER**, s. 31; **LÖHNIG, Martin**, Treuhand: Interessenwahrnehmung and Interessenkonflikte, Tübingen 2006, s. 23.

[159] Buradaki inanılan deyiminden, onun yasal mirasçılarını; iflâsı hâlinde iflâs masasını ve ona karşı haciz yoluyla takip başlatan alacaklılarını da anlamak gerekir.

[160] **ÖZSUNAY**, s. 154; **BERGMAIER**, s. 26-27; **ESENER**, s. 149.

[161] **ÖZSUNAY**, s. 154; **AYANOĞLU MORALI**, s. 21-23.

[162] **BERGMAIER**, s. 27; **ÖZSUNAY**, s. 154-155.

[163] Alman hukukundaki Treuhand kavramından hareket eden bu teori, Gertstle tarafından ileri sürülmüş olup, saf inançlı işlemleri açıklamaya yöneliktir. Söz konusu teori, aynî etkili idare hakkının olabileceğini ve bu idare hakkının, hukukî işlemle devredilebileceğini savunur (**GERSTLE**, s. 78-82, 133, s. 144; **GUBLER**, s. 172-173; **ÖZSUNAY**, s. 168). Aynî haklarda sınırlı sayı *(numerus clausus)* ilkesinin benimsendiği İsviçre ve Türk hukukunda bu teorinin kabul edilmesi mümkün değildir (**ÖZSUNAY**, s. 171).

hakkaniyet teorileri ve şeklî hak sahipliği teorisi[164]; hakkaniyet teorileri ise rei vindicatio utilis[165], exeptio doli[166] ve şeklî hukukî durum teorileri olmak üzere kendi içinde alt başlıklara ayrılır[167]. Bu teorilerden büyük çoğunluğu, dayandığı pozitif bir hükmün bulunmaması nedeniyle sadece tarihî bir değer taşır. Bu nedenle bu teorilerin hepsi değil, çalışmanın amacı kapsamında öne çıkan birkaçı ele alınıp açıklanmış; ardından doktrinde hâkim görüşü oluşturan, bizim de savunduğumuz klasik teori olarak da adlandırılan *hakkın bütün olarak devri teorisi* incelenmiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ise, konuyu ilgilendiren problemler, bu teori esas alınarak çözüme kavuşturulmuştur.

B. Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Teorisi

(Theroie der resolutiv-bedingten Zuwendung)

Meşhur Alman hukuk tarihçisi SCHULTZE tarafından ileri sürülen bu teoriye göre, inançlı işlem konusu hak ya da alacağın inanılana devri bozucu şarta bağlanmıştır. Şart gerçekleşinceye kadar inanılan, inanç konusu üzerinde tam hak sahibidir. Şartın gerçekleşmesi hâlinde aynî bir etki doğar ve inanç konusu, başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden (*ipso ıure*) inananın malvarlığına geri döner. İnanan bu sayede yeniden hak sahibi sıfatını kazandığı için iadeten devir

[164] İmparatorluk mahkemesi (*Reichsgericht*) tarafından savunulan bu teori, inanılanın hakkın sadece maddi olmayan bir kısmını kazandığı fikrinden hareket eder ve bu bağlamda inanılana hakkın kendisini değil ama sadece kullanılmasını devretmek suretiyle inançlı işlemin gayesinin gerçekleştirilebileceğini savunur. Bu teori uyarınca, hakkın asıl sahibi inanandır; inanılana inançlı işlem konusu hakkın kullanılması devredilmekte; ancak hâkimiyet haklarını kendi adına iddia ve talep edebilmesi için ona ayrıca bir de yetki verilmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 165). Ancak bir hakkı maddî olarak devretmeksizin, sadece şeklî hak sahipliğini devretmek suretiyle bir kişiye o hakla ilgili usûle yönelik işlemleri yapma yetkisinin tanınması mümkün olmadığından, bu görüş eleştirilere maruz kalmıştır. Söz konusu eleştiriler için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 167-168; **ESENER**, s. 149; **AMMANN**, s. 124; **GUBLER**, s. 172-173.

[165] Hakkaniyet esasına dayanan ve Kohler tarafından ileri sürülen bu teori, inanılanın iflâsı hâlinde inanana bir aynî hak tanımak suretiyle, onun hukukî durumunu kuvvetlendirmeye çalışır. Ancak inanılanın iflâsı hâlinde inananın çıkarma hakkı (*Ausonderungsrecht*), İcra ve İflas Kanunu'nun 188. maddesinde istisnaî bir hüküm olarak öngörülmüş olup, bu istisnaî hükmün genişletilerek tüm inançlı işlemlere uygulanması, mevcut hukuk düzeni ile bağdaşmaz. Bu nedenle mevzuatın temel prensipleriyle bağdaşmayan bu teoriye katılmak mümkün değildir (**ÖZSUNAY**, s. 162-163; **GERTSLE**, s. 70; **AMMANN**, s. 112; **GUBLER**, s. 169).

[166] Tam hak iktisabı teorisinin eksik ve haksız sonuçlarını düzeltmek amacıyla ileri sürülen bu teori, hakkın kullanılmasında doğruluk ve güven esasından hareket eder. Buna göre, inançlı işlem konusunu inanılandan iktisap eden kötü niyetli üçüncü kişi, bu hakkını inanana karşı ileri süremez. Zira hiçbir hukuk düzeni bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını kabul etmez. Ancak bu teorinin genel olarak kabul edilmesi, hukuk güvenliğini tehlikeye sokmak anlamına gelir (**GERSTLE**, s. 75; **AMMANN**, s. 112; **GUBLER**, s. 169; **ÖZSUNAY**, s. 163).

[167] Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 154 vd.

işleminden kaçınması hâlinde inanılanına karşı[168] bir istihkak davası açabilir[169]. Bozucu şart çoğu zaman, inançlı işlemle hedeflenen amacın gerçekleşmesi olmakla birlikte[170], belirli bir sürenin geçmesi ya da borcun ödenmesi de olabilir[171].

Bu teoriye göre, bir yandan inanılan (tam hak iktisabı teorisinde olduğu gibi), şartın gerçekleşmesine kadar gerçek bir tasarruf yetkisine sahip olmakta; diğer yandan inanan, şartın gerçekleşmesi hâlinde aynî etkili hak sahipliği dönüşü ile korunmaktadır. Her ne kadar inananın korunması bakımından elverişli sonuçlar getirmekte ise de, söz konusu teori doktrinde taraftar bulduğu kadar[172] çeşitli eleştirilere de maruz kalmıştır. Öncelikle, inançlı işlem güvene dayalı bir ilişkidir; inanan, inanç konusunun devri esnasında inanılana amacı aşan bir iktidar sağladığının farkındadır. Bu teorinin kabul edilmesi hâlinde, inançlı işlem, söz konusu ayırt edici özeliğini kaybedecek[173]; bozucu şartın gerçekleşmesine bağlı, bir nevi geri alım hakkı tanıyan satış sözleşmesi kurulmuş gibi sonuçlar doğacaktır. İkincisi inanç anlaşmasında işlemin bozucu şarta bağlı olduğu açıkça kararlaştırılmamışsa[174], taraflar arasında bu yönde bir iradenin bulunduğu karine olarak (bozucu şart karinesi) kabul edilemez. Bir an için bozucu şartın taraflarca da istendiği kabul edilse dahi, mülkiyetin devrini sebebe bağlayan İsviçre-Türk hukuk sistemlerinde, şartın gerçekleşmesi hâlinde mülkiyetin aynî etkilerle inanana döneceği kabul edilemez bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bozucu şartın gerçekleşmesi hâlinde sözleşme sona erer; fakat şartın gerçekleşmesi aynî bir etki doğurmaz. Bir başka ifade ile inanç konusunun inanana tekrar dönmesi için mutlaka yeni bir devir işleminin yapılması gerekir. Teoriye getirilen bir diğer eleştiri, inanç anlaşmasında iadeten devirden bahsedildiği durumdur[175]. Ayrıca şekle tâbi hukukî işlemlerde (örneğin alacağın devri-yazılı şekil şartı) irade beyanlarının esaslı bir

---

[168] Aynî etkili bozucu şart teorisinin sonucu olarak, inanan sadece inanılana karşı değil; aynı zamanda inanılanın ölümü hâlinde onun mirasçılarına, inanç konusunun kötü niyetle iktisabı hâlinde kötü niyetli üçüncü kişilere, inanç konusunun haczi hâlinde haciz talep eden alacaklılara ve nihayet inanılanın iflâsı hâlinde iflâs masasına karşı da istihkak davası açabilir (**ÖZSUNAY**, s. 156).

[169] **ÖZSUNAY**, s. 155; **KELLER**, s. 54; **ESENER**, s. 150; **GERSTLE**, s. 85; **AMMANN**, s. 113.

[170] **ÖZSUNAY**, s. 155.

[171] **ÖZSUNAY**, s. 156.

[172] Teoriyi savunan yazarlar için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 157, dn. 65'de zikredilen yazarlar.

[173] **ESENER**, s. 150.

[174] Tarafların inançlı işlemi bozucu şarta bağlamalarının mümkün olup olmadığı hususunda bkz. İkinci Bölüm, § 6. III. C.

[175] **ÖZSUNAY**, s. 158.

unsuru olan şartın da şekle bağlı olması gerektiği düşünüldüğünde bu teori yine çıkmaza girmektedir[176]. Bunun dışında, inançlı işlem konusu hakkın inanan dışında bir üçüncü kişi tarafından devredilmesi ihtimalinde, bozucu şartın gerçekleşmesi hâlinde mülkiyetin kendiliğinden üçüncü kişiye geçeceği kabul edilemez. Zira üçüncü kişi lehine aynî etkili sözleşme düzenleme imkânı hukuk sistemimizde tanınmamıştır[177]. Diğer yandan taşınmaz mülkiyetinin devrinin şart ve vadeye bağlanamayacağına ilişkin kesin kural (TST m. 16) karşısında, teori -taşınmazlar açısından[178]- işlevini tamamen yitirmektedir[179]. Açıklanan haklı eleştiriler nedeniyle söz konusu teori kabul edilemez niteliktedir.

C. Ortak Mülkiyet Teorisi

(Gemeinschaftliches Eigentum)

Alman hukuku teorilerinden biri olan ortak mülkiyet teorisi, inanan ile inanılanın inanç konusu üzerinde birlikte hak sahibi olduğundan yola çıkmıştır. Söz konusu birlikte hak sahipliği, paylı mülkiyete ya da elbirliği mülkiyetine dayanabilir. Böylece bu teori, inançlı işlem konusu üzerinde inanana aynî bir hak tanımak suretiyle, inanılan karşısındaki durumunu güçlendirmeyi amaçlamıştır[180]. Ancak gerek paylı mülkiyet durumunda gerekse elbirliği mülkiyetinde bu teori, inançlı işlemin karakteristik özellikleri ile bağdaşmaz. İnançlı işlemin taraflara paylı mülkiyetten ya da elbirliği mülkiyetinden daha farklı bir ayrıcalık sunduğu düşünüldüğünde bu görüşün kabul edilemeyeceği daha iyi anlaşılır[181]. Zira inançlı işlemlerde inanılan, hak bütün olarak kendisine geçtiğinden zaten güçlü bir hukukî durumdadır, onun tekrardan birlikte mülkiyet sahibi yapılarak güçlendirilmesine gerek yoktur. Kanunun her iki toplu mülkiyet şekline ilişkin hükümlerini inançlı işlemler ile bağdaştırmaya imkân bulunmadığından, bu teorinin kabul edilmesi

---

[176] **ÖZSUNAY**, s. 158. Ancak inanç anlaşmasında açıkça kayıt varsa, bozucu şarttan söz edilebilir (**BERGMAIER**, s. 62).

[177] **ÖZSUNAY**, s. 158; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 549.

[178] Aynı şekilde şart kabul etmeyen, ipotekli borç senedi ve irat senedi açısından da teori işlemez (**ÖZSUNAY,** s. 157; **AMMANN**, s. 116; **GUBLER**, s. 170).

[179] **ÖZSUNAY**, s. 157.

[180] **AMMANN**, s. 120; **GERTSLE**, s. 97; **BLASS**, s. 102; **ÖZSUNAY**, s. 158-160.

[181] Örneğin, paylı mülkiyette müşterek maliklerden her birinin kendi hissesi üzerinde serbestçe tasarruf edebileceğini düzenleyen (TMK m. 623/3) ve idari işlemlerde birlikte hareket etmeyi gerektiren (TMK m. 624) hükümler, güvene dayalı olarak inanç konusu üzerinde inanılanı tam yetkili hak sahibi yapan inançlı işlem sistematiğine aykırıdır.

mümkün değildir[182]. Ayrıca bu teorinin kabul edilmesi, bilhassa tapu siciline kayıtlı taşınmazlar bakımından, inananın da tapu sicilinde malik olarak görünmesine neden olup, inançlı işlemlerin gizleme işlevini ortadan kaldırdığından çeşitli problemlere de yol açar[183]. Bu sonucu engellemek için inananın kendini gizli tutarak inanç konusu üzerindeki tasarruf yetkisini tamamen inanılana bırakması hâlinde ise, artık bir inanan değil; ortak mülkiyetin temsilcisi söz konusu olur[184].

D. Nispi Hukukî Durum Teorisi (Mülkiyetin İkileşmesi)

(Die relativitaetstheorie/Die relative Rechtstellung/Duplizität des Eigentumsrechts/Theroie des geteilten Eigentums)

DERNBURG tarafından savunulan[185] ve Alman Federal Mahkemesinin 1908 tarihli bir kararında[186] benimsediği bu teoriye göre, inançlı işlemleri oluşturan iç ilişki ile dış ilişki birbirinden ayrı düşünülmelidir. Burada iç ilişki, inanan ile inanılan arasındaki durumu; dış ilişki ise inanılan ile üçüncü kişiler arasındaki durumu ifade etmektedir. Buna göre inanılan, dış ilişkide şeklî bir hukukî durumdan fazlasına sahiptir ve mutlak hak sahibi konumundadır. Daha açık bir ifadeyle, kendisine devredilen hak üzerinde tek hak sahibi konumunda olup, istediği şekilde tasarruf edebilir. Buna karşılık iç ilişkide ise, inanan malik olarak kalmaya devam etmektedir[187]; inanılan ise, inanana karşı kendisine yetki verilen bir vekilden *(Bevollmachtigter)* farksız olup, inanç konusu şeyi inananın emir ve talimatları dairesinde kullanır. Nihayet inanılan, inanan istediği takdirde inanç konusunu iade etmekle yükümlüdür. İnanılanın inanç konusunu iade etmekten kaçınması hâlinde, inanan bir istihkak davası ile malın kendisine iadesini sağlayabileceği gibi; inanılanın iflâsı hâlinde de inanç konusunun masadan çıkarılmasını talep edebilir[188].

Nispi hukukî durum teorisi, doktrinde çeşitli yönlerden eleştirilere maruz kalmış ve benimsenmemiştir. İnançlı işlemin tasarruf işlemi unsuru kapsamında

---

[182] **ÖZSUNAY**, s. 159-160; **GERSTLE**, s. 97.
[183] **GÜVENÇ**, s. 169; **AMMANN**, s. 120.
[184] **ÖZSUNAY**, s. 160.
[185] **ÖZSUNAY**, s. 160, **ESENER**, s. 149.
[186] BGE 34 II 748, **ÖZSUNAY**, s. 161, dn. 92. Aynı yönde bkz. BGE 31 II 109 (**KELLER**, s. 53, dn. 2).
[187] **KELLER**, s. 53; **ÖZSUNAY**, s. 161 vd.; **ESENER**, s. 149.
[188] **ÖZSUNAY**, s. 160.

yapılan hakkın devri neticesinde inanılan, hem iç hem de dış ilişkide kendisine devredilen alacağın tam hak sahibi konumuna gelir. Zira inanç sözleşmesi uyarınca inanılanın inanç konusu hakkı iadeten devir yükümlülüğüne rağmen, bu yükümlülük inanana yalnızca kişisel bir talep hakkı bahşeder. Bu nedenle iç ilişkide inananın yetkili olduğu söylenemez. Kaldı ki inanılanın söz konusu yükümlülüğe aykırı davranmak suretiyle inanç konusunu üçüncü bir kişiye devri hâlinde, üçüncü kişinin kazanımı geçerli olup, inanılana karşı yalnızca sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talebinde bulunulabilir[189]. Aksinin kabulü, daha açık deyişle, dış ilişkide tam hak sahibi kabul edilen inanılandan inanç konusunu iktisap edecek iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmaması, hukuk güvenliği ile bağdaşmaz[190]. Son olarak bir hak üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olması, buna dayanarak mülkiyetin bölünmesi ve paylaştırılması, ancak bir kanun hükmüne dayanabilir ve sadece istisnai durumlarda öngörülmüştür (Örneğin, TMK m. 690). Türk hukuk sisteminde hukukî işlemle hak sahipliğinin aynî etkili şekilde bölünmesi, eşya hukukuna hâkim ilkeler çerçevesinde mümkün değildir[191].

Önceleri bu teoriyi benimsediğini belirten Federal Mahkeme, daha sonraki bir kararında[192] bu teoriye katılmadığını ifade etmiş ve teori İsviçre'de de benimsenmemiştir. Bununla birlikte doktrinde, *hakkın bütün olarak devri teorisi* hariç tutulduğunda, kendi içinde en tutarlı olan teorinin nispi hukukî durum teorisi olduğu kabul edilmektedir[193].

E. Şeklî Hukukî Durum Teorisi

(Die formale Rechtsstellung)

Alman Federal Mahkemesi'nin 1889 tarihli bir kararında benimsediği bu teori, mülkiyet hakkının şeklî-hukukî ve maddi-ekonomik yönlerinin birbirinden ayrılması esasına dayanır. Buna göre, mülkiyet hakkından doğan yetkiler hem inanana hem de inanılana tanınmış olup; mülkiyet hakkının ikileşmesi ve taraflar arasında

---

189 **CASPARI**, s. 51.
190 **ÖZSUNAY**, s. 161-162. Kaldı ki, gerçek hak sahibinden kazanımlarda iyiniyet dahi aranmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, § 12. II. B.
191 **ÖZSUNAY**, s. 161.
192 RO 71 II 99, JdT 1945, **ESENER**, s. 150.
193 **AYANOĞLU MORALI**, s. 26, dn. 76'dan naklen.

paylaştırılması söz konusudur. Bu teori uyarınca, inanılana devredilen sadece şeklî-hukukî mülkiyet hakkıdır; maddi-ekonomik mülkiyet hakkı ise inananda kalmaya devam etmektedir. Zira inanılan, inanç konusunu sadece belirli bir amaç çerçevesinde ve geçici olarak elinde bulundurur ve bu süre içerisinde elde ettiği yararları inanılana devretme yükümlülüğü söz konusudur[194].

Türk hukukunda aynî haklara hâkim olan sınırlı sayı ve bölünmezlik ilkesi dikkate alındığında, taraf iradeleriyle mülkiyetten doğan yetkilerin aynî etkili olacak şekilde ikiye bölünmesine imkân tanıyan bu teorinin dayanak bulamayacağı aşikârdır[195]. Keza söz konusu teori, İsviçre ve Alman doktrinin çoğunluğu tarafından kanun hükümlerinin bu şekilde bir ayrım yapmaya uygun olmaması ve dolayısıyla hukukî dayanaktan yoksun olması sebebiyle çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır.

F. Hakkın Bütün Olarak Devri (Tam Hak İktisabı) Teorisi

(Die Theorie des vollen-Rechtserwerbs/Vollrechtstheorie)

Hakkın bütün olarak devri teorisi, doktrinde *tam hak iktisabı teorisi*[196] veya *hakkın bütünlüğü nazariyesi*[197] olarak da anılmaktadır. Bugün Alman, İsviçre ve Türk Hukuk doktrininde hâkim görüşü teşkil eden bu teori[198], aynî haklar bakımından geçerli olan belirlilik, sınırlı sayıda olma ve kamuya açıklık prensipleri ile uyum içerisindedir[199]. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi[200] ve Yargıtay'ın[201] da kararlarında bu teorinin benimsendiği görülmektedir.

---

194 **ÖZSUNAY**, s. 164.
195 **ÖZSUNAY**, s. 165.
196 **ÖZSUNAY**, s. 171 vd.; **BERGMAIER**, s. 26 vd.
197 **ESENER**, s. 150.
198 **BERGMAIER**, s. 26-30; **ÖZSUNAY**, s. 58, s. 116-117, s. 171; **ESENER**, s. 150; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270; **WEBER**, s. 302; **KELLER**, s. 51, s. 57 vd.; **ZOBL**, s. 490, s. 505; **OFTINGER, Karl/BÄR, Rolf**, Das Fahrnispfand, IV. Band Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte Art. 884-918, Zürich 1981, s. 72; **KLEYLING**, Zession-unter besonderer Berücksichtigung der Globalzession- und Forderungsverpfändung als Mittel zur Sicherung von Krediten, Zürich 1980, s. 21; **YUNG**, s. 169-326; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 384; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 133-134; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 547.
199 **AYANOĞLU MORALI**, s. 28. Doktrinde ileri sürülen diğer görüşlerin kabul edilemeyeceği hakkında bkz. **ÖZSUNAY**, s. 154 vd.; **TANDOĞAN**, İnançlı İşlem, s. 80-81.
200 BGE 31 II 109, BGE 34 II 757, BGE 39 II 814, BGE 54 II 438, BGE 58 II 165, BGE 96 II 93 (kararlar için bkz. www.bger.ch).
201 "*… taşınmazın mülkiyeti inanılana (alacaklıya) geçmiştir. Taşınmazda inanarak satanın (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehin*

Hakkın bütün olarak devri teorisi, inançlı işlem konusu hakkın devrine yönelik olarak gerçekleştirilen tasarruf işlemi ile bu devrin sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin birbirinden ayırt edilmesi esasına dayanır. Bu teori uyarınca inanç anlaşması, hakkın devrine yönelik olarak yapılan kazandırıcı işlemin hukukî sebebini oluşturur. İnanan, inançlı işlem konusu hakkı, verdiği tüm yetkilerle beraber (rehinde olduğu gibi sınırlı bir aynî hak olarak değil[202]) bütün olarak inanılana devreder. İnanılan gerek iç ilişkide inanana karşı, gerekse dış ilişkide üçüncü kişilere karşı müstakil ve tek başına hak sahibi sıfatını kazanır[203]. Dolayısıyla dış ilişki bakımından inançlı işlemlerin normal bir kazandırmadan hiçbir farkı yoktur. İç ilişki bakımından ise, inanılanın yetkileri borçlandırıcı bir işlemle nispi şekilde sınırlandırılmıştır; inanılan, kendisine devredilen hakkı inanç anlaşmasında belirlenen sınırlar dâhilinde kullanmakla yükümlüdür[204]. Fakat inanılanın inanç anlaşmasına aykırı tasarrufları geçerlidir, böyle bir durumda inanan yalnızca sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle bir tazminat talebinde bulunabilir; hakkı kazanan üçüncü kişiye karşı aynî nitelikte bir dava açamaz[205]. Zira tüm borçlandırıcı işlemlerde olduğu gibi, inanç anlaşması da nispi etkili olup, hükümlerini sadece tarafları arasında doğurur[206]. Aynı şekilde inanç anlaşmasının sona ermesinden sonra, inananın inanç konusunu talep hakkı da aynî etkili bir talep hakkı değildir; bu nedenle inanç konusu istihkak davasıyla istenemez[207]. Keza inanılanın iflâsı hâlinde, inananın inançlı işlem konusu hakkı iflâs masasından çıkarma hakkı yoktur; inanan, iflâs masasına sadece adi bir iflâs alacaklısı sıfatıyla katılabilir[208]. Bu açıdan bakıldığında, inançlı işlemlerin tarafların hukukî durumunu net olarak çözmek gibi avantajının yanı sıra, inananın devrettiği

---

hakkından da söz edilemez", Y. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

202 **WEBER**, s. 303.

203 Bu sonucun doğması için devrin borçluya bildirilmesine gerek yoktur; devralan ve devreden dışında hiç kimse devirden haberdar olmasa dahi devir sonuçlarını meydana getirir (**WEBER**, s. 302). Borçluya bildirilmeyen devirler, doktrinde "*stille Zession (*sessiz devir*)*" olarak nitelendirilmiştir. Konuya ilişkin bkz. **MEYER/VON VAREL**, s. 192; **BRAUN, Alban**, *Voraussetzungen und Gefahren der Sicherungszession als Mittel der Kreditsicherung*, DStr 1995, s. 1592.

204 **ÖZSUNAY**, s. 172-173; **BERGMAIER**, s. 22, 26; **WEBER**, s. 303.

205 **WEBER**, s. 303; **ÖZSUNAY**, s. 172.

206 **BERGMAIER**, s. 31.

207 **ÖZSUNAY**, s. 172.

208 **ÖZSUNAY**, s. 173.

hakkı kaybetmesi riskini ihtiva ettiği görülür[209]. Zira inançlı işlemlerde tarafların ulaşmak istedikleri amaç ile bu amaca ulaşmak için kullandıkları araç arasında bir orantısızlık bulunup, inanılana yetkili olduğundan daha fazla iktidar alanı tanınmıştır[210]. Taraflar örneğin vekâlet sözleşmesine başvurmak ya da rehin tesis etmek yerine inançlı devirleri tercih etmiştir. Bunun sonucunda inanılan, aynı amacı güden mutat hukukî işlemlerden çok daha güçlü ve sağlam bir pozisyona kavuşturulmaktadır. Bu bağlamda inanılan, kendisine devredilen hak üzerinde tam hak sahibi olmasına dayanarak, örneğin yeniden devretme hakkına sahiptir. Burada inanan, inançlı işlemin kendisine sunduğu avantajların yanı sıra, inanç konusu malını veya hakkını kaybetme riski ile karşı karşıyadır. Başka bir deyişle inanan, devrettiği hakkın inanılan tarafından kötüye kullanılabileceğini bilmekte; fakat bu riski göze alarak ve onun bu hakkı kötüye kullanmayacağına güvenerek bu işleme başvurmaktadır. Söz konusu güven unsuru, esasen inançlı işlemlerin en temel özelliğini teşkil eder[211].

Aşağıda daha ayrıntılı olarak da değinildiği gibi[212], inançlı işlemi muvazaadan ayıran kıstas hakkın bütün olarak karşı tarafa devredilmesidir. İnançlı işlemde taraflar, muvazaanın aksine mülkiyetin veya alacağın karşı tarafa tam olarak geçmesi hususunda anlaşmıştır.

VI. İNANÇLI İŞLEMLERİN SINIFLANDIRILMASI

A. Genel Olarak

İnançlı işlemlerin tarihî temelleri incelendiğinde, bu hukukî kuruma çok farklı amaçlarla başvurulduğu ve yaygın bir uygulama alanına sahip olduğu görülür. Pek çok görünüm şekli ile farklı kavram ve kurumlarla görünüş benzerliği dikkate alındığında; doktrinde inançlı işlemleri sınıflandırmak için yeknesak ve yerleşmiş bir

---

[209] Mülkiyetin teminat amacıyla devredildiği inançlı işlemlerde alacaklının üstlendiği riskler için bkz. **STEHLE, Heinz/CAPELLER, Rupert**, Das Gläubigerrisiko bei der Sicherungsübereignung, Stuttgart 1953.

[210] **BERGMAIER**, s. 31; **ÖZSUNAY**, s. 154, s. 173; **LÖHNIG**, s. 23. Aynı yönde Y. HGK. 30.06.1993, E. 1993/1-382, K. 1993/497 *"İnançlı işlemde inanılan kimseye mülkiyetin geçirilmesiyle sınırsız bir yetki tanımakta fakat inanç anlaşması onun bu yetkisini sınırlamaktadır"* (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[211] **BERGMAIER**, s. 31.

[212] Bkz. Üçüncü Bölüm, § 8. IV. B.

tasnif bulunmadığı görülmektedir. Bunun dışında, konu ile ilgilenenlerin bağlı olduğu hukuk çevresi ve inançlı işlemlerin hukukî yapısını açıklayan teorilerden hangisini benimsediklerine bağlı olarak da yapılan sınıflandırmalar farklılık göstermektedir.

İnançlı işlemlerin sınıflandırılmasına dair genel olarak, kuruluş şekli bakımından *"kanundan veya hukukî işlemden doğan inançlı işlemler"*; faydalananların menfaati bakımından *"tek taraflı veya çok taraflı inançlı işlemler"*; üçüncü kişilerce bilinip bilinmemesi bakımından *"açık veya örtülü inançlı işlemler"*; takip edilen amaç bakımından ise *"saf veya karma inançlı işlemler"* şeklinde tasnifler yapılmıştır[213]. Yapılan tasniflerin bazıları fazla teorik olması, bazıları da fazla pratik nitelik göstermesi nedeniyle doktrinde çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Nitekim modern doktrinde bu sınıflandırmalar içerisinde en fazla taraftar toplayanı, inançlı işlemlerin takip ettiği amacı göz önünde bulundurmak suretiyle yapılan ayrım olmuştur. Aşağıda yapılan açıklamalarda da, bu çalışmanın kapsamı gereğince, amaca göre yapılan ayrım esas alınmış; diğer ayrımlar üzerinde durulmamıştır.

B. Amaçları Bakımından İnançlı İşlemler

İnançlı işlemler, takip ettikleri amaç göz önünde bulundurulmak suretiyle, saf inançlı işlemler ve karma inançlı işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrım esas itibarıyla, Gaius tarafından Institutiones'te yapılan ayrım olup, Roma hukukundaki *fiducia cum amico* ve *fiducia cum creditore* ayrımına dayanır[214]. Her iki tür inançlı işlemin tâbi olduğu temel ilkeler aynı olmakla birlikte, inanç anlaşmasının hukukî niteliği, hükümleri ve tâbi olduğu sona erme rejimi bakımından bir takım farklılıklar bulunmaktadır.

Doktrinde inançlı işlemlerin amacına göre ayrım yapan yazarlar arasında terim birliği bulunmamaktadır. Amaca göre yapılan tasnifte doktrindeki yazarlardan bazıları, saf veya karma inançlı işlemler deyimleri[215] yerine *"yönetme (idare, iş*

---

[213] Sınıflandırmaya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 39 vd.

[214] **BERGMAIER**, s. 33, dn. 9; **ÖZSUNAY**, s. 43; **ESENER**, s. 146; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 544; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 382; **ARAL**, s. 100; **ÖZKAYA**, s. 41; **AYANOĞLU MORALI**, s. 55.

[215] **ÖZSUNAY**, s. 45; **KELLER**, s. 47; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 382; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 296; **ALTAŞ/KURT**, s. 7; **ÖZKAYA**, s. 42.

görme) veya teminat amaçlı inançlı işlemler[216]*", "gerçek veya gerçek olmayan inançlı işlemler*[217]*"* ya da *"kendi yararına ve başkası yararına inançlı işlemler*[218]*"* deyimlerini tercih etmişlerdir[219].

1. Saf (Yönetme Amaçlı) İnançlı İşlemler

a. Genel Olarak

İnanılanın, inanç konusunu tamamen inanan ya da inanan tarafından belirlenen bir faydalanan yararına elinde bulundurduğu ve doğrudan inananın talimatlarına uygun olarak kullandığı inançlı işlemlere saf inançlı işlemler (*reine fiduziarische Rechtsgeschäfte*) denir[220]. Yönetme amaçlı inançlı işlemler olarak da ifade edilen saf inançlı işlemlerde, inanılanın gördüğü hizmetler karşılığında bir ücret alıp almaması, işlemin inananın menfaatine olduğu gerçeğini değiştirmez[221].

Saf inançlı işlemlere, inançlı işlem konusu şey ya da hakkın az ya da çok belirli bir süre için inanılan tarafından yönetilmesi, idare edilmesi veya saklanmasını sağlamak amacıyla başvurulur. Bu tür inançlı işlemlerde inanılan, inançlı işlem konusu şeyi veya hakkı, taraflar arasında akdedilen inanç anlaşmasında belirtilen şekilde ve şartlarda inanan yararına saklar, kullanır, idare eder veya başkasına devretmek suretiyle paraya çevirebilir. Nihayet inanç anlaşmasında kararlaştırılan süre dolduğunda ya da inanç ilişkisi sona erdiğinde, inanç konusunu ya da onun

---

216 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 366.

217 **KELLER**, s. 46 ve **ÖZSUNAY**, s. 44'de zikredilen yazarlar.

218 **SIEBERT**, s. 101, **BERGMAIER**, s. 32'den naklen.

219 Anılanların dışında, şeklî ve iktisadi inançlı işlemler, bütünsel ve kısımsal inançlı işlemler ve bir taraflı ve iki taraflı (karşılıklı) inançlı işlemler şeklinde yapılan ayrımlar, kavram karıştırıcı olduğu için doktrinde eleştiriye uğramış ve kabul görmemiştir. Söz konusu kavramlar için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 44.

220 **KELLER**, s. 47; **ÖZSUNAY**, s. 45; **ESENER**, s. 146; **ARAL**, s. 100; **ALTAŞ/KURT**, s. 7; **ÖZKAYA**, s. 42. Wälli, saf inançlı işlemi, *"inanılana devredildiği ve onun inanana karşı bu hakları kendi adına, başkası yararına kullanmayı ve inançlı hukukî ilişki sona erince inanılana veya bir üçünü kişiye devretmeyi yükümlendiği işlem"* olarak tanımlamıştır **(WÄLLI**, s. 8). Ancak tanımdaki "*başkası*" ifadesi yerine "*başkası veya başkasıyla birlikte kısmen kendi yararına*" şeklinde değiştirilecek olursa, tanım karma inançlı işlemleri de içine alacak şekilde yanlış anlaşılabilir. Bu nedenle buradaki "*başkası*" sözcüğü, "*inananı veya onun göstereceği üçüncü kişiyi*" ifade edecek şekilde anlaşılmalıdır (**WÄLLI**, s. 12).

221 **AYANOĞLU MORALI**, s. 57. İnanılana, çoğunlukla uygun bir ücret ya da komisyon verileceğine dair bkz. **ÖZSUNAY**, s. 47, dn. 36.

yerine elde ettiği bedeli inanana iade eder[222]. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında[223], *"...öğretide ve bir kısım yargı kararlarında inançlı işlem olarak nitelendirilen ilişkide tarafların amacı, mülkiyetin temlik edenin inanıp güvendiği bir kişi olarak aralarındaki anlaşma uyarınca az veya çok uzun bir süreyle temellük edence muhafaza ve idare edilmesi, belirli şartlar gerçekleşince temlik edene iadesidir. Burada, kendisine inanılıp güvenilen kişi, geçerli bir akitle taşınmaz mülkiyetini iktisap etmiş olup, öngörülen şartların oluşması ile edindiği mülkiyeti iade altına girmektedir"* ifadeleriyle inançlı işlemlerin amacına değinmiştir.

Saf inançlı işlemlerde taraflar, bir alacak ya da hakkın doğrudan inanılana ve sonrasında kendisine devri hususunda anlaşmışsa; iki devir işlemi ancak tek inançlı işlem söz konusudur. Örneğin aralarındaki hukukî ilişki nedeniyle bir şirketteki hissesini A'ya devretme borcu altında bulunan C'nin A ile herhangi bir nedenle önce inanılan B'ye, daha sonra kendisine devri hususunda anlaşması mümkündür. Bu durumda C, şirket hisselerini öncelikle B'ye devredecek; inançlı işlemin amacı gerçekleşince veya süresi dolduğunda ise söz konusu şirket hisseleri B tarafından A'ya devredilecektir[224].

Saf inançlı işlemlerde, inanan ile inanılan arasında iş görmeye dayalı vekâlet veya vekâlet benzeri bir ilişki bulunduğu kabul edildiğinden[225]; buradaki inanç anlaşması, bazı yazarlar tarafından vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Doktrindeki çoğunluk görüş[226] ise, bu anlaşmanın kendine özgü bir sözleşme

---

[222] **ÖZKAYA**, s. 43. Ayanoğlu Moralı (s. 57), saf inançlı işlemlerin belirli bir süre için yapılabilmesi imkânının yanı sıra, nadiren süresiz olarak da yapılabileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira saf inançlı işlemler, sadece inanılana belirli bir şey veya hakkın, muhafaza ve idare edilmesi amacıyla devredilmesini değil; aynı zamanda, inanç sözleşmesinde belirlenen süre dolunca ya da amaç gerçekleşince inanana tekrar iadesini de bünyesinde barındırır. İadeten devir, inanç sözleşmesinin bir unsuru olup, aksi takdirde inançlı işlemden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla saf inançlı işlemlerin süresiz de yapılabileceği düşüncesi yerinde değildir.

[223] Y. HGK. 09.06.1993, E. 1993/1-109, K. 1993-436 (**KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**). Karara konu olayda, taşınmaz içerisindeki kiracının çıkarılmasını sağlamak amacıyla bir başkasına devri söz konusudur. Gerçi Yargıtay, söz konusu somut olayı, inançlı işlemin tanımına yer vermesine rağmen; muvazaa olarak nitelendirmiştir. Bu nitelendirmenin sonucu olarak, devredilen taşınmazın muvazaa sebebiyle iadesine yönelik karar verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Muvazaa ve inançlı işlemler arasındaki fark için bkz. Üçüncü Bölüm § 8. IV. B.

[224] **ALTAŞ/KURT**, s. 6-7.

[225] **KELLER**, s. 47; **BERGMAIER**, s. 194; **ALTAŞ/KURT**, s. 7-8; **ÖZKAYA**, s. 43; **ÖZTÜRK**, s. 67.

[226] **ÖZSUNAY**, s. 45, s. 121-122, s. 135; **YUNG**, s. 173; **MERZ, Hans**, Legalzession und Aussonderungsrescht gemäss Art. 401 OR, Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur

olmakla beraber, vekâlete ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu anlaşmaya da kıyasen uygulanabileceği yönündedir. Zira her somut ilişkinin özelliği dikkate alınmalı ve bilhassa inanılanın bir vekilden çok daha fazla yetkiye sahip olduğu göz ardı edilmemelidir[227].

b. Uygulama Alanları

Saf inançlı işlemlere uygulamada farklı nedenlerle başvurulur. Burada bu işlemlerin uygulama şekilleri üzerinde, çalışmanın kapsamını aşacağından ayrıntılı şekilde durulmamış; bu hususa sadece genel hatlarıyla değinilmiştir.

Tarihî gelişim sürecinde inançlı işlemlerin bu türü, bilhassa politik ve ekonomik karışıklıkların olduğu dönemlerde malvarlıkları tehlike altında bulunan kişilerin, mallarını güvendikleri bir kişiye devretmek suretiyle koruma altına almalarına imkân sağlayan bir işlem olarak ortaya çıkmıştır[228]. Günümüzde ise bu işlemlere, zaman, mekân, ehliyet gibi hususlarda zorluk ya da imkânsızlıklarla karşılaşan bireylerin inanç konusu hakkı idare amacıyla güvendikleri bir kişiye devretmek için başvurdukları görülmektedir[229]. Bunun dışında saf inançlı işlemler, bilhassa bankacılık ve finans çevreleri bakımından önem arz etmektedir. Bu kapsamda tahsil veya mahsup amaçlı alacak devirlerini[230] ve tahsil amaçlı inançlı ciroları[231], hisse senedine bağlanan hakların pay sahibi dışında biri tarafından

---

Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, s. 454; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 545-546; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 383; **ALTAŞ/KURT**, s. 7-8; **ÖZKAYA**, s. 43;.

227 **ÖZKAYA**, s. 35.

228 **AYANOĞLU MORALI**, s. 56.

229 **ÖZKAYA**, s. 43.

230 Alacağın tahsil amacıyla devri, inananın, inanılana olan herhangi bir borcuna mahsup amacıyla, tahsili kolaylaştırmak amacıyla, şahit sağlamak amacıyla, teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla veya adlî yardımdan yararlanmak amacıyla yapılabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 49-52. Örneğin, borçlu ile uğraşmak istemeyen bir kimsenin, alacağını şahsen ya da bir temsilci vasıtasıyla takip etmek yerine, bir kimseye tahsil amacıyla devri, temel bir saf inançlı işlem örneği teşkil eder (**ÖZSUNAY**, s. 49; **ESENER**, s. 167; **POSTACIOĞLU**, Karşılıklı Münasebetler, s. 1030). Wälli, baskın görüşün aksine tahsil için alacak devrini ve tahsil amaçlı ciroyu, inançlı işlem olarak saymamakta; bu hâllerde basit bir vekâlet ilişkisinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir (**WÄLLI**, s. 43).

231 İnançlı tahsil ciroları, temlik cirosundan farksız olup, dış ilişkide ciranta (ciro edilen, devralan) senedin maliki konumuna gelir. Ancak iç ilişkide taraflar, ciro edilenin ciro sonucu elde ettiği hakkı, ciro ile izlenen amaç gerçekleşince yeniden cirantaya devredeceğine ilişkin anlaşmaktadır (**POROY/TEKİNALP**, s. 277-278). İnançlı tahsil ciroları, gizli tahsil ciroları olarak da adlandırılmaktadır (**ÖZTAN**, s. 618). Doktrinde tarafların aralarında anlaşarak, sadece tahsile yetki vermelerine yönelik olarak temlik cirosu yapmalarına hukukî bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir. Birinci hâlde *itimada müstenit temlik amaçlı gizli tahsil cirosu*ndan; bu son hâlde ise

kullanılması için yapılan anonim şirket hisse senedi devirlerini[232], ekonomik durumu kötüleşen bir ticari işletme veya bankanın tahsil olunmamış alacaklarını devretmesini saymak mümkündür[233]. Keza bir işletmenin, idare amacı dışında tasfiye ve yeniden organizasyon amacıyla devredilmesi de saf inançlı işlemlerdendir[234].

Tahsil amacıyla yapılan alacak devirleri ve tahsil amaçlı inançlı cirolar, inanılana daha güçlü bir hukukî durum kazandırması ve tahsil işlemlerinin daha kolay ve daha hızlı gerçekleşmesini sağlaması yönleriyle uygulamada sıklıkla tercih edilmektedir. Burada inanan, tahsil yetkisi vermek yerine; inanç konusunu inanılana devretmektedir. Bu kapsamda inanç konusu alacak hakkı ise devredilmekte; emre yazılı kıymetli evrak ise, senede bağlı haklar temlik cirosu ile devredilmektedir. Söz konusu devir ya da temlik cirosu, normal bir devrin bütün sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla inanılan, devredilen alacak ya da senet üzerinde tam hak sahibi olur ve bu kapsamda inanç konusu alacağın tahsili için gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür. İnanılanın, tahsil ettiği meblağı, taraflar arasında kararlaştırılan amaç gerçekleştikten sonra inanana devretmesi gerekir[235]. Bu yola daha ziyade, alacağını bizzat tahsil etmekten çekinen, borçlu ile arasındaki ilişkinin bozulmasını istemeyen alacaklılar tarafından başvurulmaktadır. Keza inananın inanılana olan borcundan mahsup edilmek üzere alacağını inanılana devretmesi de bu tür inançlı işlemlere örnek olarak gösterilebilir[236]. Burada dikkat edilmesi gereken husus, alacağın tahsil

---

*münhasıran tahsil amaçlı gizli tahsil cirosu*ndan söz edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZTAN**, s. 620-624.

[232] **ÖZSUNAY**, s. 54; **ALTAŞ/KURT**, s. 7. Anonim şirket genel kurulunda oy kullanma hakkı, belirli istisnalar dışında, pay sahibi olanlara tanınmıştır (TTK m. 434). Hatta pay sahibinin hisse senetlerini rehin olarak vermesi durumunda dahi bu sonuç değişmez; oy hakkının yine pay sahibi (malik) tarafından kullanılması gerekir. Pay sahibi, bu hakkını dilerse bizzat, dilerse temsilci vasıtasıyla kullanabilir (TTK m. 425). Uygulamada, bilhassa hamile yazılı senetlerde, genellikle, oy hakkının kullanılması için yazılı bir temsil yetkisi verilmek yerine, inançlı işlem vasıtasıyla payın devri yoluna gidilmektedir. Bu devir işlemi, diğer inançlı işlemlerle aynı hukukî sonuçları doğurur; dolayısıyla hisse senedini inançlı olarak devralan kimse, pay sahibi sıfatını kazanır. Fakat inanç anlaşmasında belirlenen bir sürenin geçmesi veya amacın gerçekleşmesi hâlinde, devraldığı payı, önceki hak sahibine iade etmekle yükümlüdür (**ÖZSUNAY**, s. 54-55).

[233] **ÖZSUNAY**, s. 45-56; **ALTAŞ/KURT**, s. 7; **ÖZKAYA**, s. 42. Bu kapsamda SPK tarafından hazırlanan "Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği" ve "Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı" da sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 61.

[234] **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 544; **PARLAK BÖRÜ**, s. 241.

[235] **AYANOĞLU MORALI**, s. 64; **ÖZKAYA**, s. 42.

[236] **ÖZKAYA**, s. 42.

amacıyla inançlı işlemle devrinin, tahsile yetkiden[237] ayırt edilmesidir. Her iki işlemin amaçları aynı olsa da, alacağın tahsil amacıyla devrinde alacaklının şahsı değişmekte iken; tahsil yetkisi verilmesinde alacaklı değişmez, sadece alacağı iddia ve talep etme konusunda bir kişi sınırlı şekilde yetkilendirilir. Bu da usûl hukuku bakımından taraf sıfatının kime ait olacağını belirlemede önem arz eder. Taraflar arasındaki işlemin bir tahsil yetkisi verilmesi mi yoksa tahsil amacıyla devir mi olduğu hususu, tarafların gerçek iradelerinin TBK m. 19 uyarınca tespit edilmesi yoluyla çözümlenir[238]. Alacağın tahsil amacıyla devredildiği tespit edildikten sonra ise, bu devrin muvazaa mı yoksa inançlı işlem mi olduğu belirlenir.

Saf inançlı işlemlerde, muvazaalı işlem ile inançlı işlem arasındaki sınırı çizmek, işlemin hukukî akıbeti açısından önem arz eder. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, önüne gelen bir olayda, tahsil amacıyla alacağın devri işleminin muvazaalı olduğundan hareketle hükümsüz olduğuna karar vermiştir. Bir inançlı işlemin varlığının kabul edilebilmesi için tarafların yalnızca üçüncü kişilere karşı değil, kendi aralarında da hüküm ifade edecek şekilde inanılanın tam hak sahibi olduğunu kararlaştırmaları gerekir. Buna karşın karara konu olayda, devredilen alacağın riskini, devralanın değil devredenin taşıması sebebiyle, taraflar arasında gerçekleşen işlemde devrin gerçekten istenilmediği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte Federal Mahkemenin tahsil amacıyla gerçekleştirilen devirlerin, muvazaa teşkil etmediği ve kanuna karşı hile oluşturmadığı sürece geçerli olacağı yönünde kararları da mevcuttur[239].

---

[237] Senedi tahsil cirosu ile alan hamil, ciranta adına ve hesabına hareket etmekte iken, inançlı temlik cirosunda kendi adına, ciranta hesabına hareket etmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 52). Tahsil için devir ile tahsil için temsil yetkisi verilmesi arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAMAN**, **Arif B.**, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s. 31 vd. Tahsile yetki durumunda taraflar arasındaki ilişki ve dolayısıyla tahsil için yetkili kılınan kimsenin, alacağı tahsil ettikten sonra, muhafaza edip etmeyeceği ve iadenin koşulları, yetki verilmesine esas teşkil eden sözleşmeye göre belirlenir (**ÖZSUNAY**, s. 47-48).

[238] **ÖZSUNAY**, s. 47-48; **ÖZKAYA**, s. 42-43.

[239] Kararın künyesi ve ayrıntılı bilgi için bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 57-58.

2. Karma (Teminat Amaçlı) İnançlı İşlemler

a. Genel Olarak

Saf inançlı işlemlerden daha karmaşık bir yapı sergileyen karma inançlı işlemlerin kökeni, Roma hukukundaki *fiducia cum creditore* işlemine dayanır. Karma inançlı işlemler (*gemischte fiduziarsiche Rechtsgeschäfte*), inananın inanç konusu hakkı, bir alacağın teminatını teşkil etmek üzere inanılana devrettiği ve amaç gerçekleştiğinde inananın inanç konusu hakkı inanana tekrar devretmeyi üstlendiği inançlı işlemlerdir. Saf inançlı işlemlerden farklı olarak, inananın inanılana inanç konusunun kullanılmasına dair emir ve talimat vermesi mümkün değildir. Zira burada inanılanın menfaatleri ön plandadır[240].

Karma inançlı işlemlerde inanılan, inanandan devraldığı hakkı doğrudan doğruya kendi yararına elinde bulundurur[241]. İnançlı işlemlerin bu türünde, inanılanın menfaatlerinin ön planda olduğunu göz önünde bulunduran bazı hukukçular[242], karma inançlı işlemleri *"bencil veya inanılan yararına inançlı işlemler"* şeklinde ifade etmiştir. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere doğrudan doğruya kendi yararına elinde bulundurma, sanıldığı kadar mutlak ve kesin değildir[243]. Bir başka deyişle, inançlı işlemlerin bu türünde, inanılanın yararına kıyasla arka planda kalsa da inananın yararı da hiç yok değildir[244]. Nitekim alacaklının bir sınırlı aynî hakka daima tercih edeceği teminat amaçlı devirler (karma inançlı işlemler) sayesinde, inananın daha fazla kredi sağlayabilme imkânına sahip olması, onun

---

[240] **KELLER**, s. 48-49; **ÖZSUNAY**, s. 57.

[241] **BERGMAIER**, s. 32; **ÖZSUNAY**, s. 56-57; **ALTAŞ/KURT**, s. 8; **ÖZKAYA**, s. 43.

[242] **AMMANN**, s. 10.

[243] **ÖZSUNAY**, s. 56; **BERGMAIER**, s. 32.

[244] Bu yönde **BERGMAIER**, s. 32-33; **ÖZSUNAY**, s. 56-57; **ARAL**, s. 100. Keller, karma inançlı işlemlerde inanılanın devredilen hakkı, yalnızca yabancı bir kimsenin menfaatine değil, aynı zamanda kendi menfaatine elinde bulundurduğunu ifade etmiştir (**KELLER**, s. 48). Tandoğan, teminat amacıyla yapılan inançlı işlemlerin, inanılanın bu sayede teminat gösterip kredi almakta, inananın da teminat sağlamakta menfaati bulunduğundan hareketle her iki tarafın menfaatine olduğunu ifade etmiştir (**TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 552). Benzer yönde Kocayusufpaşaoğlu, karma inançlı işlemleri, inanılanın menfaatinin en az inananın menfaati kadar ağır bastığı işlemler olarak tanımlamıştır. Yazar bu işlemin yapılması suretiyle inananın daha kolay yoldan kredi sağlamasından; inanılanın ise alacağı için olağan teminat araçlarına nazaran daha güçlü bir teminat elde ettiğinden yola çıkmıştır (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 366). Ancak kanaatimizce karma inançlı işlemlerde, her ikisinin menfaatinin neredeyse eşit olacak şekilde bir araya gelmesi değil, esas olarak inanılanın menfaatlerinin ön plana çıkması söz konusudur. Bu nedenle inanılanın menfaatinin en az inananınki kadar ağır bastığından değil; inananın menfaatinden daha ağır bastığından söz edilmesi yerinde olur.

menfaatini açıkça ortaya koymaktadır. Keza inanılanın hak ve borçları dikkate alındığında da, karma inançlı işlemlerin yalnızca inanılan yararına olmadığı görülür. İlk olarak, inanılan, kendisine devredilen inanç konusu üzerinde inananın da yararını gözetmek suretiyle tasarruf edebilir. İkincisi, teminat altına alınan alacağın ödenmesi ya da inanılanın başka bir şekilde tatmin edilmesi hâlinde, inanılanın inanç konusunu kendi yararına elinde bulundurma durumu sona erer ve artık inanan yararına idare ve muhafaza eder. Son olarak, inanılan, teminat altına alınan alacağın ödenmemesi hâlinde inanç konusunu paraya çevirip kendi alacağını aldıktan sonra geriye kalan kısmı inanana devretmekle yükümlüdür. Dolayısıyla inanç konusunun özenle paraya çevrilmesinde ve idaresinde inananın menfaatinin de bulunduğu muhakkaktır[245]. Buna bağlı olarak, teminat amaçlı inançlı işlemlerin karma inançlı işlemler olarak ifade edilmesi kanaatimizce de daha yerindedir.

Karma inançlı işlemler inanılanın menfaatine olduğu için taraflar arasındaki hukukî ilişkiye, vekâlet sözleşmesi hükümleri ya çok sınırlı bir uygulama alanı bulur[246] ya da hiç uygulama alanı bulamaz. Zira burada bir iş görmeden ziyade teminat amacı ön plana çıkar; bu nedenle karma inançlı işlemler, rehin kurumuna benzerlikleriyle dikkat çekerler. Dolayısıyla karma inançlı işlemlere inanç ilişkisinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde taşınır, taşınmaz ve alacak rehni hükümleri ile vekâlet sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanır[247].

b. Uygulama Alanları

Kredi için teminat fonksiyonu taşıyan karma inançlı işlemlerin tipik örneği, bir şeyin mülkiyetinin teminat amacıyla devri *(Sicherungsübereignung)*[248] veya alacağın

---

[245] **ÖZSUNAY**, s. 56-57; **BERGMAIER**, s. 32-33.

[246] Özellikle teminat altına alınan borcun ödenmemesi hâlinde vekil lehine vekâlet *(mandatum in rem suam)* söz konusu olacağı ve alacağı karşılayan miktardan arta kalanın vekâlet hükümlerine göre inanılana geri verileceği ileri sürülmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 142-143).

[247] **KELLER**, s. 48; **ÖZSUNAY**, s. 137-138; **ALTAŞ/KURT**, s. 9; **ÖZKAYA**, s. 45. Teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanacak hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, § 11.

[248] Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARADENİZ, Özcan**, Die Sicherungsübereignung in deutschen und türkischen Rechtssystem unter Heranziehung der relevanten Bestimmungen des schweizerischen Rechts, Tübingen 1960, s. 1 vd.; **CROSS, Jacob**, Das Recht der Sicherungsübereignung, Berlin 1932, s. 27 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri s. 657-684; **CASPARI**, s. 11-48; **AYANOĞLU MORALI**, s. 74 vd.; **ZOBL**, s. 417 vd.; **ÖZSUNAY**, s. 74 vd.; **PARLAK BÖRÜ**, s. 231 vd; **AYBAY**, s. 93-98; **GÜVENÇ**, 65 vd. Kılıçoğlu, bir borcun teminatı olarak taşınmaz üzerinde alacaklı lehine ipotek tesisi yerine borçluya ait taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesi; borç ödendiğinde taşınmazın tapusunun borçluya iade edilmesi yönündeki

teminat amacıyla devri *(Sicherungszession)* şeklinde karşımıza çıkar[249]. Ancak modern kredi hayatının gereklerinin bir sonucu olarak, teminat amaçlı inançlı cirolar da ticari alanda kendisini göstermektedir[250]. Teminat amaçlı inançlı işlemler, alacaklıyı olağan teminat araçlarına nazaran daha güçlü bir konuma getirdiğinden, uygulamada daha çok tercih edilmektedir[251].

Bu çalışma kapsamında kıymetli evraka bağlanmamış adi alacakların teminat amacıyla devri ve buna ilişkin hukukî sorunlar detaylı şekilde incelenmiştir. Mülkiyet hakkının teminat amacıyla devredilmesine yönelik inançlı işlemler ve inançlı cirolar üzerinde ayrıntılı açıklama yapılmamış, sadece aralarındaki farkları ortaya koyabilmek adına kısaca değinilmiştir.

§ 3. İNANÇLI İŞLEMLERİN TARİHÎ GELİŞİMİ

I. ROMA HUKUKUNDAKİ İNANÇLI İŞLEMLER (*FIDUCIA*)

A. *Fiducia* Kavramı

İsviçre ve Türk hukukundaki inançlı işlemlerin temelini Roma hukukundaki *fiducia* oluşturur[252]. *Fiducia* kelimesi, Latincede güvenmek, inanmak anlamlarına gelen *fidere* ve emanet etmek anlamına gelen *fidare* kelimelerinden türemiştir[253].

---

anlaşmaların aslen muvazaalı işlemler olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre, burada tarafların iradesi taşınmazın ipotek edilmesi yönünde olup; gizli işlem de budur. Ancak taraflar görünürde taşınmazın mülkiyetini alacaklıya geçirmektedirler (**KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 197-198).

249 **KELLER**, s. 49; **ÖZSUNAY**, s. 57; **ALTAŞ/KURT**, s. 8; **ÖZKAYA**, s. 44.

250 **ÖZSUNAY**, s. 57.

251 **ALTAŞ/KURT**, s 8; **ÖZKAYA**, s. 44.

252 *Fiducia*'nın ortaya çıktığı tarih hakkında kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Bu kurumun temelini dönemin tiyatro oyunlarında mizah amacıyla "*fiducia*" ve "*pignus* (rehin)" kelimelerinin kullanılması nedeniyle M.Ö. 3. yüzyıla dayandıran görüş için bkz. **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 233. XII Levha Kanunlarına (M.Ö. 5. yüzyıl) dayandıran görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERBE, Walter**, Die Fiduzia im Römischen Recht, Weimar 1940, s. 1-10. Modern inançlı işlem teorisinin temelleri ise 19. yüzyıl Pandekt hukukunda atılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **COING, Helmut**, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, München 1973. s. 29; **KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan**, Roma Hukuku, Ankara 2008, s. 93; **KOSCHAKER, Paul/AYİTER, Kudret**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s. 39; **KÜÇÜK, Eşref**, *XII. yüzyıl Rönesansı ve Yeniden Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku*, AÜHFD, C. LVI, S. 4, Ankara 2007, s. 118.

253 **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 233; **AYANOĞLU MORALI**, s. 38; **GÜVENÇ**, 38. Dürüstlük, doğruluk, verilen söze bağlılık anlamlarına gelen *"fides"* kelimesini *"fiducia"* ile karıştırmamak gerekir. Her iki kelime farklı anlamlara sahip olmakla beraber, etimolojik olarak yakın kökten türemiştir ve aralarında bir bağlantıyı haizdir. Söz konusu bağlantı, *fiducia* işleminin, ilk dönemlerde hukukî bir yaptırımının olmaması, buna karşılık sadece inanılanın *fides*ine duyulan

Roma hukukunda *fiducia*, bir hakkın taraflar arasındaki güvene dayanılarak *mancipatio* veya *in iure cessio*[254] yoluyla devredilmesi[255]; devralanın devredilen hakkı aralarındaki özel anlaşmaya göre kullanması ve aralarında kararlaştırılan amaç gerçekleştikten sonra devredene tekrar iade etmesi esasına dayanan bir işlemdi[256]. Buna göre, bir kimse, mülkiyet veya aile hukukundaki hâkimiyet haklarından birini, belirli şartlar altında kullanılmak ve daha sonra iade edilmek üzere devretmekteydi. Mülkiyetin devrine ek olarak, devirden bağımsız bir nitelik taşıyan, devrin hangi amaçla yapıldığını, tarafların borçlarını ve bilhassa devralanın kullanım ile iade şartlarını belirleyen bir anlaşma yapılıyordu ki, bu anlaşma *pactum fiduciae* olarak anılıyordu[257]. Genellikle şekle tâbi tasarruf işlemi ile birlikte yapılsa da *pactum fiduciae* şekle tâbi olmayan bir anlaşmaydı[258]. Burada özellikle önem arz eden husus, tarafların ekonomik amacının mülkiyet devrini gerektirmemesine rağmen, işlemin mülkiyetin devri yoluyla yapılmasıydı[259].

Roma hukukunda *fiducia* kavramı, ilk imparatorluk (klasik hukuk) dönemine kadar, sadece mülkiyet devrinin hukukî sebebini teşkil eden *pactum fiduciae*'yi ifade etmek üzere kullanılmıştır. Bu da *fiducia*'nın Roma hukukunun sözleşme tipleri arasında yer almayıp; *pactum* (anlaşma) olarak nitelendirilmesine neden olmuştur[260]. Ancak ilk imparatorluk döneminin sonlarından itibaren *fiducia* kavramı, devir ile

---

saygıya dayanmasıyla açıklanmaktadır, **DUNAND**, s. 78, **AYANOĞLU MORALI**, s. 38, dn. 120'den naklen. Her iki kelimenin aynı köke dayandığı görüşü için bkz. **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 233; **RADO, Türkan**, Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul 2014, s. 66.

254 Roma hukukunda mallar *res mancipi* ve *res nec mancipi* olarak ikiye ayrılmaktaydı. İtalya arazisi, fil ve deve hariç yük ve çeki hayvanları, köleler ve köy irtifakları *res mancipi* mallardandı (**UMUR**, s. 85). *Mancipatio* ve *in iure cessio*, *res mancipi* malların mülkiyetini devretmek için başvurulan şekle tâbi muamelelerdir (**ERDOĞMUŞ**, **Belgin**, Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 60; **UMUR**, s. 87).

255 Roma'da mülkiyetin devri, beş Roma vatandaşı şahit, bir terazi tutan ile malı devreden ve devralan kişilerden oluşan sekiz kişilik kurul önünde yapılan şekle bağlı devir işlemidir (**YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005, s. 776).

256 **ÖZSUNAY**, s. 9; **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 233; **ESENER**, s. 144; **ERDOĞMUŞ**, s. 119; **KELLER**, s. 2; **SCHWARZ**, s. 297; **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 158, 187, 198; **SCHUMACHER, Adolf**, Treuhänd und Reichsgericht, Köln 1931, s. 2-3; **GÜVENÇ**, s. 39; **ÖZKAYA**, s. 29; **KARAMAN, Başak**, *Fiducia Cum Creditore*, GSÜHFD, S. 2, İstanbul 2002, s. 336 vd.

257 **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 233; **GÜVENÇ**, s. 39.

258 **AYANOĞLU MORALI**, s. 39.

259 **PETER**, **Hans**, *Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukukî Muameleler* (çev. Özcan Karadeniz), AÜHFD, C. XXI, S. 1-4, Ankara 1964, s. 530; **ERBE**, s. 165; **GÜVENÇ**, s. 39.

260 **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 233-234; **GÜVENÇ**, s. 39.

devrin sınırlarını belirleyen anlaşmanın *(pactum fiduciae)* bir araya gelerek meydana getirdiği inançlı işlemin tamamını ifade etmek üzere kullanılmıştır[261].

B. *Fiducia*'nın Türleri

Roma hukukunda geniş bir uygulama alanına sahip olan *fiducia'*ya çok çeşitli amaçlar için başvurulmaktaydı. Kişiler hukukunda, kadınlara vasiyetname yapabilme ehliyetinin tanınması ya da vesayetten kurtarma *(coemptio fiducia causa, tutela fiducia),* evlat edinme *(adoptio),* kölelerin serbest bırakılması *(emancipatio)* gibi alanlar en bilinenleriydi. Ancak bunlarda *actio fiducia* (fiduciadan doğan dava) açma imkânı yoktu; sadece *preatör*lerin[262] zorlama gücünü (*coertio*) kullanması yoluyla ifa edilebiliyordu[263]. Buna karşılık *actio fiducia*nın da uygulanabildiği eşya ve borçlar hukukuna ilişkin *fiducia*lar, temel olarak *fiducia cum creditore* ve *fiducia cum amico* olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı[264]. Bu son ayrım, günümüz hukukundaki inançlı işlemlere ilişkin ayrımın da temelini oluşturması yönüyle önem arz etmektedir.

1. *Fiducia Cum Creditore*

Roma hukukunda söze verilen değer, bir taraftan şahsî teminatların gelişmesi ve şekillenmesi sonucunu doğururken; diğer taraftan aynî teminatların geri planda kalmasına neden olmuştur. Zira eski Roma hukukunda, aynî hak olarak sadece mülkiyet kavramı tanınmış olup, sınırlı aynî hakların tanınması daha sonra gerçekleşmiştir. Bunun sonucu olarak mülkiyet hakkının teminat amacıyla devri, teminat *fiducia*sı olarak da anılan *fiducia cum creditore contracta* (alacaklı ile yapılan *fiducia*) yoluyla gerçekleştirilmiştir[265]. Bunun dışında *fiducia*'nın Roma hukukunda sınırlı aynî hakların tanınmasının ardından aynî teminat kavramının,

---

[261] **GÜVENÇ**, s. 39-40. Çalışmamızda da *fiducia* kavramı, inançlı işlemin tamamını ifade etmek üzere geniş anlamıyla kullanılmıştır.

[262] *Preatör*, Romalılarla yabancılar arasında çıkan uyuşmazlıkları çözen hâkime verilen isimdi (**YILMAZ**, s. 1005).

[263] **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 234.

[264] **ÖZSUNAY**, s. 9; **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 235.

[265] **ÖZSUNAY**, s. 9-10; **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, **Özcan**, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2008, s. 296-297; **AMMANN**, s. 15; **ÖZSUNAR**, **Erdal**, *Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca)*, DEÜHFD, C. XII, S. 2, İzmir 2005, s. 138-139.

bilhassa *pignus* ve *hypotheca*'nın doğuş ve gelişiminin de ilk aşamasını oluşturduğunu söylemek mümkündür[266].

Fiducia cum creditore yoluyla inanç konusu şey üzerindeki mülkiyet, teminat amacıyla *mancipatio* veya *in iure cessio* yollarıyla karşı tarafa devredilmekte, ancak alacağın ödenmesi durumunda alacaklının inanç konusunu inanana tekrar devretmekle yükümlü olduğu *pactum fiduciae* ile kararlaştırılmaktaydı. Klasik dönemin sonlarına kadar uygulama alanı bulan *fiducia cum creditore*, alacaklı inanılana karşı rehin ve ipoteğe nazaran şüphesiz daha geniş yetkiler tanımaktaydı. Ancak borçlunun elindeki tek güvence, alacaklının vadeden önce inanç konusunu başka bir kimseye devretmeyeceği ve borç ödendiği zaman geri devredileceğine dair söze bağlılığına ve dürüstlüğüne *(fides)* güvenmekti. Zira inanılanın *pactum fiduciae'*ye aykırı davranması sadece borçlar hukukuna ilişkin taleplere (tazminat) vücut vermekteydi; alacaklıya ya da mülkiyetin devredildiği üçüncü kişiye karşı mülkiyet hakkına dayanan bir talep *(rei vindicatio)* yöneltilemezdi[267]. Bunun dışında *lex commissoria*nın henüz yasaklanmadığı dönemde[268], taraflar devir konusunun satılarak alacağın karşılanmasını kararlaştırmamışlarsa, borcun ödenmemesi ihtimalinde, inanç konusu şey, değeri dikkate alınmaksızın borçlunun mülkiyetinde kalmaya devam ediyordu[269]. *Fiducia*dan meydana gelen bu olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve borçlunun durumunu güçlendirmek amacıyla, sonraki dönemlerde taraflara dava hakkı tanınmıştır. Bu sayede *fiducia*nın uygulama alanı daha da yaygınlaşmıştır[270].

---

[266] **GÜVENÇ**, s. 40-41.

[267] **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 235.

[268] *Lex commissoria* yasağı, imparator Constantinus tarafından ancak M.S. 326'da getirilmiştir. *Fiducia*'nın ortaya çıkması ve uygulanması ise kesin olarak saptanamamakla birlikte, bir görüşe göre M.Ö. 3. yüzyıla kadar dayanır. Bu nedenle *lex commissoria* yasağının getirildiği dönemlerin, *fiducia*nın uygulamasının azaldığı ve yerini *pignus*a bıraktığı dönemlere denk düştüğü ifade edilmektedir (**GÜVENÇ**, s. 38 ve s. 41 dn. 57).

[269] **GÜVENÇ**, s. 41. Tarafların devir konusunun satılarak alacağın karşılanmasını kararlaştırmaları ihtimalinde, inançlı devir değil de ifa yerine edim ve bu kapsamda ifa yerine devrin söz konusu olabileceği akla gelebilir. Ancak devrin başlangıçta, kredinin karşı edimini değil; alacağın geri ödenmemesini teminat altına almak amacıyla yapıldığı düşünüldüğünde ifa yerine edimden farklı olduğu anlaşılır. Aynı yönde bkz. **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Eşya Hukuku, s. 300, s. 318; **GÜVENÇ**, s. 41, dn. 58.

[270] **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 235.

2. *Fiducia Cum Amico*

Roma hukukunda, vekâlet *(mandatum),* ariyet *(commodatum)* ve vedia *(depositum)* sözleşmelerinin Ius Civile tarafından henüz tanınmamış olduğu dönemlerde, bir şeyin yönetilmesi, güvence altına alınması, korunması, saklanması, satılması[271], üçüncü bir şahsa verilmesi veya konusu köle ise kölenin serbest bırakılması maksadıyla başvurulan inançlı işlemler *fiducia cum amico*[272] (dostlarla yapılan fiducia) olarak anılıyordu. Bu yolla bir kimse malının mülkiyetini *mancipatio* veya *in iure cessio* yoluyla karşı tarafa geçirir, devralan da *pactum fiduciae'*de belirlenen hükümler uyarınca devir amacına uygun olarak malı yönetir, korur ve gerektiğinde devredene iade ederdi[273]. *Fiducia cum amico'*nun, bu yönüyle Roma hukukundaki temsil müessesesinin eksikliğini giderdiği söylenebilir[274]. Çok geniş uygulama alanına sahip olması nedeniyle *fiducia cum amico'*nun bütün kullandırma sözleşmelerinin kökenini oluşturduğu da ileri sürülmektedir[275].

C. *Fiducia*'dan Doğan Davalar

Mancipatio ya da *in iure cessio* yollarıyla[276] inanç konusunun inanılana devredilmesini gerektiren *fiducia*, inanılanı inanç konusu üzerinde hiçbir kısıtlamaya tâbi olmaksızın tam bir malik konumuna getiriyordu. Bu bağlamda inanılan, inanç konusu üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilirdi. İnanılanın inanç konusunu, borcun vadesi gelmeden önce bir başkasına devretmesi mümkün olduğu gibi, borç ödenmesine rağmen iadeten devirden kaçınması da mümkündü[277]. Zira inanç anlaşması *(pactum fiduciae)* uyarınca inanılana getirilen sınırlamalar, borçlar hukuku karakteri taşıması nedeniyle üçüncü kişilere etki etmiyordu. Dolayısıyla inananın

---

[271] Bu yönüyle *fiducia cum amico*, isimsiz bir sözleşme olan satış için bırakma sözleşmesi işlevini de haizdi.

[272] Alman Hukukçu Paul Oertmann, *fiducia cum amico*yu, "bütün kullandırma sözleşmelerinin anası" olarak nitelendirmiştir, **ÖZSUNAY**, s. 10, dn. 9'dan naklen.

[273] **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 236; **ÖZSUNAY**, s. 10; **KELLER**, s. 4; **RADO**, s. 89.

[274] **ÖZSUNAY**, s. 10; **RADO**, s. 89; **AYANOĞLU MORALI**, s. 41.

[275] **ÖZSUNAY**, s. 10, dn. 9'dan naklen.

[276] *Mancipatio*, devreden ve devralan arasında yapılan devir işlemini; *in iure cessio* ise *preator*'un da katıldığı bir dava yoluyla gerçekleştirilen devir işlemlerini ifade eder. Mülkiyeti devretme amacıyla zilyetliğin devrinin yeterli ve gerekli olduğu *traditio*, *fiducia* işleminin gerçekleşmesi bakımından geçerli bir devir yolu değildir. Konuya ilişkin bkz. **GÜVENÇ**, s. 42, dn. 61-62.

[277] Bunun sebebi, borcun ödenmesi ile inançlı işlem konusunun mülkiyetinin kendiliğinden borçluya dönmemesi; bilakis mülkiyetin *mancipatio* veya *in iure cessio* yoluyla ilk sahibine tekrar devredilmesinin gerekmesiydi (**KOSCHKAKER/AYİTER**, s. 179).

elindeki tek teminat, inanılanın sözüne sadık kalacağına ve dürüstlüğüne *(fides)* güvenmekti. Bu yönüyle inanan büyük bir riski üstlenmiş oluyordu[278]. Diğer taraftan inananın inanılan ile anlaşarak malın zilyetliğinin inananda kalmasını kararlaştırdıkları *fiducia cum creditore*'de[279], inananın zamanaşımıyla mülkiyeti tekrar iktisap etmesi imkânının olması, inanılanın menfaatlerini tehdit etmekteydi.

Malını *fiducia* ile devretmiş olan kimseyi zayıf durumdan kurtararak korumak ve inanılanın menfaatlerini gözetmek maksadıyla Cumhuriyet'in sonlarına doğru taraflara iki tür dava hakkı tanınmıştır[280]. Bunlardan ilki, inanç anlaşmasının ihlali[281] (örneğin, inanç anlaşmasında kararlaştırılan amaç gerçekleşmesine rağmen inanılanın inanç konusunu iadeden kaçınması[282]) hâlinde, inanan tarafından inanılana karşı yöneltilebilen *actio fiduciae directa* idi. Bu dava ile inanç konusunun iadesi değil[283], inanılanın inanç anlaşmasına uygun hareket edip etmediği hüküm altına alınırdı. Dava sonucunda alacaklı, yani inanılanın karşılaşacağı hukukî yaptırım *infamis* (şerefsiz) ilan edilmekti[284]. *İnfamia* (şerefsizlik) durumu, kişinin kamu hukukundan doğan haklarından ve temsilci olmak, dava açmak gibi özel hukuktan doğan birtakım haklarından mahrum bırakılmasına neden olması yönüyle oldukça ağır bir yaptırımdı[285]. İnanılan tarafından inanç konusunun paraya çevrilerek alacağın karşılanması hâlinde, artan kısmın *(superfluum)* inanç anlaşmasına uygun olarak geri verilmesi için inanan tarafından açılacak dava da *actio fiducia directa* idi[286].

---

[278] **KELLER**, s. 3; **ÖZSUNAY**, s. 11; **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 235-236; **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Eşya Hukuku, s. 298; **KOSCHKAKER/AYİTER**, s. 178; **SCHUMACHER**, s. 13.

[279] Bu yönüyle *fiducia cum creditore*, aynî hak olarak sadece mülkiyet kavramının tanındığı Eski Roma hukukunda, zilyetliğin devrine gerek olmayan aynî teminat sağlama ihtiyacını karşılamaktaydı (**ERDOĞMUŞ**, s. 123).

[280] **KELLER**, s. 3; **ÖZSUNAY**, s. 12.

[281] İnanç anlaşmasının ihlali başlarda haksız fiil olarak kabul edilip ceza davası açma imkânı verirken; *fiducia*'nın sözleşme olduğunun klasik hukuk dönemi ile birlikte kabul edilmesinin ardından ceza davası yerini *actio bonae*'ye (iyiniyet davası) bırakmıştır (**NOORDRAVEN, Bert**, Die Fiduzia im Römischen Recht, Amsterdam 1999, s. 297; **GÜVENÇ**, s. 43).

[282] Zira borcun ödenmesi ile inanç konusunun mülkiyeti *ipso iure* (kendiliğinden) inanana dönmemekte; *mancipatio* ya da in *iure cessio* yoluyla iadeten devir gerekmekteydi (**KELLER**, s. 4).

[283] *Actio fiducia directa*'nın inanç konusunun devrini sağlamaya yönelik olduğu görüşü için bkz. **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 178).

[284] **ÖZSUNAY**, s. 12; **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 231; **KELLER**, s. 3.

[285] **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Hukuku, s. 13, dn. 22, s. 166; **GÜVENÇ**, s. 43.

[286] **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 179. Paraya çevirme işleminin sonunda borcun karşılanmama ihtimalinde ise, kalan miktar için borçlunun sorumluluğu devam ederdi (**KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Eşya Hukuku, s. 300).

İnanılanın inanç konusunun mülkiyetini üçüncü bir kişiye geçirmesi ihtimalinde ise, söz konusu dava, inanana karşı tazminat davasına dönüşmekte olup; üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek bir talep (istihkak davası, *rei vindicatio*) söz konusu değildi[287].

Bir diğer dava, *actio fiduciae contraria* davası olup; inanç konusunun zilyetliğinin inanan ile inanılan arasındaki anlaşma uyarınca inananda kaldığı hâllerde söz konusudur. Bu özellik, *actio fiduciae contaria* davasına sadece *fiducia cum creditore*'de karşılaşılmasına neden olmaktadır. Zira *fiducia cum amico'*da devir, yönetme amacıyla yapıldığı için niteliği gereği devir konusunun inanılanda kalması zaten mümkün değildir. Davanın temelini, Roma hukukunun zilyetliğin elde bulundurulmasına bağladığı sonuçlar oluşturmaktaydı. Nitekim Roma hukukunda inanç konusu taşınır ya da taşınmazın bir yıl süreyle elde bulundurulması durumunda[288], iyiniyet (*bona fides*) ya da geçerli hukukî sebep *(iustus titulus)* şartları aranmaksızın inanana mülkiyet hakkını tekrar kazandıran özel bir zamanaşımı *(usureceptio)* öngörülmüştü. İnanılan, inananın bu zamanaşımı süresinden yararlanmasını engellemek ve borç ifa edilmediğinde inanç konusunun zilyetliğinin elde edilmesini sağlamak amacıyla bu davaya başvururdu. Bunun dışında inanılanın zilyetliğin kendinde kaldığı döneme ilişkin olarak, inanç konusu için yapmış olduğu masrafları isteyebilmesini sağlayan dava da yine *actio fiducia cum creditore* idi[289].

İnananın hukukî durumunu güçlendiren *actio fiducia directa* ve inanılanın menfaatlerini koruma amacı güden *actio fiducia contraria* davalarının kabul edilmesi, *fiducia* işleminin daha da yaygınlaşmasını sağlamıştır.

D. *Fiducia*'nın Ortadan Kalkması

*Fiducia'*nın sadece Roma vatandaşları ile Latinlere özel bir hak olması ve mülkiyetin naklinin inanan bakımından içerdiği sakıncalar *fiducia cum creditore*

---

[287] **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Eşya Hukuku, s. 300; **GÜVENÇ**, s. 43.

[288] İnananın *usureceptio*'dan yararlanabilmesi için devir konusunun asli zilyedi olması gerekmekteydi. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **KELLER**, s. 4; **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Eşya Hukuku, s. 299; **GÜNAL, A. Nadi**, *Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı ve Önemi*, AÜHFD, C. XLVII, S. 1-4, Ankara 1998, s. 123; **ERBE**, s. 64; **NOORDRAVEN**, s. 186.

[289] **ÖZSUNAY**, s. 13; **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 238; **KELLER**, s. 3; **GÜVENÇ**, s. 43-44.

yerine yeni teminat müesseselerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. İnananın hukukî durumunu güçlendirmek için kabul edilen *actio fiduciae directa*, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat çatışmasının ortadan kalkması bakımından çok güçlü bir teminat olarak değerlendirilemezdi. Zira üçüncü kişilere karşı etki etmemesi nedeniyle, borçlunun (inananın) zarar görme ihtimalini ortadan kaldırmıyordu. *Fiducia'*nın karışık ve kullanışsız durumunu göz önünde bulunduran *preatör'*lerin çalışmaları sonucunda, zamanla mülkiyetin değil, sadece zilyetliğin devredildiği *pignus* (rehin) sözleşmesinin gelişimi hızlanmıştır. Teminat konusunu mülkiyetin değil bir sınırlı aynî hakkın oluşturduğu *pignus*, *fiducia*ya nazaran borçlu bakımından şüphesiz daha güvenli bir yol oluşturuyordu. Keza *commodatum, depositum* sözleşmelerinin Roma hukukunda yaygınlaşması sonucunda *fiducia cum amico* da önceki önemini kaybetmiş ve yerini aynı fonksiyonları gören sözleşmelere (ariyet, vedia, vekâlet, satım) bırakmıştır[290]. *Fiducia*'nın bağlı bulunduğu *mancipatio* ve *in iure cessio* devir yollarının ortadan kalkarak bunların yerine *traditio'*nun geçmesiyle *fiducia* tamamen ortadan kalkmış, Iustinianus tarafından derlenen Corpus Iuris Civilis'te (M.S. 528-534) *fiducia'*dan hiç bahsedilmemiştir[291].

II. CERMEN HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLER (*TREUHAND*)

A. *Treuhand* Kavramı

Kelime anlamı *"güvenilir-emin el"* olan *Treuhand*, inanca dayalı işlemlerin Cermen hukukundaki en eski görünüm şeklini oluşturmaktaydı. Bu yapıda, *Treugeber* olarak anılan kişi, inanç konusunu *(Treugut, Salgut)*, *Treuhänder* ya da *Salmann*[292] denilen güvenilir bir kişiye[293] bırakır; *Treuhänder* ise, kendisine devredilen hak üzerinde, iç ilişkiye göre inanç gayesiyle bağlı olmak üzere kendi adına fakat başkası hesabına hareket ederdi. *Treuhänder*, söz konusu mal veya hak üzerinde, mülkiyet hakkından farklı kendine özgü bir aynî hakkın sahibi olmakla

[290] **ÖZSUNAY**, s. 14; **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 239; **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 161; **AYANOĞLU MORALI**, s. 41-42; **GÜVENÇ**, s. 44.

[291] **ÖZSUNAY**, s. 13-14; **OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet, s. 239; **AYANOĞLU MORALI**, s. 3; **GÜVENÇ**, s. 44-45.

[292] *Salmann*'ın günümüz hukuk sistemlerindeki vasiyeti yerine getirme görevlisinin (*Testamentsvollstrecker*) kökenini oluşturduğu yönünde bkz. **KELLER**, s. 5; **COING**, s. 14-15; **GERSTLE**, s. 6.

[293] Bu kişilerin genellikle idari veya dinî makam sahiplerinden seçildiği yönünde bkz. **COING**, s. 15.

beraber; onun sahip olduğu iktidar, *Treugeber*'in aynı şey üzerinde sahip olduğu aynî hak ile sınırlıydı[294]. Bu sınırlamanın dayanağını mülkiyet hakkı teşkil ediyordu[295]. Zira mülkiyet hakkı, devre rağmen *Treugeber*'e ait olmaya devam etmekteydi. Söz konusu yapının oluşabilmesi, Cermen hukukundaki mülkiyet hakkının bölünebilirliği esasına dayanmaktaydı. Mülkiyet hakkının *Treugeber*'de kalmasının bir sonucu olarak, *Treuhänder*'den ve diğer üçüncü kişilerden aynî bir dava ile inanç konusunu talep etmesi mümkündü. *Treugeber*'e tanınan bu aynî hakkın önemi, esas olarak *Treuhänder*'in aciz hâline düşmesi ya da alacaklıları tarafından inanç konusu mala el atılmaya kalkışılması durumlarında ortaya çıkmakta idi[296].

Cermen hukukunda mülkiyetin bölünebilirliği ilkesi *(geteiltes Eigentum, geteilte Zuständigkeit)* kabul edildiği için *Treuhänder*'in elde ettiği hakkı, aynî nitelikte sınırlandırmalara tâbi tutmak, hukuk sistemi ile çelişki oluşturmuyordu. Bu sayede mülkiyet bir taraftan *Treugeber* veya yararlanan şahsa *(Begüngstiger)* ait olmaya devam ederken; diğer taraftan *Treuhänder,* amaçla sınırlandırılmış aynî tasarruf hakkına *(zweckgebundene dingliche Dispositionsgewalt)* aynı anda sahip olabiliyordu[297].

Treuhand işleminde söz konusu olan aynî sınırlandırmanın bir diğer görünüm şeklini, amacın gerçekleşmesi ya da ortadan kalkması bozucu şartı ile yapılan devirler oluşturuyordu. Bu durumda *Treuhänder* inanç konusunu tam olarak iktisap etmekte ancak söz konusu iktisabın bozucu şarta bağlanması nedeniyle, şartın gerçekleşmesi ile birlikte aynî etki doğmakta; inanç konusu, başkaca bir devir işlemine gerek kalmaksızın kendiliğinden *Treugeber* veya *Begüngstiger*'e geri dönmekteydi[298].

Cermen hukukunda *Treuhand,* bilhassa miras hukuku sisteminin ölüme bağlı tasarruflara imkân tanımamasından doğan boşluğu doldurmaktaydı. Bu bağlamda

---

[294] **ÖZSUNAY**, s. 14. *Treuhand* hakkında ayrıntılı bilgi ve kavramın Cermen hukukundaki gelişim safhaları için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 16 vd.; **GREMMELS, Hans**, Treuhand und mittelbare Stellvertretung, Düsseldorf 1936, s. 1 vd. Çalışmamızda yaptığımız açıklamalar, *Treuhänder*'in inanç amacıyla aynî şekilde sınırlandığı, gelişiminin ikinci safhasına ilişkindir.

[295] **GÜVENÇ**, s. 48.

[296] **AYANOĞLU MORALI**, s. 43.

[297] **AYANOĞLU MORALI**, s. 42-43; **GÜVENÇ**, s. 48; **KÖTZ**, **Hein**, Trust und Treuhand, Göttingen 1963, s. 125; **SCHUMACHER**, s. 6.

[298] **ÖZSUNAY**, s. 17; **GÜVENÇ**, s. 48.

Treuhand'a en çok mallarının mirasçılarına ya da mirasçıları bulunmadığı için halkın belirlediği kimselere geçmesini[299] istemeyen kişiler tarafından başvurulurdu[300]. Bunun dışında, Kilise (Kanon) hukuku döneminde, malvarlığının kilisenin kurduğu vakıflara ya da fakirlere kalmasını isteyen kişiler ile orta çağ döneminde ülke sınırları içinde taşınmaz edinmesi yasak, vatandaş olmayan kişiler tarafından sıklıkla başvurulmaktaydı[301].

B. *Treuhand*'da Yararlananın Menfaatinin Korunması

Treuhand kurumunun bilhassa miras hukuku alanında uygulama alanı bulduğu yukarıda ifade edildi. Mallarının mirasçılarına ya da mirasçıları bulunmadığı için halkın belirlediği kişilere geçmesini istemeyenlerin *(Treugeber)*, malvarlıklarının bir kısmı ya da tamamını ölümünün ardından bir başkasına *(Begüngstiger)* devredilmesi şartıyla güvendiği bir kimseye *(Treuhänder)* bırakması durumunda; işlemden yararlanan kimsenin menfaati *Treuhänder*'in elindedir. İşte işlemin tarafı olmayan ancak kazandırmadan yararlanacak olan üçüncü kişinin korunması amacıyla, *Treuhänder*'in inançlı işlem üzerindeki hukukî iktidarı, *Treugeber*'e ve *Begüngstiger*'e aynî etkili bir hak tanınmak suretiyle sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda *Treuhänder*'in amacı aşan (*zwecküberschiessende*) faaliyetlerde bulunması hâlinde gerek *Treugeber* gerek *Begüngstiger*, inanç anlaşmasından doğan sınırlandırmaları ilgili üçüncü kişilere karşı da ileri sürme hakkına sahipti[302]. Ancak söz konusu aynî etki, yalnızca aleniyet *(Publizität)* ilkesinin hâkim olduğu taşınmazları konu alan işlemler bakımından geçerliydi[303]. Zira taşınmazların devri, kralın huzurunda ya da yargı yetkisini haiz kişilerin ve halkın oluşturduğu kurul *(Thing)* önünde kamuya

---

[299] Cermen Hukuku miras sistemi uyarınca, mirasçısı olmayan kimselerin malvarlığı, bir gelenek *(Sitte)* olarak halk tarafından belirlenen birisine geçmekteydi (**KELLER**, s. 5).

[300] **ÖZSUNAY**, s. 14; **COING**, s. 15; **GÜVENÇ**, s. 46-47.

[301] **ÖZSUNAY**, s. 14-15; **GÜVENÇ**, s. 46-47. *Treuhand*'ın uygulama alanları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 14-15.

[302] **ÖZSUNAY**, s. 17; **KELLER**, s. 5; **KÖTZ**, s. 125; **SCHUMACHER**, s. 4-5; **GÜVENÇ**, s. 47. *Treuhänder*'le birlikte *Treugeber* ve *Begüngstiger*'in aynı anda aynı mal üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen haklara sahip olabilmesi, Cermen hukukunun benimsediği mülkiyetin bölünebilirliği ilkesi imkân vermektedir. Bu bağlamda *Treugeber* ya da *Begünstiger* mülkiyet hakkını elinde bulundururken, *Treuhänder*'in amaçla sınırlandırılmış aynî tasarruf hakkını elinde bulundurması mümkün olmaktadır (**KÖTZ**, s. 125; **SCHUMACHER**, s. 6; **AYANOĞLU MORALI**, s. 42-43; **GÜVENÇ**, s. 48).

[303] **GÜVENÇ**, s. 47.

açık şekilde gerçekleştirilmekte olup[304]; bu aleniyet, iyiniyeti ortadan kaldıran etkiye sahipti. Dolayısıyla *Treuhand* işleminden doğan sınırlama, bu sınırlamayı bilen ya da bilebilecek durumda olan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmekte idi[305]. Buna karşılık taşınırlar bakımından gerçekleştirilen *Treuhand* işlemlerinde ise, aleniyet unsurunun eksikliği nedeniyle, inanç anlaşmasından doğan sınırlamaların *Treuhänder*'e karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildi. Bu yönüyle taşınırlar bakımından gerçekleştirilen *Treuhand*, tam hak devri unsurunu haiz olup Roma hukukunun *fiducia*'sını daha çok anımsatmaktadır[306].

C. *Treuhand* ile İnançlı İşlemlerin Karşılaştırılması

Benzer yönleri bulunmakla beraber Cermen hukukundaki *Treuhand* kurumu ile inançlı işlemler birbirinden farklıdır. Bu farkların esas sebebi, Roma hukukuna yabancı olan ancak Cermen hukukunda son derece iyi bilinen aleniyet prensibinden *(Publizitätprinzip)* kaynaklanır. Bunun yanı sıra Roma hukukundan farklı olarak Cermen hukukunda mülkiyetin bölünebilirliği (*geteiltes Eigentum*) ilkesi ve sebebe bağlı mülkiyet söz konusudur[307].

Treuhand, günümüz inançlı işlemlerinin temelini oluşturan Roma hukukundaki *fiducia* kavramından ilk olarak, menfaat durumu bakımından farklılık arz eder. *Fiducia*'da teminat fonksiyonu ve dolayısıyla inanılanın menfaatinin ön planda olmasına karşın; *Treuhand*'da inanılanın ya da inanılanla birlikte üçüncü kişilerin menfaati esastı. Başka bir deyişle, *Fiduziar* kendi adına ve menfaatine hareket eden bir kişi olmasına karşı; *Treuhänder* kendi adına olsa bile tamamen başkasının yararına hareket eden bir kişidir[308].

Treuhand ile inançlı işlemler arasındaki bir diğer fark, iktisap edilen hakkın kapsamı bakımındandır. Roma hukuku *fiducia*'sında, inançlı işlem konusu hak bütün olarak devredilir; inanılanın yetkileri *pactum fiduciae* ile yalnızca nispi etkili biçimde sınırlandırılmıştır. Buna karşın (taşınmazlar bakımından gerçekleştirilen *Treuhand* işlemlerinde) *Treuhänder*'in inançlı işlem üzerindeki hukukî iktidarı, üçüncü kişilere

[304] **SCHUMACHER**, s. 5-6.
[305] **GÜVENÇ**, s. 47-48; **AMMANN**, s. 21.
[306] **ÖZSUNAY**, s. 18.
[307] **ÖZSUNAY**, s. 19.
[308] **ÖZSUNAY**, s. 14-19; **AYANOĞLU MORALI**, s. 44; **SCHUMACHER**, s. 4; **GÜVENÇ**, s. 47.

karşı aynî etkili olacak şekilde sınırlandırılmıştır[309]. Ancak aynî sınırlandırma unsuru, *Treuhänder*'e işlemin amacını aşan (*zwecküberschiessende*) bir yetki tanıyacak kadar geniş değildir[310].

III. ANGLO-SAKSON HUKUK SİSTEMİNDE İNANÇLI İŞLEMLER (*TRUST*)

A. *Trust* Kavramı

Anglo-Sakson hukuk sisteminin karakteristik kurumlarından biri olan *trust*'un kelime anlamı güvendir. Trust, hakkın güvene dayalı olarak ve belirli şartlar altında bir başkasına devredildiği üç köşeli bir ilişkiyi ifade etmektedir. Orta Çağ'da *use*[311] olarak anılan bu işlemi, *trustee* olarak anılan kimsenin, kendisine *trustor/settlor* tarafından devredilen malvarlığı değerlerini *beneficiary* menfaatine muhafaza ve idare etmekle yükümlü olduğu bir ilişki, şeklinde tanımlamak mümkündür[312].

Trust, *trustor'*un (*settlor*, *transferor*) kendi malvarlığında bulunan bir hak üzerindeki yetkilerini, tek taraflı bir işlemle *trusttee* ve *beneficiary* ile paylaşması esasına dayanır. Söz konusu paylaşım sonucu *trustor* tüm haklarını kaybederken, *trustee* kullanma ve idare yetkisini; *beneficiary* ise yararlanma yetkisini elde eder. Bir başka deyişle, hukukî mülkiyet *trustee*'ye ekonomik mülkiyet ise *beneficiary*'e ait olmaktadır. Bölünen yetkiler, sahipleri tarafından herkese karşı ileri sürülebilir; dolayısıyla aynî niteliktedir. Örneğin, *trustee*'nin yükümlülüklerine aykırı davranarak *trust*'u oluşturan malvarlığını bir üçüncü kişiye devretmesi hâlinde, *beneficiary* aynî nitelikteki hakkına dayanarak o malı üçüncü kişilerden talep edebilir. Böylece, *trust* malvarlığı üzerinde birbiri ile yarışan, her ikisi de aynî nitelikte iki hak ortaya çıkmaktadır. Hak sahiplerinin her ikisi de aynî yetkilere sahip olduğu için *trust* devam ettiği sürece, hak üzerindeki tasarruf yetkisi, tek başına ne *trustee* ne de

---

309 **ÖZSUNAY**, s. 19; **KÖTZ**, s. 4-5; **KELLER**, s. 5; **SCHUMACHER**, s. 4-5; **AYANOĞLU MORALI**, s. 44; **GÜVENÇ**, s. 47, dn. 80.

310 **KÖTZ**, s. 125; **SCHUMACHER**, s. 4-5.

311 *Use* kelimesinin latincedeki *usus* (kullanmak) değil, *ad opus* (yararına) kelimesini ifade ettiği yönünde bkz. **KÖTZ**, s. 14, dn. 1; **HARTMANN**, **Werner**, Der Trust im englischen Recht, Zürich 1956, s. 22.

312 **AYANOĞLU MORALI**, s. 45. Ayrıntılı bilgi için bkz. **EFFENBERGER, Julius**, *Trust statt Eigentum: Fiduzia und trust bei Zuordnung der Rechte an immateriellen Gütern*, SJZ S. 97, Zürich 2001, s. 137 vd.; **SAATÇİOĞLU, Onur Can**, Uluslararası Özel Hukukta Trust Kurumu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 1 vd.

beneficiary tarafından kullanılabilir. Bu anlamda *trust* işleminin, kurulduğu malvarlığı üzerinde tek başına tasarruf yetkisini ortadan kaldırdığı söylenebilir[313].

Trust'un bir diğer özelliği, *trust*'u oluşturan malvarlığının *trustee*'nin şahsî malvarlığından ayrı bir bütün teşkil etmesidir. Bu bağlamda *trustee*'nin iflâs etmesi veya hakkında icra takibi başlatılması durumunda, *trust*'u oluşturan mallar, *trustee*'nin iflâs masasına dâhil olmayacağı gibi, alacaklıları tarafından da haczedilemez[314]. Bu sonuca *beneficiary*'nin sahip olduğu aynî hak vasıtasıyla da ulaşmak mümkündür.

Trust kurumu bünyesinde üç farklı kişiyi barındırmakla beraber, üç taraflı bir hukukî ilişki meydana getirdiği sonucuna varılamaz. Zira *trust'*un kurulması, *trustor'*un sağlar arası veya ölüme bağlı tasarrufu sonucunda *trustee*'yi yetkilendirmesi şeklinde gerçekleşir. Bu yetkilendirme ile bir malvarlığı unsuru, *trustor* tarafından kuruluş belgesi (*deed of trust*) ile açıklanan belli bir amaca tahsis edilmektedir. Başlangıçta *beneficiary'*nin söz konusu işleme katılımı söz konusu olmadığı gibi; yapılan işlem sonucunda *trustor* hakkını kaybettiği için sonrasında *beneficiary* ve *trustee* arasında bir hukukî ilişkiden bahsedilebilir[315]. *Trustee* söz konusu malvarlığı değeri üzerinde yalnızca kullanma hakkına sahip olup, haktan elde ettiği değerleri *beneficiary*'e devretmekle yükümlüdür. Borç ilişkisi herhangi bir sebeple sona erdiğinde ise *trustor* tarafından başka bir kişi *(remainder)* belirlenmediği sürece, söz konusu hak sağladığı tüm yetkilerle beraber *benefiaciary*'nin malvarlığına dâhil olur[316].

Anglo-Sakson hukuk sisteminde, *trust* kurumuna gerek kamusal gerek özel alanda çeşitli ihtiyaçları karşılamak amacıyla başvurulmuştur. Başlangıçta malvarlığının aile içi idare ve devrinde başvurulan bu kurum, daha sonra ticari ilişkilerde de önemli işlevleri yerine getirmiştir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunma

---

313 **ÖZ**, **Turgut**, *Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, s. 1428; **KÖTZ**, s. 28-29; **AYANOĞLU MORALI**, s. 45-48.

314 **ÖZ**, Trust, s. 1440-1441; **HARTMANN**, s. 75-76; **AYANOĞLU MORALI**, s. 48.

315 **KÖTZ**, s. 26; **BRUNNER, Max**, Wesen und Bedeutung der englisch-amerikanischen Treuhand (Trust), Bern 1931, s. 34; **AYANOĞLU MORALI**, s. 45.

316 **ÖZ**, Trust, s. 1439; **AYANOĞLU MORALI**, s. 48. Her *trust* ilişkisinde en az bir *beneficiary* bulunması zorunludur. Birden fazla kişinin *beneficiary* belirlenmesine bir engel bulunmadığı gibi, bir üçüncü kişinin daha belirlenmiş olması ön koşulu ile *setlor*'un kendisini *beneficiary* olarak ataması da mümkündür (**AYANOĞLU MORALI**, s. 45, dn. 152).

imkânının yokluğu ile vergi ve benzeri birtakım mali yükümlülüklerden kurtulma isteği, bu işlemin ortaya çıkmasının esas sebepleri olarak sayılabilir[317]. Bununla birlikte ne İngiliz ne de Amerikan hukukunda *trust*'un hiçbir zaman önemli bir teminat aracı hâline gelmediği de ifade edilmektedir[318].

B. *Trust* ile İnançlı İşlemlerin Karşılaştırılması

Her ne kadar aynı ekonomik amaca yönelik olsalar da, Anglo-Sakson hukukundaki *trust* kurumu, Roma hukuku *fiducia*sı kökenli inançlı işlemlerden farklıdır. İlk olarak inançlı işlemler akdî bir ilişkiye dayanmakta iken; *trust*, tek taraflı bir işlem olup[319], *trustor*'un (*settlor)* iradesiyle kurulur. *Trust* ilişkisinde taraflar arasında akdî bir ilişki mevcut değildir. *Trust, trustor* tarafından tek taraflı olarak ölüme bağlı veya sağlar arası tasarrufla *trustee*'nin yetkilendirilmesi şeklinde kurulmaktadır[320].

İnançlı işlemlerde inanan ve inanılan olmak üzere karşılıklı iki tarafın mevcudiyetine karşın; *trust* üçlü bir ilişkiyi ifade etmektedir. Her ne kadar *trustor, trust'*u kurduktan sonra kural olarak tüm yetkileri sona ermekte ise de, *trustee* sahip olduğu yetkileri kuruluş işlemine tamamen yabancı olan bir üçüncü kişi, yani *beneficiary* menfaatine yerine getirmektedir. Dolayısıyla *trust*'un işleyişini sağlayacak ve *trustee*'nin borçlarına uygun hareket edip etmediğini denetleyecek olan kişi, *trustor* değil; *beneficiary*'dir[321]. Bu bağlamda inançlı işlemler ile *trust* arasında taraflar bakımından da bir farklılık bulunmaktadır.

Trust'un öne çıkan en önemli özelliği, *trust*'u oluşturan malvarlığının *trustee*'nin şahsî malvarlığından ayrı bir bütün teşkil etmesi ve *beneficiary*'nin de bu malvarlığı üzerinde *trustee*'den farklı ama yine aynî nitelikte bir hakka sahip olmasıdır. Nitekim *trust* kurumu mülkiyetin aynî etkili olacak şekilde bölünmesi esasına dayanır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde *"hukukî mülkiyet"* ve *"ekonomik*

---

317 **GÜVENÇ**, s. 57; **AYANOĞLU MORALI**, s. 50.
318 **WITZ**, s. 17, **AYANOĞLU MORALI**, s. 50, dn. 168'den naklen.
319 Anglo-Sakson hukukunda hukukî işlemle kurulanların dışında, kanundan veya mahkeme kararlarından doğan nitelikleri *trust*'a benzeyen hukukî ilişkiler de bulunmaktadır. *Trust* kurumunun farklı görünüm şekilleri için bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 45, dn. 151'de zikredilen yazarlar; **BRUNNER**, s. 69-71; **HARTMANN**, s. 44-45.
320 **KÖTZ**, s. 26; **BRUNNER**, s. 69; **AYANOĞLU MORALI**, s. 45.
321 **AYANOĞLU MORALI**, s. 47-48; **ÖZ**, Trust, s. 1428; **KÖTZ**, s. 26, s. 28-29; **BRUNNER**, s. 34.

mülkiyet-hakkaniyet temeline dayanan mülkiyet" olmak üzere mülkiyetin ikileşmesi esası hâkimdir. Buna bağlı olarak *trust* işleminde, hukukî mülkiyet *trustee*'ye; hakkaniyet temeline dayanan ekonomik mülkiyet ise *beneficiary*'e aittir[322]. Türk ve İsviçre eşya hukukunda aynî haklarda sınırlı sayı prensibinin benimsenmiş olması, mülkiyetin bu şekilde ikileşmesine imkân tanımaz. Türk ve İsviçre hukukunda inançlı işlemlerin hukukî yapısına ilişkin hâkim teori, hakkın bütün olarak devri teorisidir. Buna göre, bir şey üzerindeki mülkiyet hakkı bir kez inanılana devredilmekle, onun üzerindeki tüm yetkiler de devredilmiş olur. İnananın ya da başka bir kimsenin (devredilen) aynı şey üzerinde mülkiyet hakkı benzeri bir aynî hakkının olması veya devam etmesi kabul edilemez.

Bugün başta Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere olmak üzere Anglo-Sakson hukuk sisteminin benimsendiği ülkelerde uygulanmakta olan *trust*, söz konusu farklılıkları dolayısıyla Türk ve İsviçre hukuk düzenleri başta olmak üzere Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan ülkelerde, eşya hukukuna hâkim olan ilkeler ile bağdaşmaz. Buna karşılık, bu tür bir müesseseye *trust*'u tanımayan hukuk düzenlerinde de, pratik ihtiyaçlar doğrultusunda, özellikle finansal işlemler çerçevesinde her geçen gün daha çok ihtiyaç duyulmaktadır. Zira *trust*, gerek vergisel avantajları yönünden, gerekse de kişisel malvarlığından ayrı ve dolaylı olarak alacaklıların taleplerinden muaf, özel bir amaca tahsis edilmiş bir malvarlığı oluşturması bakımından, bilhassa şirketler ve gerçek kişi tacirler için büyük bir ihtiyaçtır. *Trust*'u tanımayan hukuk düzenlerinde, bu ihtiyacı gidermek için inanılana bütün olarak devredilen hak neticesinde bozulan menfaat dengesini yeniden kurmak üzere, inanç anlaşması ile bir dizi borç yüklenmektedir[323].

§ 4. İNANÇLI İŞLEMLERİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ GÖRÜNÜMÜ

I. GENEL OLARAK

Roma hukukunda Iustinianus döneminde tamamen kaybolan *fiducia* müessesesi, XIX. yüzyıl Kara Avrupası hukuk sisteminde inançlı işlemler adı altında

[322] **AYANOĞLU MORALI**, s. 48-49.
[323] **AYANOĞLU MORALI**, s. 50.

yeniden ortaya çıkmıştır. Aynı şekilde Anglo-Sakson hukuk sisteminin inançlı işlemleri olarak ifade edilebilecek trust kurumu, yaygın şekilde uygulanmaktadır. Bu kapsamda inançlı işlemlerin asıl gelişiminin XX. yüzyıldan itibaren söz konusu olduğunu söylemek mümkündür[324]. İnançlı işlemlerin uygulamada giderek yaygınlaşması, uluslararası alanda da bu yönde gelişmelere neden olmuştur. Bu bağlamda 1 Temmuz 1985 tarihli *Trustların Tanınmasına ve Uygulanacak Hukuka Dair Lahey Konvansiyonu*[325], bu konvansiyonun Kıta Avrupası hukuk sistemleri üzerindeki etkileri ve 2007 tarihinde Fransız Medenî Kanunu'na eklenen hüküm (CC Art. 2011) bilhassa önem arz etmektedir.

II. ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

Trustların Tanınmasına ve Uygulanacak Hukuka Dair Lahey Konvansiyonu, bugün Birleşik Krallık, İsviçre, İtalya, Hollanda, Avustralya, Kanada ve Malta'nın içinde bulunduğu toplam dokuz ülkede[326] yürürlüktedir[327]. 1 Temmuz 1985 tarihli bu konvansiyon, inançlı işlemlere hukuk düzenlerinde yer veren Kara Avrupası ülkeleri açısından oldukça önemli bir gelişmedir. 1 Ocak 1992 tarihinde yürürlüğe giren Lahey Konvansiyonu, sonraki yıllarda bu alanda yapılan çalışmalar bakımından da itici bir güç olabilecek niteliktedir.

Konvansiyonun amacı, düzenlediği şekilde yapılan *trust* işlemlerinin, iç hukuklarında benzer bir müessese ihtiva etmeyen taraf ülkelerce tanınmasını sağlamak ve düzenlemektir (Art. 1). Bu bağlamda Konvansiyonun 2. maddesinde trust, *"settlor'un malvarlığı değerlerinin, sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufla beneficiary'nin yararına veya belirli bir amaca hizmet etmek üzere trustee'nin kontrolüne bırakıldığı işlem"* olarak tanımlanmaktadır (Art. 2). Sadece yazılı şekilde yapılan *trust* işleminin konvansiyon kapsamına girdiği (Art. 3), *trust*'un konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin *trustee*'nin malvarlığından ayrı bir varlığa sahip

[324] **AYANOĞLU MORALI**, s. 3.

[325] Tam metin için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey/lah30_ing.pdf (E.T. 19.10.2015).

[326] Söz konusu konvansiyon Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve Lüxemburg tarafından da imzalanmış olmakla beraber, henüz onaylanmamıştır.

[327] **GÜVENÇ**, s. 61. Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil bazı ülkeler ise (Örneğin; Liechtenstein), konvansiyonu onaylamamakla beraber iç hukuklarında yaptıkları düzenlemelerle *trust* benzeri bir müesseseyi benimseyerek, Konvansiyonun bazı prensiplerini iç hukuklarına dâhil etmişlerdir (**BIEDERMANN**, s. 77, **AYANOĞLU MORALI**, s. 53'ten naklen).

olduğu, bu nedenle *trustee*'nin alacaklıları tarafından haczettirilemeyeceği, onun iflâs masasına ya da terekesine dâhil edilemeyeceği de yine konvansiyon tarafından düzenlenmiştir (Art. 11).

III. İSVİÇRE HUKUKUNDA

Türk hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da inançlı işlemler, Lahey Konvansiyonu'nun onaylanarak yürürlüğe girmesine kadar pozitif dayanaktan yoksundu[328]. 1 Ocak 1992 tarihinde yürürlüğe giren *Trustların Tanınmasına ve Uygulanacak Hukuka Dair Lahey Konvansiyonu*'nun İsviçre'de onaylanması ile iç hukukun konvansiyonla uyumlu hâle getirilmesi için çalışmalar başlatılmıştır. Bu kapsamda Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun'a (IPRG[329]) eklenen hükümle taşınmazların, gemilerin ve uçakların *trust* işleminin konusunu oluşturması hâlinde, ilgili sicillere şerh verilebileceği; şerh verilmediği takdirde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir (IPRG Art. 149d/I, 149d/III). Keza İsviçre İcra İflas Kanunu'na (SchKG[330]) eklenen hükümle, devralanın *(trustee)* iflâsı durumunda, devredene *(benefiaciary)* devre konu malvarlığını *(trust)* masadan ayırma imkânı vermiştir. Anılan hükümler 01.07.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir[331]. Tüm bu düzenlemelerin esas amacı, inanılanın iflâs etmesi veya hakkında haciz yoluyla takip başlatılması ihtimaline karşı inananın hukukî durumunu güçlendirmektir. Bu kapsamda örneğin "Yatırım Fonları Hakkında Federal Kanun" da, toplu yatırım fonlarının inançlı işlem niteliği taşıyabileceği kabul edilmiş ve

---

[328] İnançlı işlemler, İsviçre hukukunda genel olarak düzenlenmemiş olmakla beraber, yönetme amacıyla yapılan inançlı işlemleri konu alan bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu özel düzenlemelere, Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Hakkında Kanun (08.11.1934, AS 952.0), Yatırım Fonlarına İlişkin Federal Kanun (18.03.1994, AS 951.31) ile Eser Sahipliği Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Kanun (09.10.1992, AS 931.1) hükümlerinde rastlanılır. Söz konusu kanun metinleri için bkz. www.admin.ch./opc/de. Ayrıca İsviçre'de inanılan (*Treuhänder*) terimine, kanuni bir terim olarak ilk defa 25.09.1917 tarihli *"Bundesgesetz über die Verpfändung und Zwangsliquidationen von Eisenbahnen und Schiffahrtunternehmungen"* adlı kanunun 63. maddesinde yer verilmiştir (**GUBLER**, s. 130-131, dn. 4; **ÖZSUNAY**, s. 2).

[329] Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Erişim: http:/www.admin.ch/ppc/de, 19.10.2015).

[330] Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1987 (Erişim: http:/www.admin.ch/ppc/de, 19.10.2015).

[331] **GÜVENÇ**, s. 62.

şirketin iflâsı hâlinde yatırımcıya, fon üzerinde aynî hakkı olmamasına rağmen, iflâs masasına yönelik aynî nitelikte bir ayırma hakkı tanınmıştır[332].

IV. ALMAN HUKUKUNDA

Günümüzde kabul edilen anlamıyla inançlı işlem kavramı, Alman hukukunda da esas olarak Roma hukukuna dayanır[333]. Bu bağlamda Roma hukukundaki *fiducia* kavramından yola çıkarak ilk kez Regelsberger tarafından inançlı işlemler, *"fiduziarisches Geschäft"* olarak nitelendirilmiş ve tanımlanmıştır[334]. Böylece inançlı işlemlerin, muvazaalı işlemlerden ayrı bir işlem olarak kanun hükümlerini açıkça ihlal etmediği sürece geçerli olduğu kabul edilmiştir[335]. Bununla birlikte inançlı işlemler, Türk ve İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da pozitif düzenlemeden yoksundur[336]. Bu nedenle isimsiz sözleşme niteliği taşıyan inançlı işlemlere, tarafların hak ve borçlarından yola çıkarak benzer sözleşme hükümleri kıyasen uygulanacaktır[337].

Alman hukukunda inançlı işlemlerin, Türk ve İsviçre hukukundaki uygulamasına kıyasla daha yaygın olduğu görülmektedir. Bunun temel sebebi, Alman hukukunda mülkiyete ilişkin kazandırmalarda soyutluk ilkesinin[338] kabul edilmesidir. Türk ve İsviçre hukuk sisteminden farklı olarak Alman hukukunda gerek

---

[332] **AYANOĞLU MORALI**, s. 59.

[333] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **LÖHNIG**, s. 13; **GÜVENÇ**, s. 49 vd.

[334] **REGELSBERGER**, s. 157 vd., **ÖZSUNAY**, s. 21'den naklen; **LÖHNIG**, s. 23, s. 33; **COING**, s. 38.

[335] **ÖZSUNAY**, s. 20; **VON JHERING**, **Rudolf**, *Geist der Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, C. II, Leipzig 1866, s. 513 (Erişim: http://archive.org/details/geistdesrmische06jhergoog, 10.10.2016); **KOHLER, Josef**, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, C. I, Berlin 1906, s. 494. (Erişim: Digitale Bibliothek vom Max-Planck-Institut für europaische Rechtsgeschichte, http://dlib-pr.mpier.mpg.de/)

[336] Löhnig, inançlı işlemlerin ivazsız bir iş görme sözleşmesi olduğunu, dolayısıyla kanuni düzenlemesinin bulunduğunu ifade etmiştir (**LÖHNIG**, s. 135 vd). Ancak bu görüş, sadece yönetme amaçlı inançlı işlemleri dikkate almakta olup; teminat amaçlı inançlı işlemleri göz ardı ettiği için isabetli değildir. Nitekim teminat amaçlı inançlı işlemlerin, iş görme sözleşmeleriyle benzerliği bulunmamaktadır. Kaldı ki yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından düşünülse dahi, inançlı işlemler salt bir iş görmeden öte tam hak devri unsurunu da içerdiğinden bu bakımdan da isabetli olduğu söylenemez. Zira iş görme sözleşmelerine ilişkin hükümler, inançlı işlemlerin unsurlarından biri olan inanç anlaşmasına kıyasen uygulanabilir. Bu yönde bkz. **GÜVENÇ**, s. 51, dn. 92.

[337] Burada tüm inançlı işlemlere uygulanabilecek hükümler belirlemek yerine, yönetim amaçlı inançlı işlemler ile teminat amaçlı inançlı işlemler arasında bir ayrım yapılarak çözüme ulaşılması gerektiği muhakkaktır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜVENÇ**, s. 52-55.

[338] Soyutluk ilkesi, kazandırıcı işlem niteliği taşıyan tasarruf işleminin geçerliliğinin, bu işlemin temelini oluşturan hukukî sebebin, yani borçlandırıcı işlemin geçersizliğinden etkilenmeyeceğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 23, dn. 67.

taşınır gerekse de taşınmazlara ilişkin kazandırmalarda soyutluk ilkesinin benimsenmesi (BGB[339] § 925, § 925a, § 929), inançlı işlemlerin geçersizlik yaptırımı ile karşılaşması tehlikesini büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Bu sayede bilhassa taşınmazlar bakımından gerçekleştirilen inançlı işlemler, devir esnasında farklı hukukî sebepler (örneğin satış sözleşmesi) gösterilse dahi geçerli kabul edilmektedir. Bunun dışında Alman hukukunda taşınır rehni hükümlerinin hükmen teslim yoluna gidilerek aşılmasını yasaklayan bir düzenlemenin bulunmaması, teminat amacıyla taşınır devirlerine daha çok başvurulmasının sebepleri arasında gösterilebilir[340].

Alman hukuk düzeninde inançlı işlemler bakımından esas olarak Roma hukuku *fiducia*sı benimsenmekle beraber; Cermen hukukundaki *Treuhand*'ın etkisinin olduğu alanlar da bulunmaktadır. Söz konusu istisnai alanlar, inanç amacı sınırlamasının nispi niteliği aşarak aynî nitelik arz ettiği işlemler olarak karşımıza çıkar. Bu işlemler bakımından dikkat edilmesi gereken, bu tür bir sınırlamaya aynî nitelik kazandırılmasının taraf iradelerinden değil; bilakis kanun hükmünden kaynaklanmasıdır. Zira BGB § 137 hükmü uyarınca, devredilebilir bir hak üzerindeki tasarruf yetkisinin hak sahibi tarafından hukukî işlem yoluyla ortadan kaldırılması veya sınırlanması mümkün değildir. Buna bağlı olarak böyle bir sınırlama ancak kanun tarafından düzenlenebilir. Bu bağlamda vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmasını (BGB § 2197 vd.), art mirasçı ya da art vasiyet alacaklısı atanmasını (BGB § 2100 vd.), vakıf kurma işlemlerini (BGB § 80 vd.) ve miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarını bağladığı yüklemeleri (BGB § 525 vd.) saymak mümkündür. Örneğin vasiyeti yerine getirme görevlisinin esas görevi, miras bırakanın son arzularını yerine getirmek ve bu kapsamda miras paylaşımını gerçekleştirmektir. Bununla birlikte paylaşım gerçekleşinceye kadar, terekeye dâhil malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde belirli bir süre yönetme yetkisi ve bu yönetim kapsamında gerektiği sürece tasarruf etme yetkisi de bulunmaktadır. Ne var ki söz konusu tasarruf yetkisi, kanun tarafından işlemin bağlayıcılığını yönetim faaliyetinin tasarrufu gerektirmesine bağlanmakla aynî şekilde sınırlandırılmıştır (BGB § 2206). İşte devredilen hak üzerindeki yetkilere inanç amacı ile getirilen sınırlamaların

[339] Bürgerliches Gesetzbuch, (Erişim: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html, 10.10.2015).
[340] **GÜVENÇ**, s. 50-54.

üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesini sağlayan işlemler, *fiducia* niteliği taşıyan inançlı işlemlerden ayırt edilmek amacıyla, kanunen düzenlenmiş inançlı işlemler *(gesetzlich geregelte Treuhandfälle)*[341]*, fiducia'*ya yabancı inançlı işlemler *(fiduciafremde Treuhand)* veya inançlı işlem benzeri *(QuasiTreuhand)*[342] olarak nitelendirilmektedir[343].

V. FRANSIZ HUKUKUNDA

Fransız hukukunda inançlı işlemleri kanuni düzenlemeye kavuşturmak amacıyla uzun çalışmalar yapılmıştır. Bu kapsamda inançlı işlemlerin Medenî Kanuna dâhil edilmesi için 20 Şubat 1992 tarihli *"İnançlı İşlemleri Düzenleyen Yasa Tasarısı"* hazırlanarak Meclise sevk edilmiştir. Kanun hâline dönüşemeyen bu tasarı ile Anglo-Sakson hukuk sistemindeki *trust*'un karşılığını teşkil edecek bir kurumun Fransız hukukuna kazandırılması amaçlanmıştır[344].

Devam eden çalışmalar sonucu, 19 Şubat 2007 tarihinde Fransız Medenî Kanunu'na eklenen hüküm (CC Art. 2011) ile inançlı işlemler pozitif hukuktaki yerini almıştır. Bu hükme göre inançlı işlemler, "*kurucunun (constituant) sahibi olduğu mal ve hakların tamamını veya bir kısmını inanılana (fiduciaire) devretmeyi; inanılanın da buna karşılık belli bir amaç doğrultusunda ve bir veya birden fazla lehdar (beneficiaire) veya bizzat kurucunun menfaatine hareket etmeyi yükümlendiği bir sözleşmedir"* şeklinde tanımlanmıştır[345]. Bu düzenleme, inançlı işlemin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin inanılanın malvarlığından ayrı tutulması esası üzerine temellenmiştir. Ancak işlemin yararlanan tarafını oluşturan *beneficiaire*'ye aynî hak tanımamıştır. Bu yönüyle düzenlemenin hem Roma hukuku karakterli *fiducia* hem de Anglo-Sakson hukuk sistemindeki *trust*'a ait özellikler taşımakta olduğu görülür. Daha sonra 2009 yılında, *trust* işleminin birebir benimsenmesi amacıyla, inanılanın üstlendiği yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde, yararlananın aynî nitelikli korumaya kavuşturulmasını içeren kanun teklifi yapılmıştır. Ancak söz konusu teklif Fransız Anayasa Mahkemesi tarafından usûle ilişkin sebeplerle geri çevrilmiştir.

[341] **COING**, s. 17.
[342] **SCHUMACHER**, s. 13. İnançlı işlem benzeri kavramının daha isabetli olduğu yönünde bkz. **GÜVENÇ**, s. 55, dn.103.
[343] **GÜVENÇ**, s. 55-56.
[344] **AYANOĞLU MORALI**, s. 51-52.
[345] **WITZ**, s. 797; **AYANOĞLU MORALI**, s. 51-52'den naklen.

Dolayısıyla Fransız hukukunda da *trust* işleminin olduğu gibi benimsenmesi girişimi başarısız olmuş, Roma hukukunun *fiducia*sının etkisi tam anlamıyla bertaraf edilememiştir[346].

VI. AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATINDA

Avrupa Birliği açısından inançlı işlemlere ilişkin önemli gelişmelerden biri, 1996 yılında oluşturulan uluslararası çalışma grubu tarafından *"Avrupa Trust Hukukunun Temel İlkeleri"*nin belirlenmesidir[347]. Bu konuda bir diğer gelişme ise, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 6 Haziran 2002 tarihinde finansal alandaki garanti sözleşmelerine ilişkin 2002/47/EC sayılı direktifidir. Anılan direktifin amaçlarından biri, *"Finansal araçlar üzerindeki tam mülkiyet hakkının teminat teşkil etmek üzere devri esası üzerine kurulu finansal garanti sözleşmelerinin geçerliliğini korumak"* tır (Art. 6). Birliğe dâhil devletlerin ülke hukuklarını da doğal olarak etkileyecek olan söz konusu düzenleme, inançlı işlemlerin bir türü olan teminat amacıyla inançlı mülkiyet devrine ilişkin düzenlemeler getirmesi ve inançlı işlemlerin Avrupa Birliği düzeyinde tanınması (Art. 6) bakımından son derece önemlidir[348].

[346] **GÜVENÇ**, s. 62-63.
[347] **AYANOĞLU MORALI**, s. 53
[348] **AYANOĞLU MORALI**, s. 54; **GÜVENÇ**, s. 63.

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İNANÇLI İŞLEM TÜRÜ OLARAK

TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİ

§ 5. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNİN TANIMI, TERCİH EDİLME NEDENLERİ VE UNSURLARI

I. TANIMI

Teminat amacıyla alacağın devri, kanun tarafından düzenlenmiş değildir. Kanun tarafından alacaklar için öngörülen teminat işlemi, alacak rehnidir (TMK m. 954 vd.) Teminat amacıyla alacağın devri ise inançlı bir işlemle yapılmakta olup[1], borçlunun borcunu ifa etmemesi tehlikesine karşı, alacaklının hukukî durumunu güçlendirmek amacıyla başvurabilecek isimsiz teminat araçlarından birini teşkil eder[2]. Bu işlem neticesinde, bir alacak hakkı, başka bir alacağı teminat altına almak üzere karşı tarafa devredilir. Fakat devir inançlı olduğu için devir işlemi *(Zession)* bir inanç anlaşması *(fiduziarische Vereinbarung, pactum fiduciae)* ile tamamlanır. Bu

---

1 Alacağın teminat amacıyla devrinin inançlı işlem karakteri hakkında bkz. **OFTINGER/BÄR**, s. 72; **ÖZSUNAY**, s. 36-38; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 265; **KADERLI**, s. 95. Keza İsviçre Federal Mahkemesi de teminat amaçlı devirlerin inançlı devir olduğunu ifade etmiştir (BGE 71 II 100, http://www.servat.unibe.ch/dfr/c2071099.html, E.T: 25.04.2016). Buna karşılık doktrinde Bucher, teminat amacıyla devrin her zaman inançlı işlem karakteri taşımadığını; inançlı devirlerin, teminat altına alınan alacak miktarının, teminat olarak devredilen alacak miktarından fazla olmadığı hâllerde söz konusu olabileceğini ileri sürmüştür. Yazara göre aksi durumda, inançlı işlemden değil; ifa uğruna edimden bahsetmek gerekir (**BUCHER, Eugen**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 1988, s. 16-17). Ancak her halükarda devrin ifa değil teminat amacıyla yapılması sebebiyle bu görüş yerinde değildir. Bu nedenle teminat altına alınan alacak miktarının, teminat olarak devredilen alacak miktarından fazla olduğu durumlarda dahi, inanan her zaman asıl borcu ödeyip, teminat olarak devredilen alacağı geri isteme hakkına sahiptir. Aynı yönde bkz. **AYDINCIK**, s. 134, dn. 19. Aynı şekilde, Oktay Özdemir de işlemin gerek teminat amacına vurgu yapmak, gerekse de kredi miktarından daha fazla alacağın devrinin de mümkün olduğunu ifade etmek suretiyle, daha az miktarda alacağın devri hâlinde de bir inançlı işlemin varlığını kabul etmiştir (**OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268).

2 Doktrinde isimsizliği belirtmek üzere; mahiyeten teminat-ihtiyaren teminat ayrımı yapılmıştır. Buna göre kefalet, taşınır veya taşınmaz malların ya da alacak haklarının rehni gibi doğrudan doğruya kanunla teminat amacına hizmet eden haklar, mahiyetleri icabı teminattır. Ekonomik ilişkilerin çeşitliliği bakımından ortaya çıkan tarafların seçtikleri teminat amacına elverişli olan haklar ise ihtiyaren teminat olarak nitelendirilir. Teminat amacını sağlamaya yönelik inançlı devirler, bu son grup içerisinde yer alır (**DAVRAN**, s. 5).

anlaşma ile taraflar, teminata konu alacağın, devralan tarafından teminat amacıyla sınırlı surette kullanılacağını ve asıl borç ifa ya da herhangi bir sebeple sona erince, alacağın devredene iadeten devredileceğini kararlaştırmaktadır[3]. Buna karşılık, asıl borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, alacaklı, teminat konusu alacağa başvurarak alacağını elde etme hakkına sahiptir[4].

Bu kapsamda, teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemleri şu şekilde tanımlamak mümkündür: Bir kimsenin (inananın) bir başka kimseye (inanılana) sahibi olduğu bir alacak hakkını, ona karşı olan borcunu (ana alacak) teminat altına almak amacıyla devretmeyi; inanılanın ise bu hakkı teminat amacının sınırları içerisinde kullanmayı, teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde kendisine devredilen alacaktan yararlanmayı, buna karşılık asıl borç ifa veya başka bir sebeple sona erdiği takdirde, alacağı devreden inanana veya onun belirleyeceği üçüncü kişiye tekrar devretmeyi yükümlendiği sözleşmedir[5]. Burada bir alacağın garanti altına alınması maksadıyla bir başka alacak üzerinde kanunun aynî teminat kurumu olarak düzenlediği rehin tesisi yerine; alacağın teminat amacıyla devri tercih edilmektedir[6]. Söz konusu teminat türü kanunda düzenlenmemiş olmakla beraber, geçerliliği doktrin ve yargı kararlarınca tereddütsüz kabul edilmektedir.

Alacağın teminat amacıyla devri hukukî kurumuna ilişkin olarak çalışmamızda sıklıkla kullanacağımız terimlerin tespiti, uygulamada farklı şekillerde karşımıza çıkan inançlı devirlerle ilgili meselelerin çözümü bakımından gereklilik arz eder. Öncelikle mülkiyetin teminat amacıyla devrinde iki taraflı bir ilişkinin mevcudiyetine rağmen, alacağın teminat amacıyla devrinde genellikle üç köşeli bir ilişkinin söz konusu olduğunu belirtmek gerekir. Zira burada devredilen alacağın

---

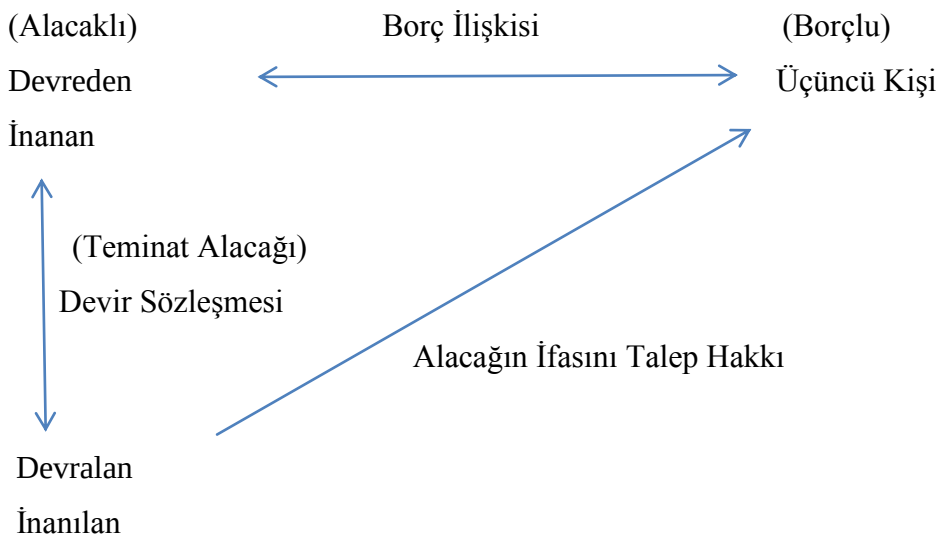
3 **REETZ, Peter**, Die Sicherungszession von Forderungen (unter besonderer Berücksictigung vollstreckungsrechtlicher Probleme), Zürich 2006, s. 11; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 269-270; **ÖZSUNAY**, s. 58; **AYANOĞLU MORALI**, s. 78.

4 Bu yönüyle teminat amacıyla alacağın devrinin, ana alacağı teminat altına almanın yanı sıra borcun ifasına da hizmet ettiği ifade edilmiştir (**REETZ**, s. 11).

5 **BERGMAIER**, s. 21; **REETZ**, s. 11-12; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, 265-270; **ÖZSUNAY**, s. 58; **KUNTALP**, Teminat, s. 283; **ENGİN**, **Baki İlkay**, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğunun Kapsamı, Ankara 2002, s. 18; **ÖZKAYA**, s. 43-44; **AYDINCIK**, s. 136; **ŞAFAK, Ali**, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, İstanbul 2011, s. 63.

6 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 266. Alacağın teminat amacıyla devredilmesi, taşınır teminatlar arasında değerlendirilmektedir (**EIGENMANN**, s. 10, **AYANOĞLU MORALI**, s. 68, dn. 225'ten naklen).

borçlusu da devreye girmektedir[7]. Daha açık deyişle, bir alacağı teminat amacıyla devreden *inanan (Sicherungszedent, Zedent, Fiduziant)* ve teminat alacağını devralan *inanılanın (Sicherungszessionar, Zessionar, Fiduziar)* dışında; bir de teminat amacıyla devredilen alacağın borçlusu olan *üçüncü kişi borçlu (Drittschuldner, debitor cessus)* bulunur. Bunun sebebi, teminat amacıyla alacağın devri ilişkisinde bir ana alacak, bir de teminat teşkil etmek üzere devredilen alacağın bulunmasıdır. Bu kapsamda, alacağın devri suretiyle teminat altına alınan alacak, asıl-ana alacak *(Hauptforderung)*; ana alacağı teminat altına almak üzere devredilen alacak ise teminat alacağı *(Sicherungsforderung)* olarak ifade edilmektedir. Asıl borç ilişkisinin alacaklısı olan inanılan, *teminat alan* tarafı oluştururken; inanan ise *teminat veren* olarak ortaya çıkmaktadır. Alacağı teminat amacıyla devreden ve devralan kimseler; inanç anlaşması bakımından inanan ve inanılana; ana alacak ilişkisi bakımından, alacaklı ve borçluya tekabül eder. Ancak teminat olarak devredilen alacağın borçlusu bir başka kimsedir[8]. Teminat amacıyla alacağın devri bakımından, devredilen alacağın borçlusunu, üçüncü kişi borçlu olarak anmak da mümkündür. Daha kolay anlaşılması bakımından alacağın teminat amacıyla devri işleminin tarafları, aşağıdaki şekilde ifade edilebilir[9]:



[7] Ancak bu husus, alacağın devri işleminde taraflardan birini, alacağın borçlusunun oluşturduğu şekilde anlaşılmamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 6. III. B. 2.

[8] **BERGMAIER**, s. 21; **ÖZSUNAY**, s. 59.

[9] **ÖZSUNAY**, s. 60.

Teminat olarak devredilen alacağın muhakkak borçlu kişiye ait olması gerekmez. Başka bir şahsın borcu için de bir alacağın teminat olarak devredilmesi mümkündür. Ancak bu duruma uygulamada nadiren rastlanılır. Bu hâlde dörtlü bir ilişkinin varlığından söz edilmektedir. Söz konusu sıfatların bu şekilde bölünmesi baştan itibaren mümkün olabileceği gibi, sonradan da gerçekleşebilir. Hatta bazen birleşme suretiyle bu sıfatların yeniden silindiği de görülmektedir[10].

II. ÖZELLİKLERİ VE TERCİH EDİLME NEDENLERİ

A. Özellikleri

Teminaten temlik[11] olarak da anılan teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemler, Roma hukukunda Iustinıanus döneminde tamamen ortadan kalkan *fiducia cum creditore*nin modern hukuktaki görünümünü teşkil eder. XIX. Yüzyıl sonlarında hukuk uygulamasında yeniden ortaya çıkan bu işlemler, bugün bilhassa bankacılık işlemlerinde yaygın bir uygulama alanına sahiptir[12]. Bunun nedeni, teminat amacıyla alacağın devri kurumunun gerek pratik olması gerekse de pozitif hukukumuzda öngörülen teminat araçlarının çeşitli dezavantajlarını ortadan kaldırarak alacaklı bakımından daha avantajlı bir durum sağlamasıdır[13]. Ancak diğer taraftan alacaklı bakımından sağlanan bu avantaj, borçlu bakımından bir dezavantaj olarak karşımıza çıkar. Bu nedenle teminat amacıyla alacağın devrinin öne çıkan özelliklerini ve bu özelliklerin sonucu olarak fayda ve sakıncalarını incelemek gerekir.

Teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerde devrin karakteristik özelliği, inanılanın alacak hakkını yalnızca inanana karşı değil üçüncü kişilere karşı da tam hak sahibi olacak şekilde bir bütün olarak iktisap etmesidir. Bu husus, *hakkın bütün olarak devri teorisi*nin bir sonucudur. Alacağın teminat amacıyla devrinde tarafların asıl amacı teminat sağlamak olduğu hâlde, devirle birlikte

---

10 **BERGMAIER**, s. 21, s. 25; **ÖZSUNAY**, s. 60, s. 63; **HELVACI**, s. 107.

11 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 265. Buna karşın Serozan, teminaten temlik ifadesini, taşınmazlara yönelik inançlı devirleri ifade etmek üzere kullanmaktadır (**SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 987 vd.).

12 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 266; **AYANOĞLU MORALI**, s. 68, 79.

13 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 266. Kanunla düzenlenen teminat türlerinin yetersizliği hakkında bkz. **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1002 vd.

inanılan bu hakkı bir bütün olarak iktisap eder, onun tek başına ve bağımsız sahibi olur; alelade bir alacaklının sahip olduğu tüm hakları elde eder. Alacağı devredenin bu alacak üzerinde artık tasarruf yetkisi kalmaz. Ancak devir teminat amacıyla yapıldığı için bir inanç anlaşması ile tamamlanır; anlaşma gereğince inanılan devraldığı hakkı, yalnızca teminat amacının sınırları dâhilinde kullanmayı ve amaç gerçekleştiğinde tekrar hak sahibine iade etmeyi yükümlenir. Ne var ki söz konusu anlaşma, sadece borçlar hukukuna özgü nispi bir talep hakkı sağladığından üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Özetle, teminat amacıyla alacağın devri, inanılana amacı aşan bir hukukî netice sağlar[14]. Bu yönüyle gerek kuruluş gerek değerlendirme aşamasında daha basit bir işlemle aynı amaca ulaşmayı sağlar[15]. Esasen söz konusu kurumun fayda ve sakıncaları da bu özelliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Tam hak devrinin sonucu olarak ortaya çıkan ilk özellik, aynî teminatlara yönelik mevzuatımızda öngörülen çeşitli uzun ve karmaşık prosedürler, paraya çevirmede yaşanan güçlükler ve derhal tahsil edilememe gibi olumsuzlukların teminat amacıyla alacağın devri müessesesinde bulunmamasıdır. Teminat amacıyla alacağın devri, alacaklıya icra yoluyla takip yapması gerekmeksizin, doğrudan devredilen alacağın borçlusuna başvurmak suretiyle alacağını rehinli alacaklıya nazaran daha hızlı tahsil etme imkânı sağlar[16].

İkinci olarak teminat amacıyla alacağın devrinde, kredi veren yönünden alacağın alınamaması riski ortadan kalkmaktadır. Zira burada devre konu alacak hakkının inanılana tam ve ciddi şekilde devri neticesinde, kredi veren inanılan hakkın tam ve gerçek sahibi olur. Böylece icra dairesi gibi bir aracıya gerek olmadan, borç ödenmediği takdirde alacak doğrudan devredilen alacaktan karşılanabilir[17]. Ayrıca kredi miktarından daha fazla alacağın garanti olarak sağlanması, bilhassa gelecekteki alacakların devri suretiyle mümkün olup; bu husus alacaklı inanılan açısından büyük

---

[14] **BERGMAIER**, s. 31; **ÖZSUNAY**, s. 1, s. 127-129; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 383; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270; **WEBER**, s. 302-303; **KELLER**, s. 1, s. 9, s. 33; **KADERLI**, s. 99 vd.; **ALTAŞ/KURT**, s. 17; **DAVRAN**, s. 5; **AYANOĞLU MORALI**, s. 19; **GÜVENÇ**, s. 77.

[15] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 271-272; **KADERLI**, s. 101; **AYDINCIK**, s. 140; **ŞAFAK**, s. 66

[16] **AYDINCIK**, s. 148.

[17] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268; **AYDINCIK**, s. 140; **DAYINLARLI, Kemal**, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2010, s. 138; **DALCI**, Alacağın Toptan Temliki, s. 33; **ŞAFAK**, s. 65-66.

bir avantaj sağlamaktadır[18]. Tam hak devrinin sonucu olarak inanılan bakımından bir diğer fayda inananın iflâsı hâlinde görülür. Bir inançlı işlem yoluyla yapılan teminat amacıyla alacağın devrinde, alacağını devreden inanan iflâs ettiği takdirde teminat alacağının masaya (inananın iflâs masasına) dâhil edilmesi mümkün değildir[19]. Oysa söz konusu alacak rehnedilmiş olsaydı, inananın iflâs masasına dâhil olurdu[20].

İnançlı işlemlerin karakteristik özelliği şeklinde ortaya çıkan tam hak devri unsuru, yalnızca kredi veren (inanılan) değil; kredi alan (inanan) açısından da birtakım faydaları bünyesinde barındırır. Şöyle ki, teminat amacıyla alacağını devreden kişi, hakkı tam olarak devrettiği için alınacak kredinin sağlam olup olmadığını belirlemek amacıyla önceden daha özenli çalışmalar yapmak zorunda kalır[21]. Bu husus, ilk başta inanan açısından bir külfet gibi anlaşılsa da, sonradan fayda sağlayacağı muhakkaktır. Aynı şekilde rehinde borç ikrarının olmasına karşın, teminat amacıyla alacağın devrinde borç ikrarının bulunmaması da inanan için bir avantaj olarak görünmektedir[22].

Alacağın teminat amacıyla devri, kendisine benzer teminat araçlarına nazaran birçok faydayı haiz olmasının yanı sıra, bazı sakıncaları da beraberinde getirir. Bu sakıncalar, bilhassa tam hak devri unsurunun alacaklıya sağladığı faydaların borçlu açısından tam tersini ifade etmesinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu sakıncalardan en önemlisi, tam hak devrinin sağlamış olduğu yetkiye dayanarak, alacaklı inanılanın, teminat amacıyla devredilen alacağı başka bir üçüncü kişiye devretme riskidir. Böyle bir duruma inananın engel olması mümkün olmadığı gibi, alacağı devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği hiçbir talep hakkı da bulunmamaktadır[23]. İnanılana karşı sadece inanç anlaşmasını ihlal ettiği gerekçesiyle borçlar hukuku kaynaklı tazminat talebinde bulunulabilir. Zira inançlı işlemle devir sayesinde alacaklı inanılan, inanç anlaşmasında kararlaştırılan amacı aşan bir yetki elde etmiştir ve teminat amacıyla devre konu hak üzerinde her türlü tasarrufta

---

18 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268; **ŞAFAK**, s. 65-66.
19 **AYDINCIK**, s. 139; **DALCI**, Alacağın Toptan Temliki, s. 34.
20 Rehinli alacaklılar bakımından rüçhan hakkı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **KURU**, **Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2016, s. 594.
21 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268.
22 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268; **ŞAFAK**, s. 65-66.
23 Söz konusu kuralın istisnaları için bkz. Dördüncü Bölüm, § 12. II. B. 2.

bulunabilmesi mümkündür[24]. Zaten inançlı işlem, inanılanın inanç anlaşmasına aykırı davranmayacağına olan güvene dayanmaktadır[25].

Teminat amacıyla alacağın devri, yine tam hak devri özelliği sebebiyle devralanın (inanılanın) iflâsı hâlinde inanan bakımından sakınca arz etmektedir. Bu durumda inanılanın esasen yalnızca teminat amacıyla sahibi olduğu alacak hakkı da iflâs masasına dâhil olup, inananın bu alacağı masadan ayırma hakkı bulunmamaktadır[26]. Bu husus, inançlı teminat sözleşmelerinin en yetersiz kaldığı noktayı oluşturmakta ve pratik yararını azaltarak hak kaybına yol açmaktadır[27]. Bu yönde başka bir sakınca, gelecekte doğacak alacakların devrinde, iflâstan önce devir yapılmış olmakla beraber; iflâstan sonra doğmuş alacağın iflâs masasına dâhil olması şeklinde ortaya çıkmaktadır[28]. Aynı şekilde inanılanın alacaklıları tarafından inanılanın malvarlığında bulunan teminat amacıyla devrin konusunu oluşturan alacağın haczettirilmesi hâlinde, inananın istihkak davası açma imkânı (İİK m. 97) da bulunmamaktadır[29].

Bir diğer sakınca, inanılan bakımından teminat amacıyla alacağın devri sözleşmesinde devir yasağı bulunmasında söz konusudur. Keza taraflar, alacağın devrinden borçlunun başlangıçta haberdar edilmemesini kararlaştırmışlarsa[30], iyiniyetli borçlunun ifasının borcu sona erdirmesi de inanılan için sakıncalar yaratmaktadır. Aynı şekilde gelecekte doğacak alacakların teminat amacıyla

---

[24] **BERGMAIER**, s. 31-32; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 269; **ARAL**, s. 98; **ALTAŞ/KURT**, s. 18.

[25] Zira inançlı işlemler, inananın inanç ilişkisine aykırı davranmayacağına ilişkin güven üzerine kurulur. İnanılan daha baştan kendisine inandığı ve güvendiği bir kişiyle bu tür bir ilişkiye girdiği gibi, aksi ihtimali de daima göze almaktadır. Yani inanan, inanılanın inanç anlaşmasına aykırı davranabileceği hususunda bilinçli bir rizikoyu *(gewisses Risiko)* üstlenmektedir (**BERGMAIER**, s. 31)

[26] **BERGMAIER**, s. 32; **ÖZSUNAY**, s. 202; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268; **ARAL**, s. 134.

[27] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268. Doktrinde bu sakıncayı gidermek üzere, inançlı teminat sözleşmesi ile sahip olunan hakların ayrı bir malvarlığı grubu oluşturmasını sağlayacak düzenlemeler yapılması tavsiye edilmiştir. Yapılacak böyle bir düzenleme sayesinde inanılan, belirli haklara hukukî olarak sahip olmakla birlikte ekonomik olarak sahip olamayacak ve bu hak grubu miras hukuku veya eşler arasındaki mal rejimi ve icra yolu ile takiplere konu olmayacaktır (**THEVENOZ**, s. 313-315, **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268, dn. 9'dan naklen).

[28] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268-269.

[29] **ŞAFAK**, s. 68-69.

[30] Bu hâlde sessiz devirden *(stille Zession)* bahsetmek gerekir (**BRAUN**, s. 1592; **MEYER/VON VAREL**, s. 192; **WÖRLEN, Rainer/KOKEMOOR, Axel/LOHRER, Stefan**, Sachenrecht mir Kreditsicherungsrecht, München 2014, s. 149; **BÜLOW**, **Peter**, Recht der Kreditsicherheiten, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012, s. 493).

devrinde, önceden verilen kredinin alacağın doğmaması hâlinde geri alınamaması riskini alacaklı üstlenmektedir[31].

Teminat amacıyla devrin gerek alacaklı inanılan gerek borçlu inanan bakımından sayılan sakıncalarının giderilmesinin, inançlı teminat sözleşmelerinin uygulanma alanını genişleteceği ve bu sözleşmelerin uygulanması hâlinde ortaya çıkan problemleri azaltacağı muhakkaktır. Zira ihtiva ettiği sakıncalara nazaran faydaları daha çok olan bu işlemin, aynı amacı sağlayan araçlara göre taraflara daha basit ve daha pratik bir yol sunduğu aşikârdır.

B. Tercih Edilme Nedenleri

Kanunen öngörülen teminatlar, aynî ve şahsî teminatlar olmak üzere iki gruba ayrılır. Aynî teminatlardan olan taşınır ve taşınmaz rehni, sadece bu tür mallara kredi ihtiyacı anında sahip olanlara teminat fonksiyonu sağlamaktadır. Buna karşılık gelecekte doğacak alacakların devri suretiyle kredi alabilmeye de imkân sağlayan teminat amacıyla alacağın devri, gerçek bir ihtiyaca cevap vermektedir. Bilhassa müşteri nezdindeki alacakların *(Kundenguthaben)* inançlı devri suretiyle kredi sağlama, teminat gösterecek bir taşınırı ya da taşınmazı bulunmayan işletmeler için önemli bir teminat aracıdır[32]. Örneğin banka müşterileri, kendi müşterileri nezdinde bir mal veya hizmet alımından doğmuş alacaklarını bankaya devrederek kredi almaktadır. Büyük inşaat işlerinde müteahhitler, inşaatı tamamlamak için ihtiyaç duydukları finansmanı banka kredisi yolu ile elde etmekte ve teminat olarak da bankaya o inşaatın yapımı sırasında veya sonrasında elde edecekleri hakları devretmektedir[33]. Keza araba kiralama şirketleri, kiralamada kullanacakları

---

31 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 269.

32 **BERGMAIER**, s. 17; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 267; **ARAL**, s. 97; **BUCHER, Eugen**, *Kreditsicherung durch Zession in Probleme der Kreditsicherung*, BernerTage für die juristische Praxis 1981, Bern 1982, s. 10.

33 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 266. Bu tür bir sözleşme ile müteahhit, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi dolayısıyla sahip olduğu arsa sahibinden arsa paylarının kendisine devrini isteme şeklindeki alacak hakkını üçüncü bir kişiye, bilhassa bankaya devretmektedir. Borçlunun, yani arsa sahibinin müteahhit ile üçüncü kişi arasındaki bu sözleşmeye katılması hatta devirden haberdar olması dahi gerekmez. Burada müteahhit, henüz tasarruf işlemi (arsa sahibinin tescil talebi ve payların kendi adına tapuda tescili) yapılmadığı için maliki olmadığı arsa ve arsa payları üzerinde tasarruf edemese de; arsa sahibi ile yaptıkları anlaşmadan doğan arsa paylarının devrini isteme hakkı üzerinde tasarruf etme yetkisine sahiptir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ARIKAN, Mustafa/ERDOĞAN, Kemal**, *Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri*, SÜSBED, S. 34, Konya 2015, s.

otomobilleri, bankaya teminat olarak ileride elde edecekleri kira gelirlerini devretmek suretiyle aldıkları taşıt kredisi ile edinmektedir[34]. Bunun dışında taşınırlarda rehin için teslim zorunluluğu[35] ve taşınır rehninin hükmen teslim yoluyla kurulamaması (TMK m. 766/I) ile gerek taşınır gerek taşınmaz rehninde paraya çevirme aşamasındaki zorluklar, bu prosedürlerin olumsuzluklarından kaçınmak isteyen kişileri teminat amacıyla alacak devirlerine yönlendirmiştir.

Konusunun alacak olması nedeniyle kendisine en çok benzeyen teminat türü olan alacak rehni karşısında teminat amacıyla devrin uygulamada daha çok gelişmesi ve çoğalması çeşitli sebeplere bağlanabilir. İlk olarak alacağın teminat amacıyla devri alacaklıya, rehne oranla daha fazla bağımsızlık sunmaktadır. Zira alacak, devralana tam hak iktisabı şeklinde geçmektedir[36]; ki bu da devralanın, teminat konusu alacağı paraya çevirmede özgür olmasını sağlamaktadır[37]. Rehin hakkı söz konusu olduğu takdirde, rehinli alacağın icra dairesi aracılığıyla paraya çevrilmesi yoluna gidilir. Buna karşılık teminat amacıyla devirde icra dairesi aracılığıyla paraya çevirme zorunluluğunun olmaması, alacağın doğrudan devredilen alacaktan bizzat alacaklı tarafından karşılanabilmesi onun için büyük avantaj olarak görülmektedir[38]. Rehin verenin iflâsından farklı olarak teminat veren inananın iflâsı hâlinde, inanılan teminat alacağının tam olarak sahibi olduğu için alacağın masaya dâhil edilmemesi de inanılan bakımından bir avantajdır[39]. Yine rehin hakkının alacağın fer'i olmasına rağmen, teminat amacıyla devrin alacağın fer'i *(akzessorisch)* niteliğinde olmaması ve devredilen alacağın teminat altına alınan alacaktan bağımsız olarak işlemlere konu olabilmesi de alacaklı inanılan açısından diğer bir avantaj olarak ortaya çıkar[40]. Oysa alacak rehni, bir alacağı teminat altına almak üzere kurulduğundan, rehnin varlığı ve

---

145 vd.; **YENER, Mehmet Deniz**, *Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları*, İÜHFM, C. 5, S. 2, İstanbul 2007, s. 371 vd.

34 **DALCI**, Alacağın Toptan Temliki, s. 38, s. 39.

35 Her ne kadar 1447 sayılı TİRK ile teslim şartına tâbi olmadan kredi bulma imkânı sağlanmış ise de, bu kanun ticari işletme rehniyle alacağı teminat altına alınabilecek kişi çevresini dar tuttuğundan, teslim şartlı rehin ilkesinden kaynaklanan güçlükleri tam anlamıyla bertaraf ettiği söylenemez (**ARAL**, s. 97-98).

36 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 267; **ALTAŞ/KURT**, s. 8-9.

37 **WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 149.

38 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 267; **ALTAŞ/KURT**, s. 8-9; **HELVACI**, s. 118.

39 **ALTAŞ/KURT**, s. 9. Bununla birlikte inanılan, alacağın tahsili ve temin olunan alacağın tatmininden sonra artan kısmı masaya iade etmekle yükümlüdür (**ÖZSUNAY**, s. 211).

40 **WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 149; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 267; **ALTAŞ/KURT**, s. 8-9.

hukukî kaderi temin ettiği alacağa bağlıdır. Bu bağlılık ilişkisi de rehin hakkının fer'i bir hak olduğunu gösterir. Fer'ilik ilkesi, sonuçlarını, rehnin kurulmasında, alacağın devredilmesinde, borcun naklinde, rehnin paraya çevrilmesinde, rehin yükünün kapsamının belirlenmesinde, alacağın sona ermesinde ve rehin hakkının ileri sürülmesinde gösterir. Bu bağlamda rehinle temin edilmiş bir alacağın devredilmesi, alacağa bağlı rehin hakkının da tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekmeksizin yeni alacaklıya geçmesi (TBK m. 189) sonucunu doğurur[41]. Buna karşın asıl alacak inanılan tarafından üçüncü bir kişiye devredilirse, teminat olarak devredilen alacak kendiliğinden o kişiye geçmez; teminat alacağının da üçüncü kişiye geçmesi isteniyorsa ayrıca devredilmesi gerekir[42]. Bunların dışında teminat amacıyla alacağın devrinde, devrin borçluya haber verilmemesinin taraflarca kararlaştırılabilir olması *(stille Zession)*, borçlu açısından da teminat amacıyla alacağın devrinin tercih edilmesini sağlar. Zira devrin üçüncü kişilerce de bilinir olmasının borçlunun kredi itibarını düşüreceği kesindir[43].

Şahsî teminatlarda (örneğin kefalet) ise, bir yandan alacaklının kabul edebileceği bir kefil bulmanın zorluğu; diğer yandan salt borçlar hukuku karakteri nedeniyle alacaklının zarara uğrama tehlikesini her zaman bertaraf etmediği için alacaklılarca tercih edilmediği düşünüldüğünde; teminat amacıyla alacak devirleri sayesinde kredi sağlamanın çok daha kolay olduğu anlaşılır[44]. Böylece borçlu, bir taşınırını rehin vermek, taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmek ya da borcu için kefil göstermek yerine alacak haklarını inançlı olarak devretmekte ve asıl borcu ödediğinde teminat amacıyla devrettiği alacağın kendisine tekrar devredileceğine dair bir inanç sözleşmesi akdetmeyi tercih etmektedir[45].

Tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirledikleri bir teminat vasıtası olan teminat amacıyla alacak devirleri, yalnızca rehin değil; teminat amaçlı taşınır veya taşınmaz devirleri karşısında da daha çok tercih edilmektedir. Taşınır rehninde (TMK m. 939 vd.) olduğu gibi, taşınırların inançlı devrinde de zilyetliğin devrinin

---

41 **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 11-12.

42 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 267; **ALTAŞ/KURT**, s. 8.

43 **WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 149; **KADERLI**, s. 101. Alacak rehni bakımından TMK m. 955/II'de alacaklı veya rehnedenin rehni borçluya ihbar edebileceği düzenlenmiştir.

44 **BERGMAIER**, s. 17; **ÖZSUNAY**, s. 35; **ÖZKAYA**, s. 31.

45 **ÖZSUNAY**, s. 37; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 266; **ÖZKAYA**, s. 31; **UYGUR**, s. 178.

gerekli olması ve hükmen teslim yoluyla kurulamaması, işletmenin faaliyetini devam ettirebilmek için işletme tesisatları ile üretim vasıtalarının teminat veren tarafından kullanılmasını engellemektedir. Bu da kişileri, teminat amacıyla taşınır devri yerine alacak devrine yöneltmektedir[46]. Taşınmazlar bakımından bunun sebebi ise, hem taşınmaz mülkiyetinin inanılana devri esnasında hem de inananın borcunu ödedikten sonra taşınmaz mülkiyetini tekrar devralması sırasında tapu harcı ödenmesini gerektirmesidir[47]. İki kez tapu harcı ödemekten kaçınmak isteyen taraflar, taşınmazların inançlı işlemle devrine başvurmak yerine, alacakların inançlı işlemle devrine başvurmayı tercih etmektedir.

III. UNSURLARI

Teminat amacıyla alacak devirleri, inançlı işlem yoluyla yapılmaktadır[48]. İnançlı işlemlerin hukukî niteliğine ilişkin görüşlerin ortak noktası, bu işlemlerin bir tasarruf işlemi şeklinde gerçekleşen kazandırıcı işlem ile borçlandırıcı işlemin bir araya gelmesinden oluştuğudur. Bu çerçevede teminat amacıyla alacağın devrini konu edinen inançlı işlemler, alacağın devrini konu edinen bir tasarruf işlemi ve bu devir işleminin hukukî sebebini oluşturan bir borçlandırıcı işlemin teminat amacı çerçevesinde bir araya gelmesinden oluşmaktadır[49]. Hukukî işlemlerle yeni aynî hak yaratılması imkânı hukuk düzenimizce kabul edilmediği için inanç konusu alacağın devri, aynî herhangi bir sınırlamadan ari olarak gerçekleşmektedir. İnançlı işlemlerin zorunlu unsuru olan amaca yönelik sınırlandırma, inanan ve inanılan arasında akdedilen bir sözleşme ile gerçekleştirilmekte ve sadece nispi sonuçlar doğurmaktadır. Bu bağlamda teminat amacıyla alacağın devrinin unsurları, inanç anlaşması, devir işlemi[50] ve teminat amacı[51] olarak sıralanabilir. Bunların dışında bir

---

46 **BERGMAIER**, s. 17; **ÖZSUNAY**, s. 35; **ÖZKAYA**, s. 31; **ARAL**, s. 97; **ZOBL**, s. 516.

47 **ALTAŞ/KURT**, s. 8, dn. 26.

48 Alacağın teminat amacıyla devri, muhakkak inançlı işlem yoluyla yapılır. Ancak inançlı devrin muhakkak teminat amacıyla olması şart değildir. Örneğin tahsil amacıyla alacağın devredilmesi de bir inançlı işleme dayanır.

49 **BERGMAIER**, s. 22-26. *"İnançlı işlemlerde tipik olan sadece inanç unsuru olmayıp, inanılanın geniş bir iktidara sahipken aynı zamanda inanç anlaşmasıyla belirlenen nispi sınırlamanın varlığıdır"* (**ÖZSUNAY**, s. 86).

50 Alacağın devri şeklinde ortaya çıkan tasarruf işleminin inançlı işlemin bir unsuru olup olmadığı hususunda doktrinde tartışmalar bulunmakla beraber, hâkim görüş, tasarruf işlemini inançlı işlemin bir unsuru olarak kabul etmektedir. İnançlı işlemlerin muvazaalı işlemlerden farklı olarak yalnızca tasarruf işlemlerinde yapılabileceği sonucu, bu görüşün uzantısıdır (**ÖZSUNAY**, s. 86; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 381-384).

de teminat altına alınan alacağın doğmasına neden olan hukukî ilişki, özellikle bir sözleşme (örneğin, ödünç sözleşmesi) bulunur. Fakat söz konusu hukukî ilişki, inançlı işlemin bir unsurunu oluşturmadığından çalışmamız kapsamında incelenmemiştir.

A. İnanç Anlaşması

1. Tanımı

İnanç anlaşması[52], bir yandan devrin hukukî sebebini teşkil ederken; diğer yandan tarafların inanç ilişkisinden doğan karşılıklı hak ve borçlarını belirler ve inanılanın elde ettiği yetki üzerinde yalnızca taraflar arasında hüküm ifade eden bir sınırlama tanır. Nitekim inanç anlaşması ile inanılana getirilen sınırlama, onun tam hak sahibi olmasına engel teşkil etmez[53]. Ayrıca amaç gerçekleştikten sonra, hakkın inanana tekrar devredilmesinin hukukî sebebi de inanç anlaşmasıdır[54]. Bu genel açıklamalardan yola çıkılarak, konusunu alacağın devrinin oluşturduğu inanç anlaşmasını şu şekilde tanımlamak mümkündür:

Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inanç anlaşması, inanılan ile inanan arasında akdedilen, bir alacağın, başka bir alacağın teminatını teşkil etmek üzere devredildiği; devralanın (inanılan) da söz konusu alacağı, teminat amacı ölçüsüne göre kullanmayı, alacak ödenmediği takdirde teminat için devredilen alacaktan yararlanmayı; buna karşın alacak sona erdiği durumda teminatı tekrar borçluya devretmeyi yükümlendiği hukukî işlemlerdir[55].

---

[51] Amaç unsurunun, inanç anlaşması içerisinde değerlendirilmesi suretiyle teminat amacıyla alacağın devri işleminin iki unsurundan söz edilmesi de mümkündür. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 5. III. C.

[52] Söz konusu anlaşma, teminat amacıyla yapılan inançlı işlemler bakımından teminat anlaşması *(Sicherungsabrede/Sicherungsvertrag)* olarak da anılmaktadır (**ARAL**, s. 100 vd.).

[53] **BERGMAIER**, s. 31, s. 35, s. 67; **MEYER/VON VAREL**, s. 192; **ÖZSUNAY**, s. 85, s. 120; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 382-384; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270, s. 277; **GERSTLE**, s. 34; **KELLER**, s. 24; **GUBLER**, s. 133; **ALTAŞ/KURT**, s. 5; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 295; **GÜVENÇ**, s. 75; **AYANOĞLU MORALI**, s. 16, s. 99.

[54] Bu yönüyle inanç anlaşması, "*çifte sebepli bir işlem*" olarak nitelendirilmektedir (**ANTALYA**, Borçlar Hukuku C. I, s. 295).

[55] **BERGMAIER**, s. 21, s. 67; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 277. *"İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, tarafların hak ve borçlarını kapsayan bağımsız*

Kanunla düzenlenmiş sözleşmeler arasında yer almayan inanç anlaşmasının esaslı unsurları, işlemin amacı göz önünde tutularak belirlenebilir. Bu kapsamda, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin inanç anlaşması olarak hüküm ifade edebilmesi için; bir alacağın devrinin taahhüt edilmesi, alacağın devrinin başka bir alacağı teminat altına almak amacıyla taahhüt edilmesi, devralanın alacağı kararlaştırılan teminat amacına uygun şekilde kullanmayı ve belirli şartlar gerçekleşince alacağı inanana iade etmeyi taahhüt etmesi konularında tarafların anlaşması gerekir. Taraflar, bunların dışında inanç anlaşması ile bazı yan noktaları da düzenleyebilirler. Bu çerçevede, örneğin, inanılanın inanç konusu alacağı iade yükümlülüğünün şartlarının, teminat altına alınan borcun muaccel olmasına rağmen inananın asıl borcu ödemekten kaçınması hâlinde inançlı işlem konusu alacağın paraya çevrilmesinde uygulanacak paraya çevirme usulünün, inanılanın inanç konusu alacak ve bu alacağın semerelerinden (faiz) yararlanmasının kapsam ve koşullarının belirlenmesi mümkündür. Söz konusu yan noktaların inanç anlaşması ile başlangıçta belirlenmesi, ileride ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından faydalı olur[56].

İnanç anlaşması, hem tarafların birbirlerine karşı hak ve borçlarını, inançlı işlemin sona erme sebeplerini, inanç konusunun inanılan tarafından nasıl kullanılacağını ve yönetileceğini belirler; hem de şartlar gerçekleştiğinde inanç konusunun inanana geri verileceği taahhüdünü içerir[57]. Bu yönüyle inanç anlaşmasına, borçlandırıcı işlem *(obligatorische Grundgeschäft)* ya da yükümleyici sözleşme *(Verpflichtungsvertrag)* de denilebilir[58].

---

bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukukî sebebini teşkil eder" (Y. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850, Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

56 **AYANOĞLU MORALI**, s. 100-105.

57 **BERGMAIER**, s. 67; **ÖZSUNAY**, 120; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 382; **KELLER**, s. 25; **GERSTLE**, s. 34; **AMMANN**, s. 33-34; **GUBLER**, s. 135; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **ARAL**, s. 100; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 277; **ALTAŞ/KURT**, s. 4; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 417.

58 **BERGMAIER**, s. 67; **ÖZSUNAY**, s. 122; **ÖZKAYA**, s. 33; **UYGUR, T.**, s. 746-747.

2. Tarafları

İnanç anlaşması, alacağı devreden inanan ile devralan inanılan arasında yapılır; devir konusu alacağın (teminat alacağının) borçlusunun bu sözleşmeye katılması gerekli değildir[59].

a. İnanan

Mevcut ya da ileride doğacak bir borcun teminatını teşkil etmek üzere, üzerinde hak sahibi olduğu bir alacağı devretme yükümlülüğü altına giren kişi, inanç anlaşmasının inanan tarafını oluşturur. İnanan, inanç ilişkisi herhangi bir sebeple sona erdiğinde, devrettiği alacağın kendisine iadesi beklentisi içerisindedir. İnanç anlaşması bir sözleşme olduğundan, inanan, hukukî işlem ehliyetine sahip herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi olabilir.

İnançlı işlemlerde kazandırmanın doğrudan borçlu tarafından yapılması, çoğu zaman karşılaşılan klasik yöntemi oluşturur. Bununla birlikte inananın temel borç ilişkisinin borçlu tarafı olmayan, bu ilişkiye tamamen yabancı bir üçüncü kişi olması da ihtimal dâhilindedir[60]. Bu durumda temel borç ilişkisinin borçlusu ile teminat veren sıfatları tek kişide birleşmeyip bilakis birbirinden ayrılır[61]. Daha açık deyişle, bu son durumda inanç anlaşması, alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılacak olup, inanılan tarafı alacaklı; inanan konumundaki kişiyi ise üçüncü kişi oluşturur. Üçüncü kişiyi bir başkasının borcu için teminat vermeye iten nedenler, inanan ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkiye göre farklılık gösterebilir. Bu bağlamda temel ilişkinin borçlusu ile üçüncü kişi arasında vekâlet sözleşmesi, kredi sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi veya vekâletsiz iş görme ilişkisinin bulunması mümkündür. Söz konusu iç ilişki

---

59 **BRAUN**, s. 1592. İnanan ve inanılan deyimleri yerine güvenen-güvenilen deyimleri için bkz. **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 293.

60 **ÖZSUNAY**, s. 110-111; **AYANOĞLU MORALI**, s. 89-90. Borçlunun borcu için alacağını inançlı olarak alacaklıya devreden üçüncü kişinin kişisel sorumluluğu bulunmaz.

61 Doktrinde hakkın inanan tarafından devredildiği hâller, doğrudan temlik; üçüncü kişi tarafından devredildiği hâller dolaylı temlik olarak nitelendirilmektedir (**AYANOĞLU MORALI**, s. 90, dn. 299).

yalnızca taraflar arasındaki rücu ilişkisi bakımından önem taşır; buna karşılık inanç anlaşmasına herhangi bir etkisi yoktur[62].

İnançlı işlem konusu alacağın, inanana borçlu olan bir üçüncü kişi tarafından onun verdiği yetkiye dayanılarak[63] inanılana devredilmesi de söz konusu olabilir. Bu son durum, temel ilişkiye yabancı bir üçüncü kişi tarafından hak sahibi olunan bir alacağın devredilmesinden de farklıdır. Nitekim bu ihtimalde üçüncü kişi, inanılana yaptığı ifa ile borcundan kurtulmakta iken; inanan, üçüncü kişinin yaptığı ifa ile inanç anlaşmasından doğan alacağı devir borcundan kurtulmuş olur. Ancak bu ihtimalde, inanç anlaşmasında öngörülen amacın gerçekleşmesi, yani temel borç ilişkisinden doğan borcun ödenmesi hâlinde, teminat amacıyla devredilen alacağın kime iadeten devredileceği sorusu gündeme gelir. Bu husus inanç anlaşmasında düzenlenecek olup, genellikle temel borç ilişkisinin tarafı olan kredi alan yani inanan olarak belirtilmektedir. Zira üçüncü kişi, devir işlemini kendi borcundan kurtulmak amacıyla yapmaktadır[64]. Ancak belirtmek gerekir ki, inançlı alacak devirlerinin uygulamada daha ziyade bizzat borçlu tarafından yapıldığı örneklerle karşılaşılmakta olup; üçüncü kişi tarafından devredildiği durumlara nadiren rastlanılmaktadır.

b. İnanılan

Teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemler, herhangi bir borç ilişkisinden doğmuş ya da doğacak bir borcu teminat altına almak amacıyla yapılır. Temel borç ilişkisi bakımından bakılacak olursa, inanç sözleşmesinde inanılan tarafı alacaklının oluşturduğu görülür. Bir başka deyişle inanılan, teminat amacıyla alacak kendisine devredilecek olan kişidir. Bu bakımdan inanılanın da hukukî işlem ehliyetini haiz olması gerekir. İnanç anlaşmasında inanılan tarafını çoğu zaman bir

---

62 **AYANOĞLU MORALI**, s. 90. Borçlunun borcu için alacağını inançlı olarak alacaklıya devreden üçüncü kişinin kişisel sorumluluğu bulunmaz. Ancak borcu üçüncü kişi sıfatıyla ifa etmesi durumunda, şartları gerçekleşmişse TBK m. 127 ile düzenlenen halefiyet hâlinden yararlanması veya borçlu ile aralarındaki iç ilişkiye dayanarak ona rücu etmesi mümkündür.

63 Borçlunun alacaklıdan başka bir kimseye ifa ile borcundan kurtulabilmesi, yani geçerli bir ifanın söz konusu olabilmesi için esas itibarıyla alacaklının rızasına ihtiyaç vardır (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 270 vd.).

64 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 273; **AYANOĞLU MORALI**, s. 91-92. Dolaylı temsil yetkisine dayanılarak yapılan kazandırmalar dışında üçüncü kişi tarafından yapılan kazandırmalara, inananın bir üçüncü kişiyle inanılan lehine sözleşme yapması veya inanılana ödenmek üzere bir havalede bulunması şeklinde de rastlamak mümkündür. Ancak uygulamada daha çok dolaylı temsil yoluyla kazandırmalar tercih edilmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 110-111; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 548).

gerçek kişi oluştursa da, tüzel kişinin oluşturmasına da hukukî bir engel bulunmamaktadır[65].

3. Fonksiyonları

İnanç anlaşmasının kurucu, sınırlayıcı ve bozucu fonksiyonlara sahip olduğu kabul edilir[66]. Bu fonksiyonların bulunmaması hâlinde inançlı işlemden söz edilemez[67]. Ancak inanç anlaşması yalnızca kurucu, sınırlayıcı ve bozucu kısımlardan ibaret olmayıp, işlemin dışında kalan fakat tarafların hukukî durumu ile ilgili olan diğer noktaları da içerebilir. Bu yönüyle inanç anlaşmasının kapsamı sınırlı değildir[68]. Keza Yargıtay'ın inanç anlaşmasının içeriğine ilişkin vermiş olduğu bir karara göre[69], inanç anlaşmasıyla *"...taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanılan tarafından iade şartlarını, bu arada tabii ki süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmede yer verebilirler"*. Bu kapsamda, tarafların inanç anlaşmasında örneğin ceza koşulu kararlaştırmaları mümkündür.

İnanç anlaşmasının kurucu fonksiyonu ile kastedilen, bu anlaşmanın tasarruf işleminin hukukî dayanağını oluşturmasıdır. Sınırlayıcı ve bozucu fonksiyonları ise iç içe geçmiş şekilde bir arada bulunmaktadır. Zira inanç anlaşması, bir yandan tasarruf işlemini sınırlandırmakta; diğer yandan iade işlemine hukukî dayanak teşkil etmektedir. Bu husus dikkate alınırsa, inanç anlaşmasının sınırlayıcı ve bozucu fonksiyonlarının tek başlık altında incelenmesi mümkündür[70]. O hâlde, inanç anlaşmalarının biri kurucu *(begründender Teil/konstitututivender Teil)* diğeri sınırlayıcı-bozucu *(vernichtender Teil)* olmak üzere çifte fonksiyonundan söz

---

65 **ÖZSUNAY**, s. 4; **AMMANN**, s. 5; **AYANOĞLU MORALI**, s. 89; **ÖZTÜRK**, s. 44.

66 **BERGMAIER**, s. 67-68; **ÖZSUNAY**, s. 121-126; **GERSTLE**, s. 53-55; **KELLER**, s. 36-37; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 383; **EREN, Fikret**, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2014, s. 231.

67 **KELLER**, s. 37.

68 **ÖZSUNAY**, s. 125; **ÖZKAYA**, s. 35.

69 Y. HGK. 14.07.2010, E. 2010/14-394, K. 2010/395 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

70 Bu yönde bkz. **KELLER**, s. 36-37; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 383; **EREN**, Mülkiyet Hukuku, s. 231.

edilebilir[71]. Çalışmamızda bu son ayrım çerçevesinde inanç anlaşmasının fonksiyonları açıklanmıştır.

a. Kurucu Fonksiyonu

Tarafların karşılıklı ve inançlı devrin gerçekleşmesine yönelik iradelerini ortaya koyan ve inançlı işlemin ciddi bir devir işlemi olmasını sağlayan hukukî işlem, inanç anlaşmasından başka bir şey değildir. Daha açık ifadeyle, inanç anlaşması inançlı devri gerçekleştirmek için yapılacak tasarruf işleminin hukukî sebebini oluşturur[72]. Bu özelliği, inanç anlaşmasının *kurucu fonksiyonu* olarak nitelendirilir. İnanç anlaşmasının kurucu fonksiyonu, devir işleminin görünüşte işlem olarak değerlendirilmek suretiyle geçersiz sayılmasına engel olmaktadır[73].

b. Sınırlayıcı ve Bozucu Fonksiyonu

İnanç anlaşması, tarafların inanç anlaşması süresince birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerini belirleme rolünü haizdir. Bu kapsamda, inanılanın inanç konusu hakkı kullanmasının sınırlarını belirleme rolü *(sınırlayıcı kısmı)* ile inanç ilişkisinin sona erme sebeplerini ve hedeflenen amacın gerçekleşmesi hâlinde, inanılanın inanç konusunu inanana iade etmesinin şartlarını gösterme rolünü (*bozucu kısmı)* üstlenir[74]. Bu kısım, kazandırıcı işlemin hukukî etkisini zayıflattığı için inanç anlaşmasının *"negatif karakteri"* olarak da ifade edilebilir[75]. İnançlı işlemin konusunu oluşturan hak, her ne kadar ciddi şekilde devredilmekte ise de, amaç gerçekleştikten sonra iadeten devir yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için devralanın tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması gerekir. İşte bu nedenle inançlı işlemin sınırlandırıcı fonksiyonu ile bozucu fonksiyonunun birbiriyle bağlantılı ve iç içe olduğu kabul edilmektedir. Nitekim bir yandan tam hak devrinin verdiği mutlak hukukî iktidar; diğer yandan bu iktidarın sınırlandırılması suretiyle ortaya çıkan nispi

---

[71] Bu sayılanların dışında, inançlı kazandırmaların sebepten soyut kazandırmalarda hukukî sebebi oluşturan inanç anlaşması ile inançlı devir işlemi arasında bağ kurma fonksiyonunu *(Korrelat)* haiz olduğu da ileri sürülmektedir (**BERGMAIER**, s. 67).

[72] **BERGMAIER**, s. 67; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **KELLER**, s. 37; **GÜVENÇ**, s. 77.

[73] **GÜVENÇ**, s. 77.

[74] **BERGMAIER**, s. 67; **KELLER**, s. 26, s. 36-37; **ÖZSUNAY**, s. 121-124; **GERSTLE**, s. 52; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 383; **ÖZKAYA**, s. 33-34; **ŞAFAK**, s. 27-28.

[75] **KELLER**, s. 36.

yetki alanı, inançlı işlemin en belirgin özelliğini teşkil eder. Bu ikilik *(dualisme)* doktrinde inanılanın her istediğini yapmaya muktedir olduğu *(können)*; ancak buna yetkisi olmadığı *(nicht dürfen)* şeklinde *(der Fiduziar kann mehr als er darf)* ifade edilmektedir[76].

Doktrinde bir görüşe göre[77], inanç anlaşmasının kurucu fonksiyonu bulunmaz; bu anlaşma, yalnızca sınırlayıcı ve bozucu fonksiyonları haizdir. Buna göre, inanç anlaşması sadece devrin hukukî etkisini sınırlandırmakta ve ortadan kaldırmaktadır. Kurucu fonksiyonun yüklendiği görevi ise, inanç anlaşmasının ardından gerçekleştirilecek olan devir işlemi üstlenir. Ancak bu görüşe katılmak sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu işlemler bakımından mümkün değildir. Nitekim hukukumuzda taşınmazların devri bakımından kanunen kabul edilen sebebe bağlılık ilkesinin (TMK m. 1024/II), doktrinde hâkim görüş uyarınca taşınırlar ve alacaklar bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir[78]. Bu nedenle, inanç konusunun inanılana devri, yani tasarruf işleminin yapılabilmesi için geçerli şekilde yapılmış bir borçlandırıcı işleme, yani inanç anlaşmasına ihtiyaç vardır. Bu çerçevede inanç anlaşmasının sadece sınırlandırıcı ve bozucu fonksiyonu olduğunu kabul eden görüşe katılmak yerinde değildir[79].

4. Yapılma Zamanı

Doktrinde inanç anlaşması ile tasarruf işleminin sırasının önemli olmadığı, inanç anlaşmasının alacağın devrine yönelik tasarruf işleminden sonra da yapılabileceği ileri sürülse de[80], bizim de katıldığımız görüşe göre inanç anlaşması en geç devir anında düzenlenmelidir[81]. Alacağın inançlı devrinde inanç anlaşması, alacağın devrine teminat amacı niteliğini vermekte ve inanan ile inanılan arasındaki borç ilişkisini düzenlemektedir. O hâlde inanç anlaşmasının tasarruf işlemi ile aynı

---

76 **ÖZSUNAY**, s. 86; **KELLER**, s. 65; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270; **AYANOĞLU MORALI**, s. 19; **GÜVENÇ**, s. 77.

77 **DREYER, Karl Heinrich**, *Das fiduziarische Rechtsgeschäft, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*, Berlin 1896, s. 238; **GÜVENÇ**, s. 78.

78 Sebebe bağlılık konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 8. II. C.

79 **ÖZSUNAY**, s. 23-24, dn. 67; **KELLER**, s. 37; **GERSTLE**, s. 53; **GÜVENÇ**, s. 78.

80 **ÖZSUNAY**, s. 121.

81 **ÖZKAYA**, s. 34; **ŞAFAK**, s. 29; **AYDINCIK**, s. 161; **ÖZTÜRK**, s. 56. Eserinin ilk baskısında inanç anlaşmasının, kazandırıcı işlemden sonra da yapılabileceğini ileri süren Öztürk, ikinci baskıda görüşünü değiştirmiş, inanç sözleşmesinin kazandırıcı işlemden sonra yapılamayacağı görüşünü benimsemiştir.

anda yapılması şart değildir; tasarruf işlemi ile aynı anda yapılabileceği gibi, ondan daha önce de yapılabilir[82]; ancak tasarruf işleminden sonra yapılamaz[83]. Sonradan düzenlenen sözleşmenin inançlı işlemin bir unsuru olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp; inançlı işlemden ayrı ve bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim inanç anlaşmasının alacağın devrine yönelik tasarruf işleminin sebebini *(causa)* oluşturduğu düşünüldüğünde, tasarruf işleminden sonra yapılan bir sözleşmenin inanç anlaşması olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılır[84]. Aynı şekilde, inanç anlaşmasının tasarruf işlemi ile aynı belgede düzenlenmesi de şart değildir -ki uygulamada daha çok bu ikisinin farklı belgelerde düzenlendiği görülmektedir[85].

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus, devir tarihinden önce tarafların inanç anlaşması kurmaya yönelik iradelerini ortaya koymaları ancak inanç anlaşmasını daha sonra düzenlemeleri hususudur. Konuya ilişkin olarak öncelikle belirtilmelidir ki, olayın çözümünde esas olan tarafların iradesidir. Tarafların alacağın devri esnasında aralarında kararlaştırdıkları amaç ve şartlar gerçekleştiğinde alacağın iade edileceği noktasında anlaşmaları fakat bu iradelerini devir işleminden sonraki bir tarihte yazılı şekle bağlanmaları mümkündür. Bu durumda, inanç anlaşmalarının yapılma zamanı bakımından bir eksiklik bulunmadığı kabul edilir. Başka bir deyişle, inanç anlaşmalarının devir tarihinden önce veya en geç devir anında yapılması gerekli olsa da; inançlı işleme konu belgenin, devir tarihinden önce

---

82 **ÖZSUNAY**, s. 121; **ÖZKAYA**, s. 34. Bununla birlikte, uygulamada inanç anlaşması ile tasarruf işlemi çoğu zaman aynı anda yapılmaktadır.

83 Bu hususa ilişkin olarak inançlı işlemler ile muvazaalı işlemler arasındaki benzerlikten bahsetmek mümkündür. Muvazaalı işlemlerde muvazaa anlaşmasının en geç tasarruf anında akdedilmiş olması gerekmektedir. Muvazaa anlaşmasından önce yapılmış olan tasarruf işlemi geçerli olup; bu işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliği ileri sürülemez. İnançlı işlemlerde de inanç anlaşmasının en geç tasarruf işlemi ile aynı anda yapılmış olması gerekir.

84 **ÖZKAYA**, s. 34; **ŞAFAK**, s. 29. Bir yandan inanç anlaşmasının kuruluş anının tasarruf işleminden önce olması gerektiği; diğer yandan ikrarı da delil olarak kabul etmenin farklı bir duruma yol açtığı belirtilmelidir. Buna göre tarafların yazılı devir sözleşmesinden kısa bir süre sonra (örneğin iki gün sonra) imzaladıkları bir protokol, inanç sözleşmesi olarak dikkate alınmazken; devrin üzerinden bir yıl geçtikten sonra açılan bir davada, davalının gerçekte bir inançlı işlem olduğunu ikrar etmesi delil olarak kabul edilebilecektir (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 374, dn. 102). Bu durum bizce çelişki oluşturmamaktadır. Zira burada dikkate edilmesi gereken husus, inançlı işlemin ikrar gerçekleştiği anda kurulmadığı; devirden daha önce (şekle bağlı olmadan) kurulan inançlı işlemin, devirden bir müddet sonra ikrar edildiğidir.

85 **ÖZSUNAY**, s. 121.

ya da sonra düzenlenmesi sonuca etkili değildir[86]. Nitekim tarafların haricen düzenlenen ve herhangi bir resmî makamın onayını taşımasına gerek bulunmayan bir belgeye, devir tarihinden sonra düzenlenmesine rağmen, devir tarihinden önceki tarih atılmak suretiyle geçerlik kazandırmaları mümkündür. Burada önemli olan, tarafların iradelerinin en geç devir işlemi sırasında ortaya konulduğunun ispatı meselesidir.

B. Alacağın Devri İşlemi

1. Tanımı

Alacakları konu edinen karma inançlı işlemlerde, teminat amacının gerçekleştirilebilmesi için inanç konusu alacağın inanan tarafından inanılana devredilmesi gerekir. Devir işlemi, inanç anlaşmasının hükümlerini doğurabilmesi ve öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından en önemli aşamayı teşkil eder.

Teminat amacıyla alacağın devri, normal bir alacağın devrinden farksız olup Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirilir. Alacağın devri, Türk Borçlar Kanunu'nun 183-194. maddelerinde düzenlenmiş olmakla beraber, bu hükümlerde tanımı yapılmamıştır. Alacağın devrini[87], herhangi bir borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın, devreden ve devralan arasında kurulan, borçlunun muvafakatine gerek olmaksızın alacağın devralanın malvarlığına geçişini sağlayan sözleşmeye dayalı tasarruf işlemi, şeklinde tanımlamak mümkündür[88]. İnançlı

---

[86] Taşınmazlara ilişkin inanç anlaşmasında benzer yönde sonuç için bkz. Y. 14.07.2010, E. 2010/14-394, K. 2010/395 (Erişim: www.turkhukuksitesi.com, 20.12.2016).

[87] Alacağın devri denilince kastedilen kural olarak tarafların anlaşması suretiyle devredilmesidir. Tarafların iradesi dışında, kanun hükmü gereği veya mahkeme kararıyla alacağın bir başkasına geçmesi de mümkündür. Ancak çalışma konumuz tarafların iradesine dayanan devre ilişkin olup, diğer iki durum inceleme konusu yapılmamıştır.

[88] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1248; **TUNÇOMAĞ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1976, s. 1074; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 559; **ARAL**, s. 93; **ÖZSUNAY**, s. 86, s. 183; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 241 vd.; **VON TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1974, s. 329 vd.; **WEHRLI**, **Thomas**, Die vertragliche Abteretung von Forderungen, Bern 1993, s. 2; **LARDELLI**, **Flavio**, Die Einreden des Schuldners bei der Zesison, Zürich 2008, s. 8; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 536; **SCHWENZER**, **Ingeborg**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009, s. 565; **GIRSBERGER, Daniel**, Basler Kommentar zum Schweizerishen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art 1-529), Kommentar zu Art. 164-174 OR, Basel/Genf/Müchen 2007, Art. 164, N. 16; **HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 365; **DAYINLARLI**, s. 81-89; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 816, s. 820; **REİSOĞLU, Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 458; **KOCAMAN**, Alacağın Temliki, s. 6; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 482; **ARIKAN, Mustafa**, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk

işlemlerde ise inanç anlaşmasından doğan alacağı devir borcunun ifasına yönelik olarak inanan tarafından gerçekleştirilecek tasarruf işlemi, devir işlemi olarak adlandırılır. Tasarruf işleminin sonucu olarak inanç konusu alacak, inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına geçer.

Devir işlemi, gerçekleştirilme şekli bakımından alacağın devrinin bağlı olduğu şekle tâbidir (TBK m. 184). Daha açık deyişle, inanan tarafından inanılana karşı alacağın devir yoluyla kazandırılabilmesi için kanunda öngörülen maddi ve şeklî şartlara uyulmalıdır. TBK m. 183/I'de alacağın devri için borçlunun rızasına ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda alacağın devri, alacaklı ve devralan (inanılan) arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir. Devir işlemi sayesinde inanılan, inanç konusu alacak üzerinde gerek iç ilişki gerek dış ilişki bakımından tam hak sahibi sıfatını kazanır. Bir başka deyişle, devir teminat amaçlı da olsa tam bir devrin sonuçlarını meydana getirir[89]. Teminat konusu alacağın devredilmesiyle birlikte inanılan, dış ilişkide gerçek bir alacaklının tüm haklarını elde ederken; iç ilişkide bu hakları sınırlanmıştır[90]. Alacağın devrine yönelik tasarruf işlemi, borçlu üzerinde herhangi bir etki doğurmaz; onun durumunu ağırlaştırmadığı gibi, hafifletmesi de söz konusu değildir[91].

Devir işlemi, karma inançlı işlem niteliği arz eden teminat amacıyla alacağın devri müessesesinde inanılanın iade borcunun doğmasının da ön şartını teşkil eder[92]. Zira ancak hakkın gerçekten elde edilmesiyle inanç anlaşması hükümlerini ciddi anlamda doğurmaya başlar. Bu çerçevede devir işleminin, inanç anlaşmasının hükümlerini doğurmaya başlaması ve bu kapsamda inanılanın borçlarının doğması için ilk basamağı oluşturduğunu ifade etmek mümkündür.

Kazandırıcı işlemin herhangi bir sebeple (örneğin şekil eksikliği) geçersiz olması, inanç anlaşmasının geçersizliği sonucuna yol açmaz[93]. Bu durumda aynı

Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2003 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 1 vd.; **ARIKAN, Mustafa**, *Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki*, SÜHFD, C. 13, S. 1, Konya 2005, s. 129 vd. **GÖZÜBÜYÜK, Ahmet Hıfzı**, Alacağın Temliki, Ankara 1960, s. 12 vd.

89 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270, s. 278; **CASPARI**, s. 50; **BERGMAIER**, s. 22, s. 29.

90 **MEYER/VON VAREL**, s. 192.

91 **BRAUN**, s. 1592.

92 **GÜVENÇ**, s. 86.

93 İnançlı işlemin geçersizliğinin kazandırıcı işlemin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği ise, sebebe bağlılık veya soyutluk ilkelerinden hangisinin benimsendiğine bağlıdır. Bu ilkeler ve

inanç anlaşmasına dayanılarak yeniden devir yapılması gerekir. Devrin geçerlilik şartlarına uygun olarak yapılmasıyla devir, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar.

2. Tarafları

Alacağın devri, taraflarını devreden, devralan ve borçlunun oluşturduğu üç köşeli bir hukukî işlemdir. Burada mülkiyetin devrinden farklı olarak üç kişi bulunmaktadır. Ancak buradan, sözleşmeye borçlunun da taraf olduğu şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır. Alacağın devri sözleşmesinin ve ardından yapılan devre yönelik tasarruf işleminin taraflarını yalnızca devreden ve devralan oluşturur. Her iki işlem bakımından da devredilen alacağın borçlusunun işleme katılımı söz konusu değildir.

Alacağın devrine ilişkin tüm meseleler TBK m. 183 vd. hükümleri uyarınca çözümlenir. Zira teminat amacıyla alacağın devri işlemi, normal bir alacağın devrinden farksızdır. Alacağın devrinde önceki alacaklıya, "devreden" *(Zedent, ursprüngliche Gläubiger)*, alacağın devredildiği kişiye "devralan" *(Zessionar)* ve nihayet devredilen alacağın borçlusuna da "üçüncü kişi borçlu veya devredilen alacağın borçlusu" *(abgetretener Schuldner, Dritterschuldner, debitor cessus)* denir[94]. Çalışma konumuz, teminat amacıyla alacağın devri olup, burada söz konusu devir bir inançlı işlemle tamamlanmaktadır. Dolayısıyla devir işleminin tarafı olan kişiler, aynı zamanda inançlı işlemin de tarafı olup, inanan-inanılan sıfatlarını da haizdir.

a. Devreden

Alacağı devredecek olan, devre konu alacak üzerinde hak sahibi olan kişi, yani alacaklıdır[95]. Teminat amacıyla alacağın devredilmesi işleminde, inanç konusu alacak hakkının devredilmesi, inananın inanç anlaşmasından doğan asli yükümlülüğünü teşkil eder. Dolayısıyla alacağını teminat amacıyla devreden taraf,

---

alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı meselesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 6. III. D.

94 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1248; **OFTINGER/BÄR**, s. 72; **ARAL**, s. 93.

95 Alacaklının alacağın devri sözleşmesini bizzat yapması zorunlu değildir. Genel hükümler çerçevesinde temsilci veya vekil vasıtasıyla alacağını devredebilir. Alacağın devredilmesinin temsilci veya vekil vasıtasıyla gerçekleştirilmesi, alacağı devreden kişinin *"alacaklı"* olduğu gerçeğini değiştirmez.

inanç anlaşması açısından bakıldığında genellikle inanana ve asıl borç ilişkisi açısından ise borçluya tekabül eder[96]. Ancak hakkın inanan tarafından devredilmesi, işlemin geçerliliği için zorunlu bir unsur değildir. Asıl borç ilişkisinin borçlusu dışında bir üçüncü kişi tarafından teminatın sağlanması mümkündür. Zira bir başkasının borcu için teminat verilmesini engelleyecek hukukî bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, inanç ilişkisinin devir konusu alacak hakkının sahibi ile temel borç ilişkisinin alacaklısı arasında kurulmuş olmasıdır. Nitekim inanan, alacak hakkının teminat amacıyla inanılanda kalmasına katlanacak olan kişidir. Bu son ihtimalde, alacağını devreden kişi, temel borç ilişkisi bakımından üçüncü kişi olurken; inanç anlaşmasında inanan, devir işleminde ise devreden konumundadır. Bir başka deyişle asıl borç ilişkisinin borçlusu dışında üçüncü bir kişi, inanç anlaşması ve devir işleminde inanan ile devreden sıfatlarını haizdir[97].

Aşağıda ayrıntılı şekilde değinildiği gibi, devir, tek taraflı bir işlem olmayıp bir sözleşme olduğu için alacağı devredenin fiil (sözleşme) ehliyetine sahip olması gerekir. Alacağın devrinde devredenin fiil ehliyeti, sadece tasarruf işlemi olan alacağın devri zamanında değil, aynı zamanda devrin temelini oluşturan borçlandırıcı işlemin (inanç anlaşmasının) yapılması anında da bulunmalıdır. Borçlandırıcı işlem yapıldığı sırada fiil ehliyeti bulunmayan devredenin, tasarruf işlemi yapıldığı anda fiil ehliyetine sahip olması durumunda, devrin geçerli olup olmadığı sorusuna verilecek cevap, devrin soyut veya sebebe bağlı olduğu tartışmasında benimsenecek görüşe göre değişir[98]. İleride doğacak bir alacağın devredilmesi hâlinde, devredenin devirden sonra fiil ehliyetini yitirmesi tasarruf işlemine etki etmez; zira alacak devralanın malvarlığında doğar[99].

---

96 Bu durumda inanan için yapılan açıklamalar, devreden için de geçerli olur. Bkz. İkinci Bölüm, § 5. III. A. 2. a.

97 **AYANOĞLU MORALI**, s. 90; **GÜVENÇ**, s. 88-89.

98 Alacağı devredenin fiil ehliyetine sahip olmaması hâlinde, devrin sebebe bağlılığı ve soyutluğu ilkelerinin farkı ortaya çıkar. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 6. III. D.

99 **VON TUHR/ESCHER**, s. 349. Bu konuyla bağlantılı olarak doğrudan geçiş teorisi hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, § 7. B. 3.

Devredenin fiil ehliyetine sahip olması yetmez, aynı zamanda devrin tasarruf işlemi niteliği nedeniyle tasarruf yetkisine sahip olması da gerekir[100]. Fiil ehliyeti, kişinin kendisinde bulunan dâhili (içsel) bir niteliktir; tasarruf yetkisi ise devreden ile devredilen şey veya hak arasında olması gereken haricî (dışsal) bir niteliktir. Alacaklının bu tasarruf yetkisi, kanun veya sözleşme[101] ile sınırlanabilir. Herhangi bir sınırlama olmadığı sürece, bir alacak üzerinde hak sahibi olan kişi, dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Alacaklının tasarruf yetkisinin sınırlandığı durumlarda, yapacağı devir işlemi hüküm ve sonuç doğurmaz. Örneğin iflâs etmiş alacaklının tasarruf yetkisi, iflâs masasına geçtiği için (İİK m. 191), alacaklının iflâstan sonra yaptığı devir (alacaklılara zarar verdiği oranda onlara karşı) geçersiz olur. Keza miras hukukunda terekenin resmen idaresi (TMK m. 533) veya resmen tasfiye (TMK m. 572) hâlinde mirasçıların yaptığı devirler geçersizdir. Böyle bir durumda müflisin veya mirasçıların yaptığı devir işleminin geçerliliği, iflâs masası veya tereke idaresinin muvafakatine bağlıdır[102].

Başkasına ait bir alacak yetkisiz olarak devredildiği takdirde, yetkisiz temsil hükümlerine göre sonuç doğar. Yetkisiz temsilcinin yaptığı devre, icazet verilmediği takdirde hiçbir hüküm ve sonuç doğmaz. Asıl alacak sahibinin icazeti üzerine ise, devir geçmişe etkili olmak üzere hüküm ve sonuçlarını doğurur[103]. Ayrıca doktrinde tasarruf yetkisi bulunmaması nedeniyle geçersiz olan alacağın devrine yönelik tasarruf işleminin, daha sonra alacaklının tasarruf yetkisi kazanması ile kendiliğinden geçerli hâle geleceği genel olarak kabul edilmektedir[104]. Kanaatimizce de isabetli olan aksi yöndeki görüş, bu son durumda kendiliğinden geçerli hâle gelmeyi kabul

---

[100] **BERGMAIER**, s. 22, s. 37; **BRAUN**, s. 1594; **VON TUHR**, s. 827; **ZOBL**, s. 499; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **ARAL**, s. 94, s. 105; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278; **DAYINLARLI**, s. 68, s. 85; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 820; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 482-486; **UYGUR**, s. 811. Tasarruf yetkisinin bulunmaması hâlinde, devralanın iyiniyetinin işlemin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi bulunmaz (**ZOBL**, s. 499).

[101] Alacaklının alacağını devredemeyeceği ya da alacağın devrinin borçlunun muvafakatine veya başka bir durumun gerçekleşmesine bağlandığı durumlarda, alacak üzerindeki tasarruf yetkisinin sözleşme ile kısıtlanması söz konusudur. Bu durumlarda alacaklı alacağını devredemez, ancak şartın gerçekleşmesi hâlinde veya borçlunun muvafakatiyle devredebilir.

[102] **VON TUHR**, s. 828; **FEYZİOĞLU**, C. II, s. 627; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 485. Zira buradaki geçersizlik mutlak değil, nispi bir geçersizliktir. Örneğin, müflisin tasarrufları, yalnızca alacaklılara karşı geçersiz olduğu için bu geçersizlik müflisle tasarruf işleminde bulunan üçüncü kişi tarafından ileri sürülemez (**KURU**, İcra ve İflâs Hukuku, s. 570).

[103] **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 486; **VON TUHR/ESCHER**, s. 331; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 548.

[104] **VON TUHR/ESCHER**, s. 331; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 548.

etmemekle beraber, sadece bazı yetkisiz devirlerde geçersizliği ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabileceği yönündedir[105].

b. Devralan

Alacağın devri, bir sözleşme olması sebebiyle iki taraflı bir hukukî işlemdir. Devir sözleşmesi ile alacaklı sıfatını kazanacak kimse, sözleşmenin devralan tarafını oluşturmaktadır. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, devir işlemi ile alacak hakkını elde eden kimse aynı zamanda inanılandır. İnanılan, alacağı teminat amacıyla devralmanın karşılığında ödünç para sağlayan ve işlemin amacının gerçekleştirilmesi bakımından aktif konumda bulunan kişidir. Devir işleminin devralan tarafı, inanç anlaşmasının inanılan tarafıyla örtüşmektedir. Bu kapsamda inanılan için yapılan açıklamalar devralan için de geçerlidir[106].

Alacağın devri işlemi, tek taraflı bir işlem olmayıp bir sözleşme olduğundan; alacağı devralanın da fiil ehliyetini haiz olması gerekir. Ancak burada ikili bir ayrıma gidilmelidir. Alacağın devri ivazlı ise devralanın fiil ehliyetinin tam olması aranır (TMK m. 14, m. 15). Ayırt eme gücüne sahip küçük ve kısıtlılarla yapılan ivazlı devir sözleşmelerinin geçerliliği için kanuni temsilcinin izin veya icazeti aranır. Alacağın devrinin ivazsız olması hâlinde ise, karşılıksız bir kazandırma söz konusu olduğu için devralanın tam ehliyetli olması şart değildir; ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı (sınırlı ehliyetsiz) olması yeterlidir (TBK m. 287). Ancak, her halükârda devralanın yasal temsilcisi, ivazsız alacağın kabulünü yasaklayabilir veya devralınan alacağın geri verilmesini emredebilir (TBK m. 287, c. 2).

C. Teminat Amacı

Teminat amacıyla alacağın devri işleminde, bir borcun yerine getirilmesini teminat altına almak üzere başka bir alacak hakkı devredilmektedir. Burada devir, borcun ifası amacına yönelik değildir[107]. Bilakis devir, borçlunun borcunu yerine getirmediği takdirde, alacaklıya kendisine devredilen alacağa başvurarak tatminini sağlamak suretiyle, asıl alacağın teminat altına alınması amacına *(Sicherungszweck*)

[105] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 564, dn. 33.
[106] Bkz. İkinci Bölüm, § 6. III. A. 2. b.
[107] Bu yönüyle ifa yerine edim ve ifa uğruna edimden ayrılır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 9. II. B.

yöneliktir[108]. Söz konusu teminat amacının inanç anlaşmasının içeriğine dâhil olduğu düşünülebilir. Bu takdirde inanç anlaşması ve devir işlemi olmak üzere, teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerin iki unsurundan söz edilmesi mümkündür. Fakat inançlı işlemlerin farklı amaçlar için yapılabilme ihtimali ve arz ettiği öneme binaen, kanaatimizce teminat amacının ayrı bir unsur olarak incelenmesi daha uygundur.

Devrin teminat amacıyla yapılmasından kaynaklanan sonuçlar şu şekilde sıralanabilir[109]:

İlk olarak devir, esas olarak iki kişi arasında bir asıl borç ilişkisinin bulunmasını gerektirir. Asıl borç ve bundan doğan bir alacak olmalıdır ki, bu alacağın teminat altına alınması söz konusu olsun. Ana borç ilişkisinin borçlu tarafını oluşturan kimse, borcuna teminat teşkil etmek üzere bir başka alacağını devreder ya da ana borcun teminatını oluşturmak üzere üçüncü kişi tarafından bir alacak hakkı devredilir.

İkincisi, devir teminat amacına yönelik olduğu için alacağın devri asıl borcun muaccel olmasından önce gerçekleşmelidir. Bir kimsenin asıl borç ilişkisinden doğan borcu muaccel olup da bunu yerine getirmediği zaman bir alacağın devri söz konusu ise; teminat amacıyla alacağın devri değil, duruma göre ifa yerine veya ifa uğruna edim söz konusu olur.

Alacağın devrinin teminat amacıyla olmasının son özelliği, inanılanın inanç konusunu kullanmasının ve iadeten devir yükümlülüğünün çerçevesini çizmesidir. Daha açık bir deyişle, devrin teminat amacı, alacağı devralan inanılanın, söz konusu alacağı teminat amacının sınırları içerisinde kullanmasının ve ancak teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde bundan yararlanmasının sebebini oluşturur. Keza asıl borç ifa veya başka bir sebeple sona erdiği takdirde, inanılanın alacağı devreden üçüncü kişiye veya inanana tekrar devretme yükümlüğünün bulunması da yine teminat amacının ortaya çıkardığı bir sonuçtur.

[108] **BERGMAIER**, s. 24; **KADERLI**, s. 99.
[109] **BERGMAIER**, s. 25.

§ 6. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. GENEL OLARAK

Teminat amacıyla alacağın devri işlemi, alacak hakkının inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına girmesi, böylece inanılanın malvarlığında bir artış meydana gelmesi esasına dayanır. İnançlı devir işlemi ile inananın malvarlığından inanılana bir menfaat sağlanmaktadır. Bu şekilde sağlanan malvarlığı menfaatleri, kazandırma olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle teminat amacıyla alacağın devredilmesi inançlı işlemi, kazandırıcı işlem niteliği taşımaktadır. Alacak hakkının devrini konu edindiği için kazandırıcı işlem, burada bir tasarruf işlemi olarak ortaya çıkmaktadır[110].

Teminat amacıyla alacağın devredilmesi, normal bir devirden farksızdır. Yani inanç anlaşmasındaki sınırlamalardan bağımsız olarak tam hak devrini ifade eder. Dolayısıyla söz konusu işlem bakımından alacağın devrinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalar geçerli olup; söz konusu işlem, alacağın devrine ilişkin kanuni şartlara (TBK m. 183 vd.) uyularak gerçekleştirilmelidir.

Devir işlemini inançlı işlemin diğer unsuru olan inanç anlaşmasından ayırt etmek mümkün değildir. Zira alacağın devri, inanç anlaşmasının ifası niteliğini taşır[111]. İnançlı işlemin unsurlarını oluşturan inanç anlaşması ve tasarruf işlemini birbirinden farklı iki sözleşme olarak değerlendirmek, tasarruf işlemlerinde sebepten soyutluk ilkesinin geçerli olduğu işlemler bakımından mümkündür. Buna karşın sebebe bağlılık ilkesinin hâkim olduğu işlemler bakımından, borçlandırıcı işlem olan inanç anlaşması ile bu borçlandırıcı işleme dayanarak yapılan tasarruf işlemi kesin

---

[110] **BERGMAIER**, s. 43 vd.; **ÖZSUNAY**, s. 85 vd.; **AMMANN**, s. 33; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 182, s. 185, s. 383; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 675; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 49, s. 416; **ALTAŞ/KURT**, s. 5. Kazandırıcı işlemin mutlaka tasarruf işlemi olması gerekmez. Borçlandırıcı işlem veya maddi fiil yoluyla kazandırmanın mümkün olduğuna dair bkz. **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 182 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 115; **VON TUHR, Andreas/PETER**, **Hans**, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligatationenrechts, Bd. I, Zürich 1979, s. 199;

[111] **ÖZSUNAY**, s. 85; **WÄLLI**, s. 24; **AMMANN**, s. 33; **GERSTLE**, s. 34; **GUBLER**, s. 133; **GÜVENÇ**, s. 90-91.

olarak şekilde ayrılamaz[112]. Bu iki unsur iç içe geçmiş şekildedir ve bir bütün *(Einheit)* teşkil edecek şekilde bir araya gelmiştir. Bu bağlamda inanç anlaşması ile devir işleminin bir araya gelerek tek bir sözleşme *(einheitlicher Vertrag)* oluşturduğu ifade edilmektedir[113]. Önceki tarihli kararlarında[114] iki farklı sözleşmenin bulunduğundan söz eden İsviçre Federal Mahkemesi, daha sonra verdiği kararlarda[115] tek bir devir işleminin borçlandırıcı nitelikte sınırlandırıldığını ifade etmek suretiyle teklik teorisini benimsemiştir.

II. İNANÇ ANLAŞMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

İnanç anlaşmasının hukukî niteliği, tarafların bu anlaşma çerçevesinde sahip oldukları hak ve borçların incelenmesi yoluyla açıklığa kavuşturulabilir. Ne var ki izledikleri amaç bakımından kimin menfaatinin ön planda olacağının ve çeşitli özelliklerinin farklılık arz ettiği bu işlemlerde, tarafların hak ve borçlarını genel geçer kurallarla tespit etme olanağı yoktur. Ayrıca inançlı işlemler hakkında mevzuatta düzenleme bulunmaması da, söz konusu anlaşmanın hukukî niteliği hususunda doktrinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Bir görüş inanç anlaşmasını saf vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirirken; diğer görüş TBK m. 386/II çerçevesinde vekâlet benzeri bir hukukî ilişki olarak nitelendirmekte; bir üçüncü görüş ise inanç anlaşmasının kendine özgü sözleşme olduğunu ileri sürmektedir[116]. Burada dikkat edilecek husus, inanç anlaşmasının hukukî niteliğine ilişkin incelemenin, saf ve karma inançlı işlemler arasındaki fark gözetilerek yapılması gerektiğidir. Bu çalışmada da inanç anlaşmasının hukukî niteliği, çalışma konusunu oluşturan alacağın teminat amacıyla devrine yönelik karma inançlı işlemler bakımından ele alınmış; ancak yer yer saf inançlı işlemlere de değinilmiştir.

---

[112] **WÄLLI**, s. 24; **GÜVENÇ**, s. 90-91.

[113] **ÖZSUNAY**, s. 85; **AMMANN**, s. 33, **GERSTLE**, s. 34; **GUBLER**, s. 133; **GÜVENÇ**, s. 90-91. Reymond, inançlı işlemin tek bir sözleşmeden oluştuğunu fakat uygulamada tarafların inanılanın hak ve yükümlülüklerini yan bir sözleşme ile düzenlemeyi tercih ettiklerini ifade etmektedir (**WÄLLİ**, s. 23'ten naklen). Eren ise, inançlı işlemlerde inanç anlaşması ve devir işleminin birbirinden ayrı işlemler olduğu, bunların nadiren bir araya gelerek bir bütün oluşturduğu görüşündedir (**EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 384).

[114] BGE 71 II 100 (**WÄLLI**, s. 23; **GÜVENÇ**, s. 91, dn. 75).

[115] BGE 78 II 451, BGE 85 II 99 (**WÄLLI**, s. 23-24; **GÜVENÇ**, s. 91, dn. 75).

[116] Doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 105 vd.

B. İsimsiz Sözleşme Niteliği

1. Genel Olarak

İnanç anlaşması, tarafların (inanan-inanılan) karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur (TBK m. 1/I); hüküm ve sonuçlarını da buna paralel olarak doğurur. Bu kapsamda, inanç anlaşmasının sözleşme niteliği taşıdığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Teminat amacıyla alacak devirlerinde inanç anlaşmasının, alacaklıya teminat sağlanmasını hedefleyen bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğunu söylemek mümkündür. Bu sözleşme ile taraflar arasında, inanılanın inanç konusu üzerindeki yetkileri, inanç konusunun idaresi veya kullanılmasının şartları, inanç ilişkisinin süresi, sona erme sebepleri ve bu durumda inanç konusunun inanana ne şekilde iade edileceği kararlaştırılır[117].

İnanç anlaşmasının sözleşme türlerinden hangi alt başlıklar altında değerlendirileceği, tarafların hak ve borçlarının tespiti ve sözleşmenin öne çıkan özellikleri ile belirlenecektir. Ancak bu değerlendirmeye geçmeden önce inanç anlaşmasının ne tür bir sözleşme olmadığını da belirtmek gerekir. İnançlı işlemlerde inanç konusunun inanılana kazandırılmasını sağlayan tasarruf işlemi ile bu kazandırmanın nispi şekilde sınırlandırılmasını sağlayan borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanç anlaşması, ekonomik anlamda bütün *(Einheit)* teşkil edecek şekilde bir araya gelmiştir[118]. Ancak buradan hareketle inanç anlaşmasının bir aynî sözleşme[119] ya da real sözleşme[120] olarak nitelendirilmesi mümkün değildir; inanç

---

[117] **BERGMAIER**, s. 31, s. 35, s. 67; **MEYER/VON VAREL**, s. 192; **ÖZSUNAY**, s. 85, s. 120; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 382-384; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270, s. 277; **GERSTLE**, s. 34; **KELLER**, s. 24; **GUBLER**, s. 133; **ALTAŞ/KURT**, s. 5; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 295; **GÜVENÇ**, s. 75; **AYANOĞLU MORALI**, s. 16, s. 99.

[118] **KELLER**, s. 36; **ÖZSUNAY**, s. 85; **WÄLLI**, s. 24; **ESENER**, s. 146-147; **GERSTLE**, s. 34; **GUBLER**, s. 133; **AMMANN**, s. 33; **ALTAŞ/KURT**, s. 4. Eren ise inançlı işlemlerde inanç anlaşması ve devir işleminin birbirinden ayrı işlemler olduğunu, ancak bunların nadiren bir araya gelerek bir bütün oluşturabileceğini ifade etmektedir (**EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 384).

[119] Bir aynî hakkı kurmak, değiştirmek veya devrini sağlamak için yapılan sözleşmelere aynî sözleşmeler denir. Taşınır veya taşınmaz mülkiyetini devir için aranan karşılıklı taraf iradelerinin uyuşması bunun en tipik örneğini teşkil eder. Aynî sözleşmenin temel özelliği, herkese karşı ileri sürülebilmesidir. Buna karşılık inanç anlaşması, sadece tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracak olup, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (**AYANOĞLU MORALI**, s. 29, dn. 87). İnanç anlaşmasının aynî sözleşme olmadığı yönünde bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 321.

[120] Roma hukukunda *consensus+res* ile kurulan sözleşmeler şeklinde ifade edilen real sözleşmelerin varlığı için tarafların iradesi dışında maddi bir olayın gerçekleşmesi gerekmektedir (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 96-97; **CANSEL, Erol**, Menkul

anlaşması, rızaî bir sözleşmedir. Zira inanç anlaşması ne aynî bir hakkın devrini sağlamaya yönelik sözleşme (aynî sözleşme) niteliği taşır; ne de inanç anlaşmasının kurulabilmesi için inanan ile inanılanın karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri dışında maddi bir olayın gerçekleşmesi (real sözleşme), diğer deyişle inanç konusu alacağın karşı tarafa teslim edilmesi gerekir[121]. İnanç anlaşması tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur; tasarruf işlemi ise bu sözleşmeden doğan inanç konusu hakkı devir borcunun ifası kapsamında değerlendirilmelidir[122]. İnançlı işlemin diğer unsurunu oluşturan alacağın devri işlemi neticesinde, inanılan, inanç konusu alacak üzerinde tam hak sahibi olmakta; diğer yandan yetkileri inanç anlaşması ile inançlı işlemin amacı doğrultusunda nispi biçimde sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle inanan ile inanılan arasındaki anlaşma, taraflar arasında kararlaştırılan yetkilerin tespiti ve sınırlarının belirlenmesi bakımından büyük önem arz eder.

İnanç anlaşması asıl alacağı doğuran sözleşmeye bağlı fer'i bir sözleşme *(akzessorisch)* de değildir. Taraflar arasında inanılanın inanç konusu üzerindeki yetkileri, inanç konusunun idaresinin veya kullanılmasının şartları, inanç ilişkisinin süresi, sona erme sebepleri ve inanç ilişkisinin sona ermesi hâlinde inanç konusunun inanana ne şekilde iade edileceğinin kararlaştırıldığı bağımsız bir sözleşmedir[123].

İnanç anlaşması ile bu anlaşmaya dayanılarak gerçekleştirilecek tasarruf işlemi arasında TBK m. 29/I anlamında bir ön sözleşme-asıl sözleşme ilişkisi bulunmaz. Bir başka deyişle, inanç anlaşması, hukukî niteliği itibarıyla ön sözleşme[124] *(Vorvertrag)*

Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Ayni Sözleşme Kavramı, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 350 vd.). İnanç anlaşmasının aynî sözleşme olmadığı yönünde bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 321.

121 **AYANOĞLU MORALI**, s. 18; **ŞAFAK**, s. 32.

122 Bu kapsamda taşınmaz mülkiyetinin inançlı devrine yönelik olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda yer alan *"inanç sözleşmeleri bir yandan mülkiyeti nakil borcu doğurması bakımından tarafları bağlayıcı, diğer yandan, mülkiyetin nakil sebebini teşkil etmesi açısından tasarruf işlemini bünyesinde barındıran sözleşmelerdir. Bu durumda koşulların oluşması hâlinde taşınmaz mülkiyetini nakil özelliği taşıdığı kabul edilmelidir"* ifadeleri yanlış anlaşılmaya müsaittir. Bilhassa ikinci cümlenin sözleşmenin kurulması ile mülkiyetin de geçeceği şeklinde anlaşılması mümkündür (Y. 1. HD. 20.05.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017, benzer yönde bkz. Y. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572, Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

123 **WEBER**, s. 303; **MEYER/VON VAREL**, s. 192; **ALTAŞ/KURT**, s. 8.

124 Sözleşme vaadi olarak da anılan ön sözleşme, taraflara ilerde bir sözleşme yapma borcu yükleyen sözleşmelere verilen isimdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AYRANCI**, **Hasan**, Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 31 vd.; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 324 vd.

niteliği taşımaz[125]. Zira inanç anlaşmasının ardından gerçekleştirilecek tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanç anlaşmasının ifası anlamına gelir. Buna karşılık ön sözleşmede, sonradan yapılacak asıl sözleşme *(Hauptvertrag)* tasarruf işlemi değil borçlandırıcı işlem niteliği taşır[126].

İnanç anlaşması, tek taraflı bir irade beyanı ile geri alım hakkı tanıyan bir sözleşme de değildir. Süre dolduğunda veya şartlar gerçekleştiğinde, yapılan kazandırma kendiliğinden inanana geri dönmez; bilakis bu anlaşma, kazandırmanın geri verilmesi bakımından sadece borçlandırıcı bir talep hakkı tanır[127].

Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde veya özel kanunlarda tanımı veya en azından esaslı unsurları yani tarafların hak ve borçları düzenlenmemiş sözleşmeler, isimsiz sözleşmeler *(Innomitätvertrag)* olarak nitelendirilir[128]. Bu bağlamda teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inanç anlaşmaları, isimsiz bir sözleşmedir[129]. Pozitif hukukun teminatların şeklini ve içeriğini belirlemede kişileri özgür bırakmasının sonucu olarak, inançlı işlemlere teminat işlevi yüklenmiştir. Bir başka deyişle, modern işlem hayatı, kaynağını TBK m. 26'dan alan irade serbestîsi ilkesinden yararlanmak suretiyle bir alacak hakkının teminat amacıyla devredildiği inanç sözleşmelerini ortaya çıkarmıştır[130].

İnanç anlaşmasının isimsiz sözleşme niteliğinin bir sonucu olarak, bu anlaşma net bir biçimde tek bir sözleşme kategorisine dâhil edilemez; bilakis her bir özelliği dikkate alınarak hukukî niteliğinden ortaya çıkan sonuçlar özetlenebilir. Burada bu sonuçlara değinilmiştir.

---

[125] **ÖZSUNAY**, s. 125; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 100, s. 365; **KELLER**, s. 27; **GÜVENÇ**, s. 79.

[126] **AYRANCI**, Ön Sözleşme, s. 43-44; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 324, s. 327; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 100; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 189. Ön sözleşme niteliği taşıyan taşınmaz satış vaadi ile inançlı işlem yoluyla bir taşınmazın devri arasındaki fark, devir işleminin hukukî niteliğinden kaynaklanmaktadır (**GÜVENÇ**, s. 79).

[127] **ESENER**, s. 146.

[128] **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 17-19, s. 865; **YAVUZ, Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2009, s. 19; **ARAL/AYRANCI**, s. 54. Kanun'da bir sözleşmenin yalnızca ismen zikredilmiş olması, o sözleşmenin isimsiz sözleşme olduğu gerçeğini değiştirmez. Ayrıca tanımını veya en azından esaslı unsurlarını, yani sözleşmenin tipini belirleyen asli edimleri ya da sözleşmenin hükümlerini içermesi gerekir.

[129] **BERGMAIER**, s. 39; **ZOBL**, s. 491; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 274.

[130] **AYDINCIK**, s. 134-135.

2. Kendine Özgü Sözleşme Niteliği

Kendine özgü sözleşmeler, esaslı unsurları, kısmen ya da tamamen kanunla düzenlenen sözleşmelerden hiçbirine ait olmayan isimsiz sözleşmelerdir. Teminat amacıyla yapılan inanç anlaşmaları da, kanunda düzenlenmiş hiçbir teminat sözleşmesinin unsurlarıyla birebir örtüşmez. Varlığını sözleşme özgürlüğü ve tip özgürlüğüne borçlu olan bu sözleşme, tarafların ulaşmak istedikleri amaca daha basit, hızlı ve uygun bir yoldan erişmelerini sağlamak üzere, kanunda öngörülen teminat sözleşmelerinin yetersizliğinden ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inanç anlaşması, kanunen öngörülmeyen unsurların kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesiyle oluşan kendine özgü sözleşme (*sui generis*) niteliği taşır[131]. Bu nedenle sözleşmeye, her somut olayın özelliğine göre, benzer sözleşmelere ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır[132]. İsviçre ve Türk hukuk doktrininde hâkim görüş bu yönde olmakla beraber, azınlıkta kalan bir görüş[133], saf ve karma inançlı işlemler arasında herhangi bir ayrıma gitmeksizin tüm inançlı işlemleri, vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Ne var ki bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira teminat amacıyla yapılan inançlı işlemlerde inanç anlaşması, vekâletten ziyade rehin sözleşmesine benzer bir işlevi haiz olup, Türk Medenî Kanunu'nun rehin hükümlerinin kıyasen bu işlemlere uygulanması daha yerinde olur. Bu nedenle kanaatimizce de inanç anlaşmasının kendine özgü sözleşme olduğu yönündeki görüş isabetlidir.

İnanç anlaşmasını kanuni bir tipin içinde değerlendirmek, kanunda düzenlenen hükümlerin aynen uygulanmasını gerektireceği için; yeni teorik sorunların ortaya

---

[131] **BERGMAIER**, s. 69-71; **KELLER**, s. 25; **ÖZSUNAY**, s. 121-122; **ESENER**, s. 148; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 372; **ARAL**, s. 101; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 274; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 56, s. 417; **ALTAŞ/KURT**, s. 5, s. 9; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1003; **SEROZAN, Rona**, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 2006, s. 20, s. 76; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 298; **ÖZKAYA**, s. 33; **AYANOĞLU MORALI**, 117-118; **GÜVENÇ**, s. 80-81; **ÖZKAYA**, s. 33.

[132] **BERGMAIER**, s. 71; **ÖZSUNAY**, s. 134; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. I/1, s. 13; **ÖZKAYA**, s. 35.

[133] Karma nitelikte olanlar da dâhil tüm inançlı işlemlerin dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı yönünde bkz. **GAUTSCHI, Georg**, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/2/4, Das Obligationenrecht: Der Einfache Auftrag (OR Art. 394-406), Bern 1971, Art. 394, N. 15a, Art. 396, N. 42b.; **GAUTSCHI**, **Georg**, *Die causa fiduziarischer Rechtsübertragungen*, SJZ 1958, S. 55, Zürich 1958, s. 245 vd.; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 358.

çıkmasına neden olacak ve işlemin uygulamadaki etkisini zayıflatacaktır. Buna karşın kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirmek, borçlar hukukuna hâkim sözleşme özgürlüğü ilkesine uygun düştüğü gibi, inançlı işlemin tarihsel ve kavramsal özeliklerini dikkate alarak somut olayın şartlarına uygun hukukî çözümler üretilmesine de imkân sağlar. Zira kendine özgü sözleşme niteliğinin sonucu olarak inanç anlaşmasına her somut olayın özelliğine göre, kanunda düzenlenen sözleşme hükümleri uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır.

C. Tipik Sözleşme Niteliği

Tanımı veya esaslı unsurları kanunda düzenlenmeyen sözleşmeler, isimsiz sözleşmelerdir. Doktrinde isimsiz sözleşme ile atipik sözleşme deyimleri çoğu zaman eş anlamlı olarak kullanılmaktadır[134]. Ancak bu ikame kulanım, atipik sözleşme kavramının kanunda düzenlenme ölçütüne göre değil, iş hayatında yaygın bir uygulama alanına sahip olup olmadığı kıstasına göre yapılan bir ayrımı ifade ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buna göre isimsiz sözleşmelerin de tipik veya atipik olması mümkündür[135]. Bu kapsamda teminat amacıyla yapılan inanç sözleşmelerini uygulamada yaygın bir kullanım alanına sahip olduğu için tipik sözleşmeler arasında değerlendirmek mümkündür. Bilhassa bankalar tarafından alacakların inançlı işlem yoluyla devri sıklıkla tercih edilmektedir[136]. İş hayatında kabul görmüş ve yoğun uygulama alanı bulmuş isimsiz sözleşmeler, doktrinde "tipikleşmiş isimsiz sözleşmeler" olarak da anılmaktadır[137].

D. Teminat Sözleşmesi Niteliği

Saf inançlı işlemlerde inanç konusunun yönetimi, karma inançlı işlemlerde ise teminat amacının gerçekleşmesi, hakkın tamamen devrini gerekli kılar. Bir başka deyişle inançlı işlemlerde, inanan inanç konusu (mal, alacak) üzerindeki hakkı (mallarda mülkiyet hakkını; alacaklarda hak sahipliğini) inanılana geçirmekle yükümlüdür. İçerdiği bu devir taahhüdünden hareketle inanç anlaşmaları, sözleşme

---

[134] Örnek olarak bkz. **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 215; **ARAL/AYRANCI**, s. 54.
[135] **EREN**, Borçlar Özel Hukuku, s. 867; **KUNTALP, Erden**, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013, s. 7 vd.
[136] Diğer teminat araçlarına nazaran tercih edilme nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 5. II. B.
[137] **EREN**, Borçlar Özel Hukuku, s. 867.

türleri bakımından yapılan üst ayrım çerçevesinde uzunca bir süre mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin bir türü olarak görülerek, Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenen tipik sözleşmelerin çerçevesi içerisine dâhil edilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda teminat amaçlı satım, bağışlama veya alacak devri vaadinden bahsedilmiştir. Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin sınırlı sayıda olmaması böyle bir sonuca varılmasına neden olmaktadır. Ancak inanç anlaşmaları, mülkiyeti devir taahhüdünü içermekle beraber, bu unsur sözleşmeyi salt temlik borcu doğuran sözleşme hâline getirmez. Zira mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler, mülkiyet hakkının nihai ve kesin olarak karşı tarafa devrine yönelmiştir[138]. İnanç anlaşmasında da esas olarak tam hak devri ile inanılanın hak sahibi kılınması söz konusudur. Hatta inanılanın inanç konusunu iade etmek zorunda olması dahi, bu devrin kesinliği üzerinde olumsuz bir etki doğurmaz. Çünkü tarafların irade beyanları, inanç sözleşmesi hüküm ifade ettiği sürece inanç konusunun mülkiyetinin inanılanda kalması üzerinde birbirine uygundur. Bununla birlikte inançlı işlemlerde, mülkiyeti devirden ziyade, saf inançlı işlemlerde yönetim; karma inançlı işlemlerde teminat amaçları ön plana çıkarak mülkiyeti devir niteliğini arka plana iter. Bu nedenle, mülkiyeti devir borcunun hangi amaçla doğduğu dikkate alınarak bir nitelendirme yapılması gerekir. Bu kapsamda saf inançlı işlemler bir işin görülmesi sonucuna yöneldiği için iş görme sözleşmesi niteliğini haizdir[139]. Karma inançlı işlemler ise teminat gayesiyle yapıldığından, teminat sözleşmeleri olarak nitelendirilmelidir[140].

---

[138] **ARAL/AYRANCI**, s. 52; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 7, s. 15; **SEROZAN**, Özel Bölüm, s. 15.

[139] Saf inançlı işlemlerin iş görme sözleşmelerinden vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı görüşü için bkz. **GAUTSCHI**, OR, Art. 394, N. 15a. Buna karşılık bizce daha isabetli olan bir diğer görüş saf inançlı işlemleri de kendine özgü sözleşme olarak nitelendirmektedir (**BERGMAIER**, s 65; **ÖZSUNAY**, s. 121-122; **AMMANN**, s. 35; **KELLER**, s. 25; **WÄLLI**, s. 28-29; **BLASS**, s. 136; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 367, s. 372; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 383; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 545; **ALTAŞ/KURT**, s. 7-8; **GAUCH,Peter/SCHLUEP,WalterR./SCHMID, Jörg**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, Zürich 2008, N. 1025; **YUNG**, s. 335). Yargıtay saf inançlı işlemleri *"vekâlet hükümlerinin uygulanacağı, vekâlet benzeri kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme"* olarak nitelendirmiştir. Bkz. Y. HGK. 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat ve Bilgi Bankası**). Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi Kararları için bkz. BGE 85 II 99; BGE 91 III 107 (Erişim: https://www.swisslex.ch).

[140] **ÖZSUNAY**, s. 75; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. I/1, s. 5; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 47; **SEROZAN, Rona**, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s. 263; **VOLLENWEIDER**, **Marcus F.**, Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, Freiburg 1995, s. 10; **AYANOĞLU MORALI**, s. 101, s. 114-115; **GÜVENÇ**, s. 80; **BÜLOW**, s. 492.

Nitekim bir borcun ifasını teminat altına almak için yapılan sözleşmelere teminat sözleşmeleri denilir[141].

Karma inançlı işlem olan teminat amacıyla alacağın devredilmesinde, tam hak devri özelliği nedeniyle inanan bakımından alacak hakkının devri borcu doğmasına rağmen, amaç alacak hakkının devri değildir. Alacağın devri, taraflar arasındaki bir başka hukukî ilişkiden doğan borcun (asıl borcun) teminat altına alınması amacıyla yapılmaktadır. İnanç anlaşması ile taraflar, asıl borcun ifasının temini hedefi üzerinde anlaşmaktadır. Bir başka ifade ile inanç anlaşmasının yapılma sebebi, borçlunun ödeme gücünün bulunmamasına veya borcunu ödemekten kaçınmasına karşı alacaklıya bir teminat sağlamaktır. Borçlunun borcunu ifa etmemesi hâlinde, alacaklı, kendisine devredilen alacaktan alacağını karşılar. İnanç anlaşmasında sözleşmenin tipini tayin eden unsur, inanan tarafından yüklenilen edimin muhtevası ve bunun yükleniliş biçimi değil, esas itibarıyla bu sözleşme ile izlenen nihai gayedir. Dolayısıyla teminat amacıyla alacağın devri işleminde inanç anlaşmasının, tıpkı rehin sözleşmesi (TMK m. 856/II) gibi teminat sözleşmeleri arasında sınıflandırılması gerekir. Bununla birlikte, buradaki anlaşma, kanunen düzenlenmiş teminat sözleşmelerinin (örneğin kefalet sözleşmesi TBK m. 581 vd.; sigorta sözleşmesi TTK m. 1401 vd.) unsurları ile birebir uyuşmamaktadır. Teminat amacıyla yapılan devirler, tarafların tip özgürlüğünden yararlanarak, kanunda düzenlenmemiş bir teminat oluşturma yoluna gitmeleri neticesinde ortaya çıkan kendine özgü bir teminat sözleşmesidir[142]. Nitekim kanunda düzenlenenler haricinde teminat sözleşmeleri akdetmek, kanunda belirlenen sınırlar dâhilinde kalmak suretiyle sözleşme özgürlüğü ve tip özgürlüğü çerçevesinde daima mümkündür (TBK m. 26, m. 27).

İnançlı işlemlerle sağlanan teminatın aynî teminat olup olmadığı hususu ise ayrı bir tartışma konusudur. Mülkiyet hakkının teminat amacıyla devredilmesine yönelik inançlı işlemlerin aynî bir teminat olarak nitelendirilmesinde bir tereddüt

[141] Teminat sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KUNTALP**, Teminat, s. 263 vd.; **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 56 vd.; **SEROZAN**, Özel Bölüm, s. 21; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 5; **ARAL/AYRANCI**, s. 53; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 8, s. 15-17.

[142] **SEROZAN**, Özel Bölüm, s. 20; **KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim**, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982-1983, s. 462.

bulunmazken; alacakların devrinin aynî bir teminat olarak sınıflandırılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira alacağın bizzat kendisi aynî hak değildir[143].

E. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin bazılarında, tarafların borçları arasında doğuş anı bakımından bir birlik bulunmaz; yani tarafların borçları aynı anda değil, sıra ile doğar. Bu ihtimalde bir tarafın borcu, diğer tarafın borcunun karşılığı değil; o borcun ifa edilmiş olmasının bir sonucudur[144]. Nitekim inanç anlaşması da, her iki tarafa borç yüklemesine rağmen, bu borçlar birbirinin karşılığını oluşturmadığı için tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme değil[145], eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini taşır[146]. Daha açık bir ifadeyle, tarafların edimleri arasında değiş-tokuş ilişkisi bulunmamakta; tarafların borçları, aynı anda değil sıra ile doğmaktadır.

İnanç anlaşmasının inanana yüklediği asli borç, inanç konusunu karşı tarafa yani inanılana geçirme borcudur. Bu bağlamda, inanç sözleşmesinin kurulması ile inanan bakımından inanç konusunu inanılana devir borcu doğmakta iken; inanılanın bu aşamada herhangi bir borcu bulunmaz. İnananın inanç anlaşmasından doğan devir borcunu ifa etmesinden sonra, inanılan bakımından inanç konusunu iade borcu doğar. Bir başka deyişle, inanılanın iade borcunun doğması için inananın inanç anlaşmasından doğan devir borcunu yerine getirmesi gerekir. Ayrıca söz konusu iade borcunun kapsamı, teminat altına alınan borcun ifa edilmiş olup olmadığına göre belirlenir. Teminat altına alınan borç ifa edilmiş ise, inanç konusu olarak devredilen alacağın tamamı; aksi takdirde inanç konusundan alacağın karşılanmasından sonra artan kısım varsa, bu meblağ iade edilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, inanılanın inanç anlaşmasından doğan diğer borçlarının, yan edim borcu niteliğinde

---

[143] Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 9. I. B.

[144] **OĞUZMAN/ÖZ,** C. I, s. 45-46; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 99-100; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 53-54.

[145] İnanç anlaşmasının tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olduğu yönünde bkz. **ÖZKAYA**, s. 54. Yargıtay da *"İnanç sözleşmeleri, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmelerdir"* demek suretiyle inanç anlaşmalarının tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıdığı yönünde kararlar vermiştir (Y. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572, Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[146] **ÖZSUNAY**, s. 122; **ESENER**, s. 147; **AYANOĞLU MORALI**, s. 116-118.

olup, inanç anlaşmasının eksik iki tarafa borç yükleyen niteliğini etkilememesidir[147]. Zira bir sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinin belirlenmesinde, tarafların yan edim borçları değil; asıl edimleri dikkate alınır.

Değinilmesi gereken bir diğer husus, borçlunun teminat verme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmelerdir. Özellikle banka kredi sözleşmelerinde, inanç anlaşmasının ayrı bir sözleşme olarak değil de kredi sözleşmesinin içerisinde bir kayıt olarak yer alması durumuna sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu ihtimalde taraflar, inananın inanç konusunu devretme borcunu, inanılanın yerine getirmesi gereken bir edime bağlamaktadır. Daha açık deyişle, bir taraf teminat sağlamayı asli edim olarak üstlenirken; diğer taraf bunun karşılığında ödünç para verme edimini üstlenir. Kredi sözleşmesi örneği üzerinden devam edecek olursak; taraflar, bir malın mülkiyetinin yahut bir alacağın teminat amacıyla devri karşılığında, bir miktar paranın ödünç verilmesini kararlaştırmış ise, edimler arasında bir karşılıklılık ve değiş-tokuş ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir[148]. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinin inanç anlaşmasına değil, inançlı devir kaydını içeren kredi sözleşmesine ait olmasıdır. Bunun sonucu olarak, inanç ilişkisinin kredi sözleşmelerinde bir kayıt olarak yer alması, inanç anlaşmasının eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini değiştirmez[149].

F. Ani veya Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Niteliği

Bir sözleşmenin ani veya sürekli borç ilişkisi niteliğinin belirlenmesi için; tarafların borçlandığı edimleri tek defada mı yoksa süreklilik arz eden şekilde mi yerine getirdiğine bakılmalıdır. Şayet sözleşmede borçlanılan edim tek bir seferde yerine getirilmekteyse, ani borç ilişkisi söz konusu olur. Buna karşılık sözleşmede borçlanılan edim, zamana yayılan bir şekilde, süreklilik yahut fiilî ve hukukî yönden

---

147 **AYANOĞLU MORALI**, s. 117.

148 **KUNTALP**, Teminat, s. 267, dn. 16; **VON TUHR**, s. 130; **AYANOĞLU MORALI**, s. 117; **GÜVENÇ**, s. 84. Aksi yönde bkz. **KANİTİ, Salamon**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 63.

149 **GÜVENÇ**, s. 84. Edimler arasındaki karşılıklık ilişkisi nedeniyle inanç anlaşmasına tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu yönünde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 117. Eksik iki tarafa borç yükleyen bu sözleşmeye, TBK m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'ine dair hükmün uygulanıp uygulanmayacağı hakkında bkz. Dördüncü Bölüm, § 8. II. C.

bütünlük teşkil eden davranışlarla yerine getiriliyorsa, bu hâlde sürekli borç ilişkisinden bahsedilir[150].

İnançlı işlemlerin ani veya sürekli edim niteliği belirlenirken, çeşitleri arasında ayrıma gidilerek karar verilmesi isabetli olur. Saf inançlı işlemlerin, inanan yararına olup, bir malın yönetim ve idaresi amacıyla yapılmakta olduğuna yukarıda değinildi. Burada inanılanın asli edim yükümlülüğünü yönetim faaliyeti oluşturur; bu da inanç sözleşmesinde kararlaştırılan süre boyunca devam eder. Böylece saf inançlı işlemlerde edimin zamana yayılan şekilde gerçekleşmesi, sürekli borç ilişkisi niteliği kazanmasına neden olmaktadır[151].

Karma inançlı işlemlerde ise, inanılan yararına teminat teşkil etme görünümü ön plana çıkar. Burada mülkiyet veya alacak hakkının devri ile teminat işlevi doğrudan doğruya yerine getirilmiş olur. Dolayısıyla inananın asli edim yükümlülüğünü doğuran inanç konusunun inanılana devri borcu, tek bir seferde zamana yayılmayan şekilde yerine getirilmektedir. Aynı şekilde inananın borcunu yerine getirmesi üzerine doğacak olan inanılanın inanç konusunu iadeten devir borcu da tek seferde gerçekleşir. Bu yönüyle karma inançlı işlemler bakımından inanç anlaşmasının ani edimli sözleşme niteliği taşıdığını ifade etmek mümkündür. İnananın devir borcunu yerine getirebilmesi için inanç sözleşmesinde kararlaştırılan amaç gerçekleşinceye kadar inanç konusunu özenle idare ve muhafaza şeklindeki yan yükümlülüğünün süreklilik arz etmesi, bu nitelendirmeye halel getirmez. Zira bir sözleşmenin ani veya sürekli borç ilişkisi doğurduğunun belirlenmesinde, yan edim yükümlülükleri değil asli edim yükümlülükleri dikkate alınır. Bu doğrultuda çalışma konumuzu oluşturan teminat amacıyla alacağın devri işleminin de, karma inançlı işlem niteliğinde olması hasebiyle, süreklilik arz eden yan yükümlülükleri de haiz ani edimli sözleşme niteliği taşıdığı sonucuna varmak mümkündür[152].

---

[150] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 107; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 12; **KUNTALP, Erden**, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 18; **VON TUHR**, s. 49-50; **SELİÇİ, Özer**, Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 8 vd.

[151] **ÖZSUNAY**, s. 234.

[152] **AYANOĞLU MORALI**, s. 113; **GÜVENÇ**, s. 86.

III. DEVİR İŞLEMİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

A. Hukukî İşlem Niteliği

Hukukî işlem, bir veya birden çok kişinin hukukî sonuç doğurmaya; bir hakkı veya hukukî ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik irade açıklamalarıdır[153]. Teminat amacıyla alacağın devri, kanunda açıkça ifade edilmese de, hem sözleşme hem de tasarruf işlemi niteliğini bir arada barındıran çifte nitelikli bir hukukî işlemdir[154]. Burada tarafların devirdeki esas amacı, bir alacağın teminat altına alınmasıdır; taraf iradeleri bu konuda uyuşmaktadır.

B. Sözleşmeye Dayalı İşlem Niteliği

Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesi, *"...alacaklı borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir"* şeklindeki ifadesiyle, devralanın iradesinden bahsetmemiştir. Söz konusu madde metninden, alacağın devri için devralanın iradesinin gerekli olmadığı gibi hatalı bir sonuca ulaşmak mümkündür. Ancak alacağın devri, tek yanlı bir tasarruf işlemi değil; bir tasarruf sözleşmesidir[155]. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nun 165. maddesi *"devir sözleşmesi"*nden *(Abtretungsvertrag)* bahsetmek suretiyle bu durumu açıkça ifade etmektedir. Bu ifade, devrin sözleşme niteliğini ortaya koyduğu için isabetlidir.

Gerek doktrinde gerek yargı kararlarında alacağın devrinin sözleşmeye dayandığı hususunda bir farklılık yoktur. Buna göre alacağın devri, devreden ile devralan arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir[156]. Borçlandırıcı işlem olan

---

[153] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 38; **VON TUHR**, s. 133; **DAYINLARLI**, s. 79-80. Alacağın devrinin hukukî niteliğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **DAYINLARLI**, s. 79 vd.

[154] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **BERGMAIER**, s. 22, s. 33-36; **DAYINLARLI**, s. 84, s. 86.

[155] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 559; **ARAL**, s. 93; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 241; **LARDELLI**, s. 8; **DAYINLARLI**, s. 81-89; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 820; **BÜLOW**, s. 492. Alacağın devredilmesinin sözleşmeye dayalı bir işlem olmasına ilişkin açıklamalar, kanuni devir ve kazaî devrin hariç tutulduğu hâllerde geçerlidir (**ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 480).

[156] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1253; **TUNÇOMAĞ**, s. 1074; **ÖZSUNAY**, s. 183; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 559; **ARAL**, s. 93; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 240-241; **WEHRLI**, s. 2; **LARDELLI**, s. 8; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 536; **SCHWENZER**, s. 565; **KADERLI**, s. 110; **GIRSBERGER**, Art. 164, N. 16; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 365; **DAYINLARLI**, s. 81-89; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 820; **KOCAMAN**, Alacağın Temliki, s. 6; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 480-482. Türk

alacağın devri vaadinden farklı olarak; devir işlemi, alacak üzerindeki hak sahipliğine doğrudan etki etmektedir. Bu işlem ile taraflar, alacağın devredenden devralana geçmesi hususunda anlaşır. Böylece alacak hakkı, devredenin tek taraflı bir hukukî işlemi ile değil; devralan ile yaptıkları bir sözleşme neticesinde devralana geçer. Başka bir deyişle, devredenin devre ilişkin tek taraflı açıklaması yeterli olmayıp, devralanın da açık veya örtülü kabul iradesinin[157] bulunması gerekir (TBK m. 1, m. 6) [158]. Bu husus, alacağın devrinin sözleşme niteliğine vücut vermekte olup, buna Yargıtay kararlarında da değinilmiştir[159]. Alacağın devrine ilişkin sözleşmeye borçlunun katılması gerekmediği gibi; borçlunun herhangi bir izin ya da icazetine de ihtiyaç yoktur. Hatta borçluya devrin haber verilip verilmemesi dahi, devrin geçerliliği üzerinde herhangi bir etki doğurmaz[160].

Her sözleşmede olduğu gibi, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin kurulmasına, içeriğine, etkinlik ve geçerliliğine, yorumuna, irade sakatlığı hâllerine, muvazaaya, fiil ehliyetine ilişkin hükümleri, devir sözleşmesine de uygulanır[161].

Alacağın devri, Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında değil; genel kısmında düzenlenmiştir. Bunun nedeni, devir sözleşmesinin, borçlar hukuku sözleşmesi olup; fakat borç doğuran bir sözleşme olmamasıdır[162].

Sözleşme niteliği nedeniyle alacağın devrini, devrin temelindeki sözleşme veya devir sebebi ile karıştırmamak gerekir. Devrin temelindeki sözleşme bir borç

Borçlar Kanunu'nun 184. maddesine denk gelen, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 165. maddesinin ikinci fıkrasında devir sözleşmesi *(Abtretungsvertrag)* deyimi kullanılmıştır (Kanunun tam metni için bkz. https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201507010000/220.pdf).

157 Devralanın susmasının kabul sayılacağı yönünde bkz. **BERGMAIER**, s. 41. Nitekim TBK m. 6 gereği, *"Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır".*

158 **BERGMAIER**, s. 39-40; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 547; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1253; **DAYINLARLI**, s. 87-88.

159 *"Alacağın temliki mücerret, faydalandırıcı bir muameledir. Hükümleri Borçlar Kanununda tanzim edilmiş olmasına rağmen borç doğuran akitlerden değildir. Belirli alacağı, temlik edenin patrimuanından çıkarıp temlik alanın patrimuanına geçirir. Arzettiği bu niteliğe rağmen BK. nun borç doğuran akitlerlerin in'ikadına, irade fesadına, temsile veya taliki ve infisahi şarta müteallik hükümleri alacağın temlikinde de uygulanır. Temlikin karakteri yukarıda izah edilenden ibaret olduğu halde alacaklının tek taraflı bir hukukî muamelesi değil, temlik alanla yaptığı bir akittir. Bu tanımlamanın tabii ve zaruri bir neticesi şudur: alacağın temlikinin tamamlanması için temlik alanın açık veya zımni rızasının lahik olması şarttır"*, Y. İİD. 05.12.1968, E. 11365, K. 11427 (**TUNÇOMAĞ**, s. 1087).

160 **BERGMAIER**, s. 39; **MEYER/VON VAREL**, s. 194; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1253.

161 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1253.

162 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1253; **ARAL**, s. 93.

sözleşmesi olup taraflar arasında borç doğurur. Devrin temelindeki sözleşmenin satış veya bağışlama sözleşmesi olması mümkün olduğu gibi; tahsil ya da teminat amacıyla yapılmış bir inanç sözleşmesi olması da mümkündür. Temel ilişkiye, ilgili sözleşmeye ilişkin kurallar uygulanır[163].

C. Tasarruf İşlemi Niteliği

Tasarruf işlemleri, bir hakkı veya hukukî ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, muhtevasını sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir. Bu işlemlerin yapılmasıyla, malvarlığının aktifinde bir azalma meydana gelir. Zira işleme konu olan hak, başka bir irade açıklamasına gerek olmadan, tasarruf işlemini yapanın mamelekinden çıkarak diğer tarafın mamelekine girer[164]. Aynı şekilde alacağın devredilmesiyle devreden kendisine ait alacak üzerinde doğrudan etkide bulunmaktadır[165]. Bu işlem neticesinde alacak, devredenin malvarlığından çıkıp, devralanın malvarlığına geçmektedir ki, bu da işlemin tasarruf işlemi niteliğinin sonucudur. Bir başka ifadeyle alacağın devredilmesi sonucunda devredenin malvarlığının aktifi azalırken, devralanın aktifi artmaktadır[166]. Devir işleminin yapılmasıyla, devredilen alacak üzerinde devredenin hiçbir hakkı kalmaz[167]. Belirtilmesi gerekir ki, alacağın devredilmesi işlemi, dış görünümü itibarıyla inanç anlaşmasındaki sınırlamalardan bağımsızdır. Zira inanç anlaşması,

---

[163] **DAYINLARLI**, s. 86-87.

[164] **BERGMAIER**, s. 43 vd.; **ÖZSUNAY**, s. 85 vd.; **AMMANN**, s. 33; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 182, s. 384, s. 1252; **ARAL**, s. 108; **VON TUHR/PETER**, s. 194; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 46; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 574-575; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 675; **ENGEL**, s. 111; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 42 vd.; **ALTAŞ/KURT**, s. 5; **KELLER, Max/SCHÖBI, Christian**, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, , Basel/Frankfurt 1988, s. 12.

[165] **BERGMAIER**, s. 22; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252-1253; **ARAL**, s. 94, s. 103; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 241; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278; **DAYINLARLI**, s. 82-83. Alacağın devrinin tasarruf işlemi olması, malvarlığının aktifinde henüz var olmayan müstakbel alacakların devrine engel değildir. Bu husus önceden tasarruf ilkesi (*Vorausverfügung*) ile açıklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 7. II. C.

[166] Bu yönüyle alacağın devri borçlandırıcı işlemlerden ayrılır. Borçlandırıcı işlemlerde borçlu tarafından yapılan taahhüt, onun aktifinde doğrudan doğruya bir azalma meydana getirmeyip, sadece pasifinde bir artışa neden olur.

[167] Devir sonrası alacak üzerinde hak sahipliğinin devredene ait olması nedeniyle, devreden artık alacağı tahsil edemeyeceği gibi, borçluyu ibra edemez, bu alacağı bir başkasına devredemez. Çünkü alacağın devri ile birlikte alacak onun malvarlığından çıkmış ve devredenin artık alacak üzerinde bir tasarruf hakkı kalmamıştır.

devrin sonuçlarını sadece iç ilişkide geçerli olmak üzere nispi şekilde sınırlandırmaktadır.

Yargı içtihatlarında da alacağın devrinin sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemi olduğu ve bunun sonuçları açıkça ifade edilmiştir. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre[168], *"Alacağın temliki bir tasarruf muamelesi olup, Borçlar Kanunu'nun 162-172. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı, bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder, bunun üzerinde "tasarruf etme" yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukukî işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişi geçer"*.

Alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olmasının sonucu olarak, devredenin fiil ehliyetine sahip olması yeterli olmayıp, ayrıca alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir[169]. Bir alacağı sadece alacaklı veya onun yetkili temsilcisi devredebilir. Tasarruf yetkisi bulunmayan kimsenin yaptığı devir geçersiz olup; karşı tarafın iyiniyetli olması bu sonucu değiştirmez. Zira iyiniyet, yalnızca kanunun kendisine sonuç bağladığı hâllerde hüküm ifade eder. İyiniyetle aynî hak kazanımı korunmasına rağmen; alacağın iyiniyetle kazanımı kanunen korunmamıştır[170]. Ancak tasarruf yetkisinin bulunmaması nedeniyle geçersiz olan devrin, ilgili hak

[168] Y. 19. HD. 04.04.2008, E. 2008/1366, K. 2008/3451. Aynı yönde bkz. Y. 4. HD. 18.02.1965, E. 1964/8716, K. 1965/862, Y. 12. HD. 01.03.2005, E. 2005/950, K. 2005/4209 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**). İsviçre Federal Mahkemesi'nin özetle alacağın devrinin iki taraflı bir hukukî işlem olduğu; bu nedenle devir belgesinin düzenlenmesi veya devriyle değil, devralanın kabul etmesiyle devrin tamamlanacağı yönündeki karar için bkz. BGE 84 II 355, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2084355.html, benzer yönde bkz. BGE 41 II 387, http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2041387.pdf, E.T: 20.05.2016.

[169] **BERGMAIER**, s. 22, s. 37; **BRAUN**, s. 1594; **VON TUHR**, s. 827; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **ARAL**, s. 94, s. 105; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278; **DAYINLARLI**, s. 85; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 820; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 482-486.

[170] **BERGMAIER**, s. 37.

sahiplerinin icazeti ya da işlemin tekrar yapılması suretiyle düzeltilmesi söz konusu olabilir[171].

Alacağa birden fazla kimse birlikte sahip ise, bunların hepsinin tasarruf yetkisinin bulunması aranacaktır. Aksi takdirde, devir işlemi hüküm ve sonuç doğurmaz. Örneğin; iflâs eden alacaklının iflâs masasına kaydedilen alacakları üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığı gibi (İİK m. 184); alacağı haczedilen alacaklının da söz konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır (İİK m. 86). Aynı şekilde, terekenin resmî tasfiyesi hâlinde, mirasçıların tereke üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Bu nedenle, bu kimselerin yapacakları tasarruf işlemi geçerli olmaz[172].

Alacaklının tasarruf yetkisi kural olarak tasarruf işleminin yapıldığı anda mevcut olmalıdır[173]. Alacağın, devri gerçekleştirecek kişinin malvarlığında yer alması ya da başkasının malvarlığına dâhil bir alacak devredilecekse, devri yapacak kişinin yetkili kılınması durumunda bu şart gerçekleşmiş olur. Bununla birlikte alacak yetkisiz temsilci tarafından devredildiğinde, alacaklının sonradan vereceği onay geçmişe etkili sonuç doğurur ve devir alacaklının icazetiyle geçerlilik kazanır[174].

Alacaklının alacağını devrettiği anda tasarruf yetkisine sahip olmamakla beraber sonradan bu yetkiyi kazanması hâlinde, devrin geçerlilik kazanıp kazanamayacağı tartışmalıdır. Örneğin, devrettiği anda sahibi olmadığı bir alacağı sonradan miras yoluyla elde eden kişinin yapmış olduğu devir işleminin hukukî akıbeti ne olacaktır? Bir görüşe göre[175], böyle bir durumda devirdeki geçersizlik de ortadan kalkar ve devir geçerli şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Buna karşılık

---

[171] **BERGMAIER**, s. 37; **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **ARAL**, s. 105; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 486.

[172] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252-1253. Tasarruf yetkisi kısıtlamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DOĞAN, Murat,** Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhi, Ankara 2004, s. 26 vd.; **BAŞÖZEN, Ahmet,** Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2004, s. 121 vd.

[173] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **BRAUN**, s. 1594; **ARAL**, s. 105.

[174] **BERGMAIER**, s. 37; **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **ARAL**, s. 105; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 486.

[175] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **VON TUHR**, s. 826-827; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 482.

kanaatimizce de isabetli olan diğer bir görüş[176], tasarruf işlemi yapılırken eksik olan tasarruf yetkisinin sonradan kazanılmasının işlemi kendiliğinden geçerli hâle getirmeyeceğini, alacağın devrinin geçerli olması için işlemin tekrar yapılması gerektiğini savunmaktadır. Ancak devrin geçersizliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edildiği hâllerde bu yönde bir savunmaya itibar edilmelidir.

Tasarruf işlemlerinde geçerli olan öncelik ilkesi *(Prioritätprinzip)* uyarınca, alacağını bir kez devreden kimse, daha sonra bir başkasına devredemez. İlk yapılan devir işlemi geçerli olup; sonraki devirler hüküm ve sonuç doğurmaz[177].

Teminat amacıyla alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olmasına rağmen, tarafların devri erteleyici veya bozucu şarta bağlı kılmalarının mümkün olduğu kabul edilmektedir[178]. Ancak inananı korumak amacıyla bozucu şartın teminat amacıyla devirlerde zımnen öngörülmüş olduğu kabul edilemez[179]. Uygulamada bozucu şart olarak çoğunlukla teminat altına alınan alacağın sona ermesi hâlinde, teminat olarak devredilen alacağın kendiliğinden devredene döneceği hususu kararlaştırılmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, alacağın devrinin mutlaka bir tasarruf işlemi şeklinde yapılması gerektiğidir. Taraflar arasındaki anlaşmanın, alacağın devri sonucunu doğuran bir tasarruf sözleşmesi mi yoksa sadece alacağın devri borcu yükleyen bir sözleşme mi olduğu hususu taraf iradelerinin yorumu neticesinde tespit edilebilir. Taraflar sözleşme ile alacağın karşı tarafa geçmesini kararlaştırmışlarsa, bir tasarruf işleminin varlığından ve dolayısıyla alacağın devrinden söz etmek mümkündür. Aksi hâlde, bir borçlandırıcı işlem olarak olsa olsa devir vaadinden söz edilebilir. Örneğin, alacağı haczedilmiş kimsenin yaptığı devir işlemi, devreden kişinin tasarruf yetkisi bulunmaması nedeniyle, sadece bir borçlandırıcı işlem olarak

---

[176] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 564, dn. 33.

[177] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **ZOBL**, s. 509; **ARAL**, s. 105; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s 486.

[178] **OFTINGER/BÄR**, s. 73; **CASPARI**, s. 50; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 279.

[179] **BERGMAIER**, s. 62, s. 179; **ÖZSUNAY**, s. 158, dn. 74. Doktrinde inanılanın bozucu şartın gerçekleşmesinden önce hakka etki eden tasarrufları bulunmakta ise, aslında geciktirici şarta ilişkin olan TBK m. 171/III hükmünün kıyasen uygulanması ve şartın gerçekleşmesinden sonra bunların geçersizliğinin ileri sürülebileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunduğu ölçüde geçersizlik ileri sürülemez. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1012; **SİRMEN, Lale**, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 183.

algılanabilir. Zira icra takibi kapsamında gerçekleşen haciz işlemi ile alacaklının alacak üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır[180].

D. Soyut veya Sebebe Bağlı Olma Niteliği

Alacağın devri, devreden açısından tasarruf işlemi niteliği taşırken; devralan açısından kazandırıcı işlem niteliğini taşır[181]. Her kazandırma gibi bu kazandırmanın da temelinde bir sebep *(causa),* yani bir borçlandırıcı işlem bulunur. Buna devreden ile devralan arasındaki borç ilişkisinin hukukî sebebi denir. Bunlar, Roma hukukundan bu yana esas olarak ifa sebebi (*causa solvendi*), alacak sebebi (*causa credendi*) ve bağışlama sebebi (*causa novandi*) olarak üç başlık altında incelenmektedir. Ancak hukuki sebep kavramının bu üçlü ayrımla sınırlı olmadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda tarafların üzerinde anlaştıkları her gaye kazandırmanın sebebini teşkil edebilir. Keza kazandırma, aynı anda birden çok hukuki sebebe de dayanabilir[182].

Alacağın devrinin hukukî sebebi; sözleşme, vasiyetname veya kanundan doğan bir borç olabilir. Devredene alacağın devri borcunu yükleyen temel borç ilişkisi, alacağın devri sonucunu sağlayan alacağın devrine ilişkin tasarruf işleminin dayanağını oluşturur. Bu anlamda alacağın devri, bir borcun ifa edilmesi, bağışlama, teminat veya tahsil amacıyla yapılabilir. Dolayısıyla devrin temelinde satış, bağışlama, ödünç gibi bir sözleşme olabileceği gibi; ölüme bağlı tasarruf gibi tek taraflı bir hukukî işlem de bulunabilir. Çalışma konumuzu oluşturan teminat amacıyla alacağın devrinde, devrin temelinde teminat amacını belirten bir inanç anlaşması bulunur. Zira devredenin alacağı kesin olarak karşı tarafa geçirme amacı gütmemesi, belirli şartlar gerçekleştiğinde kendisine iadeten devri kararlaştırmalarını ifade eden teminat amacı, inanç anlaşmasında ortaya çıkmaktadır. Her halükarda bir tasarruf işlemi olan alacağın devri, temelde öngörülen bir sebebe, yani inanç anlaşmasına dayanmaktadır. İşte bu sebebin geçerliliğinin tasarruf işlemini etkileyip etkilemeyeceğine verilecek cevap, soyutluk ya da sebebe bağlılığın esasını oluşturur.

---

[180] **GÜNERGÖK, Özcan**, Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014, s. 53.

[181] **BERGMAIER**, s. 43 vd.; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1253; **ÖZSUNAY**, s. 85-86; **RÜEDE-BUGNION**, s. 65; **AMMANN**, s. 33; **LARDELLI**, s. 9-10; **ALTAŞ/KURT**, s. 5; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 482; **ÖZKAYA**, s. 36-38; **DAYINLARLI**, s. 89; **AYANOĞLU MORALI**, s. 148; **GÜVENÇ**, s. 89.

[182] **ÖZSUNAY**, s. 90.

Bir başka deyişle, sebebe bağlılık ya da soyutluğun temeli, tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlem arasındaki bağlantıdır.

Bir işlem sebebe bağlı olduğu takdirde ise; hukukî sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersizliği, tasarruf işlemini de geçersiz kılar. Alacağın devri örneğinde, sebep işlemin yani alacağın bağışlanmasının ya da satılmasının geçersizliği; devri de geçersiz hâle getirir. Bunun sonucu olarak, alacak hakkı devralana geçemez; devredenin malvarlığında kalmaya devam eder. Alacak hakkının devredenden devralana geçmemesi nedeniyle, devralanın zenginleşmesi de söz konusu olmaz; devreden bakımından yalnızca vermiş olduğu alacak senedinin (yazılı devir belgesinin) iadesini veya iptalini talep hakkı doğabilir[183]. Buna karşılık, bir işlemin sebepten soyut olması hâlinde ise, temelinde bir borçlandırıcı işlem olmasa ya da geçersiz olsa bile tasarruf işlemi bundan etkilenmez ve geçerli kalmaya devam eder. Alacağın devri işleminin soyut bir işlem olarak kabul edilmesi, temelinde bir borçlandırıcı işlemin bulunmamasına ya da geçersizliğine rağmen, devrin (tasarruf işleminin) geçerli olması ve bu bağlamda alacağın devralana geçmesi neticesini doğurur. Ancak bu geçiş için geçerli bir sebep bulunmadığından, devreden tarafından devralan aleyhine TBK m. 77 vd. hükümleri uyarınca sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Davanın kabulü hâlinde, devralan tarafından iadeten devir işleminin yapılması gerekir[184].

Tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığının belirlenmesinde ilk olarak kanuna bakılmalıdır. Nitekim bazı durumlarda kanun, tasarruf işlemlerinin geçerliliğini, onun dayandığı sebebin geçerliliğine tâbi tutabilir. Bu kapsamda Alman hukukundan farklı olarak Türk/İsviçre hukuk sisteminde, taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu kanuni düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir (TMK m. 1016, m. 1024, m. 1025). Hukukumuzda taşınmazlar bakımından sebebe bağlılık, TMK'nın 1024/II'de yer alan *"Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur"* ifadesinden açıkça

[183] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1254; **ALTAŞ/KURT**, s. 10.
[184] **VON TUHR**, s. 199 vd.; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 556; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1254; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 560 vd.; **TUNÇOMAĞ**, s. 1091; **ALTAŞ/KURT**, s. 10.

anlaşılmaktadır[185]. Tapusuz taşınmazlar ve taşınırlar hakkında yapılan kazandırıcı işlemlerin sebebe bağlı olduğu da gerek doktrin[186] gerek yargı kararlarında[187] kabul edilmiştir. Alacağın devri hususunda ise, kanunda sebebe bağlılık (illi) ya da sebepten soyutluk (mücerret) hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır[188]. Kanundaki bu boşluk, alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı hususunda farklı görüşlerin bulunmasına neden olmuştur. Yargıtay, 1968 tarihli bir kararında[189] alacağın devrinin soyut bir hukukî işlem olduğunu ifade etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, eski kararlarında[190] alacağın devrinin soyut bir işlem olduğunu kabul ettiği hâlde, yeni kararlarında[191] sorunu cevapsız bırakmıştır. Doktrinde alacağın devri bakımından önceden soyutluk prensibi hâkim görüşü oluşturmakta idi. Bugün için alacağın devrine ilişkin tasarrufların sebepten soyut olduğunu savunanlar bulunmakla birlikte, hâkim görüş sebebe bağlı olduğu yönündedir.

Soyutluk görüşünü benimseyenler[192], alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olmasından yola çıkmaktadır. Alman hukukunun etkisi altında kalan bu görüş uyarınca, bütün tasarruf işlemleri sebepten soyuttur. O hâlde tasarruf işlemi niteliğindeki teminat amacıyla alacağın devrine yönelik işlem, gerek teminat altına

---

[185] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1255; **ÖZSUNAY**, s. 92; **ALTAŞ/KURT**, s. 10; **DAYINLARLI**, s. 92; **ÖZKAYA**, s. 38.

[186] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, 1255; **ÖZSUNAY**, s. 93; **ALTAŞ/KURT**, s. 10; **ÖZKAYA**, s. 38; **GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol**, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s. 674.

[187] Y. İBK. 09.10.1946, E. 6612, K. , Y. 7. HD. 14.10.1954, 80/7990 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**). Keza İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir, bkz. BGE 55 II 302 (Erişim: https://www.swisslex.ch).

[188] Buna karşın, Fransız, Belçika, İspanyol, Hollanda, İtalyan, Avusturya, Polonya ve Macar hukuklarında kanunda, alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu açıkça düzenlemiş olduğuna ilişkin bkz. **DAYINLARLI**, s. 100-101.

[189] *"Alacağın temliki, soyut, faydalandırıcı bir muameledir"* Y. İİD. 05.12.1968, E. 11365, K. 11427 (**TUNÇOMAĞ**, s. 1087).

[190] BGE 50 II 154; 50 II 393; 67 II 127; 71 II 169 vd.

[191] BGE 84 II 363; 95 II 112.

[192] **VON TUHR**, s. 830; **BERGMAIER**, s. 35, s. 60 vd.; **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **ZOBL**, s. 490; **VON TUHR/ESCHER**, s. 333; **OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER,Wilhelm**, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V/1, Das Obligationenrecht (Art. 1-183 OR), Zürich 1929, Art. 164, N. 3; **BECKER, H.**, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C. VI, Borçlar Kanunu I. Kısım (çev. Osman TOLUN), Ankara 1973, Art. 164, N. 1; **ÖZSUNAY**, s. 94; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 560; **KELLER**, s. 34; **FEYZİOĞLU**, C. II, s. 615; **SAYMEN/ELBİR**, Borçlar Hukuku, s. 330; **TUNÇOMAĞ**, s. 1091; **SCHMID, W.D.**, Zur Rechtsnatur der Forderungsabtretung, SJZ 66, 1970, s. 299 vd.; **KADERLI**, s. 99 vd.; **FRANKO**, **Nisim**, *Alacağın Temliki*, AÜSBFD, C. 49, S. 1, Ankara 1994, s. 179; **ÜÇER, Mehmet**, *Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki*, AÜHFD, C. 54, S. 3, Ankara 2005, s. 409-411.

alınan alacağı doğuran temel işlemden (örneğin kredi sözleşmesi) gerekse de sebep işlemden, yani inanç anlaşmasından ayrılır *(Trennungsprinzip-Ayrılma ilkesi)* ve etkilerini doğurması bakımından da onlardan bağımsızdır *(Abstraktionsgrundsatz-Soyutluk prensibi)*[193]. Bu görüşü savunanların ileri sürdükleri bir diğer gerekçe, soyutluk ilkesinin pratik ihtiyaçları karşılaması veya işlerde istikrar ve güven ilkesinin sağlanmasına uygun düşecek olmasıdır. Bu sayede devralan ve borçlu daha iyi korunur. Zira temeldeki borçlandırıcı işlem geçersiz olsa bile, devir işlemi geçerli olur ve devredilen alacak, devredenin malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçer. Bunun aksini kabul etmek, yani devri sebebe bağlı tutmak, devreden ile devralan arasındaki ilişkilerde beklenmeyen neticelerin doğmasına neden olabilir. Bunun en temel örneği ard arda devirlerde görülür. İlk devir sözleşmesinin sakat olması, ikinci devralanın alacaklı olma hakkını elde edememesine sebep olur. Böyle bir durumda da alacağın tedavülü son derece güçleşmektedir[194].

Devrin soyutluğunun kabulü, alacağın borçlusunun taraflar arasındaki iç ilişkilere karışmasına müsaade etmez. Borçlu, alacağın devredildiğini öğrenmesinden itibaren, ancak devralana yapacağı ifa ile borcundan kurtulabilir. Borçlunun devrin geçerli olup olmadığını (örneğin konu ve irade sakatlığı bakımından) inceleme hakkı ve yükümlülüğü bulunmaz[195].

Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu savunan görüş ise[196]; alacağın devrinin de bir tasarruf işlemi olduğundan ve diğerlerinden farklı bir sisteme tâbi tutulmasının açıklanabilir bir sebebi olmadığından yola çıkmaktadır. Buna göre taşınmaz ve taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu kabul edip, yine bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan alacakların devrini bundan ayrı tutmanın mantıklı bir açıklaması yoktur. Soyutluk ilkesi, tasarruf işlemlerinde soyutluğu benimseyen Alman hukuku bakımından kabul edilebilirse de, bu ilkenin Türk ve İsviçre

---

193 **VON TUHR/ESCHER**, s. 333; **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 560; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 556; **TUNÇOMAĞ**, s. 1091.

194 **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 557; **DAYINLARLI**, s. 95-100.

195 **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, OR II, N. 2240, **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1255.

196 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1255 vd.; **ARAL**, s. 94, s. 104 vd.; **GAUCH/SCHLUEP**, OR II, N. 2239 vd.; **WEHRLI**, s. 28; **DAYINLARLI**, s. 72 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 241-242; **GAUCH/SCHLEUP/SCHMID**, OR II, N. 3637; **DAYINLARLI**, s. 99.

hukukları bakımından kabulü mümkün değildir. Alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilmesinin sonucu olarak, geçerli bir hukukî sebebin bulunmaması hâlinde alacak, devredilene geçmez, devredende kalmaya devam eder; devredenin yeniden alacağa sahip kılınması söz konusu değildir. Devreden, ancak devralana verdiği devir belgesinin iadesini veya iptalini isteyebilir[197]. Bununla birlikte Moecke'ye göre, TMK m. 988'de taşınır mülkiyetinin kazanılmasında yeterli sayılan iyiniyetin, alacak hakkının kazanılmasında da kıyasen uygulanması gerekir[198]. O hâlde devreden ancak, borçlunun devralana ödemede bulunması veya iyiniyetli üçüncü şahsın devredilen alacağı iktisap etmesi hâllerinde devralana karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

Sebebe bağlılık görüşünü savunanlara göre işlerde güven ve istikrarın sağlanması gerekçesiyle alacağın devrinin soyut olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira alacağın devri, kıymetli evrakta olduğu gibi, bu fonksiyonları haiz değildir. Ayrıca sebebe bağlılık sisteminin benimsenmesinde, iyiniyetin korunması ilkesi ile devralanın korunması mümkündür. Bir başka deyişle, burada güven ilkesinin yerini iyiniyetin korunması ilkesi almaktadır[199].

Kanaatimizce alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu yönündeki görüşe ağırlık verilmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tüm tasarruf işlemlerinin soyut olduğu görüşü, hukukî dayanaktan yoksundur. Zira TMK m. 1024 ve m. 1025 taşınmaz mülkiyetinin devrini açıkça sebebe bağlamıştır. Aynı ilke, taşınır mülkiyetinin devri bakımından da doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunun açıkça ifadesi (TMK m. 1024, m. 1025) ile taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunun kabulü karşısında, bir tasarruf işlemi olan alacağın devrinin farklı bir muameleye tâbi tutulmasının izah edilebilir bir açıklaması yoktur. Diğer yandan, taraflar devir işlemini yaparken, devri ve onun sebebini birbirinden ayrı düşünmezler. O hâlde, soyutluk görüşünün benimsenmesiyle tarafların iradesinin dışına çıkılması da doğru değildir[200]. Ayrıca alacağın devrinin soyut bir işlem olduğunu kabul eden yazarlar

[197] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1255 vd.; **ARAL**, s. 94, s. 104-105.
[198] **MOECKE**, s. 67 vd., **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1256'dan naklen.
[199] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1256.
[200] **DAYINLARLI**, s. 100.

dahi, tarafların anlaşarak devri sebebe bağlı kılmalarının mümkün olduğunu ifade etmişlerdir[201]. Bu durum karşısında, alacağın devrinin soyut olup olmadığını tartışmaya gerek kalmaz. Bu görüş uyarınca, bilhassa devir sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin (teminat amacıyla alacağın devri işleminde inanç sözleşmesinin) devir metnine dâhil edilmesi, tarafların alacağın devrinin sebebe bağlı olmasını istedikleri anlamına gelir. Bir başka deyişle, alacağın devri sözleşmesine, devrin hukukî sebebinin de yazılması, alacağın devrini sebebe bağlı bir işlem hâline getirir[202]. Aynı şekilde alacağın devrine yönelik sözleşmede, bu sözleşmenin daha önce akdedilmiş olan alacağın devri sözü vermenin ifası olarak akdedildiğinin belirtilmesi hâlinde de, alacağın devri sözleşmesinin sebebe bağlı olduğu kabul edilir. Dolayısıyla son durumda devir işleminin geçerliliği, alacağın devri sözü vermenin geçerliliğine bağlıdır[203]. Bunun dışında, teminat amacıyla devir eğer bir şart olarak kararlaştırılmışsa, bu hâlde de devrin açıkça sebebe bağlı olması söz konusudur[204].

Çalışma konumuz bakımından değerlendirecek olursak; alacağın devrinin inançlı işleme konu edilebilmesi, sebebe bağlılık prensibinin benimsenmesini gerekli kılar. Zira alacağın teminat amacıyla inançlı devrinde, asıl borcun ifa edilmesi hâlinde, inanılanın tahsil ettiği teminat alacağını asıl alacaklıya iade etme yükümlülüğü vardır. Devralanın teminat alacağını devredene iade etmekten kaçınması hâlinde, asıl alacaklının devrin inançlı işleme dayandığını ispat ederek nispi hak niteliğinde iade davası açma imkânı bulunmaktadır. Asıl alacaklının bu şekilde nispi talep hakkına sahip olması, sebebe bağlılık ilkesinin kabul edilmesi ile mümkündür. Zira tasarruf işlemi bakımından, sebebe dayanma söz konusudur. Ayrıca, alacağın devri sözleşmesinde tarafların devrin geçerliliğini temel işlemin varlığına bağlı kılma konusunda bir karara varmış olmalarına rağmen, soyutluk ilkesinin benimsenmesi irade özerkliğini ihlal anlamına gelir.

---

[201] **BERGMAIER**, s. 61; **KELLER**, s. 34; **KADERLI**, s. 100; **KARAHASAN**, **Mustafa Reşit**,Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 1448. İsviçre Federal Mahkemesi de devrin soyut niteliğine değindiği bir kararında, tarafların devri sebebe bağlı kılabileceği hususunda karar vermiştir (BGE 67 II 127 vd., http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2067123.pdf, E.T: 21.03.2016)

[202] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 562.

[203] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 562.

[204] **MEYER/VON VAREL**, s. 193.

Sebebe bağlılık açısından bir diğer hususu, inanç anlaşmasının tasarruf işlemi bakımından bağımsız bir hukukî sebep teşkil edemeyeceği oluşturur. Diğer taraftan inançlı devir amacını dışarı yansıtmayan inanç anlaşmalarının; bir başka deyişle başka bir sözleşme perdesi altına alınan inanç anlaşmalarının geçerli olup olmayacağı meselesi gündeme gelir[205]. Alacağın devri işleminde sebebin gösterilmesi zorunluluğu bulunmadığından, alacaklar bakımından pek bir ehemmiyeti olmasa da taşınmazların devri bakımından (TMK m. 1024/II) bu hususun özellikle incelenmesi gerekir[206].

§ 7. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN KONUSU

I. GENEL OLARAK

Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, borç ilişkisinden doğan tüm hakların, borçlar ve yetkilerle beraber devredilmesi, alacağın devri hükümlerine tâbi değildir. Bu kapsamda, alacağın devri ile borç ilişkisinin devri ve özellikle sözleşmenin devrini birbirinden ayırmak gerekir. Bir borç ilişkisinden doğan bir veya birden çok alacağın üçüncü kişiye devri, alacağın devri hükümlerine tâbi iken; borç ilişkisinin bütün olarak devri, sözleşmenin devri hükümlerine tâbidir[207]. Borç ilişkisinin tarafı olan kimsenin karşı tarafın rızası olmaksızın taraf sıfatını devretmesine imkân yoktur. Oysa alacağın devrinde, borçlunun rızasına ihtiyaç yoktur. Zira alacağın devrinde *"hukukî durum ve sıfat"* devredilmez. Burada önem arz eden husus, borç ilişkisinden doğan tüm alacakları devreden alacaklının dahi, sözleşmenin tarafı olma sıfatını devretmiş olmaması ve bu işlemin bir alacak devri olmasıdır. Bu bağlamda alacağını devreden kimse, sözleşmeden doğan borçlardan sorumlu olmaya devam ettiği gibi; sözleşme ilişkisine bağlı yenilik doğuran hakların ve def'ilerin sahibi olmaya da

---

[205] **ALTAŞ/KURT**, s. 10-11; **ÖZKAYA**, s. 38-39.

[206] Taşınmazlarda inanç anlaşmasının hukukî sebep oluşturup oluşturamayacağı yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜVENÇ**, s. 124 vd.

[207] *"...bir borç ilişkisinin doğurduğu bütün haklar, borçlar ve yetkilerle birlikte devredilmesi de (borç ilişkisinin devri) alacağın devri hükümlerine tabi değildir. Buna göre, bir borç ilişkisinin diğer tarafın rızası dışında bir üçüncü kişiye devredilebilecekken, o ilişkiye taraf olma durumunu karşı tarafın rızası dışında devretmesine imkân yoktur. Bir sözleşmenin tarafı olan kişi bu sözleşmeden doğan tüm alacaklarını temlik etmiş olsa bile, sözleşmenin tarafı yine de kendisidir; sözleşmeden doğan borçlarla bu kişi yükümlü olduğu gibi, sözleşme ilişkisine bağlı yenilik doğurucu hakların sahibi de yine aynı kişidir..."* (Y. HGK. 23.05.2007, E. 2007/15-296, K. 2007/289, **ARIKAN, ERDOĞAN**, s. 15, dn. 134). Sözleşmenin devrine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **AYRANCI, Hasan**, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s. 33 vd.

devam eder. Çalışma konumuz bakımından değerlendirecek olursak, teminat amacıyla alacağın devrinin konusu, yalnızca borç ilişkisinin içermiş olduğu alacak olup, borç ilişkisinin kendisi değildir. Bu bağlamda alacaklının alacağını devretmesi, artık borç ilişkisinin tarafı olmadığı anlamına gelmez. Devreden devre rağmen, borç ilişkisinin aktif süjesi olarak alacaklı sıfatını korur ve bu ilişkiden doğan borçları ve diğer hakları devam eder[208].

Türk Borçlar Kanunu'na göre *"Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir"* (TBK m. 183/I). Kanunun alacağın devrini genel olarak düzenleyen 183/II hükmü, tüm alacakların devrine imkân tanımanın yanı sıra devrin sınırlarını da bizzat belirlemiştir. Bunlar kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği devrin mümkün olmadığı hâllerdir. O hâlde teminat amacıyla alacağın devrinin konusunu da sadece alacaklar oluşturabilir. Bu bağlamda devredilebilir nitelik taşıyan, malvarlığı hakları grubuna giren her türlü alacağın devri mümkündür[209]. Bundan dolayı, alacak niteliği taşımayan hakların devri, alacağın devri yolu ile mümkün değildir[210]. Belirtilmesi gerekir ki, devredilen alacağın kaynağı, yani hangi hukukî nedene dayandığı önem arz etmez. Sözleşmeden doğan alacaklar devredilebildiği gibi; haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekâletsiz iş görmeden doğan alacakların devri de mümkündür[211]. Ayrıca yalnızca özel hukuktan doğan alacaklar değil, kamu hukukundan doğan alacaklar da devri mümkün olduğu sürece teminat amacıyla devre konu olabilir[212]. Devredilebilirlik bakımından alacağın muaccel olup olmadığı da önemli değildir[213].

---

[208] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1248-1249; **ARAL**, s. 106; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 558; **DAYINLARLI**, s. 61; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 486.

[209] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 274; **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **OFTINGER/BÄR**, s. 80; **ARAL**, s. 106; **BRAUN**, s. 1594; **BÜLOW**, s. 490.

[210] Türk Borçlar Kanunu'ndaki alacağın devri ile ilgili TBK m. 183-194 hükümleri, sadece alacak devirlerine ilişkin olmakla birlikte, devredilecek hakla ilgili özel bir düzenleme bulunmaması şartıyla doktrinde diğer hakların devrinde de kıyas yolu ile bu hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. Ancak eğer özel bir düzenleme varsa (örneğin kıymetli evraka ilişkin düzenlemeler gibi) bu düzenleme uygulanacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 28 vd.

[211] **BRAUN**, s. 1592; **WEHRLI**, s. 4; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259; **ARAL**, s. 106; **VON TUHR**, s. 840; **VON TUHR/ESCHER**, s. 343; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 361; **SAYMEN/ELBİR**, Borçlar Hukuku, s. 338.

[212] **REETZ**, s. 1, dn. 3; **OFTINGER/BÄR**, s. 80.

[213] **WEHRLI**, s. 4; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 821; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 359.

Aynî haklar ya da yenilik doğuran haklar gibi alacak hakkı niteliği taşımayan hakların, alacağın devri yoluyla devri mümkün değildir[214]. Zira aynî haklar, kendilerine özgü usûle göre devredilirler. Bu nedenle bunlar, teminat amaçlı alacağın devrinin değil ancak teminat amacıyla mülkiyet devrinin konusunu oluşturabilirler. Yenilik doğuran hakların da kural olarak alacağın devri yoluyla devredilmeleri mümkün olmadığından, teminat amacıyla devrin konusunu oluşturamaz[215]. Yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıyla doğacak olan alacak haklarının devri ise alacağın devri hükümlerine tâbidir[216].

Doktrinde alacağı talep etme hakkının alacak hakkından bağımsız şekilde devredilebileceğini savunanlar bulunmakla birlikte[217]; hâkim görüş bunun mümkün olmadığı yönündedir. Zira alacak hakkı ve talep hakkının birbirinden ayrılması mümkün değildir. Ayrıca doğrudan alacağı devretme ve temsil yetkisi verme yolları varken, talep hakkının devri esas olarak hiçbir ihtiyaca cevap vermez[218].

Teminat amacıyla alacağın devrinin konusuna ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, rehin hükümlerinin kıyasen uygulanacak olması nedeniyle ortaya çıkan bir sınırlamadır. Bu bağlamda devir konusunun, üzerinde rehin hakkı kurulabilecek bir hak olması da aranır. Dolayısıyla ancak bağımsız olarak devre elverişli olan ve para ile değerlendirilmesi mümkün olan alacaklar üzerinde rehin hakkı tesisi mümkün olduğu için (TMK m. 954), yalnızca bunlar teminat amacıyla devrin konusunu teşkil edebilir. Zira bu nitelikteki hak ve alacakların paraya çevrilmesi suretiyle teminat alacaklısının alacağını tahsil etmesine imkân tanınabilir[219]. Buna karşılık, gerek sözleşme gerek hukukî ilişkinin niteliği gereği bağımsız olarak devre elverişli olmayan veya paraya çevrilmesi mümkün olmayan hak ve alacaklar, teminat amacıyla devrin konusunu oluşturamazlar. Bu çerçevede, tarafların ortak iradesi doğrultusunda temel borç ilişkisinden doğan alacağın tamamı

---

[214] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 275; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 557; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1260.
[215] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 275; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 557 vd.
[216] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 558.
[217] **LARENZ, Karl**, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts: Ein Lehrbuch, München 1980, s. 233; **AKYOL, Şener**, Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 2007, s. 2.
[218] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 250.
[219] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 275.

ya da bir kısmının devri yasaklanmış ise (TBK m. 183/I), teminat amacıyla devre konu olmaları da mümkün değildir.

Uygulamada çoğunlukla para alacaklarının teminat amacıyla devrine rastlanılmaktadır. Ancak konusu para olmayan, fakat devri mümkün olan başka hakların da teminat amacıyla devrin konusunu oluşturmaları imkân ve ihtimal dâhilindedir. Bu bağlamda, fikri mülkiyetten doğan maddi haklar[220] veya sigorta poliçesine bağlı haklar örnek verilebilir[221]. Günümüzde bilhassa kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan alacakların teminat amacıyla kredi kurumlarına devrine sıklıkla başvurulmaktadır. Burada yüklenici ile arsa sahipleri arasındaki taşınmaz satış vaadinden kaynaklanan alacak haklarının devri söz konusudur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, inşaatın finansmanını sağlamak amacıyla, kendisine vaat edilen bağımsız bölümlere ilişkin alacak hakkını henüz inşaat tamamlanmadan üçüncü kişilere devretme imkânına sahiptir[222].

İnanan tarafından verilecek teminatın türü ve konusu belirtilmemişse, TBK m. 87 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, seçme yetkisinin borçluya ait olduğu kabul edilmektedir[223]. Bu kapsamda borçlu, birden fazla alacak hakkından dilediğini teminat olarak devretme yetkisine sahiptir.

İnanılana devredilen inançlı işlem konusu alacağın inanan tarafından sonradan değiştirilip değiştirilemeyeceği meselesi ise, kanun veya sözleşme hükümleri uyarınca çözüme kavuşturulur[224]. Kanunun veya inanç anlaşmasının bu konuda bir hüküm içermemesi hâlinde, genel kural teminat konusunun değiştirilebilmesi için tarafların bu hususta anlaşmaları gerektiğidir. Bir başka deyişle, kanun veya sözleşmenin teminat verene teminat konusunu değiştirme yetkisi tanımadığı hâllerde, teminat değişikliği alacaklının muvafakatine bağlıdır. Fakat alacaklının bu yetkisini, dürüstlük kuralına (TMK m. 2) uygun şekilde kullanması gerekir. Çalışma konumuz

[220] Bu kapsamda örneğin marka hakkının teminat amacıyla devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BRÄMER, Antje**, Die Sicherungsabtretung von Markenrechten, Tübingen 2005, s. 20 vd.
[221] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 275.
[222] **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 14.
[223] **KUNTALP**, Teminat, s. 270-271; **VON TUHR**, s. 132. Kuru, bu durumda seçme yetkisinin alacaklıya ait olduğunu ileri sürmektedir (**KURU**, İcra ve İflas Hukuku, s. 200).
[224] Bu kapsamda örneğin 6183 sayılı Kanun m. 10/III'te borçlunun verdiği teminatı, kısmen veya tamamen aynı değerde başkalarıyla değiştirebileceği hükme bağlanmıştır.

bakımından inanılanın, geçerli bir neden olmaksızın sırf borçluyu zor duruma sokmak amacıyla teminat konusunu değiştirmekten kaçınması, somut olayda hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyabilir. Ancak hakkın kötüye kullanıldığının kabulü için inanan tarafından diğerinin yerine geçirilmesi teklif edilen teminatın, mahiyeti ve kıymeti itibarıyla öncekiyle eşdeğer nitelikte olması gerekir[225].

Alacaklı, başlangıçta borcu teminat altına almaya yeterli teminat istemeli, borcun devamı süresince de bu kuralın gerektirdiği kadar teminatı elinde tutmalıdır[226]. Bu kapsamda, borçlunun sağlayacağı teminatın hem nitelik hem de nicelik bakımından borcun yerine getirilmesini güvence altına almaya elverişli olması gerekir. Alacaklı teminata başvurduğunda tam bir tatmin elde edebilmeli ve teminat konusu kolaylıkla paraya çevrilebilmelidir[227]. Dolayısıyla alacaklının borcun büyük bir kısmı ödenmesine rağmen, borçlunun bir kısım teminatın serbest bırakılması istemini, borcun tamamının ödenmemiş olması nedeniyle reddetmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği ifade edilmektedir[228].

II. TEMİNATEN DEVRE KONU OLABİLECEK ALACAKLAR

A. Mevcut Alacaklar

1. Genel Olarak

Mevcut alacaklar, devredildiği anda hukuken doğmuş bulunan alacaklardır. Mevcut alacakların teminat amacıyla devrine, devredilebilir niteliği haiz olduğu ve TMK m. 23'te öngörülen sınırlar içerisinde kaldığı sürece herhangi bir engel bulunmamaktadır[229].

---

[225] **KUNTALP**, Teminat, s. 271-273; **VON TUHR**, s. 132. Bu kapsamda Yargıtay, kiracıdan alınan güvence parasının teminat mektubu ile değiştirilmesi hususunda ortaya çıkan bir uyuşmazlığa ilişkin olarak olumlu yönde karar vermiştir (Y. 13. HD. 03.12.1982, E. 5281, K. 7400, Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**)

[226] **KUNTALP**, Teminat, s. 274.

[227] **KUNTALP**, Teminat, s. 273; **ZOBL**, s. 357-358; **VON TUHR**, s. 132; **OFTINGER/BÄR**, s. 84.

[228] Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin bu yönde vermiş olduğu 17.06.1980, E. 2442, K. 3414 sayılı kararı için bkz **KUNTALP**, Teminat, s. 274, dn. 34.

[229] **REETZ**, s. 253; **ARAL**, s. 106.

2. Eksik Borçlara İlişkin Alacaklar

Eksik borçlardan doğan alacaklar devredilebilir, bu takdirde devir geçerli şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Zira bir alacağın eksik borçlardan kaynaklanan bir hukukî ilişkiden doğmuş olması, onun mevcut olmadığı anlamını taşımaz; yalnızca icra yoluyla talep edilebilirlik unsurunun yokluğu anlamına gelir. Dolayısıyla kumar ve bahisten, evlenme tellallığından, ahlâki görevden doğan alacak haklarının ve zamanaşımına uğramış alacakların devri mümkündür. Ancak eksik borçlardan doğmuş bir alacağı devralan kimse, söz konusu alacağı eksik borç unsuru ile beraber devralır. Daha açık bir deyişle, alacak devredilmeden önce hangi hüküm ve şartlara tâbi idiyse, yine aynı hüküm ve şartlara tâbi olmaya devam eder. Bu bağlamda devralan, borçlu tarafından kendisine karşı alacağın eksik borç ilişkisinden doğduğuna dair bir def'inin ileri sürülmesi riskini de üstlenmektedir[230].

3. Aidiyeti İhtilaflı Alacaklar

Alacağın tartışmalı olup olmadığının mevcudiyete etkisi olmadığı gibi; bu durum, devir bakımından da belirleyici değildir. Alacak çekişmeli olsa dahi devri mümkündür[231]. Belirtmek gerekir ki, müflisin alacaklıları da alacaklarını devredebilir. Bu hâlde devralan, iflâs idaresine karşı alacaklının yerini alır. Uygulamada müflis, borçlular ve üçüncü kişiler vasıtasıyla alacaklıları ile anlaşmakta; uzlaşılan bir bedel ya da başka bir edim karşılığında alacağın devrini sağlamak suretiyle masa alacaklılarını tatmin ederek iflâstan kurtulmaktadır.

B. Müstakbel Alacaklar

1. Genel Olarak

Müstakbel yani gelecekte doğacak alacak *(künftige Forderung)* deyimi, TMK m. 796/1, m. 881 ve TBK m. 582 ve m. 589'da ismen zikredilmiş olmakla beraber, kanuni bir tanımı yapılmamıştır. Kişinin gelecekte elde etmeyi planladığı ya da beklediği haklar müstakbel alacak olarak tanımlanabilir. Tanımda geçen beklenen hak deyimi, bağımsız ve devredilebilen özel bir hak çeşidini ifade eder.

---

[230] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 570.
[231] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259; **WEHRLI**, s. 4.

Ekonomik hayatın gerekleri, teminat araçlarının yetersizliği ya da dezavantajlı hükümleri, kişileri en uygun çare olarak, gelecekte doğacak alacaklarını devretmek suretiyle kredi almaya yönlendirmiştir. Bunun sonucu olarak müstakbel alacakların devri ile uygulamada sıklıkla karşılaşılmakta ve bunların çoğunu da teminat amaçlı inançlı devirler oluşturmaktadır. Böylece gelecekteki alacakların devredilmesi suretiyle ihtiyaç duyulan krediye ulaşmak kolaylaşmaktadır. Müstakbel alacakların devri işlemi, doktrinde toptan ya da topyekün devir olarak adlandırılmaktadır[232]. Ancak toptan devrin muhakkak müstakbel alacaklara yönelik olmayıp, mevcut alacaklara ilişkin olması da ihtimal dâhilindedir[233]. Müstakbel alacaklar, tek bir borçluya karşı sahip olunan alacaklar olabileceği gibi, birden çok borçluya karşı sahip olunan alacaklar da olabilir[234].

Müstakbel alacakların devri doktrinde ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır: Bunlardan ilki, devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan ama henüz doğmamış alacaklardır. Kurulmuş bir sözleşmeye ilişkin alacaklar veya dönemsel edim içeren sözleşmelerden (kira gibi) doğacak alacaklar bu ilk gruba örnek olarak verilebilir. Doktrinde aksi savunulmakla beraber[235], hâkim görüş tarafından geciktirici şart veya süreye bağlı alacaklar da, devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan müstakbel alacaklar içerisinde değerlendirilmiştir[236]. Müstakbel alacakların ikinci türünü, henüz var olmayan bir hukukî ilişkiden doğacağı ümit edilen alacaklar oluşturur. Örneğin henüz kiraya verilmemiş bir evin kiraya verilmesinden doğacak kira gelirleri bu anlamda kullanılmaktadır[237].

---

[232] **ARAL**, s. 95 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285 vd.; **DALCI**, Alacağın Toptan Temliki, s. 38 vd. Müstakbel alacakların devri hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **DALCI, Nurcihan**, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri*, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, C. I, Ankara 2013, s. 749-766.

[233] **MEYER/VON VAREL**, s. 194.

[234] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 286-287.

[235] **HÄNSELER, Peter**, Die Globalzession, Zürich 1991, s. 37-39; **ARAL**, s.108.

[236] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 566 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 248-249; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285; **ARAL**, s. 107; **LARDELLI**, s. 91; **KLEYLING**, s. 72; **ZOBL**, s. 493-494; **ANTALYA, Gökhan**, *Gelecekteki Hakta Tasarruf*, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 545-546, **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 27.

[237] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285; **ARAL**, s. 107; **LARDELLI**, s. 91; **KLEYLING**, s. 72; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 567; **ZOBL**, s. 494; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 248; **ANTALYA**, Gelecekteki Hakta Tasarruf, s. 545-546; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 27; **NOMER, Halûk N.**, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufun Hukukî Sonuçları, İstanbul 2002, s. 107 vd.

Devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan alacakların devri hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu tür devirler, beklenen hakkın devri olarak geçerlidir. Burada gerçekte devredilen hak, beklenen hak *(Anwartschaftrechte)* olarak karşımıza çıkar[238]. Buna karşılık devir anında hiçbir hukukî ilişkiye dayanmayan yani ikinci gruba giren müstakbel alacakların geçerli bir şekilde devir sözleşmesine konu edilip edilemeyeceği hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre[239], bu ikinci grupta yer alan alacakların devri, tasarruf işleminin konusunun bulunmaması nedeniyle geçersiz olmalıdır. Zira temelinde beklenen bir hak dahi bulunmamaktadır. Burada alacak hakkının doğumu, devredenin serbest iradesine tâbi olduğundan devralanın hak sahibi olma hususunda bir güvencesi bulunmamaktadır. Güvencenin olmadığı yerde beklenen hakkın varlığından ve onun devrinden söz etmek mümkün değildir[240]. Bu devirlerin ancak tahvil yoluyla devir sözü verme (TBK m. 184/II) sayılarak ayakta tutulması mümkündür[241]. Buna karşılık doktrindeki ağırlıklı görüş[242], önceden tasarruf (*Vorausverfügung*) ilkesine dayanarak, devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanmayan alacakların da devre konu olabileceğini kabul etmektedir. Henüz mevcut olmayan bir hak üzerinde önceden tasarruf işleminin yapılabilmesi anlamına gelen bu görüş, tasarruf işleminin yapıldığı an ile hüküm ve sonuçlarını doğuracağı anın birbirinden ayrılması esasına dayanır. Her tasarruf işleminde bu iki anın birlikte bulunması zorunlu değildir. Bu çerçevede, müstakbel alacaklar üzerinde yapılan

---

[238] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 567; **TEKİNAY/AKMAN/BURCOĞLU/ALTOP**, s. 248-249; **SCHWENZER**, s. 571; **LARENZ, Karl**, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeinerteil, München 1979, s. 472; **LARDELLI**, s. 91; **KLEYLING**, s. 72; **GIRSBERGER**, Art. 164, N. 35; **ARAL**, s. 116; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 28. Devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan alacakları *"geniş anlamda ileride doğacak alacaklar"*; devir anında hukukî temelden yoksun alacakları *"dar anlamda ileride doğacak alacaklar"* olarak nitelendiren görüş için bkz. **WEHRLI**, s. 35.

[239] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 568; **DAYINLARLI**, s. 158 vd. *"Bir tasarruf işleminden söz edebilmek için işlemi yapanın malvarlığının aktifini etkilemesi gerekir. Oysa burada devredilen hak doğar doğmaz devralana ait olacaktır. Bir an için bile devredene ait olmayacak bir hakkın onun tarafından devredildiği söylenemez"* (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 568).

[240] **NOMER**, s. 3 vd., s. 110; **LARENZ**, Lehrbuch des Schuldrechts, s. 473.

[241] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 568. Böyle bir çevirmenin mümkün olmadığı, zira bir tasarruf işleminin borçlandırıcı işleme çevrilerek buna göre sonuç doğurmasının sağlanamayacağına dair aksi görüş için bkz. **VON TUHR/ESCHER**, s. 306, dn. 57.

[242] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259; **ARAL**, s. 116; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 248-249; **SCHWENZER**, s. 571; **GIRSBERGER**, Art. 164, N. 36; **LARDELLI**, s. 91; **KLEYLING**, s. 72; **WEHRLI**, s. 38; **LARENZ**, Lehrbuch des Schuldrechts, s. 472; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 28.

tasarruf işlemi, hükümlerini alacak doğduğu andan itibaren kendiliğinden[243] doğurmaya başlar[244]. Gerek İsviçre Federal Mahkemesi[245] gerek Yargıtay[246] istikrarlı bir şekilde müstakbel alacakların devrini ayrıma tâbi tutmaksızın kabul etmiş ve bu yönde kararlar vermiştir. Kanaatimizce de bu son görüşe üstünlük tanınması gerekir.

2. Müstakbel Alacakların Belirliliği Problemi

Müstakbel alacakların yeterince belirli olup olmadığı, uygulamada problem yaratan tartışmalı bir husustur. Zira inançlı işlemin bir unsurunu teşkil eden ve inanç anlaşmasının ifası amacıyla yapılacak olan alacağın devri işlemi, bir tasarruf işlemi niteliği taşır. Tasarruf işlemlerinde ise belirlilik ilkesi hâkimdir. Bir tasarruf işlemi olarak alacağın devrinin konusunun belirli olması gerekir. Bu kapsamda ilk olarak gelecekteki alacağı doğuran hukukî ilişkinin ve bu alacağın borçlusunun yeteri kadar belirlenmiş veya en azından belirlenebilecek nitelikte olması gerekir. İkinci ve daha önemli olarak alacağın devrinde esaslı unsuru teşkil eden gelecekte devredilen alacağın miktarının da belirli veya belirlenebilir nitelikte olması gerekir[247].

Belirlilik hususunda asıl meseleyi ise, bunun ne zaman aranacağı sorusu teşkil eder. Devrin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için alacağın doğumu anında belirli olması yeterli midir, yoksa devir anında mı belirli olması aranır? Ya da belirlilik ilkesi, alacağın ileri sürüldüğü anda mı gerçekleşmiş olmalıdır?

---

[243] Tasarruf işleminin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için başka bir kimsenin irade açıklamasına veya hukukî filline ihtiyaç yoktur. Alacağın doğmuş olması, tasarruf işleminin hüküm ve sonuçlarını doğurması için yeterlidir.

[244] **ARAL**, s. 108, 116; **HÄNSELER**, s. 52-54; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 28; **LARDELLI**, s. 91; **WEHRLI**, s. 35; **LARENZ**, Lehrbuch des Schuldrechts, s. 472.

[245] BGE 113 II 163, BGE 57 II 537, BGE 61 II 331, BGE 75 III 111, BGE 82 II 48, BGE 84 II 366; BGE 85 I 30; BGE 90 II 179; BGE 94 II 280; BGE 95 III 12; BGE 112 II 435 (Erişim: https://www.swisslex.ch, 10.10.2016). İsviçre Federal Mahkemesi zikredilen kararlarda, müstakbel alacağın devrinde, devredilecek alacağın, borçlunun şahsı, hukukî sebep ve miktar açısından belirli veya en azından belirlenebilir olması gerektiğini ifade etmiştir.

[246] Y. 14. HD. 31.01.2002, E. 2001/7847, K. 2002/5343; Y. 13.HD. 21.11.2003, E. 7598, K. 14028, Y. 4. HD. 08.12.1976, E. 2040, K. 10645 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[247] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285; **ARAL**, s. 108; **WEHRLI**, s. 5, s. 38; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 360; **BRAUN**, s. 1593; **ZOBL**, s. 493-494. Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, müstakbel alacaklar bakımından, alacağın doğduğu anda belirli olmasını yeterli gören görüşe katılmakla beraber; devralan tarafından ileri sürülme anında belirlenebilir olmasını da yeterli saymaktadır, bkz. **DAYINLARLI**, s. 57 vd.

Alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olduğundan hareket eden bir görüş[248], tasarruf işleminin konusunun bu işlemin yapıldığı sırada belirli olması gerektiğini ve bu işlemde açık olarak alacağın miktarının, borçlunun ve hukukî sebebin yer almasının şart olduğunu ileri sürmüştür. Bu yazarlara göre, eşya hukukuna hâkim olan aleniyet ve hukukî güvenlik prensiplerinin ve dolayısıyla belirlilik ilkesinin[249], eşya hukuku dışında kalan diğer haklar (örneğin; alacaklar) bakımından da geçerli olması gerekir. Bir tasarruf işlemi olan alacağın devrinin geçerliliği, devre konu alacağın devir anında belirli olmasına bağlıdır. Alacağın doğumu anında veya ileri sürüldüğü anda belirli olması, önceden yapılan tasarruf işleminin geçersiz olması sonucunu değiştirmez[250]. Ancak bu görüş, her bir alacağın doğumundan sonra devredilmek zorunda kalınması gibi pratik olmayan bir sonuca götüreceği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir. Zira alacağın devrinin kredi sağlama fonksiyonu dikkate alındığında, ileride doğacak alacakları konu edinen devrin geçerliliğinin, alacağın devri anında belirli olması koşuluna bağlanması, bu kurumdan beklenen faydayı azaltır[251]. Bunun dışında, eşya hukukuna hâkim olan belirlilik ve aleniyet prensipleri, aynî hakların herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar olmasından kaynaklanmaktadır. Bu prensiplerin sadece borçluya karşı ileri sürülebilen alacak haklarına aynen uygulanmasının, onların konuluş amacı ile bağdaşmayacağı açıktır[252]. Zira alacakların devri için öngörülen şekil şartının (TBK m. 184/I), tapu sicili ve zilyetlik gibi aleniyet şartını sağladığı savunulamaz. Alacakların devri bakımından öngörülen şekil şartı, aleniyeti sağlamak amacıyla değil; devredilen alacağın borçlusunu devirden haberdar etmek amacıyla konulmuştur. Nitekim devreden ve devralan arasında kurulan ve herhangi bir sicile

---

[248] **WIEGAND, Wolfgang**, *Kreditsicherung und Rechtsdogmatik*, Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Bern und Stuttgart 1979, s. 289 vd.; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 544; **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **ŞAFAK**, s. 99-100.

[249] Bir şey üzerinde mevcut olan bir aynî hakkın herkes tarafından anlaşılabilecek olmasını ifade eden aleniyet prensibi, hukukî işlemlerde şeffaflığı ve açıklığı sağlar. Bu sayede hukukî güvenlik sağlanmış olur. Belirlilik prensibi ise, aynî hakların, ancak mevcut ve ferden belirlenmiş olan şeyler üzerinde kurulabileceği anlamına gelip; aleniyet prensibinin gerçekleşmesini sağlayan bir araçtır. Bu açıdan aleniyet prensibi isle belirlilik prensibi arasında yakın bir bağ bulunmaktadır. Eşya hukukuna ve dolayısıyla aynî haklara hâkim olan bu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel**, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2007, s. 92 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 25 vd.; **AKİPEK, Jale**, Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar: Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar, Menkul Rehni Hariç, Ankara 1974, s. 124 vd.; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 30 vd.

[250] **WIEGAND**, s. 289; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 544.

[251] **LARDELLI**, s. 93.

[252] **HÄNSELER**, s. 68.

kaydedilmesi gerekmeyen devir sözleşmesinden üçüncü kişilerin bilgi edinmesinden söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, eşya hukukundaki belirlilik ve aleniyet prensipleri, alacağın devrine uygulanamaz[253]. Açıklanan nedenlerle alacağın devri zamanında belirlilik arayan bu görüş, isabetli görünmemektedir.

Doktrindeki hâkim görüş[254] ise, alacağın devir anında belirli olmasını aramamakta, doğduğu anda belirli[255] olmasını yeterli görmektedir. Ancak ileride doğacak alacakların devri bakımından devir anında, borçlunun şahsının, hukukî sebebin ve alacak miktarının en azından belirlenebilir olması aranmaktadır[256]. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşü destekler nitelikte kararlar vermiştir[257].

Kanaatimizce belirlilik ilkesinin tespitinde, devir anında belirlenebilir olmayı yeterli gören, fakat alacağın doğumu anında belirli olmayı arayan hâkim görüşe üstünlük tanınmalıdır. Bu görüş, teminat amacıyla alacağın devri kurumunun amacı ve niteliği ile bağdaşır ve hem inanan hem de inanılan açısından avantaj sağlar. Şöyle ki, bu görüşün kabulü ile bir taraftan, devir anında belirli olmayı arayan görüşün dezavantajlı yönü bertaraf edilmiş olur ve bilhassa toptan devirlerin teminat aracı olma fonksiyonuna ket vurulmaz. Diğer taraftan alacak miktarının tasarruf işlemi sırasında belirlenebilir olması sayesinde müstakbel bir alacağını bir borcun teminatı olarak devretmek isteyen inanan, aşırı yararlanma (gabin, TBK m. 28) tehlikesinden az da olsa korunur. Zira kredi ihtiyacı içerisinde bulunan inananın, güçlü kredi kurumları karşısında korunmaya muhtaç olduğu şüphesizdir. Bu kapsamda, alacağın

---

253 Bu yönde bkz. **HÄNSELER**, s. 68; **ARAL**, s. 115; **DALCI**, Müstakbel Alacakların Devri, s. 758.

254 **WEBER**, s. 305; **WEHRLI**, s. 43 vd.; **ARAL**, s. 115; **REETZ**, s. 254; **HÄNSELER**, s. 88; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259; **ZOBL**, s. 494; **GIRSBERGER**, art. 164, N. 41; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 33; **OBERLIN, Beat**, Die Globalzesssion in therorie und Banpraxis, Basel 1989, s. 101; **DALCI**, Müstakbel Alacakların Devri, s. 759.

255 Azınlıkta kalan bir görüş, devir taahhüdü açısından TMK m. 23/II'nin sınırları dâhilinde kalmak ve kişilik haklarına aykırılık teşkil etmemek üzere, alacağın doğum anında belirlenebilir olmasını da belirlilik ilkesinin yerine gelmesi bakımından yeterli kabul etmektedir.

256 **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 360; **DAYINLARLI**, s. 57.

257 *"...müstakbel alacağın temlikinin geçerli olması için alacağın doğduğu anda belirli, yani belirlenebilir olması yeterlidir. Gerçekten bu görüş tarzı, temlik edenin işletme veya ticari bir faaliyetinden doğan bütün müstakbel alacakları temlikinin geçerliliğini kabul ile bağdaşabilen yegâne görüştür; zira böyle bir durumda temlik edilen alacaklar, temlik sözleşmesinin kurulduğu anda (borçlunun şahsı vs. bakımından) mahiyeti icabı belirli değildir. Bundan başka, bu görüş tarzı, temlik anında ekseriya borçlusu ve miktarı bilinmeyen, ücretlerin temlikinin kabulü ile bağdaşabilen yegâne görüştür"*, BGE 113 II 163 vd. (Erişim: https://www.swisslex. ch); **ARAL**, s. 108.

devrine yönelik tasarruf işlemi sırasında, ne miktarda alacağını devre konu yaptığının bilincinde olan borçlu, aşırı yararlanma riskini tamamen bertaraf edemese de, bir nebze olsun korunur; en azından tehlikenin farkına varması suretiyle belki kredi almaktan vazgeçmesine vesile olabilir. Bunun dışında, alacağın miktarının tasarruf işlemi anında belirlenebilir olmasının kabulü, kredi veren inanılan açısından da avantaj sağlar. Zira teminat amacıyla alacağın devri işleminin esas amacı, asıl borca teminat sağlamak üzere bir alacağın devridir. Vereceği kredinin karşılığı olarak müstakbel bir alacağı teminat amacıyla devralan inanılan da, ne miktarda teminat aldığını muhakkak bilmek ister. İnanılanın kredi miktarını bilecek durumda olması, vereceği kredi miktarını belirlemesinde de önem arz eder[258].

Bir kimsenin belirli bir kimse ile mevcut borç ilişkisinden gelecekte doğacak belirli türdeki ya da her türlü alacak hakkını devretmesi, gerek borçlunun kimliğinin belirli olması gerek alacak miktarının belirli veya belirlenebilir olması nedeniyle mümkün kabul edilmektedir[259]. Buna karşılık bir kimsenin, üçüncü kişilere karşı ileride doğacak her türlü alacak hakkını başkasına devretmesinde zaman ve konu yönünden bir sınırlama söz konusu değildir. Bu da kişilik hakkının ihlali anlamına gelir ve TMK m. 23 ve TBK m. 27/I'e göre geçerli değildir[260].

Belirlilikle ilgili bir başka husus da kısmi devrin mümkün olup olmadığı meselesidir. Şayet alacak bölünebilir nitelikte ise kısmi devir mümkündür. Ancak devredilecek kısmın, belirli veya en azından belirlenebilir olması gerekir[261].

3. Müstakbel Alacakların Devrinin Etkisi

Müstakbel alacakların devri, devrin yapıldığı anda değil; alacak doğduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Bu nedenle devredenin alacağın devri zamanında değil, alacak doğduğu anda tasarruf yetkisine sahip olması gerekir[262].

---

[258] Aynı yönde bkz. **GÜNERGÖK**, s. 41; **ŞAFAK**, s. 100.
[259] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259; **VON TUHR/ESCHER**, s. 350.
[260] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259; **VON TUHR/ESCHER**, s. 350; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 287; **SCHWENZER**, s. 573; **ZOBL**, s. 522 vd.; **HÄNSELER**, s. 104; **ARAL**, s. 121 vd.; **KADERLI**, s. 109.
[261] Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 8. III.
[262] **ARAL**, s. 109 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 248; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 359; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 823; **NOMER**, s. 110.

Devir anında mevcut olmayan bir alacağın devri hâlinde, devralan, borçludan bu alacağı ancak mevcut ve muaccel olduğu anda talep edebilir[263].

Önceden tasarruf ilkesi sayesinde, müstakbel alacaklara yönelik tasarruf işlemi, hukukî sonuçlarını alacak doğduğu anda doğrudan doğruya meydana getirir. Ancak bu doğrudan doğruya etkinin, alacağın doğması ile birlikte kimin malvarlığında meydana geleceği hususu önem arz eder. Daha açık ifadeyle, mevcut alacakların devrinde önem arz etmeyen fakat müstakbel alacaklar açısından tartışılması gereken bir diğer önemli hususu, devir konusu alacağın doğrudan inanılanın malvarlığında mı doğacağı (*doğrudan iktisap teorisi*); yoksa bir an (*logische Sekunde*) için bile olsa öncelikle inananın malvarlığında doğup, sonradan kendiliğinden mi inanılana geçmiş sayılacağı (*dolaylı iktisap teorisi*, *geçiş teorisi*) sorusu oluşturur. Bu soruya verilecek cevap, bilhassa inananın alacağın devredilmesinden sonra fakat doğumundan önce iflâs etmesi durumunda önem arz eder[264]. Doğrudan iktisap teorisi (*Unmittelbarkeitstherorie)* kabul edilirse; müstakbel alacak, inanılanın malvarlığında doğar ve inanılan, inananın iflâsından etkilenmez. Burada alacağın doğumu anında devredenin bu alacağı iktisap edip edemeyeceğine ya da bu alacak üzerinde tasarruf hakkı bulunup bulunmadığına bakılmaz. Buna karşın dolaylı iktisap teorisinin (*Durchgangstheorie)* kabul edilmesi hâlinde, alacak bir an için inananın malvarlığında doğup, ardından devir anlaşması nedeniyle kendiliğinden inanılanın malvarlığına geçer. Devreden alacağı iktisap edecek durumda değilse ya da tasarruf hakkı bulunmuyorsa, devralan alacağın alacaklısı olamaz. Dolayısıyla inananın malvarlığına bir kez giren alacak; inananın iflâs masasına dâhil olur. Ayrıca bu teoriye göre müstakbel alacaklar, doğrudan devralan üzerinde doğmadığı için devralanın alacağın kendisine geçmesinden önce alacak üzerinde tasarrufta bulunması ya da alacakla ilgili herhangi bir talepte bulunması da mümkün değildir.

---

[263] **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 823.

[264] Bunun dışında devredenin devralana karşı ileri sürebileceği def'ilerin kapsamı, devredenin devredilen alacak üzerindeki tasarruf yetkisinin sona erdiği zamana konuları üzerinde de değişiklik oluşturur. Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. **REETZ**, s. 331 vd.; **GIRSBERGER**, Art. 164, N. 47; **ZOBL**, s. 495; **SCHWENZER**, s. 573; **KLEYLING**, s. 77; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 33-34; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259; **WEHRLI**, s. 62 vd.; **VON TUHR/ESCHER**, s. 349; **LARDELLI**, s. 94; **TUNÇOMAĞ**, s. 1080; **DALCI**, Müstakbel Alacakların Devri, s. 759 vd.; **GÜNERGÖK**, s. 42-43.

Bu iki teorinin yanı sıra doktrinde dolaylı iktisap teorisi yönünde yumuşatılmış doğrudan iktisap teorisi (değiştirilmiş ya da nispi doğrudan iktisap teorisi) ileri sürülmektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin son kararlarında da bu görüşü benimsediği görülmektedir[265]. Buna göre, devredilen ileride doğacak alacak, doğrudan devralanın malvarlığında doğmaktadır. Ancak bu sonuç, sadece devredenin devredilen alacağın doğumu anında tasarruf yetkisine sahip olması hâlinde gerçekleşir. Aksi hâlde devralan alacağı iktisap edemez. Örneğin alacağın doğumu anında, devreden iflâs etmiş ise, devralan alacağı iktisap edemez; alacak iflâs masasına dâhil olur. Zira ileride doğacak alacağın devrinde devrin etkisi, alacak doğduğu anda tamamlanır. Dolayısıyla devrin geçerliliği ile onun etkilerini birbirinden ayırmak gerekir[266]. Aynı sonuca, devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan müstakbel alacakların devrinde doğrudan geçiş teorisinin; devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanmayan müstakbel alacakların devrinde ise dolaylı geçiş teorisinin benimsenmesi yoluyla da ulaşmak mümkündür[267]. Kanaatimizce de bu görüşe üstünlük tanımak gerekir. Bu görüşün benimsenmesi, müstakbel alacakların devrinden sonra fakat doğmasından önce inananın iflâsı durumunda, devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan müstakbel alacakların inananın iflâs masasına girmemesi; ancak devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanmayan müstakbel alacakların inananın iflâs masasına dâhil olması sonucunu doğurur. Aynı şekilde devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan müstakbel alacaklarda devreden sadece devir anında tasarruf edebilir; buna karşın devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanmayan müstakbel alacaklarda devreden alacağın doğması anına kadar tasarrufta bulunabilir**.**

C. Şarta veya Vadeye Bağlı Alacaklar

Şart *(Bedingung)*, tarafların iradesiyle bir işlemin hukukî etkisinin doğumunun veya ortadan kalkmasının gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmasıdır.

---

[265] Bkz. BGE 61 II 331, BGE 41 II 135, BGE 95 III 12, BGE 107 III 83. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, önceden devir durumunda, haciz ve iflâsı farklı sonuçlara bağlanmakla beraber; bunun gerekçesini açıklamamıştır. Mahkemenin önceden devredilen alacağın devirden sonra fakat alacağın doğumundan önce haczedilmesi durumunda, alacağın devralanın malvarlığında doğacağı yönünde kararı için bkz. BGE 41 II 135 (Erişim: http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge00.html).

[266] **WEHRLI**, s. 65; **VON TUHR/ESCHER**, s. 349 vd.

[267] Bu yönde bkz. **LARENZ**, Lehrbuch des Schuldrechts, s. 472-273; **DALCI**, Müstakbel Alacakların Devri, s. 763.

Vade *(Befristung)* ise, tarafların hukukî işlemin sonuç doğurmasını veya sonuçlarının ortadan kalkmasını kararlaştırdıkları bir süreye bağlamalarıdır[268]. Ecel olarak da ifade edilen vadenin şarttan farkı, gelecekte gerçekleşeceğinin kesin olmasıdır. Şart ve vade hukukî işlemin tamamlayıcı unsurlarını oluşturur[269].

Doktrinde gerek şarta gerek vadeye bağlı alacakların *(bedingten und befristeten Forderungen)* teminat amacıyla devrin konusunu oluşturabileceği genel olarak kabul edilmektedir[270]. Hatta bu tür alacaklar bilhassa toptan devre konu olur. Ancak geciktirici şarta bağlı alacaklar ile vadeye bağlı alacakların, mevcut alacakların devrine mi yoksa müstakbel alacakların devrine mi dâhil olduğu meselesi tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüş[271], bu tür alacakları doğuş şartlarından birinin eksik olması nedeniyle, müstakbel alacaklar grubuna dâhil etmektedir. Bir başka görüş[272], geciktirici şarta veya vadeye bağlı alacakların, mevcut veya müstakbel alacaklardan herhangi birine dâhil edilmemesi, ayrı bir kategori içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira geciktirici şarta veya vadeye bağlı alacakların doğumunun ileri bırakılması tarafların iradesine dayandığı hâlde; müstakbel alacakların doğumu, gelecekte gerçekleşmesi kanuni bir zarurete (kanunen bulunması gereken bir unsurun gerçekleşmesine) dayanmaktadır. Aynı şekilde, müstakbel alacağın alacaklısının aksine, şarta bağlı alacağın sahibi şartın gerçekleşmesinden önce beklenen hak sahibi konumundadır. Hakkın tehlikeye düşmesi hâlinde, alacağı şarta bağlı olmayan alacaklı gibi koruma tedbirleri talep edilebilir (TBK m. 171/II).

Kanaatimizce, geciktirici şarta veya vadeye bağlı alacakları, müstakbel alacaklardan ayrı değerlendirmeye gerek yoktur. Nitekim her ikisinde de devir,

---

268 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1258; **ARAL**, s. 106; **SİRMEN**, Şart, s. 87.

269 **SİRMEN**, Şart, s. 87.

270 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 276; **WEHRLI**, s. 4; **ZOBL**, s. 481, s. 493; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1258; **ARAL**, s. 106; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 24; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 486. Şarta bağlı bir alacağın devredilmesini, şarta bağlı devirden ayırt etmek gerekir. Devrin (bozucu) şarta bağlanabileceği hakkında bkz. **CASPARI**, s. 50; **OFTINGER/BÄR**, s. 73.

271 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 567; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 248; **KLEYLING**, s. 72; **OSER/SCHÖNENEBERGER**, Art. 164, N. 4; **ANTALYA**, Gelecekteki Hakta Tasarruf, s. 545; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 15; **NOMER**, s. 120. Geciktirici şatta bağlı alacaklar ile vadeye bağlı alacakların mevcut alacaklara dâhil olduğu yönünde bkz. **WOLFF, Max**, Wesen und Voraussetzung der Zession, Zürich 1916, s. 209 vd.; **FROMER, Leon**, Die Abtretung künftiger Forderungen, ZSR 1938, s. 277.

272 **HÄNSELER**, s. 37-39; **ARAL**, s. 108.

hüküm ve sonuçlarını ilerde (alacak doğduğu anda) doğurmaya başlar. İleride gerçekleşecek olayın taraf iradesine dayanmasının veya kanuni bir unsurdan kaynaklanmasının önemi yoktur. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, müstakbel alacaklar devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan ve dayanmayan alacaklar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Kanaatimizce bu ayrım kapsamında geciktirici şarta veya vadeye bağlı alacakların, devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan müstakbel alacaklar grubunda yer aldığı görüşüne üstünlük tanımak gerekir.

III. TEMİNATEN DEVRE KONU OLAMAYACAK ALACAKLAR

A. Genel Olarak

Teminat amacıyla devre konu olamayacak alacaklar, kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği devrin mümkün olmadığı alacaklardır. Bunun dışında alacağın devrinin tasarruf işlemi olmasının bir sonucu olarak, geçerli bir alacak devrinden bahsedilebilmesi için mutlak surette bir alacağın varlığı şarttır. Kural olarak olmayan bir şey üzerinde tasarruf etmek mümkün değildir. Alacağın mevcut olmaması çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Alacak geçersiz sebebe dayanabilir, doğmamış, sona ermiş veya başkasına devredilmiş olabilir. Sona ermiş bir alacağın devri mümkün olmadığı gibi, bir başkasına devredilmiş alacak üzerinde de tasarrufta bulunma imkânı yoktur. Bu başlık altında teminat amacıyla devrin bir tasarruf işlemi olmasının doğal sonucu olarak devredilemeyen alacaklara kısaca değinilmiştir[273].

1. Geçersiz Sebebe Dayanan Alacaklar

Teminat olarak devredilecek alacak bir hukukî işlemden doğuyorsa, bu hukukî işlemin herhangi bir nedenle geçersiz olması, söz konusu alacağın hiç doğmamasına neden olur. Böyle bir durumda söz konusu hukukî ilişkiden doğan alacağın devri de mümkün değildir. Bununla birlikte, hukukî işlem muvazaa nedeniyle geçersiz ise bu ilişkiden doğan alacağın devri bakımından istisnai bir hüküm bulunmaktadır. TBK m. 19/II hükmüne göre *"borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında*

[273] Doğmamış olmakla birlikte ilerde doğacak alacakların devri konusunda bkz. İkinci Bölüm, § 7. II. B.

bulunamaz". Bu hüküm uyarınca, muvazaalı bir hukukî ilişkiye dayanan ve bu nedenle geçersiz olan bir alacağın teminat amacıyla devre konu edilmesi imkân dâhilindedir. Ancak bu ihtimalin doğması için inanılan, alacağın varlığını gösteren yazılı bir metne dayanarak alacağı devralmış olmalıdır. Bununla birlikte senedin inanılana teslim edilmesine gerek yoktur. Bu şart inanılanın iyiniyetli olması şeklinde de ifade edilebilir. İnanılanın iyiniyetli olmaması hâlinde, yani temel borç ilişkisinin muvazaalı olduğunu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi durumunda ise; TBK m. 19/II hükmünden yararlanması mümkün olmayıp, ona karşı da muvazaa ileri sürülebilir. Zira bu durumda, o belgeye güvenerek kazanma şartı meydana gelmemiştir.

Burada değinilmesi ve dikkat edilmesi gereken husus, asıl borç ilişkisi ile teminat amacıyla devir işlemi arasında ayrım yapılması gerekliliğidir. Teminat amacıyla devrin hüküm ifade etmesinin, asıl borç ilişkisini geçerli hâle getirmeyeceği unutulmamalıdır.

2. Sona Eren Alacaklar

Sona ermiş bir alacağın devredilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda ifa, ibra, takas ya da borcu sona erdiren başka bir nedenle sona ermiş alacaklar devredilemez[274]. Zira alacağın devri bir tasarruf işlemidir ve sona ermiş bir alacak üzerinde tasarruf edilemez.

3. Devredilen Alacaklar

İktisadi güçlük içinde olan ve bu sebeple yeni kredi arayan kişi veya firmaların, daha önce devrettikleri alacaklarını ikinci defa devretmeleri söz konusu olabilir. Alacaklının aynı alacağı tekrar devretmesi olayı ile karşılaşılması, yazılı şekilde düzenlenen devir sözleşmesinin, bu sözleşmenin tarafı olmayan kişiler açısından aleniyet sağlayan bir fonksiyonunun bulunmamasından kaynaklanmaktadır[275]. Ne var ki böyle bir devir işlemi hüküm ve sonuç doğurmaz. Zira alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olmasının sonucu olarak, alacağı devredecek kişinin bu alacak

[274] İcra takibi konusu alacağın devri hususunda bkz. **KURU, Baki**, *İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki*, Ankara Hukuk Fakültesi, 50. Yıl Armağanı 1925-1975, Ankara 1977, s. 213 vd.; **TÖRÜNER, Ekrem**, *Takip Konusu Alacağın Temliki*, Ankara Barosu Dergisi, 1993/4, s. 605 vd.

[275] **ARAL**, s. 128.

üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Tasarruf işlemlerinde ise zaman itibarıyla öncelik ilkesi *(Prioritätsprinzip)* geçerlidir[276]. Bunun sonucu olarak, alacaklının sahip olduğu alacak hakkını bir kez devretmesi ile bu alacak hakkı onun malvarlığından çıkar ve alacaklı devrettiği hak üzerinde bütün yetkilerini kaybeder. Bu bağlamda, alacak hakkı devirle birlikte kesin olarak devralana geçer ve alacaklının artık o hak üzerinde tasarruf etmesi mümkün olmaz. Buna rağmen yapacağı bir tasarruf işlemi yani sonradan yapılan bir devir, geçersiz olup, hüküm ve sonuç doğurmaz[277]. Böyle bir durumda, alacağı ikinci kez devralan kişinin iyiniyetli olması, sonucu değiştirmeyeceği gibi[278]; borçluya durumun bildirilmiş olmasının da bir önemi yoktur. Hatta ilk devir borçluya bildirilmemiş, ikinci devir bildirilmiş olsa dahi sonuçta bir değişiklik meydana gelmez. Zira hakkın devri ile birlikte devir, hükümlerini doğurmaya başlar[279]. Ancak alacağın devredildiği kendisine bildirilmeyen borçlu, önceki alacaklıya veya alacak birkaç kez devredilmişse, devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur (TBK m. 186). Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus, alacak birden fazla kez devredilmiş ve fakat hangi devrin daha önce yapıldığı tespit edilemiyorsa, bu durumda her iki devrin de geçersiz sayılması gerektiğidir.

Müstakbel alacakların devrinde, devir işlemi müstakbel alacağın doğduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Ancak bu durumda dahi inanan, ilk tasarrufu ile bağlı olur. Böylece inananın, müstakbel alacağın doğum anına kadar alacak üzerinde yapmış olduğu ilk tasarrufla bağdaşmayan tasarrufları hüküm ifade etmez[280].

---

[276] **WEBER**, s. 305; **MEYER/VON VAREL**, s. 193-194; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **ARAL**, s. 128; **KADERLI**, s. 118-119.

[277] **MEYER/VON VAREL**, s. 194; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1252; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 570; **ARAL**, s. 128. Bir kez devrin yapılmasıyla birlikte devreden alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğinden, birden çok devirden ya da çifte devirden *(Doppelzession)* söz edilemeyeceği yönünde bkz. **ARAL**, s. 128.

[278] **MEYER/VON VAREL**, s. 194; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 570; **ARAL**, s. 128. Zira tasarruf yetkisinin yokluğu karşısında iyiniyet kanunen yalnızca aynî haklar bakımından korunmuş olup; buna karşılık alacaklarda aynı şekilde bir koruma bulunmamaktadır. Bununla birlikte üçüncü kişinin, devri yapan kişiye karşı tazminat hakkı saklıdır (TBK m. 112).

[279] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284. Ancak borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur (TBK m. 186).

[280] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 295-296; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 33.

B. Kanun Gereği Devredilemeyen Alacaklar

Prensip olarak her türlü alacak devredilebilmekle beraber, kanun koyucu bazı alacakların devrinin mümkün olmadığını açıkça hükme bağlamış olabilir. Buna bağlı olarak, bu tür haklar teminat amacıyla devrin konusunu oluşturmaz[281]. Ancak kanunda öngörülen devir yasaklarının bir kısmı emredici olmayıp, sözleşme ile aksinin kararlaştırılması mümkündür. Emredici devir yasaklarına aykırı olarak yapılan devirler hüküm ve sonuç doğurmaz. Devralanın iyiniyetli olup olmamasının devir sözleşmesinin geçersizliği üzerinde bir etkisi yoktur[282]. Bu alacakların devredilememe sebebi ya kişilik haklarından ya da kamu düzeninden kaynaklanır.

Alacağın devri, kanun hükmü gereği emredici şekilde yasaklanmış ise, bu durum taraflarca ileri sürülmese dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[283]. Ancak devir yasağı, borçluyu korumak için getirilmişse, bu yasak her zaman borçlunun rızası ile ortadan kaldırılabilir[284].

Kanundan kaynaklanan devir yasaklarının bir kısmı Türk Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda, bir kısmı da diğer kanunlarda yer almaktadır. Bu başlık altında kısaca söz konusu devir yasaklarına ve bu yasağın emredici olup olmadığına değinilmiştir.

1. Türk Medenî Kanunu'nda Öngörülen Devir Yasağı

Manevi tazminatın devri hususu doktrinde tartışma konusudur. Söz konusu tartışmalar, manevi zararın doğumunu ve manevi tazminatın niteliğini açıklayan teorilerin farklılığından kaynaklanmaktadır[285].

Subjektif teori olarak anılan görüşe göre[286], manevi tazminat talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, zarar görenin çekmiş olduğu fiziki ve manevi acıları dindirmeyi ve hafifletmeyi amaçlar. Kişinin bizzat yaşadığı bu acı ve elemin

---

[281] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 276.
[282] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 245; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 571-572; **WEHRLI**, s. 5.
[283] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1261.
[284] **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 487.
[285] Söz konusu teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 806 vd.; **KILIÇOĞLU, Ahmet**, *Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*, ABD, S. I, Ankara 1984, s. 15 vd.
[286] **VON TUHR/PETER**, s. 228.

karşılığının mirasçılara geçmesi veya başkasına devredilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde bu amaç ortadan kalkmış olur.

Objektif teori de denilen diğer görüşe göre ise[287], manevi tazminat talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak değerlendirilemez; tamamen malvarlığına ilişkin bir alacak hakkıdır. Bu nedenle her türlü alacak hakkı gibi, manevi tazminat talebinin de hiçbir kısıtlamaya gerek olmadan üçüncü bir kişiye devri veya mirasçılara geçmesi mümkündür. Hatta mirasçılara geçiş bakımından zarar görenin ölümünden önce dava açma iradesinin açıklanmış olmasının dahi aranmaması gerektiği ifade edilmiştir. Zira ihlal edilen değerin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması ile talep edilen hakkın niteliği birbirinden ayırt edilmelidir. Nakdi tazminat talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değil; mameleki nitelikte olağan bir alacak hakkından ibarettir. Serozan, bunu bir adım daha ileri götürerek, her kişilik değerinin parayla ölçülebilir ve denkleştirilebilir olduğunu ifade etmiştir[288]. Bu görüşün kabul edilmesi ile manevi tazminat talebi, ayırt etme gücü bulunmayanlar ve tüzel kişiler tarafından da ileri sürülebilir.

Her iki görüşü birleştiren karma görüş[289], manevi tazminat talebinin başkasına devredilebileceği ve mirasçılara geçebileceği yönündedir. Ancak bunun için zarar görenin manevi tazminatı talep veya devir iradesini açıklamış olması aranmaktadır. Örneğin mirasçılara geçiş bakımından ölmeden önce manevi tazminat davası açılması veya dava açılması için vekâlet verilmesi; devir bakımından ise devretme veya devretme için yetki verilmesi irade açıklamasının ortaya konulduğu anlamına gelir. İşte kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan manevi tazminat talebi, zarar görenin talep veya devir iradesini açıklamasıyla alelâde bir alacak hakkına dönüşür.

TMK m. 25/IV hükmü, kural olarak karma görüşü kabul etmiştir. Buna göre "*Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez".* Bu hüküm

---

[287] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 810-811; **SEROZAN, Rona**, *Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 78 vd.

[288] **SEROZAN**, Manevi Tazminat İstemi, s. 78 vd.; **SEROZAN, Rona**, *Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği*, Prof. Dr. Özer SELİÇİ'ye Armağan, Ankara 2006, s. 559.

[289] **TANDOĞAN, Halûk**, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 334; **TEKİNAY/AKMAN/BURCOĞLU/ALTOP**, s. 246, s. 655 vd.; **TUNÇOMAĞ**, s. 501-502; **BECKER**, Art. 47, N. 1; **OSER/SCHÖNENBERGER**, Art. 47, N. 3-8; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1143; **KILIÇOĞLU**, Manevi Tazminat, s. 15 vd.; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 151 vd.

uyarınca, manevi tazminat alacaklarının üçüncü kişiye devri, ancak zarar verenin bunu kabul etmesi hâlinde mümkündür. Borçlu tarafından kabul edilmeden yapılan devir geçersiz olur[290]. Ancak borçlunun onayı alınmaksızın yapılan devir işleminin daha sonra verilecek onay ile geçmişe etkili olarak geçerli hâle geleceği genel olarak kabul edilmektedir. Özel manevi tazminat talepleri (TMK m. 121, m. 174/II, TBK m. 56) bakımından da aynı sonuç benimsenmektedir. Belirtilmesi gerekir ki, doktrinde mahkeme hükmüyle kesinleşmiş manevi tazminat alacaklarının borçlu tarafından devre izin verilmemiş olsa dahi devrinin mümkün olduğu görüşü hâkimdir[291].

2. Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Devir Yasakları

a. Sözleşmeden Doğan Önalım, Alım, Geri Alım Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 239. maddesi ile yeni bir hüküm ihdas edilmiştir. Buna göre, *"Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçersiz olur"*. Bu hüküm uyarınca, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım haklarından doğan alacaklar, kural olarak alacağın devrine, dolayısıyla teminat amacıyla devre konu edilemez. Ancak tarafların sözleşme ile aksine düzenleme yapmaları mümkündür. Bu ihtimalde de, hükmün ikinci fıkrasında hakkın kurulması için öngörülen şekil, devrin geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Burada özellikle taşınmazlarla ilgili alım ve geri alım haklarının kurulması resmî yazılı şekle tâbi olduğundan (TBK m. 273/II), bununla ilgili alacak haklarının devrinde de aynı şekle uyulması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Taşınmazlarla ilgili önalım haklarının kurulmasında ise yazılı şekil yeterli olup (TBK m. 273/III), bununla ilgili alacak devrinin tâbi olduğu şekil de yazılı şekildir.

b. Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Kapsamına Giren Kira Sözleşmesinden Doğan Kiracının Kullanma Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 322. maddesinin ikinci fıkrası, kiracının, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça kiralananı başkasına

[290] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 572.
[291] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 572; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 246-247.

devredemeyeceğini ve kullanım hakkını devredemeyeceğini düzenlemektedir. Bu bağlamda kiraya verenin muvafakati olmaksızın, kiracı, kira sözleşmesinden doğan kullanma hakkını teminat amacıyla alacağın devrine konu yapamaz. Ancak kiraya verenin yazılı rızası alınmaksızın yapılan devir işleminin daha sonra verilecek onay ile geçmişe etkili olarak geçerli hâle gelmesi mümkündür.

c. Ürün Kiracısının Kullanma Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 366. maddesinin birinci fıkrasına göre, ürün kirasında kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı kullanma ve işletme hakkını başkasına devredemez. Dolayısıyla ürün kirasından doğan kullanma hakkı, kiraya verenin rızası alınmaksızın, teminat amacıyla devre de konu olamaz. Bu hükümde emredici olmayan bir devir yasağı söz konusudur. Dolayısıyla borçlunun sonradan vereceği onay ile devir geçmişe etkili olarak geçerli hâle gelir.

d. Ödünç Alanın Ödünç Konusu Şeyi Kullanma Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 380. maddesine göre, ödünç alan, ödünç konusunu sözleşmede kararlaştırılan şekilde, sözleşmede hüküm yoksa niteliğine veya özgülendiği amaca göre kullanmakla yükümlüdür. Hükmün ikinci fıkrası ise, ödünç alanın ödünç konusunu başkasına kullandıramayacağını düzenlemektedir. Bunun sonucu olarak, ödünç alan, bu sözleşmeden doğan kullanma hakkını bir başkasına devredemez.

Ödünç sözleşmesi, bir şeyin karşılıksız kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 379). "Şey" kavramına, kullanılabilir olduğu ölçüde haklar da girmektedir. Bu kapsamda patent hakkı, avlanma hakkı örnek olarak verilebilir. Ancak alacak hakları, yalnızca alacaklı tarafından kullanılabildiği için ödünç sözleşmesinin konusunu oluşturmaz[292]. Dolayısıyla bu hakların, teminat amacıyla devri de söz konusu olmaz. Sonuç olarak, alacak hakkının ödünç sözleşmesinin konusu olamaması nedeniyle, TBK m. 380/II hükmü olmasaydı da aynı sonuca ulaşmak mümkündür.

[292] **ARAL/AYRANCI**, s. 312; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. I/2, s. 289.

e. İşverenin Hizmet Sözleşmesinden Doğan İşin Görülmesine Yönelik Hakkı

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 320. maddesinin ikinci fıkrası, aksine anlaşma bulunmadığı veya işin niteliği aksini gerektirmediği sürece hizmet sözleşmesinde, işverenin işin görülmesine ilişkin hakkının devredilemeyeceğini hükme bağlamaktaydı. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda söz konusu hükmün karşılığı bulunmamaktadır. Buradan hareketle, yeni düzenleme ile kanun koyucunun, işverenin hizmet sözleşmesinden doğan işin görülmesine ilişkin alacak hakkına yönelik devir yasağını ortadan kaldırmak istediği sonucuna varmak mümkündür. Bu bağlamda, hizmet sözleşmesinden doğan işin görülmesine yönelik alacak hakkı, teminat amacıyla devrin konusunu oluşturabilir. Ancak bu durumda dahi devredilebilirlikten söz edebilmek için işin niteliğinin devre elverişli olması gerekir. Yapılacak iş, işverenin kişiliğine veya işçinin işverenle olan ilişkisine bağlı ise devrin mümkün olmadığı kabul edilmelidir[293].

f. İşçi Ücretinin Saklı Kısmı ile Gelecekteki Ücret Alacakları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesine paralel nitelikte düzenleme öngören TBK'nın 410. maddesine göre *"İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dâhil değildir. Nafaka alacaklılarının hakları saklıdır".* Aynı şekilde ikinci fıkrada, "*Gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi"* nin *"geçersiz"* olduğu hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu anlamında işçi, ücret alacağının dörtte birinden fazlasını devredemeyeceğinden, teminat amacıyla devir de söz konusu olmaz. Bunun sonucu olarak doğmuş işçi ücretlerinin dörtte birinden fazlasına, gelecekte doğacak işçi ücretlerinin ise tamamına ilişkin teminat amacıyla devir sözleşmeleri geçersiz olur.

[293] Aynı yönde bkz. **ŞAFAK**, s. 110.

Gelecekte doğacak işçi ücretleri ile doğmuş işçi ücretlerinin dörtte birinden fazlasının devredilememesi, kamu düzeni ile ilgili emredici bir hükümdür. Bu nedenle tarafların sözleşme ile aksine düzenleme yapmaları mümkün değildir[294].

g. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 619. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde *"bakım alacaklısı, hakkını başkasına devredemez"*. Dolayısıyla, bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan alacak hakkını teminat amacıyla devir sözleşmesinin konusu yapamaz[295].

3. Diğer Kanunlardaki Devir Yasakları

a. İş Kanunu'ndaki Devir Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesi, işçi ücretlerinin dörtte birini, *"işçi ücretinin saklı kısmı"* olarak nitelendirmiştir. Bu hükme göre *"İşçilerin aylık ücretlerinden dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dâhil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır"*. 6098 sayılı TBK ile getirilen 410. madde de bu hükme paralel nitelik taşımaktadır. Bu kapsamda gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu anlamında işçi, ücret alacağının dörtte birinden fazlasını teminat amacıyla devre konu yapamaz. Her iki düzenleme de emredici olup, tarafların hizmet sözleşmesi ile bu hükmün aksini kararlaştırmaları mümkün değildir. Bu hüküm sayesinde işçi ücreti, işçinin kendisinin yapacağı işlemlere karşı korunmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki, işçinin uğradığı iş kazasına ilişkin maddi ve manevi tazminat alacaklarının üçüncü kişilere devri, bu yasak kapsamında değildir[296].

---

[294] **DAYINLARLI**, s. 185.

[295] Aybay, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkının devredilemeyeceği sonucuna, işin niteliği gereğince de ulaşılabileceğini ileri sürmektedir (**AYBAY**, Borçlar Hukuku, s. 173).

[296] **DAYINLARLI**, s. 185.

b. Sosyal Sigortalar Kanunu'ndaki Devir Yasağı

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 6311 sayılı Kanunla değişik m. 120/I hükmü, emekli sandığına tâbi kişilerin emekli aylığının üç aylık kısmından fazlasının devredilemeyeceğini düzenlemekteydi. Bu kapsamda, üç aylığa kadar olan hakların devri mümkün olmasına rağmen; üç ayı geçen alacaklar teminat amacıyla devrin konusunu oluşturamazdı. 5334 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun yerine geçen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bakımından da aynı sonuç benimsenmiştir[297].

Kısaca Sosyal Güvenlik Kanunu olarak anılan 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesine göre, *"Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının Genel Sağlık Sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları devir ve temlik edilemez"*. Bu hükümle emekli veya sigorta alacaklılarının kendi işlemleriyle maaşlarını peşin bir ödeme karşılığında bankaya veya başka kişilere devretmek suretiyle kendilerini zarara uğratmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Hükmün emredici olması nedeniyle sosyal güvenlik kurumu ile alacaklının (hak sahibi emekli veya sigorta alacaklısının) anlaşmak suretiyle bu devir yasağını bertaraf etmesi mümkün değildir. Hâkimin bu hususu re'sen dikkate alması gerekmektedir[298].

c. Kamu Hukukundan Doğan Devir Yasağı

Vergi alacağı gibi kamu hukukundan doğan kamu alacaklarının devri mümkün değildir[299].

C. Sözleşme Gereği Devredilemeyen Alacaklar

Alacağın devrinin mümkün olmadığı bir diğer durum, tarafların ortak iradeleri ile temel borç ilişkisinden doğan alacağın devrini kısmen veya tamamen yasaklamaları (*Abtretungsverbot, Zessionsverbot*) hâlidir (TBK m. 183/I). Bu durumda söz konusu alacağın devri ve dolayısıyla teminat amacıyla devir mümkün

[297] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 245; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 572, dn. 65; **DAYINLARLI**, s. 183.
[298] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 245; **DAYINLARLI**, s. 184.
[299] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1260.

olmaz. Sözleşme ile devrin yasaklanmasına *"devretmeme anlaşması"* denilmektedir. Alacak hakkını doğuran borç ilişkisi şekle tâbi olsa bile devretmeme anlaşması şekle tâbi değildir. Hatta devretmeme anlaşmasının açıkça kararlaştırılmak yerine örtülü olarak kurulması da mümkündür[300]. Ancak kıymetli evraka bağlanmış alacaklarda devir yasağının da yazılı olması gerekir[301]. Bunun dışında belirli bir değeri aşan hukukî işlemlerin senetle ispatının zorunlu olmasından dolayı, sözlü olarak kararlaştırılan devir yasaklarında ispat zorluğu yaşanma ihtimali göz ardı edilmemelidir. Devretmeme anlaşması, alacağın doğumundan önce yapılabileceği gibi sonra da yapılabilir[302].

Taraflar yapmış oldukları sözleşme ile alacak hakkının devrini tamamen yasaklayabilecekleri gibi, devri şarta da bağlayabilir. Bu kapsamda, tarafların alacağın devrini kısmen veya tamamen sadece belirli kişilere devredilmesi ya da devredilmemesini kararlaştırmaları, belirli bir süre boyunca devir yasağı koymaları yahut devri borçlunun haberdar edilmesi ya da izninin alınması şartına bağlamaları örnek gösterilebilir. Böyle bir ihtimalde, devrin bu kayıtlara uygun olması gerekir[303].

Borçlu, sözleşmeden doğan devir yasağını kural olarak devralana karşı da ileri sürebilir[304]. Ancak devir yasağının mutlaka sözleşmede yer alması gerekmez. Bu yasağın, devredilen alacağın kaynaklandığı borç ilişkisini doğuran sözleşme metninden ayrı olarak da kararlaştırılması mümkündür. İşte bu durumda, borçlunun sözleşmeden doğan devir yasağının iyiniyetli devralana karşı ileri sürmesi mümkün değildir (TBK m. 183/II).

D. İşin Niteliği Gereği Devredilemeyen Alacaklar

Bazı alacakların devri, işin niteliği gereği mümkün değildir (TBK m. 183/II). Bununla kastedilen, esasen *"alacağın niteliği"* olup[305]; alacağın özelliğinin devre

---

300 **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 361.
301 **BOZER**, s. 306.
302 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1261; **TUNÇOMAĞ**, s. 1084; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1454.
303 **REİSOĞLU**, s. 466; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 26.
304 Ancak geçerli olarak kararlaştırılmış olan devir yasağına dayanmak istisnai hâllerde hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir (**GÜNERGÖK**, s. 31).
305 Aynı hukukî ilişkiden doğan bir alacağın devri mümkün, diğer bir alacağın devri ise mümkün olmayabilir. Örneğin, vekâlet sözleşmesinden doğan vekâlet ücretini talep hakkı devredilebilirken,

imkân vermemesidir. Bu tür durumların kanunda tek tek sayılması, hayatın olağan akışı içerisinde mümkün değildir. Hukukî ilişkinin niteliği gereği devredilemeyecek alacaklar ile kastedilen, alacaklının kişiliği ile çok yakın ilgisi bulunan alacaklardır. Bu tür alacaklarda alacaklının değişmesi, alacağın amacının tehlikeye düşmesi neticesine yol açabilir. Örneğin nafaka alacağı, alacaklının şahsı ve ihtiyaçları göz önünde tutularak tayin edilir. Bu nedenle devir, bu alacağın amacına zarar verir. Bunun dışında, bir derneğin üyeleri ile olan üyelik ilişkisinden doğan haklar, ücretli vekâlet sözleşmesinde müvekkilin vekilden işin yönetim ve yürütülmesini isteme hakkı, rekabet yasağı sözleşmesine uyulmasını isteme hakkı, işin niteliği gereği devredilemeyen alacaklara örnek olarak gösterilebilir[306].

Nitelikleri gereği yalnızca sahibi tarafından kullanılan kişilik hakları ile aile ve miras hukukundan doğan kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, devredilebilir nitelik taşımadığı için inançlı olarak devredilmeleri de mümkün değildir[307]. Buna karşılık, aile ve miras hukukundan doğan fakat kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelik taşımayan alacakların devri mümkündür. Zira alacağın hangi hukuk alanına dâhil olduğunun veya hangi hukukî ilişkiye dayanarak doğduğunun bir önemi yoktur.

Bölünemeyen ve bir bütün oluşturan ya da bir hukukî müessesenin ayrılmaz parçasını teşkil eden kişisel haklar da alacağın devrine konu olamaz[308]. Bu kapsamda bir hakkın fer'ileri, asıl hak devredilmeden tek başına başkasına devredilemez.

Devralanın bizzat kendisinin borçlusu olduğu alacaklar da, işin niteliği gereği devredilemeyen alacaklardandır. Buna bağlı olarak, inanılanın borçlusu olduğu bir alacağı teminat amacıyla devir yoluyla devralması mümkün değildir. Zira bu ihtimalde, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi söz konusu olur ve bu hâlde borç

---

işin görülmesine yönelik alacak hakkı devredilemez. Bu nedenle kanundaki işin niteliği kavramı yerine alacağın niteliği kavramı daha isabetlidir (**ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 27, dn. 26).

306 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1261; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II. s. 573; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 245-246; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 361; **TUNÇOMAĞ**, s. 1084. Doktor, avukat, mali müşavir gibi meslek grupları açısından, ücret alacaklarının, devralanı bilgilendirme yükümlülüğünün, sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceği gerekçesiyle, devredilemez olduğu yönünde Alman Federal Mahkeme kararları için bkz. **GÜNERGÖK**, s. 33. Ancak yazar, bir genelleme yapılmasının doğru olmadığını, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır (**GÜNERGÖK**, 33).

307 **ÖZSUNAY**, s. 102; **WEBER**, s. 305; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 275-276.

308 **DAYINLARLI**, s. 198.

kendiliğinden sona erer (TBK m. 135/I). Bu durumun tipik örneği olarak bir banka müşterisinin, bankadan olan bir alacağını bankaya devretmesi gösterilebilir. Bu durumda banka kendisine devredilen alacak bakımından, borçlu olmanın yanı sıra aynı zamanda alacaklı olmaktadır. Bir başka deyişle, alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşmektedir -ki bu da kanunda borcun sona erme sebebi olarak öngörülmüştür. Bu sonucu engellemek için bankalar, uygulamada müşterilerinin kendilerinden olan alacaklarını inançlı devir yolu ile devralmamakta; bunun yerine alacak üzerinde rehin kurma yoluna gitmektedir[309]. Ancak kıymetli evraka bağlanmış haklarda, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdiren bir sebep değildir. Bu nedenle, inanılanın borçlusu olduğu kıymetli evraka bağlanmış bir alacağın teminat amacıyla devri de mümkündür[310].

Tarafların ileride asıl sözleşmenin kurulmasına yönelik anlaşmalarına sözleşme yapma vaadi veya ön sözleşme denir[311]. Sözleşme yapma vaadinden doğan asıl sözleşmenin yapılmasına ilişkin talep hakkının devredilip devredilemeyeceği hususu doktrinde tartışma konusudur. Doktrinde bir kısım yazar[312], sözleşme yapma vaadinden doğan talep hakkının devredilemeyeceğini savunurken; Yargıtay'ın[313] da savunduğu diğer bir görüş[314] aksi yöndedir. Bilhassa taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsî hakkın, kural olarak satış vaadinde bulunanın rızası aranmaksızın devredilebileceği ifade edilmektedir. Zira burada satış vaadinde bulunan kişi bakımından önemli olan husus, elde edeceği bedel olup, alıcının şahsı önemli değildir. Ancak sözleşmenin yorumlanması neticesinde (TBK m. 19/I) alıcının şahsının da önemli olduğu anlaşılıyorsa, örneğin vaatte bulunanın bazı

---

309 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 276.
310 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 277.
311 Ön sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AYRANCI**, Ön Sözleşme, s. 31 vd.
312 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 573, dn. 67; **VON TUHR/ESCHER**, s. 344-345.
313 *"Noter tarafından re'sen düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsî hakkın, satış vaadinde bulunanın rızası aranmaksızın üçüncü kişiye yazılı şekilde temliki ... geçerlidir; temlik eden kişi, satış vaadinde bulunana karşı ferağa icbar davası açabilir"*, Y. 14. HD. 16.02.1982, E. 1982/141, K. 1982/859. Aynı yönde bkz. Y. 14. HD. 16.09.1975, E. 1975/2515, K. 1975/3715 (**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 246, dn. 6a). İleride doğacak bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet naklinin önceden taahhüdü anlamına gelen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğacak alacak hakkının devri uygulamada sıklıkla yapılmakta ve hukukumuzda mümkün kabul edilmektedir (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 573, dn. 67).
314 **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 246, dn. 6a; **DAYINLARLI**, s. 194.

kimselerle gayrimenkul satışı yapmak istemediği anlaşılabiliyorsa, devir mümkün değildir[315].

Sonuç olarak işin niteliği gereği devredilemeyen alacaklar, teminat amacıyla devrin konusunu da oluşturamaz.

E. Devir Yasağına Uymamanın Hüküm ve Sonuçları

Bir alacak, kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği devre elverişli olmamasına rağmen devredilmişse, devir hem taraflar hem de üçüncü kişiler açısından hükümsüz olur. Devralanın iyiniyetli olması bu sonucu değiştirmez. Hükümsüzlüğün en önemli sonucu, devre konu alacağın üçüncü kişiye geçmemesi ve devredende kalmaya devam etmesidir[316].

Devir yasağının kanundan kaynaklanması hâlinde, hükümsüzlüğün kesin olup olmadığını tespit etmek için hükmün amacı ve lafzı dikkate alınmalıdır. Alacağın devri, kanun hükmü gereği emredici şekilde yasaklanmış ise, hükümsüzlük kesin olup, bu durum taraflarca ileri sürülmese dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[317]. Ancak devir yasağı, emredici değilse; bu yasak her zaman borçlunun rızası ile ortadan kaldırılabilir[318]. Bununla birlikte, kanundan kaynaklanan devir yasaklarının çoğu emredicidir.

Sözleşmeden kaynaklanan devir yasakları bakımından doktrinde savunulan bir görüş[319], yasağa rağmen yapılan devrin kesin hükümsüz olduğunu ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınacağını ileri sürmektedir. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre[320], sözleşme ile kararlaştırılan devir yasaklarına aykırı olarak yapılan devirler bakımından nispi geçersizlikten söz etmek daha isabetlidir. Zira sözleşmeden kaynaklanan devir yasakları, daha ziyade borçluyu koruma amacıyla

---

315 **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 246, dn. 6a.

316 **WEHRLI**, s. 5; **TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 324; **TUNÇOMAĞ**, s. 1084-1085; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 572; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1261.

317 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1261.

318 **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 487.

319 **MEYER/VON VAREL**, s. 193, dn. 17. Bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. **MEYER/VON VAREL**, s. 193, dn. 17.

320 **TUNÇOMAĞ**, s. 1085; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1261-1262; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 325. Bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. **MEYER/VON VAREL**, s. 193, dn. 18. Alman Federal Mahkemesi borçlunun muvafakatinin, devir yasağını ileriye etkili şekilde kaldıracağı yönünde karar vermiştir (BGHZ 70, 299, 303).

getirilmiştir. Borçlunun sonradan vereceği onay üzerine, devir geçmişe etkili olarak geçerli hâle gelir. Bu nedenle hâkim, sözleşme ile kararlaştırılan devir yasağını re'sen dikkate alamaz; devir yasağının borçlu tarafından def'i olarak ileri sürülmesi gerekir[321]. İşin niteliğinden kaynaklanan devir yasakları bakımından da aynı sonuç geçerlidir[322].

Devralan kişinin iyiniyetinin, devrin hükümsüzlüğü üzerinde kural olarak herhangi bir etkisi bulunmaz. Ancak TBK m. 183/II ile sözleşmeden kaynaklanan devir yasakları bakımından, iyiniyetli borçluyu korumaya yönelik istisnai bir hüküm öngörülmüştür. TBK m. 183/II'ye göre "*Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez"*. Buna göre, borç ilişkisini doğuran sözleşme metni dışında yer alan devir yasakları, devralan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Taraflar arasındaki devir yasağından üçüncü kişilerin haberdar olmaması ihtimalini öngören kanun koyucu, TBK m. 183/II hükmü ile iyiniyetli kişileri korumuştur. Bu durumda borçlu, sözleşmede yer almayan devir yasağını ileri sürerek ödemeden kaçınamaz[323]. Sözleşmede yer alan devir yasakları ise, devralan bakımından bilinebilir olduğundan ona karşı da ileri sürülebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun. 183. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için alacağı devralan kişinin iyiniyetli olması şarttır. Nitekim söz konusu hüküm, TBK m. 19/II'de öngörülen kuralın alacağın devri işleminde uygulanmasından ibarettir[324]. Bu kapsamda alacağı devralan kimse, sözleşme ile kararlaştırılan devir yasağını bilmemeli ve bilebilecek durumda olmamalıdır. Bu husus, madde metninde *"yazılı borç tanımasına güvenerek"* şeklinde ifade edilmiştir. Zira devir yasağını başka bir yoldan öğrenmiş olan kimsenin, alacağı yazılı borç tanımasına güvenerek devraldığından söz edilemez. O hâlde, bu hükmün uygulanabilme şartları; alacağın borçlu tarafından bir senetle ikrar edilmiş olması, söz konusu senette alacağın başkasına devredilemeyeceğine dair bir kayıt olmaması, alacağı devralanın bu kayda

[321] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1262.
[322] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1262.
[323] **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 824.
[324] **TUNÇOMAĞ**, s. 1085.

güvenerek hareket etmiş olması ve son olarak alacağı devralanın devir esnasında iyiniyetli olması şeklinde özetlenebilir. Tüm bu şartların varlığı hâlinde devir yasağına rağmen yapılan devir işlemi geçerli olur[325]. Bu son durumda, borçlunun aralarındaki sözleşmeyi ihlal edildiği nedeniyle uğramış olduğu zararı devredenden isteme hakkı saklıdır (TBK m. 112).

[325] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 247.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN GEÇERLİLİĞİ, TÜRLERİ VE DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ

§ 8. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNİN GEÇERLİLİĞİ

I. GENEL OLARAK

Alacağın teminat amacıyla devri işleminin bir inançlı işlemle yapıldığı; söz konusu inançlı işlemin iki aşamadan oluştuğu ve bunlardan ilkini inanç anlaşmasının, ikincisini devir işleminin oluşturduğu ifade edilmişti. Söz konusu her iki aşamadan birinde geçersizlik sebeplerinden birinin bulunması, teminat amacıyla alacağın devrinin hüküm ve sonuçlarını geçerli şekilde doğurmasını engeller. Bu bağlamda taraflardan birinin hukukî işlem ehliyetini haiz bulunmaması (TBK m. 15, 16), sözleşmenin konusunun ahlâka ve kişilik haklarına aykırı olması ya da sözleşmenin kurulduğu andaki imkânsızlık (TBK m. 27/I) gibi sebeplerin işlemin geçersizliği sonucunu doğuracağı muhakkaktır. Ancak uygulamada bu işlemlerde geçersizlik tehlikesi daha çok hukukî sebep eksikliği, şekil eksikliği ve muvazaa gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde inançlı işlemlerin kanuna karşı hileden de ayırt edilmesi gerekir. Arz ettiği önemine binaen, konuya ilişkin açıklamaların bu çerçevede yapılması uygun görülmüştür.

II. KAZANDIRMANIN HUKUKÎ SEBEBİ BAKIMINDAN GEÇERLİLİK MESELESİ

A. Hukukî Sebep Kavramı

Roma hukukunda *causa* olarak nitelendirilen hukukî sebep kavramı, kazandırıcı işlem ile doğrudan doğruya takip edilen, kazandırmaya hukukî karakterini veren tipik amacı ifade eder. Nitekim her kazandırma, bir amaç uğruna gerçekleştirilmektedir. Bu amacın belirlenmesi, kazandırıcı işlemin hukukî

karakterinin tayini ve uygulanacak hukuk kurallarının tespiti bakımından önem arz eder[1].

Roma hukukunda hukukî sebep kavramı, esas itibarıyla üç başlık altında incelenmektedir. Bunlar; mevcut bir borcun ifası amacı (ifa sebebi, *causa solvendi*), karşı taraftan aynı değerde bir kazandırma elde etme amacı (alacak sebebi, *causa credendi*) ve karşı taraftan bir kazandırma beklemeksizin bir menfaat sağlama amacıdır (bağışlama sebebi, *causa donandi donantione*). Ancak sayılan bu üçlü ayrımın sınırlayıcı olmadığı, uygulamada en sık rastlanan hukukî sebepleri yansıttığı kabul edilmektedir. Bunların dışında da tarafların üzerinde anlaştıkları her amaç hukukî sebep olabilir[2]. Bu çerçevede teminat sebebi (*causa caution*) ve yenileme sebebi (*causa novandi*) gibi sebepleri saymak mümkündür. Yine kazandırmanın aynı anda birden fazla hukukî sebebe dayanmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır[3]. Örneğin çalışma konumuzu oluşturan teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerde devir işlemi, teminat sebebi ile yapılmakla beraber; bu işlem, aynı zamanda inanç anlaşmasının ifası anlamına geldiğinden, ifa sebebini de bünyesinde barındırdığı kabul edilmelidir.

B. İnanç Anlaşmasının Hukukî Sebebi Bakımından Geçerlilik Meselesi

Kazandırma kavramı, sadece tasarruf işlemlerine özgü bir kavram değildir; bilakis borçlandırıcı işlemleri de kapsamaktadır. Bu bağlamda, inançlı işlemlerin borçlandırıcı işlem kısmını oluşturan inanç anlaşması da niteliği itibarıyla bir

---

1 **VON TUHR**, s. 193-196; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 183; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 206 vd., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 116 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 49-50; **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 336-337. Hukukî sebep kavramının saik kavramından ayırt edilmesi gerekir. Saik, bir kişiyi kazandırmada bulunmaya sevk eden, kişi ve olaylara göre değişkenlik gösteren tasavvurlardır. Hukukî sebebin (sebebe bağlı işlemlerde) işlemin geçerliliği üzerinde doğrudan etkisinin bulunmasına karşılık, saik kural olarak hukuken dikkate alınmaz.

2 Hukukî sebep, tarafların kazandırıcı işlemi yapma amacını ifade ettiği için kavram ve kapsam bakımından sınırlandırılabilirlikten uzaktır. Zira tarafların üzerinde uzlaştıkları her amacın, bu kapsamda bir sözleşmenin dahi, kazandırıcı işlemin hukukî sebebini oluşturması mümkündür.

3 **VON TUHR**, s. 197; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 183-185; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 206, dn. 587; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 118; **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 337. Von Tuhr, kazandırıcı işlemin birden fazla hukukî sebebinin olabileceğini kabul etmekle birlikte, teminat sebebini esasen ifa sebebi içerisinde değerlendirmektedir. Özellikle bir tasarruf işleminin söz konusu olduğu hâllerde, kazandırma çoğu hâlde taraflar arasında önceden akdedilmiş borçlandırıcı işlemden doğan borçların ifası sebebiyle gerçekleştirilecektir (**VON TUHR**, s. 196-199).

kazandırma olup, temelinde bir hukukî sebebe dayanmaktadır. Ancak tasarruf işlemlerinde hukukî sebep, farklı bir hukukî işlemde ortaya çıkmakta iken; borçlandırıcı işlemler, hukukî sebeplerini kendi içlerinde taşır. Esasen borçlandırıcı işlemlerin hukukî sebebi deyince anlaşılması gereken, taraf iradelerinin birbirine uygun olmasıdır. Zira aynı sonuca yönelmiş birbirine uygun irade beyanlarının olmadığı yerde, geçerli şekilde kurulmuş bir borçlandırıcı işlemden söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla borçlandırıcı işlemlerin hukukî sebebi, işlemin amacı ve tarafların asli edim yükümlülükleri dikkate alınarak belirlenir[4]. Bu bağlamda, teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inanç anlaşmalarının hukukî sebebi, tarafların devri gerçekleştirmesine neden olan teminat sebebidir. Söz konusu sebep, doğrudan borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanç anlaşmasının içerisinde yer alır. Nitekim inanan, sahibi olduğu alacağı borcunun teminatını teşkil etmek üzere devretmektedir. Gerçekleştirilen bu devir, borçlandırıcı işlemden doğan teminat sağlama amacının ifasına hizmet eder. O hâlde inanç anlaşmasının hukukî sebebinin geçerli olması, inanan ve inanılandan her birinin iradesinin aynı şekilde teminat amacına yönelmesine bağlıdır. Teminat amacıyla alacağın devredilmesini ifa yerine ve ifa uğruna edimden ayıran ve tarafların asli edim yükümlülüklerinin belirlenmesini sağlayan unsur, teminat amacıdır[5].

C. Devir İşleminin Hukukî Sebebi Bakımından Geçerlilik Meselesi

Hukukumuzda taşınmazların devrinin sebebe bağlı olduğu kanunda düzenlenmiş (TMK m. 1024/II), taşınırların devrinin sebebe bağlı olduğu ise doktrin ve Yargıtay kararları ile benimsenmiştir[6]. Buna karşılık alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, alacağın devri sebebe bağlı bir işlemdir[7]. Buna bağlı olarak kazandırıcı işlem niteliği taşıyan alacağın devri işleminin geçerli olması, geçerli bir hukukî sebebin bulunmasına bağlıdır. Kazandırıcı işlemin sebepten yoksun olması veya sebebin

---

4 **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 337 vd. Borçlandırıcı işlemlerin hukukî sebebinin *"iç causa"*, tasarruf işlemlerinin hukukî sebebinin *"dış causa"* olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz. **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 337-339.

5 Aynı yönde **AYANOĞLU MORALI**, s. 147, dn. 482; **GÜVENÇ**, s. 129.

6 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERBEK, Özge**, *Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllîlik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi*, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, Aralık 2013, C. I, s. 927-985.

7 Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §. 6. III. D.

geçersiz olması hâlinde alacak inanılana geçerli şekilde devredilmiş sayılmayacağından, inanan alacağın kendisine devri hususunda bir talep hakkına sahip olur. İnanan, inanılana karşı, aynen iadenin mümkün olduğu durumda istihkak; olmadığı durumlarda ise sebepsiz zenginleşmeden doğan (TBK m. 66 vd.) bir talep hakkına sahip olur. Bu çerçevede teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerde, alacağın inanılana geçmesi için hukukî bir sebebin varlığı zorunludur. Geçerli bir hukukî sebebe dayanmayan devir işlemi, hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.

İnançlı işlemlerde devir safhası, tasarruf işlemi olması nedeniyle amaç bakımından renksizdir *(Neutral)*[8]. Bu nedenle bu işleme amaç teşkil eden ve bu işlemin sebebini oluşturan bir başka işleme daha ihtiyaç vardır. Devir işleminin, inanç anlaşmalarının ifası amacıyla yapıldığı düşünüldüğünde, hukukî sebebin inanç anlaşması olduğu görülür. Nitekim teminat amacıyla alacağın devredilmesi, inançlı işleme dayanılarak yapılan inanç anlaşması ve bunun ifasına yönelik devir işleminden meydana gelmektedir. Bu kapsamda, inanç anlaşmasının alacağın devrine hukukî sebep oluşturmaya yeterli olup olmadığı incelenmelidir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş[9], inançlı işlemlerde tasarruf işleminin geçerli bir hukukî sebebinin bulunmadığı yönündedir. Buna göre, inanç anlaşması geçerli bir hukukî işlem olmakla birlikte, devir işlemine kaynaklık etmeye elverişli değildir. Zira gerçekte devir istenmemektedir. Bu nedenle ancak tasarruf işleminin sebepten soyut (mücerret) kabul edildiği hâllerde mülkiyet veya alacak hakkının inançlı kazandırılması mümkün olabilir.

Bir diğer görüş ise[10], inançlı işlemlerde tasarruf işleminin geçerli bir hukukî sebebe dayanıp dayanmadığı meselesini, muvazaa sorunu çerçevesinde ele alıp incelemiştir. Buna göre, inançlı devir işlemleri ciddi bir nitelik taşımaz. Zira bu işlemlerde tarafların gerçek iradesi, hakkın gerek ekonomik gerek hukukî tüm sonuçlarıyla inanılana devrine yönelik olmadığından muvazaa söz konusudur. Bu nedenle, hukukî sebebi muvazaa ile sakat olan tasarruf işlemi, hiçbir hüküm ve sonuç

---

8 **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 338.
9 **GERSTLE**, s. 98 vd; **GUBLER**, s. 158 vd.
10 Ayrıntılı bilgi ve söz konusu görüşü savunan yazarlar için bkz. **SCHÖNLE**, s. 39 vd.; **WÄLLI**, s. 26.

doğurmaz. Dolayısıyla ister sebepten soyut (mücerret) ister sebebe bağlı (illî) bir kazandırma söz konusu olsun, inanan, inançlı işlem konusu hak hiç devredilmemiş gibi hak sahibi olarak kalmaya devam eder.

İnançlı işlemleri geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya bırakan bu görüşler, zamanla reddedilmiştir. Günümüzde söz konusu tartışmalar sadece teorik bir anlam ifade etmektedir. Zira Türk ve İsviçre hukuklarında inançlı işlemlerde tasarruf işlemi yoluyla gerçekleştirilen kazandırmanın hukukî sebebini, inanan ile inanılan arasında akdedilen kendine özgü nitelik taşıyan inanç anlaşmasının oluşturduğu kabul edilmektedir[11]. İsviçre Federal Mahkemesi önceleri, inanç anlaşmasının tek başına devir işlemi bakımından yeterli hukukî sebep teşkil edemeyeceğini, beraberinde satım, trampa, bağışlama veya benzeri bir sözleşmenin bulunması gerektiğini ifade etmişse de; daha sonra hâkim doktrinin görüşünü benimseyerek, inanç anlaşmasının tek başına inançlı işlem konusu hakkın devri bakımından yeterli kazandırma sebebi teşkil ettiği sonucuna varmıştır[12]. Keza Yargıtay'ın da verdiği kararlarda bu görüşü benimsediği görülmektedir[13]. Kanaatimizce de tasarruf işlemlerinde sebebe bağlılık ilkesinin benimsendiği Türk ve İsviçre hukuku bakımından, inanç anlaşmasının kendine özgü bir hukukî sebep olarak kabul edildiği bu son görüş isabetlidir.

İnanç anlaşmasının kazandırmanın hukukî sebebi olarak kabul edilmesi taraflara belirli bir hukukî güvence sağlayarak bu kuruma daha çok başvurulmasına imkân sağlar. Aksi takdirde uygulamada gizli inanç anlaşmaları ve görünürde satım sözleşmeleri ortaya çıkar. Bu durumda görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle geçersiz olur; gizli olarak yapılan işlem ise, geçerlilik şartlarını taşıyorsa bilhassa şekle uygun yapılmışsa geçerli olur[14].

---

[11] **BERGMAIER**, s. 70; **ÖZSUNAY**, s. 97-99; **ESENER**, s. 164; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365, s. 372; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 417; **WÄLLI**, s. 28; **KELLER**, s. 31; **AMMANN**, s. 34; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 384-386; **ALTAŞ/KURT**, s. 11; **BLASS**, s. 92, s. 136; **YUNG**, s. 335; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 674; **RÜEDE-BUGNION**, s. 67.

[12] BGE 86 II 221-227, BGE 71 II 99-101, BGE 72 II 235-240, BGE 99 II 393 (Erişim: https://www.swisslex.ch, 15.09.2016).

[13] Bu yönde Yargıtay kararlsrı için bkz. Y. HGK. 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885, Y. HGK. 01.02.2012, E. 2011/688, K. 2012/34; Y. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[14] Taşınmazlar bakımından gerçekleştirilen inanç anlaşmalarının geçerliliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 146 vd.; **GÜVENÇ**, s. 123 vd.

Tarafların amaçlarına ulaşmalarının ardından, inanan ve inanılan arasında gerçekleşecek iadeten devir işlemi de inanç anlaşmasına dayanılarak yapılır. Bu yönüyle inanç anlaşması, inananın alacağı devir borcunun yanında, inanılanın iade borcunun da hukukî sebebini teşkil eder. Nitekim amacın gerçekleşmesi, yani asıl alacağın ödenmesi ile teminat olarak devredilen alacak kendiliğinden inanana dönmez; inanılan tarafından alacağın inanana yeniden devredilmesi gerekir[15].

III. ŞEKİL BAKIMINDAN GEÇERLİLİK MESELESİ

A. İnanç Anlaşmasının Şekli

İnançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının geçerli bir şekilde kurulabilmesi ile tarafların hak ve borçlarının doğabilmesi için gerekli şekil şartlarına uyulmalıdır. Şeklin kapsamı çerçevesinde tarafların, sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı noktaları üzerinde anlaşmaları gerekir[16]. Ancak inançlı işlemlerin amaç bakımından çeşitliliği, tüm inanç anlaşmaları bakımından geçerli tek bir şekil kuralı belirlenmesine engel teşkil eder. Bu kapsamda şekil konusu, her tür inanç anlaşmaları bakımından değil, alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inanç anlaşmaları bakımından inceleme konusu yapılmıştır.

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş[17], inanç anlaşmalarının yazılı şekilde yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca, inanç anlaşmasının geçerliliği bakımından kural olarak yazılı olması şartı aranmalıdır. Ancak sadece devrin yazılı olduğunun, inanç unsurunun sözlü veya başka bir şekilde yapıldığının anlaşılması hâlinde yine de geçerli bir akdi ilişkinin bulunduğu yönünde yorum yapılmalı ve inanç anlaşmasının yazılı kısmı delil olarak değerlendirilmelidir.

İnanç anlaşmasının şekli bakımından ileri sürülen bir başka görüş[18], inanç anlaşmalarının içerdiği hakkın konusu olan şeyin tâbi olduğu şekilde yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bunun sebebi, inanç anlaşmalarının hakkın hem

---

15 **BERGMAIER**, s. 178-179; **KELLER**, s. 76; **MEYER/VON VAREL**, s. 194; **CASPARI**, s. 50; **ÖZSUNAY**, s. 188; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 383; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 372 vd.; **KADERLI**, s. 111.

16 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 285-286; **ALTAŞ, Hüseyin**, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 59; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 152.

17 **ÖZDEMİR**, s. 701.

18 **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 297.

inanılana devredilmesinin hem de amaç gerçekleşince iadesinin hukukî sebebini oluşturmasıdır. Bu görüş uyarınca, alacağın devrine ilişkin inanç anlaşmalarının alacağın devrinin şekline bağlı olarak (TBK m. 183) yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucu ortaya çıkar.

Kanaatimizce de isabetli olan hâkim görüş[19] ise, inanç anlaşmalarının şekle tâbi olmadığı yönündedir. Zira inanç anlaşmalarının şekli, TBK hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. İnanç anlaşması, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan bir sözleşmedir (TBK m. 1/I). Sözleşmelerin geçerliliği ise, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir (TBK m. 12/I). İnanç anlaşmasının, hukukî niteliği incelenirken belirtildiği üzere, kendine özgü bu sözleşmenin kanunda ne unsurlarına ne de şekline ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Sonuç olarak, sonradan yapılacak inanç konusunun devrine yönelik tasarruf işlemi şekle bağlı olsa bile, inanç anlaşması herhangi bir şekle tâbi değildir. Dolayısıyla alacağın devredilmesi ve şartlar gerçekleşince iadesi taahhüdünü içeren inanç anlaşmaları, kanunen hiçbir geçerlilik şekline tâbi değildir[20]. Nitekim 1947 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile taşınmazlara yönelik inançlı işlemlerde, kazandırıcı işlem resmî şekle bağlı olsa da inanç anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerektiği ancak bunun sadece bir ispat şekli olduğu açıkça belirtilmiştir[21].

İnanç anlaşmasının şekle tâbi olmaması, bu anlaşma bakımından *"olmasa da olur"* şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu çerçevede, tarafların sözleşmenin esaslı noktaları olan alacağın devrinin teminat amacıyla yapıldığı ve teminat amacı ortadan kalktığında yani asıl borç ödendiğinde devredene iadeten devredileceği hususunda anlaşmaları gerekir. Zira tarafların inanç anlaşması akdetmeleri, devrin teminat

---

[19] **ÖZSUNAY**, s. 98-99; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 277; **BERGMAIER**, s. 38; **ZOBL**, s. 492; **KELLER**, s. 27; **BÜLOW**, s. 492; **ALTAŞ/KURT**, s. 16; **BÜLOW**, s. 492; **ÖZKAYA**, s. 34; **ÖZTÜRK**, s. 58, s. 89.

[20] Ancak dikkat edilmelidir ki, alacağın inançlı işlemle devrinde, tasarruf işlemini oluşturan alacağın devri işleminin geçerli olması, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TBK m. 184). Şekle bağlı olmadığı sonucuna vardığımız inanç anlaşması, alacağın devrini sağlamaz; yalnızca alacağın devrinin hukukî sebebini oluşturur.

[21] Y. İBK. 05.02.1947, 20/6, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 374, **ÖZKAYA**, s. 34; **AYBAY**, s. 94. Taşınmazları konu edinen inanç anlaşmalarının şekline dair tartışmalar için bkz. **GÜVENÇ**, s. 131 vd. Taşınmazları konu edinen inanç anlaşmalarının resmî şekilde yapılması gerektiğine; aksi takdirde muvazaanın söz konusu olacağına dair bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 134.

amacı üzerinde anlaşmalarının bir gereği olup, olmazsa olmaz niteliktedir. O hâlde tarafların şekle tâbi olmasa da bir inanç anlaşması akdetmeleri zorunludur.

Kanunen şekle tâbi olmayan inanç anlaşması bakımından, tarafların şekle bağlı olduğunu kararlaştırmaları her zaman mümkündür (TBK m. 17/I). Böyle bir durumda, taraflarca kararlaştırılan şekle aykırı akdedilen inanç anlaşmaları hüküm ve sonuç doğurmaz. İnanç anlaşması ayrı bir sözleşme olarak düzenlenebileceği gibi, kredi sözleşmesi gibi temel borç ilişkisi içinde bir hüküm olarak da yer alabilir. Keza inanç anlaşması, alacağın devrine ilişkin sözleşme ile bir arada düzenlenmişse, alacağın devrine ilişkin yazılı şekil şartının inanç anlaşmasına da sirayet edeceği unutulmamalıdır[22]. Kabul ettiğimiz görüş uyarınca alacağın devri sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olduğundan; inançlı devrin sebebini oluşturan inanç anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması, devir işleminin ve dolayısıyla inançlı işlemin de geçersizliğine yol açar.

İnanç anlaşmasının yazılı şekle bağlanması, ileride ortaya çıkacak ihtilaflarda ispat kolaylığı sağlaması bakımından önem arz eder. Ayrıca yazılı bir devir sözleşmesi ile devredilen alacağın teminat amacıyla devredildiği iddia edildiği takdirde, *"senede karşı tanıkla ispat yasağı"* nedeniyle (HMK m. 201), söz konusu iddianın senetle veya diğer kesin delillerle ispatı gerekir[23]. Yazılı devir sözleşmesi ile devredilen ticari senetler bakımından da söz konusu kural geçerlidir[24]. Senedin bulunamaması hâlinde diğer bir kesin delil olan yemine başvurulabileceği gibi, delil başlangıcının bulunması hâlinde tanıkla ispat yoluna da gidilebilir (HMK m. 202). Ayrıca inançlı işlemin varlığı, karşı tarafça ikrar edilmek yoluyla da ortaya konulabilir[25]. Bunun dışında senede dayanmaksızın ispatın kabul edildiği istisnai hâllerde (HMK m. 203), alacağın iadeten devir yükümlülüğünü içeren inanç anlaşmasının tanıkla ispatı da mümkündür[26].

---

22 **AYDINCIK**, s. 162.
23 **ALTAŞ/KURT**, s. 16; **ÖZKAYA**, s. 46.
24 **ALTAŞ/KURT**, s. 16; **ÖZKAYA**, s. 46.
25 **ÖZKAYA**, s. 34, s. 48-49. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Y. HGK. 28.12.2005, E. 2005/14-677, K. 2005/774; Y. HGK. 17.10.1990, E. 1990/14-325, K. 1990/492 (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 375, dn. 103).
26 **AYBAY**, s. 94.

B. Alacağın Devrinin Şekli

1. Genel Olarak

Ticari hayatın işleyişini mümkün olduğunca aksatmamak amacıyla Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde, kural olarak hukukî işlemlerin şekle bağlı olmadığı kabul edilmiştir. Buna göre, şekil özgürlüğü kural; şekle bağlılık ise istisnadır. TBK m. 12/I'e göre, kanunda aksi belirtilmedikçe sözleşmeler şekle bağlı değildir. Kural şekil özgürlüğü olmakla beraber, bazı durumlarda kanun koyucu tarafları düşünmeye sevk etmek, hukuk güvenliğini sağlamak ya da iyiniyetli üçüncü kişileri korumak gibi amaçlarla şekil özgürlüğünü sınırlandırmıştır[27]. Şekil özgürlüğünün sınırlandırıldığı hâllerden birisi de, alacağın devri işlemi bakımından öngörülmüştür. Sözleşmeye dayanan bir tasarruf işlemi olan alacağın devri, TBK m. 183'e göre yazılı şekle tâbidir[28]. Aynı şekilde TBK m. 12/II'de, aksi belirtilmediği sürece, kanunda öngörülen şekil şartlarının ispat şartı değil geçerlilik şartı olduğu ifade edilmiştir. Her iki hükmün bir arada değerlendirilmesi neticesinde ulaşılan sonuç, alacağın devrinin yazılı şekilde yapılmadığı sürece geçerli olmayacağı; hüküm ve sonuç doğurmayacağıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesinde öngörülen şekil şartı, ispat şartı olmayıp, geçerlilik şartıdır. Bu nedenle devir konusunda tarafların önceden anlaşmaları fakat bunu daha sonra yazılı hâle getirmeleri durumunda sözleşmenin geçerlilik tarihi, anlaşmanın yapıldığı değil yazılı hâle getirildiği andır; yani devir, o andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar[29]. Dolayısıyla alacağı doğuran hukukî ilişki sözlü olarak kurulabilse dahi, devir işlemi yazılı olarak yapılmalıdır. Yazılı şekilde yapılmayan devir sözleşmesinin ister mahkeme huzurunda isterse mahkeme dışında bir yerde ikrar edilmesi de sözleşmeye geçerlilik kazandırmaz[30].

---

[27] Kanuni şekil şartlarının amaçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTAŞ**, s. 64-66; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 279-281.

[28] Alacağın devrinin yazılı şekle tâbi olma şartı, sadece iradi devirler için aranır; kanuni ve kazaî devirler bu anlamda bir şekle bağlı değildir.

[29] **BERGMAIER**, s. 155; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 488.

[30] Bu yönde Y. 4. HD.'nin 21.12.1950 tarihinde vermiş olduğu E. 1950/8820, K. 1950/5932 sayılı kararı için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 242, dn. 3.

Tarafların kanunen öngörülen şekil şartını ağırlaştırmaları ya da kanunen şekle tâbi olmayan sözleşmeler bakımından şekil şartı getirmeleri mümkündür (TBK m. 17/I). *İradi şekil* olarak ifade edilen bu husus da, şekil özgürlüğünün bir yansımasını teşkil eder. Ancak örf ve âdet ile ya da mahkeme kararları ile şekil şartı oluşturulamayacağı muhakkaktır[31]. Bu kapsamda alacağın devri, kanunen yazılı şekle tâbi kılınmakla birlikte, tarafların aralarında devrin geçerliliğini resmî şekle bağlamaları da mümkündür. Bu hâlde devir işlemi, tarafların kararlaştırdığı geçerlilik şartına uygun olarak yapılmadığı takdirde hüküm ve sonuç doğurmaz.

Alelade alacakların inançlı işlemle devri, özel bir şekle bağlı olmayıp alacağın devri hükümlerine tâbi olarak gerçekleştirilir. Dolayısıyla teminat amacıyla yapılan alacak devirleri, yazılı şekilde yapılmalıdır; yazılı şekilde yapılmayan devir işlemi hüküm ve sonuç doğurmaz (TBK m. 184/I)[32].

Alacağın devri sözü verme (alacağın devri vaadi) ise, alacağın devredilmesi borcu yükleyen bir sözleşmedir. Devirden farklı olarak devir sözü verme, tasarruf işlemi olmadığı için alacağın bir üçüncü kişiye geçmesini sağlamaz; sadece bu sözü verene vaat ettiği devri gerçekleştirme borcu yükler. Bir başka deyişle, devir sözü tasarruf işleminin meydana getirdiği sonuçları doğurmaz ve inanılanı tam hak sahibi konumuna getirmez. Bu nedenle alacağın devri sözü verme, alacağın devri hükümlerine değil, borç doğuran sözleşme hükümlerine tâbidir. Nitekim alacağın devri yazılı şekle tâbi iken; TBK m. 184 hükmünün ikinci fıkrasında alacağın devri sözü verilmesinin şekle bağlı olmadığı ifade edilmiştir. Burada, TBK m. 29/II'de düzenlenen ön sözleşmenin ileride kurulacak sözleşmenin şekline tâbi olduğuna ilişkin genel kuralın aksine bir düzenleme söz konusu değildir. Zira alacağın devri sözü verme, TBK m. 29 kapsamında bir ön sözleşme değil; bağımsız bir borç sözleşmesidir. Burada alacaklı, ön sözleşmede olduğu gibi asıl sözleşmeyi akdetme değil; sahip olduğu alacağı devretme borcu altına girmektedir[33]. Devir sözü vermenin şekle tâbi olmamasından hareketle, yapılan alacak devrinin geçersiz olduğu bazı durumlarda, işlemin tahvil yoluyla devir sözü verilmesi olarak ayakta tutulması mümkündür. Ancak belirtilmesi gerekir ki TBK m. 184/II'de belirtilen alacağın devri

[31] **ALTAŞ**, s. 48-49; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 284-285.
[32] Daha önce yapılmış alacak devrinin, ikâle yoluyla sona erdirilmesi de yazılı şekle tâbidir.
[33] **VON TUHR**, s. 833; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 489; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 563.

sözü vermenin şekle bağlı olmaması kuralı, ivazlı sözleşmelerde söz konusudur. Alacağın devri sözü verme, ivazsız olup bağışlama sözü verme oluşturuyorsa, geçerliliği bağışlama sözü vermeye ilişkin TBK m. 288/I uyarınca yazılı şekle bağlıdır. Keza devir sözü verme şekle bağlı bir sözleşmenin kaydı olarak yapılmışsa, bu sözleşmenin şekline uyulmaması hâlinde devir sözü verme de geçersiz olur. Ancak alacağın teminat amacıyla devrinin bir inançlı işlem olarak yalnızca tasarruf işlemi yoluyla yapılabildiği, devir sözü verme yolu ile yapılamayacağı unutulmamalıdır.

Alacak bir kıymetli evraka veya senede bağlanmışsa, devrin geçerliliği yazılı olmanın dışında kanunda aranan diğer şartların da gerçekleştirilmesine bağlıdır (TTK m. 647). Buna göre, hamiline yazılı kıymetli evraka dayanan alacaklar senedin teslimi ile; emre yazılı kıymetli evraka dayanan alacaklar ciro ve senedin teslimi ile; nama yazılı kıymetli evraka dayanan alacaklar ise, alacağın devri hükümlerine göre devredilebilir[34]. Bir diğer deyişle, nama yazılı veya sigorta poliçesinden doğan alacaklarda devir için hem yazılı devir beyanı hem de senedin veya poliçenin teslimi gerekir (TTK m. 647/I). Burada cirodan farklı olarak, devir beyanının mutlaka senet üzerinde yer alması gerekmez; ayrı bir belgede yer alması mümkündür (TTK m. 647/II)[35].

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus, alacağın geçerli olarak devredilebilmesi için borçluya ihbar edilmesi gerekmediği gibi (*stille Zession*) borçlunun rızası da gerekmez. Ancak borçluya yapılacak ihbar, devrin dışa karşı açıklanması ve ödemenin kolaylaştırılması bakımından önem arz eder[36]. Zira alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemiş olan borçlunun, önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulma ihtimali vardır (TBK m. 186). Devrin borçluya haber verilmesi, bu ihtimali ortadan kaldırır.

---

[34] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 496 vd.
[35] **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 496 vd.
[36] **ÖZSUNAY**, s. 89; **BRAUN**, s. 1592; **MEYER/VON VAREL**, s. 192; **WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 149.

2. Yazılı Şeklin Amacı ve Önemi

Alacağın devrinin yazılı şekle bağlanmasındaki amaç, devri aleni hâle getirmek ya da tarafları acele etmelerine karşı korumak değil; aksine üçüncü kişileri korumak ve işlem güvenliğini sağlamaktır[37]. Şekil şartının amacı aleniyeti sağlamak olmadığından, eşya hukukundaki belirlilik ve aleniyet prensipleri alacağın devrine uygulanamaz. Nitekim üçüncü kişilerin, devreden ve devralan arasında kurulan ve herhangi bir sicile kaydedilmesi gerekmeyen devir sözleşmesinden haberdar olmaları beklenemez[38].

Şekil şartı ayrıca, devredilen alacağın borçlusunu devirden haberdar etmeyi kolaylaştırır. Alacağı devralan kişi, yazılı devir beyanını göstererek hem devri borçluya bildirir hem de alacağın kendisine ödenmesini talep edebilir. Zira borçlu ancak gerçek alacaklıya yapacağı ifa ile borcundan kurtulur[39]. O hâlde, borçlunun borçtan kurtulmak için kime ifada bulunması gerektiğini bilmesi gerekir. Bu kapsamda devir belgesinde devralanın kim olduğu[40] ve devretme iradesi anlaşılabilir olmalıdır.

3. Şeklin Kapsamı

Şeklin kapsamı deyince anlaşılması gereken devir belgesinin içeriğidir. Şekil şartı, esas itibarıyla sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını kapsamına alır. Ancak benimsediğimiz karma teori uyarınca[41], taraflarca sözleşmenin olmazsa olmaz şartı hâline getirilen sübjektif esaslı noktaların da şeklin kapsamına dâhil edilmesi gerekir[42]. O hâlde, yazılı devir anlaşmasının her şeyden önce objektif esaslı unsur niteliğindeki asli edim yükümlülüklerini içermesi gerekir. Bu kapsamda anlaşma, devredenin adını ve açık devir iradesini (devredenin imzasını) yansıtmalıdır. Bunun dışında, taraflarca sözleşmenin niteliği üzerinde etkili olan veya onların edim

---

37 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1257.

38 **HÄNSELER**, s. 68; **ARAL**, s. 115; **DALCI**, Müstakbel Alacakların Devri, s. 758.

39 Söz konusu kuralın istisnası için bkz. TBK m. 186.

40 Açığa (Beyaza) devir için bkz. Üçüncü Bölüm, § 9. IV.

41 Şekil şartının kapsamı bakımından savunulan objektif, sübjektif ve karma teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 285-286; **KOCAAĞA, Köksal**, *Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*, TBB Dergisi, S. 79, Ankara 2008, s. 93 vd.

42 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 285-286; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 152; **ALTAŞ**, s. 59.

borçlarını açıklığa kavuşturan yahut kuvvetlendiren sübjektif esaslı unsurlar varsa bu hususlar üzerinde de tarafların anlaşması şarttır.

Tarafların teminat amacıyla alacağın devri işlemini bir şarta veya süreye bağlı olarak kararlaştırmaları hâlinde, söz konusu şart ve süre, sübjektif esaslı unsurlar olarak devrin tâbi olduğu şekle (TBK m. 184) uygun olarak yazılı olmalıdır. Aksi takdirde geçerli bir şart veya sürenin varlığından söz edilemez[43]. Buna karşılık, sözleşmede teminat altına alınan alacakla ilgili bilgilerin yer almasına gerek yoktur. Zira bunlar, sebep işleme ait verilerdir[44].

Devir belgesinde devir tarihi, devir yeri, devredilen kişi, devir sebebi ve alacak miktarının belirtilmesi zorunlu değildir[45]. Bununla birlikte devir aynı zamanda bir tasarruf işlemi olduğundan tasarruf işlemlerine hâkim olan belirlilik ilkesi uyarınca, devir konusu alacak hakkının sözleşmede belirlenmiş veya en azından belirlenebilir olması gerekir[46]. Belirlenebilirlik şartının gerçekleşmesi bakımından, devir belgesinin metni, devrin konusunu tayine yeter derecede açık olmalıdır. Ancak alacağın tamamı devredilmiyorsa, yani kısmi devir söz konusu ise miktarının belirtilmesi gerekir.

Alacağın devri temsilci tarafından gerçekleştirilecekse tam yetki verilmesine gerek yoktur. Buna karşılık, devredenin temsilcisinin devir iradesinin yazılı olarak bulunması gerekir[47].

Alacağın devrine yönelik sözleşmede, devralanın imzasının bulunması zorunlu bir unsur değildir ancak uygun irade beyanı bulunması şarttır. Aksi takdirde bir sözleşmeden söz etmek mümkün değildir. Kanun, alacağın devri yoluyla bir kişiye iradesi olmaksızın hak kazandırılmasını kabul etmemiştir. Buna göre devralanın kabule yönelik irade beyanı, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Hatta devreden tarafından imzalanmış metin kendisine verilen kişinin itiraz etmemesi, örtülü kabul beyanı olarak değerlendirilebilir. Başka bir deyişle, elinde devir belgesini bulunduran

---

43 **OFTİNGER/BÄR**, s. 73; **BERGMAIER**, s. 156; **ZOBL**, s. 502.
44 **BERGMAIER**, s. 156.
45 **DAYINLARLI**, s. 114; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 243; **TUNÇOMAĞ**, s. 1089.
46 **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 286; **OĞUZMAN/OKTAY ÖZ**, C. II, s. 566; **ALTAŞ**, s. 59.
47 **BERGMAIER**, s. 157.

kimsenin kabul beyanı bulunduğu yönünde bir karine bulunmaktadır[48]. Bu kapsamda alacağın devri sözleşmesi, yalnızca devredenin imzasını içerir. Bununla birlikte alacağın devri sözleşmesine ivazlı devri ortaya koyan hukukî sebebin yazılması hâlinde, sözleşmenin her iki tarafça imzalanması gerekir[49]. Ayrıca alacağın devrinin tek taraflı bir işlem değil, sözleşme olmasının sonucu olarak, bir alacağın iki kez devredilmesi hâlinde, önce yazılanın değil; sonra yazılsa da önce kabul edilen devrin geçerli olacağı unutulmamalıdır[50].

4. Yazılı Şeklin Gerçekleşmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun m. 184/I alacağın devrinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini düzenlemekle birlikte, yazılı şeklin türü hakkında herhangi bir belirlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle, alacağın devri sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir[51]. Alacağa kaynaklık eden hukukî işlem daha ağır şekil şartlarına tâbi olsa bile, alacağın devrinin adi yazılı şekilde yapılması yeterli olur. TBK m. 239/II'de sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım haklarından doğan alacakların bir başkasına devrinin geçerliliğini hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmasına bağlayan düzenleme, alacağın devrinde adi yazılı şeklin istisnası olarak görülmektedir[52].

Alacağın devri sözleşmesi, devreden ile devralan arasında kurulur. Alacağın devri sözleşmesi, aynı zamanda tasarruf işlemi niteliğini de bünyesinde barındırır. TBK m. 14 hükmü sözleşmelerden bahsetmekte ise de tasarruf işlemlerine de kıyasen uygulanır. Buna göre, şekil şartının gerçekleşmesi için yalnızca alacağı devredenin imzası yeterlidir. Devredenin el yazısı ile imzasını içeren veya kanunen izin verilen durumlarda imza yerine geçmek üzere mühür ve parmak işareti kullanılan herhangi bir yazılı şekil yeterlidir. Buna karşılık devir beyanının el yazısı

---

48 **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 243; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 566; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1445.

49 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 566.

50 **VON TUHR**, s. 834.

51 **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 488.

52 **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 826. TBK m. 239/II hükmünün yollamada bulunduğu TBK m. 237/II hükmüne göre, taşınmazlarla ilgili alım ve geri alım sözleşmelerinin geçerliliği resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Buna karşın TBK m. 237/III hükmü, önalım hakkına ilişkin olarak adi yazılı şekli yeterli gördüğünden önalım alacağının devrinin TBK m. 184 ile uyumlu olduğu söylenebilir (**KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 826; **DALCI**, Müstakbel Alacakların Devri, s. 753, dn. 15).

ile yazılması zorunlu olmayıp, başka teknik vasıtalarla yazılması mümkündür. Devir beyanını içeren metnin bilgisayardan çıktı alınması, telgraf, mektup olması önemli olmadığı gibi; alacağın devrine ilişkin sözleşmenin neyin üzerine yazıldığı da önemli değildir[53]. Uygulamada teminat amacıyla alacak devirlerinde teminat alan tarafı çoğunlukla bankalar oluşturduğu için bu kapsamda bankalar tarafından hazırlanan matbu formlar kullanılmaktadır.

Alacağın devrinin geçerli sayılması için adi yazılı şekil yeterli olmakla birlikte, taraflar dilerse anlaşmak suretiyle daha ağır bir şekil şartı getirebilir. Örneğin taraflar, devrin geçerliliğini resmî şekilde yapılmış olmasına bağlayabilir. Ancak tarafların anlaşmak suretiyle kanuni şekil şartını hafifletmeleri mümkün değildir[54].

Şekil şartının alacağın devri esnasında gerçekleşmesi yeterli olup; alacak geçerli olarak devredildikten sonra devir iradesini yansıtan belgenin yırtılması, kaybolması devrin geçerliliğine halel getirmez. Bu durum yalnızca ispat bakımından sorun teşkil eder[55].

5. Şekil Kuralına Uyulmamasının Sonuçları

Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması ve tarafların hak ve borçlarının doğabilmesi için gerekli şekil şartlarına uyulması gerekir. Şekil şartına bağlı sözleşmelerde şekle uyulmamasının ortaya çıkardığı sonuç, sözleşmenin geçersiz olmasıdır. Dolayısıyla devir işlemi, baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz. Teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerde devrin geçersizliği, inanç konusu alacağın inanılana geçmemesi sonucunu doğurur.

Sözleşmenin şekle uygun yapılmaması sonucu ortaya çıkan geçersizliğin niteliği hususunda doktrinde görüş birliği yoktur[56]. Klasik görüş[57], bu geçersizliğin

---

53 **BERGMAIER**, s. 155; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 243; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 566; **DAYINLARLI**, s. 74.

54 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 566.

55 **BERGMAIER**, s. 154.

56 Şekle aykırı sözleşmelerin geçersizliği konusundaki görüşler için bkz. **ALTAŞ**, s. 101 vd.; **ANTALYA, O. Gökhan**, *Hukukî İşlemlerin Şekle Bağlanması Gereken Unsurları*, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 7, S. 3, İstanbul 1991, s. 68 vd.; **SEROZAN, Rona**, Die Überwindung der Rechtsfolgen des Formmangels im Rechtsgeschäft nach deutschem, schweizerischem und türkischem Recht, Tübingen 1968, s. 24 vd.

kesin hükümsüzlük (butlan) olduğunu, bu nedenle şekil eksikliğinin taraflarca her zaman ileri sürülebileceğini ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınabileceğini ileri sürmekte iken; sonraları bu yaptırım yumuşatılmıştır. Buna göre, şekle aykırı sözleşme kesin hükümsüz olmakla birlikte, şekle aykırılığın ileri sürülmesi bazı durumlarda dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edebilir. Şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması oluşturması hâlinde, artık kesin hükümsüzlüğün taraflarca ileri sürülmesi mümkün değildir[58]. Bilhassa taraflarca edimlerin tamamı veya tamamına yakın kısmı şekle aykırılık bilinerek, herhangi bir yanılgıya düşülmeden ifa edilmişse, inanç anlaşmasının şekle aykırı olsa da geçerlilik kazanacağı kabul edilmelidir[59]. Bu kabul, çelişkili davranma yasağının bir sonucudur. Esnek veya yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşü olarak adlandırılan bu görüş uyarınca, hâkim, bir sözleşmenin şekle aykırı olduğunu tespit ettikten sonra, kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması oluşturup oluşturmadığını incelemelidir. Hakkın kötüye kullanılmasını tespit eden hâkim, bunu re'sen göz önünde tutar. Hatta sözleşmelerin geçerlilik şekline uyulmadan yapılması hâlinde sahih olmayacağını ifade eden 818 sayılı BK m. 11/II hükmünün, 6098 sayılı TBK'da sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı (TBK m. 12/II) şeklinde değiştirilmesi ile kanun koyucunun iradesinin de yumuşatılmış kesin hükümsüzlük yönünde olduğu ileri sürülmektedir[60]. Ancak bu görüş, işlemin sonradan geçerli hâle gelmesinin kesin hükümsüzlük kavramı ile bağdaşmadığı, sadece taraflardan birinin menfaatine olan şekil kuralına uyulmamasının ilgili taraf ileri sürmese bile hâkim tarafından re'sen dikkate alınacak olması ve hakkın kötüye kullanılması kavramının soyutluğuna bağlı olarak tespitinin zorluğu gibi nedenlerle eleştirilebilir.

---

[57] **VON TUHR/PETER**, s. 237. Kesin hükümsüzlüğü dava etmeye gerek yoktur, ancak ilgili kişi isterse tespit davası açabilir. Kesin hükümsüz sözleşmeye dayanarak, taraflar birbirlerine karşı, aynen ifa veya müspet ya da menfi zararlarının tazminini isteme haklarına sahip değildir. Aynı şekilde cezai şart gibi yan yükümlülükler de doğmadığı için bunların da ifası talep edilemez. Şekle aykırı sözleşmeden doğan edimler ifa edilmişse, ifa geçerli bir sebebe dayanmadığı için söz konusu edimler istihkak veya sebepsiz zenginleşme davalarıyla geri istenebilir.

[58] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 310; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 156-157; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 104 vd.; **ERDOĞAN, İhsan**, *Hukukî Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları*, GÜHFD, C. I, S. 1, Ankara 1997, s. 131 vd.; **EDİS**, s. 347 vd.; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 347. Görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTAŞ**, s. 110 vd.

[59] Bu durumda, *"ifanın düzeltici etkisi"*nden söz edilir. Ancak sözleşmeden doğan edimler ifa edilmemiş olsa bile, kesin hükümsüzlük iddiasının ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması oluşturabilir. Buna örnek olarak, şekil eksikliğine, hükümsüzlüğü ileri süren tarafından kasten sebep olunması gösterilebilir. Örnekler için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 105 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 157.

[60] **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 347.

İsviçre doktrininde hâkim olan ve Türk hukuku bakımından da son zamanlarda savunulmaya başlayan bir diğer görüş uyarınca[61], şekil şartına uyulmamasının sözleşmeyi kendine özgü geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya getireceği savunulmaktadır. Buna göre, şekle aykırılığın müeyyidesi, şekil kuralının amacı ve anlamıyla sınırlandırılmış olup; hâkim tarafından re'sen dikkate alınamaz[62]. Ayrıca iradesi geçerlilik şekli içinde yer alması gerekmeyen ve yer alsa bile kanunun amacı ile korunmayan kişilerin şekle aykırılığa dayanması mümkün değildir; yalnızca iradesi şekille korunan kişi buna dayanabilir. Zira şekil şartı, tarafları korumak için getirilmiştir. Tarafların edimlerini herhangi bir yanılgıya düşmeden yerine getirmesi, bu korumadan vazgeçtikleri anlamına gelir. Şekil kurallarının koruma amacından bilerek ve isteyerek vazgeçen tarafları korumaya çalışmak doğru değildir. Dolayısıyla şekle aykırı sözleşme sonradan geçerli hâle getirilebilir. Hatta ifa gerçekleşmemiş olsa dahi, sözleşmenin taraf iradelerine uygun olarak ayakta tutulması gerekir. O hâlde şekil eksikliği, işlemi taraflar arasında geçersiz kılacak olup; bu eksikliğin, hâkim tarafından re'sen dikkate alınması veya taraflar dışında üçüncü kişiler tarafından ileri sürülmesi kural olarak mümkün değildir[63]. Ancak istisnai hâllerde, şekil eksikliği, hâkim tarafından re'sen göz önünde tutulabilir. Örneğin taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi, hem kamu düzenini hem de tarafları korumak amacıyla konulmuş şekil kurallarındaki eksiklik hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Zira TMK m. 1015'te öngörülen tapu sicil memurunun inceleme yetkisi karşısında; taşınmazları konu edinen işlemlerde hâkimin dosyadan anladığı sürece şekil eksikliğini re'sen dikkate alabileceği kabul edilmiştir[64]. Bu kabul sonucunda yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşü ile kendine özgü geçersizlik görüşü arasındaki fark, oldukça azalmaktadır[65]. Zira birinin hakkın kötüye kullanılması ilkesinden hareketle vardığı sonuca diğeri, şekil kuralının amacından hareketle ulaşmaktadır.

---

[61] Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTAŞ**, s. 143 vd; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 307-309; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. I/1, s. 233 vd.; **GAUCH/SCHLEUP/SCHMID**, OR I, N. 558 vd.

[62] Şekle aykırılığın istisnai olarak re'sen göz önünde tutulabildiği durumlarda, bu eksiklik, hem taraflar hem de üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilir.

[63] Kendine özgü geçersizlik görüşünün eleştirisi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 310-311; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 346-347.

[64] **ALTAŞ**, s. 139; **GAUCH/SCHLEUP/SCHMID**, OR I, N. 562.

[65] Fakat kalıplaşmış kavramları yumuşatmak yerine şekle aykırılığı, kendine özgü geçersizlik gibi yeni geçersizlik kavramları ile açıklamanın isabetli ve kanun koyucunun iradesine uygun olduğu yönünde bkz. **ALTAŞ**, s. 144.

Kanaatimizce şekle aykırı sözleşmelerin geçersizliği bakımından en isabetli görüş kendine özgü geçersizlik görüşüdür. Şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik, yalnızca işlemin taraflarınca ileri sürülebilir ve kural olarak hâkim tarafından re'sen dikkate alınamaz. Bununla birlikte, şekil eksikliğini ileri sürmenin ilgili taraf bakımından hakkın kötüye kullanılması oluşturup oluşturmadığı da ayrıca dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, inanan tarafından alacak devredilmiş ve teminat altına alınan borç herhangi bir şekilde ortadan kalkıncaya kadar inanılan inanç konusu alacağı elinde bulundurmuş ise, edimlerin büyük bir kısmı ifa edilmiş olacağından şekil şartına uyulmaksızın yapılan inançlı devirlerin geçerlilik kazandığı sonucuna varılmalıdır. İnanılanın iadeten devir borcunu yerine getirmesi, sözleşmenin geçerlilik kazanması bakımından gerekli değildir. Zira bu aşamaya geçildiğinde, inançlı işlemin yöneldiği teminat amacı zaten gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu nedenle bu aşamada taraflarca geçersizliğin ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir[66].

Şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçersiz olan devirlerin, tahvil yoluyla vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu; buna karşın, tarafların hedefledikleri amacın farklı olması nedeniyle, devir vaadine çevrilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir[67]. Ancak kanaatimizce şekle aykırı olarak yapılan alacağın devri işleminin, tahvil yoluyla alacağın devri sözü verme olarak ayakta tutulması mümkündür[68].

IV. MUVAZAA BAKIMINDAN GEÇERLİLİK MESELESİ

A. Genel Olarak Muvazaa Kavramı

Muvazaa (*Simulation*), tarafların iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek meydana getirdikleri bir uyumsuzluk hâlidir. Burada taraflar, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçekte yapmak istemedikleri bir sözleşme yapmaktadır. Bu kapsamda muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları sözleşmenin hiçbir hüküm doğurmayacağı veya görünürdeki sözleşmeden başka bir

---

66 Bu yönde bkz. **AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin**, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 185; **GÜVENÇ**, s. 141, dn. 64.

67 **BERGMAIER**, s. 155.

68 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 564.

sözleşmenin hükümlerini doğuracağı hususunda anlaşmaları olarak tanımlanabilir[69]. Doktrinde bazı yazarlar tarafından muvazaa yerine danışıklık veya danışıklı işlem deyimi kurumu daha iyi anlattığı için tercih edilmekle beraber[70]; biz gerek kanuni terminolojiye uygunluk gerekse de yerleşmiş bir terim olması nedeniyle muvazaa deyimini kullanmayı uygun bulmaktayız.

Muvazaa, mutlak (saf, basit, adi, yalın) ve nispi (nitelikli, mevsuf) muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır[71]. Bir hukukî işlemin muvazaalı kabul edilebilmesi için görünürdeki işlem (*Scheingeschäft, simuliertes Geschäft*), muvazaa anlaşması (*Simulationsabrede*) ve üçüncü kişileri aldatma kastı[72] (*Täuschungabsicht*) bulunmalıdır. Görünürdeki işlem, tarafların kendi aralarında hiçbir hüküm doğurmayacağı yönünde anlaştıkları hukukî işlemdir. Muvazaa anlaşması, görünürdeki işlemden önce ya da en geç onunla aynı anda, taraflar arasında görünürdeki işlemin aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunun kararlaştırılmasıdır. Görünürdeki sözleşme resmî şekle tâbi olsa bile, muvazaa anlaşması herhangi bir şekle tâbi değildir. Aldatma kastı, tarafların gerçek amaçlarını gizlemeleri hususudur[73]. Nispi muvazaada, mutlak muvazaadan farklı olarak anılan unsurların yanında bir de gizli işlem (*verdecktes, dissimuliertes Geschäft*) bulunur. Gizli işlem, görünürdeki işlemin arkasına gizlenen, tarafların gerçek iradelerine uygun olan ve hüküm ve sonuçlarını doğurmasını gerçekten arzu ettikleri hukukî işlemdir[74].

Muvazaalı işlemlere uygulanacak yaptırım, görünürdeki işlem ve gizli işlem birbirinden ayırt edilerek incelenmelidir. TBK m. 19'un gerçek iradeyi esas alan

---

69 Muvazaaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ESENER**, s. 7 vd.; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 365 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 345 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 127 vd.; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 279 vd; **OĞUZ, Arzu**, Probleme der Simulation in rechtshistorisher und rechtsvergleichender Sicht, München 1988, s. 119 vd.; **ATAMULU, İsmail**, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017, s. 19 vd.; **VON TUHR/PETER**, s. 292 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 407 vd.; **GAUCH/SCHLEUP/SCHMID**, OR I, N. 1013 vd.

70 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 345; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 279.

71 Muvazaa çeşitleri adlandırılırken saf-basit ve nitelikli muvazaa terimlerinin tercih edilmesi gerektiği yönünde bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 345-346.

72 Buna muvazaa kastı *(Simulationsabsicht)* da denilebilir.

73 Aldatma kastının Alman hukukunda muvazaanın zorunlu unsuru olmadığı hakkında bkz. **LARENZ**, Bürgerlichen Rechts, s. 332.

74 Nispi muvazaa çeşitleri hakkında bkz. **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 370 vd.; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 282 vd.; **ATAMULU**, s. 55 vd.

yaklaşımına göre, görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü sonucuna varılır. Bu hükümsüzlüğün niteliği hususunda hâkim görüş, kesin hükümsüzlük olmakla birlikte[75]; doktrinde yokluk yaptırımını savunan yazarlar da bulunmaktadır[76]. Yokluk görüşünü savunanlar, tarafların hukukî sonuç iradesi ile beyan iradesinin olmadığından hareket etmektedir. Yokluk görüşüne göre, kesin hükümsüz işlemler de ciddi beyanları gerektirir. Oysa muvazaalı işlemlerde ciddi bir beyan iradesi bulunmamaktadır. Zira olmayan iradenin dışa yansıtılması anlamında beyan iradesinden söz edilemez. Görünürdeki işleme ilişkin olarak tarafların iradesi birbirine uygun olmakla birlikte, bu uygunluk muvazaalı işlemin meydana gelmemesi noktasındadır. O hâlde, sırf görünürde kalan ve her iki tarafça da bilerek ve isteyerek hiçbir sonuç doğurmamak üzere açığa vurulmuş irade beyanları ile gerçek bir işlemin oluştuğundan söz edilemez[77]. Kesin hükümsüzlük görüşüne göre ise, şeklen de olsa karşılıklı irade beyanları bulunduğundan, yokluk yaptırımından söz edilmesi mümkün değildir. Ayrıca tarafların görünürdeki işleme ilişkin olarak irade beyanları, işlemin olmaması yani yokluğu değil; hüküm ve sonuç doğurmaması noktasında birleşmekle kesin hükümsüz olduğu sonucuna varılması isabetlidir.

Yokluk veya kesin hükümsüzlük görüşünden hangisi benimsenirse benimsensin, görünürdeki işlem baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz[78]. Her iki görüşe göre de, işlemin muvazaa sebebiyle hükümsüzlüğü, taraflar gibi üçüncü kişiler[79] tarafından da her zaman ileri sürülebilir; dosyadan anlaşıldığı sürece hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[80]. Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğünün ileri

---

[75] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 131 vd.; **VON TUHR/PETER**, s. 294; **ESENER**, s. 50 vd. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 411; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 139, s. 285. Eren, kitabının önceki baskılarında kesin hükümsüzlük görüşünü benimsemekte iken (**EREN**, Borçlar Genel Hukuku (2006), s. 321), yeni baskılarında yokluk görüşünü benimsemiştir.

[76] **KELLER/SCHÖBI**, s. 194; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 354-355; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 372-373; **GAUCH/SCHLEUP/SCHMID**, OR I, N. 1019. Şeklen de olsa karşılıklı irade beyanları bulunduğundan, yokluk yaptırımından söz edilemeyeceği; ancak tarafların arzusuna dayanan geçersizlik bulunduğu hakkında bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 130 vd.

[77] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 355; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 373.

[78] Bu nedenle hükümsüzlük terminolojisini kullanmanın avantajı hakkında bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 355.

[79] Muvazaalı işlemde üçüncü kişi, bilhassa, muvazaalı işlemin tarafı olmayan, yasal mirasçılar, alacaklılar veya önalım hakkı sahiplerini ifade eder.

[80] Muvazaanın hâkim tarafından re'sen dikkate alınmasına sınırlamalar getiren yeni görüşler için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 355, dn. 36 ve 37'de zikredilen yazarlar.

sürülmesi, usul hukuku bakımından bir def'i değil itiraz teşkil eder[81]. Ancak belirtilmesi gerekir ki, muvazaa konusu işlemi tarafların yeniden ciddi şekilde yapmalarına bir engel bulunmamaktadır.

Muvazaa iddiasında bulunan kişi iddiasını ispatla yükümlüdür (TMK m. 6). Bununla birlikte taraflarca ileri sürülmese dahi yargılama esnasında sözleşmenin muvazaalı olduğu dosyadan anlaşılıyorsa, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Taraflar, muvazaayı ancak yazılı şekilde ispat edebilirler iken; üçüncü kişiler her türlü delille ispat edebilir (HMK m. 200, 201).

Gizli işlem ise, tarafların gerçek iradelerini yansıttığı için kanunun öngördüğü geçerlilik şartlarını taşıyorsa, bilhassa şekil şartlarına uygun olarak yapılmışsa geçerli olur. Bu bağlamda, gizli sözleşmenin geçerli olması için konusu hukuka ve ahlâka aykırı olmamalı, imkânsız olmamalı; irade sakatlığı hâllerinden biri veya aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilmemiş olmalı ve kanunda öngörülen geçerlilik şekline uygun şekilde olmalıdır.

B. Teminat Amacıyla Alacağın Devrinin Muvazaa Bakımından Geçerliliği

İnançlı işlemlerin muvazaalı işlemlerle benzerlikleri bulunmaktadır. Bunlardan en belirgini, dışa karşı görünüş yaratma isteğidir. Nitekim bütün inançlı işlemlerde bulunan ekonomik amacı aşan yetkilendirme, dışa karşı görünüş yaratma arzusunu ortaya koymaktadır. Hem inançlı hem de muvazaalı işlemlerde devralan taraf, devrolunan mal veya hak üzerinde fiilî bir iktidara sahiptir. Keza tarafların iç ilişkilerini, daha açık deyişle devralanın yetkilerini ve nihayetinde iade yükümlülüğünü düzenleyen inanç anlaşması, muvazaa anlaşması ile benzerlik arz etmektedir. Her ikisi de sınırlandırıcı ve bozucu işlevleri haizdir[82].

---

[81] Sonuçları bakımından incelendiğinde, yokluk görüşü ile kesin hükümsüzlük arasında pratik sonuçları bakımından önemli bir fark mevcut olmadığı, dolayısıyla hükümsüzlük terminolojisinin her ikisini de kapsadığından avantajı hakkında bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 355.

[82] **ESENER**, s. 152 vd.; **ÖZSUNAY**, s. 221 vd.; **YUNG**, s. 328-329; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 300.

İnançlı işlemler, söz konusu benzerlikler nedeniyle ilk aşamada muvazaa olarak değerlendirilmiştir[83]. Ancak tüm benzerliklerine rağmen inançlı işlemler muvazaalı işlemlerden farklılık arz eder. Bu farklardan ilki, inançlı işlemlerin yalnızca tasarruf işlemlerinde yapılabilmesine karşılık, muvazaanın hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemlerinde söz konusu olabilmesidir. Her iki işlem arasındaki farklılıklardan en önemlisi ise, inanç anlaşmasında üçüncü kişileri aldatma kastının bulunmaması, başka bir deyişle taraflarca devrin gerçekten istenmesidir. Bu nedenle, taraf iradelerinden işlemin ciddi olup olmadığının belirlenmesi son derece önemlidir. Ciddilik kriterinin yanı sıra inanılanın iade yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı, inanılanın hakka bağlı yetkileri bizzat kendisinin değerlendirme ve iradesine uygun olarak kullanma özerkliğine sahip olup olmadığı hususu önem taşır. Söz konusu değerlendirme sonucu inançlı işlemin bulunup bulunmadığı tespit edileceğinden, inançlı işlemlerin tümüyle muvazaa olarak değerlendirilmesi mümkün değildir[84]. Nitekim Yargıtay, teminat sağlama amacına yönelik inançlı işlemlerin üçüncü kişileri aldatma amacı taşımadıkları takdirde muvazaalı sayılmaması gerektiğine hükmetmiştir. Genel ispat kuralı uyarınca aksinin iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekir (TMK m. 6). Ayrıca asıl olan hukukî işlemlerin ciddi nitelik taşıdığının kabulü olduğundan, muvazaa ispat edilemediği takdirde işlemin inançlı olarak yapıldığı sonucuna varılması gerekmektedir[85].

V. KANUNA KARŞI HİLE BAKIMINDAN GEÇERLİLİK MESELESİ

A. Genel Olarak Kanuna Karşı Hile Kavramı

Türk Borçlar Kanunu m. 26-27 uyarınca kanunun emredici nitelikteki hükümlerine aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bununla birlikte, tarafların kanunun emredici nitelikteki hükümleri ile yasakladığı sonuca kanunun diğer

---

83 *"Muvazaa teorisi"* adı verilen görüş, inanılanın kendisine devredilen şey üzerinde mülkiyet hakkını veya tam hak sahipliğini değil, üçüncü kişiler nezdinde tasarruf yetkisini kazandığını; dolayısıyla inançlı işlemlerin aslında nispi muvazaalı işlemler olduğunu, bu nedenle inananın devrettiği şey üzerindeki tam hak sahipliğini ve mülkiyet hakkını kaybetmediğini ileri sürmektedir (**JÄGGİ/GAUCH**, N. 201-202, s. 55 vd). İnançlı işlemi muvazaalı işlemlerin bir alt çeşidi olarak değerlendiren görüşün (**REETZ**, s. 281 vd.) eleştirisi için bkz. **MERZ**, s. 464; **GAUCH/SCHLEUP/SCHMID**, OR I, N. 1031.

84 **ZOBL**, s. 480; **ÖZSUNAY**, s. 20; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 300; **VON JHERING**, s. 513; **KOHLER**, s. 494.

85 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 381.

düzenlemelerinden faydalanmak, bir başka ifade ile bir anlamda kanunu dolanmak suretiyle ulaşmaya çalışmaları mümkündür. Emredici bir kanun hükmünün yasakladığı ekonomik ya da hukukî sonuca kanunun yasaklamadığı bir hukukî işlem vasıtasıyla erişmek, kanuna karşı hile *(Gesetzesumgehung)* olarak adlandırılır[86]. Kanuna karşı hileden bahsedebilmek için aranan unsurlar, bir işlemin emredici veya yasaklayıcı bir hukuk kuralına tâbi olması, yasaklayıcı hukuk kuralının etkisine doğrudan doğruya tâbi olmayan başka bir işlemin yapılması ve yapılan işlemin yasaklanan işlemden beklenen sonucu doğurmaya elverişli olması şeklinde sıralanabilir. Kanuna karşı hile bakımından önem taşıyan husus, dolanılan kanun hükmünün tarafların elde etmek istedikleri ekonomik sonucu tamamen veya kısmen yasaklayıp yasaklamadığının tespit edilmesidir. Eğer kanun hükmü, elde edilmek istenen fiilî veya ekonomik sonucu değil de bu sonuca ulaşmak için başvurulacak vasıtaları yasaklıyorsa, istenilen sonuca başka vasıtalar aracılığı ile ulaşmanın kanuna karşı hile teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir. Ancak kanun hükmünün amacı ulaşılmak istenen sonucu yasaklamak ise, aynı sonuca bir başka vasıtaya başvurmak suretiyle ulaşmak da mümkün değildir. Dolayısıyla, hükmün amacının tespiti, kanuna karşı hilenin bulunup bulunmadığının ve bunun sonucu olarak işlemin geçerli olup olmadığının tespiti bakımından önem arz eder. Zira kanuna karşı hilenin yaptırımı, kanunun yasakladığı işleme ilişkin yaptırımın aynısıdır. Daha açık bir deyişle, yasaklanan işlem bakımından kanunun öngördüğü yaptırım ne ise kanuna karşı hile teşkil eden işlem de aynı yaptırıma tâbi olur[87].

B. Teminat Amacıyla Alacağın Devrinin Kanuna Karşı Hile Bakımından Geçerliliği

İnançlı işlemlerin muvazaa ve kanuna karşı hile çerçevesinde geçerlilik sorunu, daha çok saf (yönetme amaçlı) inançlı işlemler bakımından ortaya çıkar. Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak, pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri oy sayısını sınırlayan anonim şirket ana sözleşmesi hükümlerini aşmak ya da

---

[86] Benzer yönde tanımlar için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 420; **TOPÇUOĞLU, Hâmide**, Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İzmit 1950, s. 188-189.

[87] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 339, s. 390; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 424. Kanuna karşı hile hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **VETSCH, Jakob**, Die Umgehung des Gesetzes (In fraudem legis agere) Theorie, Rechtsprechung und Gesetzgebung, Zürich 1917, s. 1 vd.

yabancıların kendileri bakımından getirilen mülk edinme sınırlarından kurtulmak gibi sebeplerle inançlı devir yoluna başvurmaları hâlinde, işlemin muvazaa ve kanuna karşı hile çerçevesinde geçerliliği meselesi gündeme gelir. Bununla birlikte karma (teminat amaçlı) inançlı işlemler ile kanuna karşı hilenin sınırlarının da incelenmesi gerekir. Bilhassa taşınır rehninin zilyetliğin devrini gerektirmesi, hükmen teslim yoluyla kurulamaması ve *lex commissoria* yasağı karşısında, söz konusu hükümlerin inançlı işlem vasıtasıyla aşılmasının kanuna karşı hile teşkil edip etmediği incelenmelidir.

İnançlı işlemler gibi kanuna karşı hile teşkil eden işlemler de, taraflarca hukuken sonuç doğurmaları ciddi biçimde istenerek yapılır[88]. Kanuna karşı hile teşkil eden bir hukukî işlemin mevcut olduğu hâllerde, kanun dolambaçlı bir yoldan ihlâl edilmektedir; fakat gizlenmeyen bir işlem söz konusudur. Zira kanuna karşı hile hâlinde, tarafların başvurduğu işlem kanunun en azından lafzına tümüyle uygun olduğundan, tarafların bu işlemi gizlemesine ihtiyaç yoktur. Kanuna karşı hilede gizlenen bir husus vardır, fakat bu husus, tarafları bu işlemi yapmaya yönlendiren içsel sebeplere (saike) ilişkindir[89]. Ancak gerek kanuna karşı hile gerekse de inançlı işlem, ciddi işlem olma ortak özelliklerinin dışında birbirinden farklıdır. İnançlı işlemlerde hukuka aykırı bir amaca ulaşmak söz konusu değilken; kanuna karşı hilede durum tamamen bunun tersinedir. Bunun sonucu olarak, inançlı işlemler geçerli iken; kanuna karşı hile bir geçersizlik sebebidir. Belirtmek gerekir ki, inançlı işlemlerin diğer işlemlere (muvazaa ve kanuna karşı hile) nazaran en önemli özelliği, geçerli bir işlem olmasıdır[90].

İnançlı işlemlerin, bilhassa teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerin genel olarak kanuna karşı hile teşkil ettiğinden bahsedilemez[91]. İnanç anlaşması ile ulaşılmak istenen fiilî ve ekonomik sonuç kanunun emredici nitelik

---

88 Öyle ki, bir görüşe göre, kanuna karşı hile teşkil eden sözleşmeler, inançlı işlemlerin özel bir türü olarak sayılmaktadır (**TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 423-424).

89 Bu itibarla, kanuna karşı hile hâli tarafların iradeleri ile dışa yansıyan beyanları arasında isteyerek, üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla yarattıkları uyumsuzluk hâlini ifade eden muvazaadan tümüyle farklıdır. Kanuna karşı hilenin muvazaa ile mukayesesi için bkz. **ESENER**, s. 17-20; **TOPÇUOĞLU**, s. 210 vd.

90 **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 424; **TOPÇUOĞLU**, s. 217.

91 **ZOBL**, s. 480. Mülkiyet hakkının teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemler bakımından aynı yönde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 217.

taşıyan herhangi bir hükmü ile yasaklanmadığından, işlemi yalın hâliyle kanuna karşı hile olarak nitelendirmek mümkün değildir. Tarafların belli bir fiilî ya da ekonomik sonuca ulaşmak için muhakkak kanun tarafından düzenlenen vasıtalara başvurmaları zorunlu değildir; taraflar kanun tarafından düzenlenmeyen hukukî vasıtalara da başvurabilir. Sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırları dâhilinde kalmak ve hukukî işlemler için aranan geçerlilik şartlarını taşımak kaydıyla bu işlemler, ilke olarak geçerli kabul edilir. Teminat amacıyla alacağın devrini bu kapsamda incelemek gerekirse: alacağın devri bir tasarruf işlemidir; dolayısıyla, alacağı devir borcu doğuran herhangi bir borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik olarak bu işleme başvurulabilir. Alacak bir semen mukabilinde veya bir borcun ifası amacıyla karşı tarafa devredilebileceği gibi, alacaklı lehine teminat tesis etmek için de devredilmiş olabilir; buna engel teşkil edecek nitelikte kanuni bir hüküm mevcut değildir. Tarafların alacaklıya teminat sağlamak amacıyla mutat hukukî vasıta olan rehin hakkına başvurmak yerine hakkın inançlı devri yolunu tercih etmiş olmalarından hareketle, rehin hükümlerinin dolanıldığı ve dolayısıyla bir kanuna karşı hilenin söz konusu olduğu sonucuna varılamaz.

Teminat amacıyla devirlerde, vadesinde alacağını alamayan inanılanın, teminat konusunu olduğu gibi elinde tutma hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle, teminat amacıyla yapılan devirlerin, TMK m. 873 ve m. 949'u dolanma aracı gibi görülmesi yerinde değildir[92].

Genel kural bu yönde olmakla birlikte her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, borç ifa edilmeyince rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu düzenleyen rehin hükümlerini (taşınmazlar bakımından TMK m. 873, taşınırlar bakımından TMK m. 949) dolanmak amacıyla mülkiyetin inançlı devri yoluna başvurulması hâlinde, *lex commissoria* yasağı gereğince işlemin geçerliliği meselesi kanuna karşı hile açısından incelenmelidir. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanılan, teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde teminat konusu malı paraya çevirerek elde edilen değerden alacağını almak ve eğer artık bir değer söz konusu ise, bu meblağı inanana iade etmekle yükümlüdür. Tarafların teminat altına alınan borç vadesinde ifa

[92] **HELVACI**, s. 119-120.

edilmediği takdirde, inanılanın paraya çevirme ve arta kalan değeri iade etme yükümlülüğü olmaksızın malı kendisinde tutabileceğini kararlaştırmış olmaları durumunda, rehin hukukunun alacaklının mal üzerinde ancak alacağını karşılayacak kadarıyla sınırlı bir hakkı olduğu yönündeki temel ilkesi çiğnenmiş ve *lex commissoria* yasağını düzenleyen Türk Medenî Kanunu hükümlerinin (TMK m. 873 ve 949) anlam ve amacına aykırı hareket edilmiş olur. Ancak böyle özellikli bir durum, yani emredici nitelik taşıyan bir kanun hükmünün uygulanmasını bertaraf etmek için bu hükmün anlam ve amacına aykırı şekilde inançlı işlem yoluna başvurulması söz konusu değilse; tüm hukukî işlemler için aranan diğer geçerlilik şartlarını da taşımak kaydıyla, inanç anlaşması hukuken geçerlidir. Bu anlaşmaya dayanılarak gerçekleştirilen devir, basit ve saf bir hak devrinin doğuracağı tüm sonuçları doğurur. Bu nedenle, her inançlı işlemin kanuna karşı hile oluşturup oluşturmadığı ayrıca incelenmelidir. Bu yönde bir iddia, iddia eden tarafça ispat edilmelidir (TMK m. 6).

§ 9. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN TÜRLERİ

I. MÜNFERİT DEVİR

Mevcut veya müstakbel belirli bir veya daha fazla alacağın devredilmesi münferit devir *(Singular- oder Einzelzession)* olarak adlandırılmaktadır. Uygulamada bilhassa küçük kredi miktarlarının teminat altına alınması amacıyla gerçekleştirilen bu devirde[93] önemli olan husus, her alacağın bağımsız bir devre konu olmasıdır[94]. Herhangi bir satış ya da eser sözleşmesinden doğan alacağın devredilmesi bu gruba örnek olarak gösterilebilir. Toptan devir anlamına gelmeyecek şekilde, kapsamı sayma suretiyle belirlenmiş birden fazla alacaktan her birinin bağımsız şekilde devredilmesi de münferit devir olarak görülmelidir. Bu hâllerde, her bir alacağın borçlusu, devredene karşı sahip olduğu savunma imkânlarını tek başına kullanabilir[95].

---

93 **BRAUN**, s. 1592.

94 **ARAL**, s. 96; **ZOBL**, s. 530; **KLEYLING**, s. 24, s. 34**, DALCI**, Alacağın Toptan Temliki, s. 35. Münferit devrin en yaygın görülen örnekleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ZOBL**, s. 530 vd.

95 **GÜNERGÖK**, s. 16.

II. TOPTAN DEVİR

Toptan devir *(Globalzession, Generalzession, Pauschalzession),* (belirli bir hukukî ilişkiden doğan veya belirli bir üçüncü kişiye karşı sahip olunan) mevcut veya müstakbel alacakların tek tek devri yerine tamamının toplu olarak devredilmesidir[96]. Toptan devir, topyekün devir olarak da anılmaktadır[97]. Toptan devir, tek bir devir işlemi ile birden fazla mevcut ya da müstakbel alacağın devrine imkân sağlaması yönüyle oldukça pratiktir. Bu devir, çoğunlukla standart içerikli bir metnin devir borçlusu tarafından imzalanması ile gerçekleşir[98]. Nitekim genellikle bankalarla yapılmakta olup, bankalar düzenledikleri kredi sözleşmelerinde alacakların toplu olarak devredildiğine ilişkin hükümlere yer verir. Dolayısıyla hem inanç anlaşması hem de devir sözleşmesi bu kredi sözleşmesinin içinde bulunmaktadır[99].

Toptan devirde bir tasarruf işlemi söz konusudur. Bu nedenle, toptan devir kapsamına giren alacaklar için tek tek devir işlemi yapılmasına gerek yoktur. Mevcut alacaklar devir anında; müstakbel alacaklar ise, doğduğu anda kendiliğinden devralanın malvarlığına geçer. Devralanın alacakların doğumundan haberdar olup olmamasının alacağın geçişi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmaz[100]. Devir sözleşmesinin taraflarının bazı alacakları devrin kapsamı dışında tutmaları, ilişkinin toptan devir olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez. Taraflar anlaşmak suretiyle devri sınırlandırabilecekleri gibi, sonradan toptan devir kapsamında yer alan alacaklardan bir kısmının yeniden devredene devredilmesi de mümkündür.

---

96 **REETZ**, s. 244; **ARAL**, s. 98-99; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 287; **BRAUN**, s. 1592; **WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 150; **ZOBL**, s. 516; **WEHRLI**, s. 36; **KLEYLING**, s. 24; **HÄNSELER**, s. 20, **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 13.

97 **ARAL**, s. 96 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. **DALCI**, Alacağın Toptan Temliki, s. 38 vd.

98 Faktoring'de toptan devir, çoğunlukla faktoring sözleşmesinin içinde bir kayıt olarak yer aldığından, sözleşmenin müşteri tarafından imzalanması ile devir işlemi gerçekleşmiş olur (**UZUN KAZMACI**, s. 120).

99 **ARAL**, s. 99; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 287; **ZOBL**, s. 517. Toptan devir sözleşmesinde bankalar genellikle, genel bir devir beyanının yanı sıra devredenin alacağın mevcudiyetini, ödenmesini ve tahsil edilebilirliğini garanti etmesine, kendisine doğrudan doğruya yapılan ödemeleri gecikmeksizin bankaya teslim etme (iletme) yükümüne ve bütün faturaları banka nezdinde ödenmeye hazır kılma yükümüne, bankaya periyodik olarak borçlu listelerini göndermesine; devralan konumundaki bankanın ise, devredenin defterini kontrol etme veya ettirme ile bankanın üçüncü kişi borçlulara devri her zaman ihbar ve alacağı bizzat tahsil etme hakkına dair hükümlere yer vermektedir (**ARAL**, s. 99; **ZOBL**, s. 517).

100 **WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 151; **WESTERHOFF**, s. 71; **UZUN KAZMACI**, s. 120.

Toptan devir bilhassa teminat amacıyla yapılır. Nitekim alacakların toptan devredilmesi suretiyle teminat almak, alacağın geri ödenmeme riskini en aza indireceğinden kredi verenler bakımından en geniş avantajı sağlar. Diğer taraftan kredi alanın ekonomik özgürlüğünü önemsiz sayılmayacak derecede kısıtlaması yönüyle, borçlu bakımından dezavantaj taşıdığı da göz ardı edilmemelidir[101]. Bununla birlikte, teminat amacıyla yapılan devirler içerisinde toptan devirlerin ön planda yer aldığını ve sıklıkla uygulandığını ifade etmek gerekir. Zira müşteri alacakları, kredi teminatı olarak rehin gösterebileceği bir malvarlığına sahip olmayan işletmeler için yegâne teminat aracıdır. Toptan devirler sayesinde ekonomik bakımdan güçlü olmayan ve nakit ihtiyacı içinde olan sınaî ve ticari işletmeler, kredi temin etme imkânı bulmaktadır[102].

Toptan devri yasaklayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, diledikleri şekilde toptan devir sözleşmesi yapabilir (TBK m. 26). Teminat amacıyla toptan devir de, bir inançlı işlem niteliği taşımakta olup, kural olarak geçerli sayılmaktadır. Ancak sözleşme serbestîsinin sınırları burada önem taşımaktadır. Herhangi bir süre veya miktar belirtilmeksizin ya da başkaca herhangi bir sınırlama içermeksizin sahip olunacak bütün alacakların devredilmesi, kişilik haklarına[103] ve bu bağlamda kişinin iktisadi özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olarak karşımıza çıkar. TMK m. 23/II'ye aykırı olacak şekilde, kişinin ekonomik hareket özgürlüğünü ortadan kaldıran alacağın devrine yönelik toptan devir sözleşmeleri geçerli kabul edilemez[104]. Toptan devirlerde herhangi bir sınırlamanın yapılmaması, aynı zamanda ahlâka aykırılık teşkil eder

---

[101] **BRAUN**, s. 1592.

[102] **BRAUN**, s. 1592; **ARAL**, s. 96- 97; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 287.

[103] Tüzel kişilerin de kişilik haklarının ihlali ve bundan dolayı zarara uğramaları mümkün olmakla birlikte, tüzel kişilerde kişilik haklarına tecavüzün söz konusu olup olmadığı ve bu nedenle zarara uğrayıp uğramadıkları gerçek kişilere nazaran daha geniş değerlendirme ile tespit edilmelidir (**OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 289; **ARAL**, s. 123-124).

[104] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 287; **ARAL**, s. 121 vd.; **BERGMAIER**, s. 105-106; **WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 151; **ZOBL**, s. 523; **SCHWENZER**, s. 573; **GIRSBERGER**, Art. 164, N. 36; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 29; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1259. Kişinin ekonomik hareket özgülüğünün ahlâka aykırı sayılacak derecede kısıtlayan bu tür sözleşmeler, *"kelepçeleme sözleşmeleri"* (*Knebelungsverträge*) olarak anılmaktadır (**WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 151; **ÜNAL**, **Akın**, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Sözleşmedeki Hükümler Sebebiyle Kişinin Ekonomik Özgürlüğünün Aşırı Derecede Sınırlanması, Ankara 2012, s. 110; **BAŞPINAR**, **Veysel,** *Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri*, ABD, S. 1, Ankara 1999, s. 17 vd.). Kelepçeleme sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜNAL**, s. 1 vd.; **BAŞPINAR**, Kelepçeleme Sözleşmeleri, s. 17 vd.

(TBK m. 27). Ancak toptan devir sözleşmesinin ne zaman ahlâka ve kişilik haklarına aykırı sayılacağı hususunda hâkimin somut olayın özelliklerine ve menfaatler durumuna göre karar vermesi gerekir[105]. Örneğin, toptan devir sözleşmesinin süresinin uzunluğu, edim-karşı edim dengesinin bulunmaması veya kredi alanın iktisaden zayıf olması, kişilik haklarının ihlâl edildiği anlamına gelmeyeceği gibi; ahlâka aykırılık anlamına da gelmez. Bu durumlardan her birinin bir geçersizlik sebebi oluşturup oluşturmadığı ayrıca inceleme konusudur[106].

Toptan devrin geçerli olması için gerekli hususlar, alacakları doğuran hukukî ilişkinin, alacakların borçlusunun ve alacağın miktarının belirlenmiş olması veya belirlenebilir kılınması şeklinde sıralanabilir. Kısaca zaman veya konu bakımından bir sınırlamanın yapılması gerekliliği söz konusudur[107]. Yapılacak sınırlama sonrası birden çok borçludan olan alacağın devri mümkün olduğu gibi, aynı borçludan sahip olunan birden çok alacak için de devir yapılabilir[108]. Alacaklar zaman veya konu bakımından bir sınırlama ile devredilmişse kişilik haklarına aykırılık bulunmazken; aksi davranış, devir sözleşmesinin hem kişilik haklarına (TMK m. 23) hem de genel ahlâka aykırılık nedeniyle geçersizliği (TBK m. 27) sonucunu doğurabilir. Zaman bakımından sınırlama açık olabileceği gibi, devreden ile devralan arasındaki hukukî veya ticari ilişki ile zımnen sınırlandırılmış da olabilir. Konu bakımından sınırlama ise, belirli bir borç kategorisi veya borçlu çevresi bakımından yapılabilir. Bu bağlamda, borçluya karşı belirli hukukî ilişkiler çerçevesinde doğan belirli miktardaki alacakların devredilmesi veya belirlenmiş borçlulardan belirli tarihler arasında sahip olunacak alacakların geçerli olarak devri mümkündür[109]. Uygulamada toptan devirlerde belirlilik ilkesi[110], çoğunlukla devre konu alacakların hukukî sebebi ve çevresi bakımından yapılan sınırlamalarla sağlanmaktadır. Örneğin, X firması, Y bankasına isimlerinin baş harfi A'dan K'ye kadar olan müşterilerinin mal tesliminden doğan alacağını devretmektedir. Buna göre, mevcut alacaklar

[105] **ARAL**, s. 123.
[106] **ARAL**, s. 123.
[107] **BERGMAIER**, s. 156; **ZOBL**, s. 517, s. 524 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 288; **ARAL**, s. 124-126.
[108] **ARAL**, s. 124; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 287; **BRAUN**, s. 1592.
[109] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 288; **ARAL**, s. 124-126; **ZOBL**, s. 524.
[110] Alacakların toptan devrinde esas sorunun kişilik haklarına aykırılık değil, alacağın belirliliğinin gerçekleşmemesi olduğu yönünde bkz. **BUCHER**, Kreditsicherung durch Zession, s. 22 vd.

sözleşmenin kurulduğu anda; gelecekte doğacak alacaklar ise doğum anında devredilen kişiye geçer. Bu şekilde bir sınırlama belirlilik için yeterlidir[111].

Daha önce de belirtildiği üzere, kişilik haklarına veya ahlâka aykırı toptan devir sözleşmeleri geçersiz olur. Bu geçersizliğin türü, TBK m. 27/I'de düzenlenen kesin hükümsüzlük olmakla birlikte; TBK m. 27/II'de düzenlenen kısmî hükümsüzlüğün[112] şartları mevcutsa toptan devirlere de uygulanması gerekir[113].

Toptan devre ilişin olarak bir diğer sınırlamanın da TBK m. 28'de düzenlenmiş olan aşırı yararlanma, kanunun önceki deyimiyle gabin olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Toptan devir belirli sınırlamalar taşıdığı için geçerli olsa bile, tüm şartların varlığı hâlinde aşırı yararlanmanın varlığı düşünülebilir. Zira toptan devir yapılmak suretiyle inanana aşırı garanti verilmiş olduğu söylenebiliyorsa, edimler arasında orantısızlık bulunduğundan söz edilebilir[114]. Bununla birlikte Aral, inanılanın ekonomik veya ticari hayatını tehlikeye sokmadığı ve inanılanın her türlü kazanç imkânından yoksun kalmadığı sürece, edimler arasındaki orantısızlığın aşırı yararlanma olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir[115]. Keza Bergmaier, *lex commissoria* yasağına ilişkin TMK m. 949 hükmünün inançlı devirlerde de uygulanacak olması nedeniyle, edimler arasında gerçek anlamda bir dengesizliğin bulunmayacağını ifade etmiştir[116].

Kanaatimizce teminat amacıyla yapılan alacak devirlerinde aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanmayacağını belirlemek için *lex commissoria* yasağına gitmeye gerek yoktur. Burada inanç anlaşmasının eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira aşırı yararlanma sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur (TBK m. 28). Ancak inanç anlaşmasının bir kredi sözleşmesine şart olarak eklenmesi durumunda, kredi sözleşmesinin tam iki

---

111 **WÖRLEN/KOKEMOOR/LOHRER**, s. 151; **LARDELLI**, s. 92.

112 Kısmî geçersizlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞPINAR**, **Veysel**, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998, s. 52 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**, *Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramı İle İlgili Düşünceler*, Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s. 25 vd.

113 **ARAL**, s. 126; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 289 vd.; **ZOBL**, s. 526. Bu geçersizliğin müeyyidesi ve kısmi geçersizliğin ne şekilde uygulanacağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARAL**, s. 126; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 289 vd.

114 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 289; **KLEYLING**, s. 109.

115 **ARAL**, s. 123.

116 **BERGMAIER**, s. 107-108.

tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olması nedeniyle[117], aşırı yararlanma ortaya çıkabilir. Ancak bu durumda, *lex commissoria* yasağının teminat amacıyla alacak devirlerine uygulanması sonucu iade yükümlülüğü göz önünde bulundurulmalıdır.

III. ÇERÇEVE DEVİR

Alacağı devredenin (kredi alan), bankaya karşı alınan kredi miktarınca cari alacaklarını devretmeyi taahhüt ettiği devir türü *"çerçeve devir (Mantelzession)"* olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu devir işlemi, münferit devir ile toptan devir arasında bir yer işgal etmekte olup; bilhassa Almanya'da yaygın olarak uygulanmaktadır. Çerçeve devri diğerlerinden farklı kılan ve bu devir türü bakımından önem arz eden husus, bir tasarruf işlemi olmayıp, devir taahhüdü niteliği taşımasıdır[118]. Bu nedenle haklı olarak çerçeve devir yerine, *"toptan devir vaadi"* veya TBK'nın terminolojisine uygun olarak *"toptan devir sözü verme"* gibi bir kavram kullanılmasının isabetli olacağı ifade edilmektedir[119].

Çerçeve devirde bir devir değil, devre yönelik bir taahhüt söz konusu olduğu için esasen inançlı işlemin varlığından söz etmek mümkün değildir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, tasarruf işlemi inançlı işlemlerin olmazsa olmaz unsurlarından birini oluşturmasına karşın, çerçeve devir tasarruf işleminden yoksundur. Çerçeve devirde, tasarruf işlemi safhasına ancak devir taahhüdünde bulunulan cari alacakların tek tek belirlenmesinden sonra geçilir[120]. Kredi alan (alacağı devreden), imzalı devir beyanlarını içeren borçlu listelerini veya fatura kopyalarını bankaya göndermek suretiyle devir taahhüdünü yerine getirmiş olur[121]. Borçlu listelerinin gönderilmesi, toptan devrin aksine çerçeve devirde kurucu unsur teşkil eder[122]. Her bir alacak doğduğunda kendiliğinden devralana geçmez; bilakis her bir alacağa ilişkin ayrı ayrı devir işlemi yapılmalıdır.

---

[117] Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 6. II. E.
[118] **REETZ**, s. 244; **ARAL**, s. 97; **ZOBL**, s. 529; **WEHRLI**, s. 37; **KLEYLING**, s. 25-35; **PETER**, s. 23.
[119] **GÜNERGÖK**, s. 16; **UZUN KAZMACI**, s. 118.
[120] **ARAL**, s. 97; **BRAUN**, s. 1593; **ZOBL**, s. 529; **KLEYLING**, s. 35; **AYDINCIK**, s. 147-148.
[121] **ZOBL**, s. 529; **KLEYLING**, s. 35; **DALCI**, Alacağın Toptan Temliki, s. 36.
[122] **PROBST, Thomas**, Code des Obligations I (Art. 1-529), Art. 164, N. 42, **DALCI**, Alacağın Toptan Temliki, s. 36'dan naklen.

Çerçeve devir, bir tasarruf işlemi değil taahhüt işlemi olması nedeniyle kredi alan bakımından daha avantajlıdır. Buna bağlı olarak, doktrinde devredilen alacakların yeterince belli olmaması karşısında toptan devrin doğuracağı sakıncalardan korunmak için çerçeve devrin yapılmasının daha uygun olacağı savunulmuştur[123]. Ne var ki toptan devrin çerçeve devir karşısında daha kuvvetli bir hukukî durum yaratması sebebiyle, uygulamada çerçeve devir teminat aracı olarak pek fazla kabul görmemektedir[124]. Ayrıca toptan devrin geçerli olabilmesi için devre konu alacakların belirli veya belirlenebilir olması gerektiği dikkate alındığında, buna yönelik sakıncaların bertaraf edildiğini söylemek mümkündür.

III. KISMÎ DEVİR

Alacak bütünüyle değil de kısmen devredilmişse kısmî devir (*Teilzession*) söz konusu olur. Kısmî devrin yapılabilmesi için üçüncü kişi borçlu tarafından yerine getirilecek ifanın bölünebilir nitelikte olması gerekir. Buna ilaveten edimin içeriği değiştirilmemelidir[125]. Bölünebilir bir borcun konusu olan alacağın parçalara ayrılarak farklı kişilere devredilmesinde de bir sakınca yoktur[126]. Ancak sırf borçluyu mağdur etmek için alacağın küçük parçalara ayrılması suretiyle yapılan devirler, hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) kapsamında değerlendirilmelidir[127].

Belirtilmesi gerekir ki, bir tasarruf işlemi olarak alacakların devrinde aranan belirlilik ilkesi, kısmî devirde de uygulanır. Kısmî devrin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için devredilen kısım devir belgesinden anlaşılabilir olmalıdır. Aksi takdirde, geçerli bir kısmî devirden söz etmek mümkün değildir[128].

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, borç ilişkisinden doğan alacağın kıymetli evraka bağlanması hâlinde, kısmî devrin mümkün olmamasıdır. Zira TTK m. 682/II uyarınca kısmî ciro yasaklanmıştır.

---

123 **BUCHER**, Kreditsicherung durch Zession, s. 24.
124 **ARAL**, s. 97; **ZOBL**, s. 529; **KLEYLING**, s. 35.
125 **BRAUN**, s. 1592; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 484.
126 Bu durumda alacağa bağlı yan haklar ve öncelik hakları, payı ile orantılı şekilde devralanlara geçer (**ZOBL**, s. 509).
127 **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 484.
128 **BRAUN**, s. 1593; **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 566.

IV. BEYAZA DEVİR (AÇIĞA DEVİR)

Beyaza devir veya açığa devir olarak ifade edilen bu tür devirde *(Blankozession)*, devreden yalnızca alacağı devrettiğine ilişkin bir imza atmakta ancak alacağın kime devredildiği hususu boş bırakılmaktadır[129]. Söz konusu boş alanın belgenin ulaştığı kişi tarafından, kendisi veya üçüncü kişi olacak şekilde düzenlenmesi mümkündür[130]. Son ihtimalde, sözleşmeden doğan edim yükümlülüğünün üçüncü kişiye karşı yerine getirileceğinin düzenlenmesi nedeniyle, üçüncü kişi yararına sözleşmenin (TBK m. 129) varlığı söz konusu olur[131].

Beyaza devir, doktrinde geçerli olarak kabul edilmekte olup; bu tür devre, beyaza imza hususunda belirlenen esaslar uygulanır. Ancak devralanın alacağı ne zaman kazanacağı hususu tartışma konusudur. Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararlarına göre, geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlanan alacağın devri işlemi, ancak devralanın alacağın devrine ilişkin belgeye yazılması ile geçerli olur. Daha açık bir ifade ile, devre ilişkin olarak boşa ya da beyaza imzanın devreden tarafından atıldığı tarihte değil, alacağı devralan kimsenin doldurulduğu tarihte alacak devralana geçmiş kabul edilir[132].

Açığa veya beyaza devir ifadesi, devredilecek alacak miktarının boş bırakılması yoluyla devrin mümkün olduğuna dair yanlış anlamalara neden olabilir. Ancak böyle bir hususun belirlilik ilkesi bakımından mümkün olmadığının unutulmaması gerekir.

---

[129] Bu çerçevede devralanın derhal veya daha sonra belirlenebilir olması yeterlidir (BGE 82 II 51 vd., Erişim: www.bger.ch, 15.09.2015).

[130] **BRAUN**, s. 1593; **ZOBL**, s. 498; **ARAL**, s. 103; **BUCHER**, Obligationenrecht, s. 550; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 566.

[131] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKYOL, Şener**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 21 vd.

[132] **BRAUN**, s. 1593.

§ 10. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ VE BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ

I. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN DİĞER TEMİNATLAR ARASINDAKİ YERİ

A. Genel Olarak

Teminatlar, göstermiş oldukları değişik ortak özellikler dikkate alınmak suretiyle, doktrinde farklı açılardan sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalar içerisinde en yaygın olanları, içeriğine ve alacaklıya sağladığı yetkiye göre *"aynî veya şahsî (nesnel veya kişisel) teminatlar"*, bir alacağa bağlı olup olmamasına göre *"bağımlı (fer'i) ve bağımsız teminatlar",* teminatı sağlayan kişiye göre *"borçlu veya üçüncü kişilerce sağlanan teminatlar"* ve kanunda düzenlenmiş olup olmadığına göre *"kanunen öngörülen veya öngörülmeyen teminatlar"* şeklinde yapılanlardır. Teminat amacıyla alacağın devrinin diğer teminatlar arasındaki yerine ilişkin açıklamalarımız, söz konusu ayrımlar çerçevesinde yapılmıştır.

B. Aynî ve Şahsî Teminatlar Bakımından

Kredi teminatları, muhtevalarına göre, daha açık deyişle teminat olarak ortaya konulan değere ve bu değer üzerinde alacaklıya sağlanan yetkiye göre aynî ve şahsî teminatlar olmak üzere başlıca iki kategoriye ayrılmaktadır[133]. Aynî teminatlar, belirli bir malvarlığı değerinin alacağın ödenmesine özgülenmesi esasına dayanması yönüyle teminat konusu ile sınırlı bir sorumluluk doğurmaktadır. Aynî teminatlarda teminat altına alınan alacağa kavuşmak için teminat konusu şey üzerinde alacaklıya aynî bir hak sağlanır. Bu sayede alacaklı, borcun ifasını sağlamak amacıyla doğrudan doğruya hâkimiyetine tâbi kılınan teminat konusu şeyi paraya çevirme imkânına sahip olur. Aynî teminatlarda alacaklı, kendisine sağlanan hakkın aynî ve dolayısıyla mutlak hak niteliği gereği, hakkını herkese karşı ileri sürebilme yetkisini haizdir.

[133] Aynî teminatların, nesnel teminat olarak nitelendirilmesi de mümkündür (bkz. **KUNTALP**, Teminat, s. 280 vd.).

Taşınır, taşınmaz, alacak[134] ve ticari işletme rehinleri ile teminat amacıyla mülkiyetin inançlı devri, aynî teminatlara örnek olarak gösterilebilir. Şahsî teminatlarda ise, üçüncü bir kişinin kendi kişisel itibarını ve ödeme gücünü borçlununkine katması, yani borçlunun borcuna teminat olmak üzere alacaklıya karşı şahsî taahhütte bulunması söz konusudur. Böylece teminat veren üçüncü kişi, tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu kişisel bir borç altına girmektedir. Burada teminat alan, aralarında mevcut bir borç ilişkisine dayanarak, teminat verenden bir edimi veya kararlaştırılan meblağı talep hakkına sahiptir. Birlikte borç üstlenme (borca katılma), garanti (TBK m. 110) ve kefalet sözleşmeleri (TBK m. 483) şahsî teminatlara örnektir[135].

Alacağın devredilmesi yoluyla sağlanan teminatın bu teminat türlerinden hangisine dâhil olduğu meselesine geçmeden önce, her iki türe dair ortak noktalar içerdiğini belirtmek gerekir. Bu kapsamda teminat amacıyla alacağın devri, ilk olarak kredi veren ile kredi alan arasındaki güven ilişkisine dayanması nedeniyle şahsî teminatlara benzeyen özellikleri ile dikkat çeker[136].

Teminat amacıyla alacağın devredilmesi suretiyle sağlanan teminat, diğer taraftan alacaklıya belirli bir şey üzerinde paraya çevirme hakkı vermesi nedeniyle aynî teminatlara (rehin-ipotek) da benzemektedir[137]. Nitekim teminat amacıyla alacağın devri, aynî teminatlarda olduğu gibi teminat verenin sınırlı sorumluluk altına girmesi esasına dayalıdır. Alacağını teminat olarak devreden, teminat verme dolayısıyla şahsî bir yükümlülük altına girmez; bu yükümlülük ancak onun borçlu sıfatından doğar. İnananın borçlu dışında bir üçüncü kişi olması hâlinde ise, üçüncü kişi sadece inanılana devrettiği alacakla sınırlı bir yükümlülük altına girer. Bu

---

[134] Alacak rehninin hukukî niteliği doktrinde tartışma konusudur. Aynî hakların konusunun yalnızca nesneler olabileceğinden hareket eden bir görüşe göre, hak ve alacaklar üzerinde kurulan rehnin aynî hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Buna karşın çoğunluğun benimsediği görüş uyarınca hak ve alacaklar üzerindeki rehnin de aynî hak ve buna bağlı olarak aynî teminat olduğu kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi ve doktrindeki görüşler için bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 5 vd., **KUNTALP**, Teminat, s. 281; **BARLAS**, s. 570 vd.). Sirmen, alacak üzerindeki rehnin mutlak etkisi sınırlı bir aynî hak olduğu kanaatindedir. Buna göre alacak hakkı, şahsî bir hak olsa da, alacaklının borçludan olan alacağın üzerindeki rehnin herkese karşı ileri sürülebilmesini ve bu sebeple de rehin alacaklısına bir aynî hak olmasa da mutlak bir hak sağlayacaktır (**SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 10).

[135] **KUNTALP**, Teminat, s. 280 vd.; **BERGMAIER**, s. 16; **ARAL**, s. 95; **DAVRAN**, s. 3-4; **BARLAS**, s. 569-571.

[136] **KLEYLING**, s. 3; **AYDINCIK**, s. 141-142.

[137] **ÖZSUNAY**, s. 34.

durumda inanılanın borçtan şahsen sorumlu olmayan inananın diğer malvarlığını takip etme hakkı bulunmamaktadır.

Taşıdığı benzerlikler nedeniyle doktrinde alacağın teminat amacıyla devri suretiyle sağlanan teminatı aynî teminat olarak değerlendiren görüşler bulunmaktadır[138]. Ancak kanaatimizce, arz ettiği benzerliklere rağmen, alacağın inançlı olarak devredilmesi suretiyle teminat sağlanması, aynî-şahsî teminat ayrımı kapsamında hiçbir kategoriye dâhil edilemez. Zira her iki türden de çok farklı özellikler taşınmaktadır.

Teminat amacıyla alacağın devri şahsî teminatlar arasında yer almamaktadır. Zira şahsî teminatta, mali açıdan güçlü üçüncü bir kişi, kredi alanın borcunu yerine getirmemesi durumunda sorumluluğu üstüne alarak kredi alana yardımcı bir konumda yer almaktadır. Bir başka deyişle, şahsî teminat kural olarak borçlu dışında üçüncü kişiler tarafından verilir. Teminat amacıyla alacağın devredilmesinde ise, inanan, bir başkasının borcunu temin etmek üzere kendi alacağını devreden üçüncü bir kişi olabileceği gibi; bizzat borçlunun kendisi de olabilir. İnançlı devirlerin çoğunluğunu bu son durum teşkil etmektedir. Ayrıca şahsî teminat sözleşmelerinde, teminat veren, haczi kabil tüm malvarlığı ile sorumluluk altına girmektedir. Burada aynî teminatlarda olduğu gibi, alacaklının diğer alacaklılara göre öncelikle yararlanabileceği belirli bir malvarlığı bulunmaz; örneğin borçlunun iflâsı hâlinde teminat alan, diğer alacaklılarla birlikte garameten paylaşıma katılır. Buna karşılık alacağın inançlı olarak devrinde, inanılan, borçlu inanan tarafından kendisine teminat amacıyla devredilen alacağa bizzat sahip olur. Dolayısıyla inanılan, teminat amacıyla sahibi olduğu alacağı bizzat tahsil ederek borcunu karşılama hakkına sahiptir. O hâlde, alacaklının teminat amacıyla devredilen alacak üzerinde alacağını tahsil etmek hususunda tek hak sahibi olarak, borçlunun diğer alacaklılarına nazaran bir üstünlüğünden söz etmek mümkündür[139].

Teminat amacıyla alacağın devri, fonksiyon ve amaçları bakımından arz ettiği benzerliklerine rağmen bir aynî teminat niteliği taşımaz. Şöyle ki, teminat amacıyla alacağı devralan, teminat konusu alacak üzerinde inananın diğer alacaklılarına

[138] Bu konuda bkz. **KUNTALP**, Teminat, s. 283; **ÖZSUNAY**, s. 34; **DAVRAN**, s. 4.
[139] Aynı yönde bkz. **AYDINCIK**, s. 142-143.

nazaran kendisine üstünlük tanıyan bir hak kazanmakla beraber, kazanmış olduğu bu hak bir aynî hak olmayıp, yalnızca nispi nitelikte bir alacak hakkından ibarettir[140]. Oysa aynî teminatlar, adından da anlaşıldığı üzere aynî hakka dayanmaktadır. Bu nedenle, bir alacağın teminat altına alınması amacıyla bir şey üzerindeki mülkiyetin inançlı olarak alacaklıya geçirildiği inanç anlaşmaları aynî teminat niteliği taşısa da, alacağın inançlı devri sözleşmelerini kanaatimizce aynî teminatlar arasında saymak mümkün değildir. Bunun dışında, aynî teminatlar Türk Medenî Kanunu'nun aynî haklara ilişkin hükümlerinde düzenlenmesine karşın, alacağın devri Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir[141]. Bir diğer fark, aynî tasarruf işlemlerine hâkim olan kamuya açıklık ilkesinin teminat amacıyla alacak devirlerinde söz konusu olmamasıdır. Zira aynî tasarruf işlemlerindeki tescil veya zilyetliğin nakli gibi gözle görülebilen maddi bir olgu, alacağın devrinde bulunmamaktadır. Alacağın devri işlemi, tarafların bu konuda (yazılı şekilde) anlaşmaları ile tamamlanır; bunun dışında anlaşmanın hüküm doğurması için maddi bir olayın gerçekleşmesi gibi tamamlayıcı bir olguya ihtiyaç yoktur[142].

Açıklanan nedenlerle teminat amacıyla alacağın devrini aynî teminat olarak nitelendiren görüş de isabetli olmayıp "diğer teminatlar" adıyla üçüncü bir teminat kategorisi içerisinde değerlendiren görüşe üstünlük tanımak gerekir. Keza banka uygulamalarında sıklıkla karşılaşılan teminat amacıyla alacakların toptan devrinin aynî veya şahsî teminat olarak değerlendirilemeyeceği, bunların dışında ayrı bir teminat türünü oluşturduğu kabul edilmektedir[143].

C. Bağımlı (Fer'i) ve Bağımsız Teminatlar Bakımından

Teminatlar, teminat ile teminat altına alınan alacak arasındaki bağlılığa göre, bağımlı ve bağımsız teminatlar şeklinde bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Esas olarak her teminat, fonksiyon bakımından alacakla bir bağlılık taşır. Bunun sonucu olarak teminattan yararlanma, alacağın mevcut ve ileri sürülebilir olması ile mümkündür. Ancak teminatın bağımlı veya bağımsız niteliğini ortaya koyan, o teminatın alacağa bağlılığının derecesidir. Bağımlı (fer'i) teminatlar bakımdan bu bağlılık tamdır. Daha

[140] **KLEYLING**, s. 2-3; **ARAL**, s. 96; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 20; **AYDINCIK**, s. 143.
[141] **ARAL**, s. 96.
[142] **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 20.
[143] **ARAL**, s. 96.

açık deyişle, alacakla teminat arasında organik bir bağ ve kader birliği vardır. Alacak var olduğu sürece teminat vardır; alacak sona ererse teminat da sona erer. Bu kapsamda kefalet sözleşmesi[144] bağımlı teminatlar arasında sayılabilir. Bağımsız teminatlarda ise, teminatın varlığı alacağın varlığına bağlı değildir[145].

Teminat amacıyla alacağın devrinde devredilen alacak, teminat altına alınan alacağa bağlı değildir. Teminat amacıyla alacağın devri, bu yönüyle fer'i bir teminat niteliği arz etmez. Bilakis bu yolla sağlanan teminatın bağımsız teminatlar arasında değerlendirilmesi gerekir. Zira inançlı teminatta alacaklı teminat amacını aşan bir duruma sahip olmaktadır. Bununla birlikte Bergmaier, inançlı teminatın asıl alacağa doğrudan bir bağımlılık göstermemekle beraber, tarafların iradesini ortaya koyan inanç anlaşmasına dolaylı da olsa bir bağlılık taşıdığını ifade etmiştir[146]. Ancak inanç anlaşmasına bağlılık, teminat amacıyla alacağın devrinin bağımsız bir teminat niteliği arz etmesi sonucunu değiştirmemektedir.

Teminat amacıyla alacağın devri işleminin fer'i bir teminat olmamasının sonuçları şu şekilde sıralanabilir:

İlk olarak, teminat amacıyla alacağın devri işlemi, teminat altına alınan asıl alacağın doğumuna sebep olan temel ilişkinin varlığına bağlı olmadığı gibi onun geçersizliğinden de etkilenmez. Bu kapsamda, teminat altına alınan asıl alacak geçersiz olsa da teminat amacıyla devir işlemi geçerli olur[147].

İkincisi, teminat altına alınan alacağın artmasının, azalmasının veya sona ermesinin teminat amacıyla devredilen alacak üzerinde herhangi bir etkisi yoktur[148]. Teminat altına alınan alacağın sona ermesi hâlinde, teminat konusu alacak kendiliğinden inanana geçmez; alacağın, inanılan tarafından inanana devredilmesi

---

[144] Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, bağımlı teminat niteliğinin bir sonucu olarak, geçerli bir asıl borcun bulunmasına bağlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZEN, Burak**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2016, s. 88 vd.; **REİSOĞLU, Seza**, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 27 vd.; **ŞAHAN, Gökhan**, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2009, s. 17 vd.; **AYRANCI, Hasan**, *Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları*, AÜHFD, C. 53, S. 2, Ankara 2004, s. 95 vd.

[145] **DAVRAN**, s. 4-5.

[146] **BERGMAIER**, s. 63; **AYDINCIK**, s. 145.

[147] **AYDINCIK**, s. 145. Bergmaier, bu durumu alacağın devri işleminin soyut bir tasarruf işlemi olması ile açıklamaktadır (**BERGMAIER**, s. 63).

[148] **DAYINLARLI**, s. 98; **AYDINCIK**, s. 145.

gerekir[149]. Keza teminat altına alınan asıl alacağın zamanaşımına uğramasının, teminat amacıyla yapılan devrin geçerliliğine nispi de olsa etkisi bulunmaz. Ancak asıl alacak zamanaşımına uğramış olsa dahi inanılan, teminat altına alınan alacağını devredilen alacaktan karşılayabilir. Bu ihtimalde, inanılanın iadeten devir borcu söz konusu olmaz[150]. Bir başka deyişle, asıl borcun zamanaşımına uğraması, alacaklının teminat alacağını ileri sürmesine engel teşkil etmez. Çünkü devir, temel borç ilişkisinden bağımsız bir niteliğe sahiptir[151].

Bir diğer sonuç, inanılan tarafından asıl alacağın üçüncü bir kişiye devredildiği durumlarda ortaya çıkar. İnanılanın teminat altına alınan alacağı üçüncü bir kişiye devretmesi hâlinde, teminat amacıyla devredilen alacak kendiliğinden üçüncü kişiye geçmez. Bu kapsamda, asıl alacağı devralan üçüncü kişinin teminat amacıyla devredilen alacaktan doğrudan yararlanma hakkı bulunmaz. Bu yönde bir sonucun ortaya çıkması için teminat konusu alacağın yeni alacaklıya ayrıca devredilmesi gerekir[152]. Aynı şekilde asıl borcu ödeyen üçüncü kişi, TBK m. 127'de düzenlenen halefiyet hükümleri gereğince teminat amacıyla devredilen alacağı asıl alacağa bağlı olarak kazanamaz. İnanılanın teminat konusu alacağı üçüncü kişiye ayrıca devretmesi gerekir[153].

D. Teminatın Borçlu ya da Üçüncü Kişi Tarafından Sağlanması Bakımından

Teminat çeşitlerine ilişkin bir diğer ayrım, teminatın bizzat borçlu veya temel borç ilişkisine yabancı bir üçüncü kişi tarafından sağlanmasına göre yapılmaktadır. Bu ayrım esas olarak aynî teminatlarda söz konusudur. Nitekim şahsî teminatlar, bir başkasının borcunu teminat altına almak için borçlu dışında üçüncü kişi veya kişiler tarafından sağlanır. Diğer bir ifadeyle, bir üçüncü kişi tarafından başkasının borcu için şahsî bir borç altına girilmektedir. Aynî teminatlar ise bizzat borçlu tarafından sağlanabileceği gibi; üçüncü bir kişi tarafından da sağlanabilir.

---

[149] **HELVACI**, s. 118; **DAYINLARLI** s. 98; **AYDINCIK**, s. 145. Tarafların devri bozucu şarta bağlamaları ihtimalinin bunun dışında olduğu unutulmamalıdır.
[150] **ÖZSUNAY**, s. 189, dn. 20.
[151] **BERGMAIER**, s. 88.
[152] **BERGMAIER**, s. 63; **HELVACI**, s. 119; **AYDINCIK**, s. 145.
[153] **AYDINCIK**, s. 145, dn. 73.

Alacağın inançlı işlemle devri yoluyla gerçekleşen teminat da, aynî teminatlarda olduğu gibi, bizzat temel borç ilişkisinin borçlusu tarafından veya üçüncü kişi tarafından sağlanabilir. Ancak uygulamada çoğunlukla borçlunun bizzat kendi alacağını teminat amacıyla devri söz konusudur.

E. Kanunda Öngörülüp Öngörülmemesi Bakımından

Teminatlar bakımından bir diğer ayrım, söz konusu teminatın kanunda düzenlenip düzenlenmediğine göre yapılmaktadır. Bu kapsamda, kanunda düzenlenen teminatları isimli; düzenlenmeyenleri ise isimsiz teminat olarak nitelendirmek mümkündür[154].

Türk hukukunda teminatlar, kefalet sözleşmesi (TBK m. 581), taşınmaz rehni (TMK m. 850), taşınır rehni (TMK m. 939), haklar üzerindeki rehin hakkı (TMK m. 954) ve hapis hakkı (TMK m. 950) olarak sıralanabilir. Örneğin İİK (m. 36)[155], AATUHK (m. 10, m. 11, m. 12)[156], KİK (m. 34)[157] ve FİY'de (m. 20)[158] borçlunun verebileceği teminat türleri düzenlenmiştir. Bu hükümler bir taraftan kabul

[154] Doktrinde bir görüş, yasa koyucu tarafından düzenlenen teminat türlerini *"mahiyeti icabı"*, düzenlenmeyen teminat türlerini ise *"ihtiyaren teminat"* olarak nitelendirmektedir. Bu bağlamda isimsiz teminatlar, ihtiyaren teminatlara tekabül etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **DAVRAN**, s. 5.

[155] İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesi, icranın geri bırakılması için icra müdürü tarafından borçluya süre verilmesini, borçlunun teminat göstermesi şartına bağlamıştır. Bu kapsamda ilâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlunun, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat etmesi veya hükmolunan para ya da eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham (hisse senedi) veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti göstermesi yahut borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak oranda malın haczedilmiş olması gerekir.

[156] Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 10. maddesi, teminat olarak para, banka teminat mektupları, hazine tahvil ve bonoları, hükümetçe belli edilecek milli esham ve tahvilat ile ilgililer veya ilgililer lehine üçüncü kişiler tarafından gösterilen ve alacaklı amme idaresince haciz varakasına müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul malları saymaktadır. Keza 11. madde, 10. maddeye göre teminat sağlayamayanların, üçüncü bir kişiyi, müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu gösterebileceklerini ve bunun ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. 12. maddede ise; bar, otel, han, pansiyon, çalgılı yerler, sinemalar, oyun ve dans yerleri, birahane, meyhane, genel evler içerisinde bulunan eşya ve malzemelerin, bu müesseselerin işletilmesinden doğan amme borçlarına karşı teminat hükmünde olduğu ifade edilmiştir.

[157] Kamu İhale Kanunu'nun (RG. 22.01.2002, S. 24648) 34. maddesi, teminat olarak, tedavüldeki Türk parası, bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektupları ile Hazine Müsteşarlığı'nca ihraç edilen devlet iç borçlanma senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgelerin teminat olarak kabul edilebileceğini hükme bağlamıştır.

[158] Fonlar İhale Yönetmeliği'nin (RG. 3.8.1984, S. 18478) 20. maddesinde geçici veya kesin teminat olarak kabul edilecek değerler; tedavüldeki Türk parası, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca belirtilecek bankaların verecekleri süresiz teminat mektupları, devlet tahvilleri ve hazine kefaletini haiz tahviller olarak sayılmıştır.

edilebilecek teminat konularını açıklarken; diğer taraftan örtülü biçimde teminat türlerini göstermektedir[159]. Ne var ki teminat araçları, yalnızca kanunda sayılanlardan ibaret değildir. Kanunda düzenlenen teminat araçlarının ekonomik ilişkilerin çeşitliliği karşısında yetersiz kalması, kişileri yeni teminat arayışlarına yöneltmiş ve bu arayış pozitif hukukta düzenlenmeyen teminat araçlarının ortaya çıkması ile neticelenmiştir. Uygulamadaki ihtiyaçların meydana getirmiş olduğu teminat araçlarının çoğu, günümüzde örf ve adet hukukunda da benimsenmiştir[160]. Temelinde bir inançlı işleme dayanan teminat amacıyla mülkiyet ve alacak devirleri de kanuni düzenlemesi bulunmayan teminatlar arasında yer almaktadır.

II. BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ

A. Alacak Rehni

1. Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu'nun dördüncü kitabının ikinci kısmında düzenlenen alacak rehni, bir alacak hakkının teminat altına alınması amacıyla alacaklar üzerinde kurulan, ifanın gerçekleşmemesi durumunda hak sahibine rehin konusu alacaktan alacağını elde etme imkânı tanıyan bir teminat türü olarak tanımlanabilir[161]. Türk Medenî Kanunu, alacak rehnini taşınır rehninin bir türü olarak düzenlemiş, hatta aksine hüküm bulunmayan durumlarda teslime bağlı rehin hükümlerinin alacak rehninde de uygulanabileceğini belirtmiştir (TMK m. 954/II). Buna göre, ifa gerçekleşmediğinde alacaklı, alacağını rehnin paraya çevrilmesi yoluyla elde edilecek bedelden karşılama hakkının dışında aynı zamanda öncelikli olarak bu yola başvurmakla yükümlüdür (TMK m. 954/II; İİK m. 45/I). *Lex commisssoria* yasağı nedeniyle taraflar, borcun ödenmemesi ihtimalinde rehin konusu alacağın alacaklının malvarlığına dâhil olacağını kararlaştıramaz (TMK m. 954/II; m. 949). Bu şekilde alacaktan elde edilen bedelden alacaklının alacağı karşılanarak; artan miktar borçluya iade edilmelidir[162].

---

[159] **KUNTALP**, Teminat, s. 275 vd.
[160] **ÖZSUNAY**, s. 83-84; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 274; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 657-699; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1003; **ÖZTÜRK**, s. 56.
[161] Alacak rehnine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 3 vd.
[162] **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 9.

2. Teminat Amacıyla Alacağın Devrinin Alacak Rehni Karşısındaki Durumu

a. Genel Olarak

Alacak rehni ile teminat amacıyla alacağın devri kurumu arasında büyük oranda benzerlikler bulunmaktadır. Ancak pratik hayatta daha ziyade alacağın teminat amacıyla devri tercih edilmekte; alacak rehnine pek rastlanılmamaktadır. Zira teminat amacıyla devir, taraflar arasında alacak rehnine kıyasla daha basit ve açık bir hukukî durum meydana getirmenin yanı sıra, kredi veren inanılana da kesin, serbest ve güçlü bir hukukî pozisyon sağlar. Bunun dışında, alacak rehninin dezavantajlı hükümlerini bertaraf etmek isteyen taraflar bakımından da en elverişli hukukî yol, teminat amacıyla devirdir[163]. Hem birbirine çok benzeyen hem de birbirinden farklı özellikler taşıyan bu iki kurumun karşılaştırılması bu nedenle zorunluluk arz eder.

İlk olarak, her iki kurumun ekonomik amacı ortak olup; bir alacağı teminat altına almak üzere alacaklıya ek bir güvence, yani ikincil bir tatmin imkânı sağlamaktır[164]. Daha açık deyişle, söz konusu teminatların borçluyu nihai hak sahibi yapma amaçları yoktur. Bu yönüyle her ikisi de alacağın doğrudan ifasına hizmet etmeyip, yalnızca teminat işlevini haizdir. Bu nedenle kurulmaları, ana alacağın varlığına etki etmez[165]. O hâlde, işlemin teminat amacıyla yapılması, iki kurumu birbirinden ayırmak için bir kıstas olamaz.

Teminat konusunun muhakkak borçlu tarafından sağlanması zorunluluğunun bulunmaması da her iki teminat aracının ortak noktaları arasında yer alır. Her iki teminat işleminde de temel borç ilişkisinin tarafları ile teminat işleminin temelini oluşturan borçlandırıcı işlemin (inanç anlaşması ve rehin sözleşmesi) tarafları birbirinden farklı olabilir. Başkasının borcu için teminat verilmesi anlamına gelen bu durumda inanan ve rehin veren, borçlu dışında üçüncü bir kişidir.

---

[163] **BERGMAIER**, s. 72; **ARAL**, s. 97.
[164] **BERGMAIER**, s. 73; **CASPARI**, s. 49-51; **OFTINGER/BÄR**, s. 75; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 40; **AYDINCIK**, s. 148.
[165] **BERGMAIER**, s. 73; **CASPARI**, s. 51; **AYDINCIK**, s. 148.

Her iki işlemdeki bir diğer benzerlik, bu işlemlerin unsurları bakımından karşımıza çıkmaktadır. Zira alacağın teminat amacıyla devri, alacağın devrine yönelik tasarruf işlemi ile devrin hukukî sebebini oluşturan inanç anlaşmasından oluşurken; alacak rehninde rehin hakkının doğumunu sağlayan devir işlemi ile devrin hukukî sebebini oluşturan rehin sözleşmesi (TMK m. 955) bir araya gelmektedir.

Alacağın teminat amacıyla devri ile alacak rehni, şekil bakımından da birbirine benzer. Tarafların irade açıklamalarının her iki işlemde de yazılı şekilde olması gerekir (TMK m. 955/I, TBK m. 184) [166]. Keza alacağın ne rehnedilmesi ne de teminat amacıyla devredilmesi, üçüncü kişi borçlunun aleyhine bir sonuç doğurur[167]. Gerek alacak rehninin, gerekse teminat amacıyla devrin borçluya bildirilmesi, işlemin geçerliliği bakımından zorunlu olmayıp isteğe bağlıdır (TMK m. 955/II, TBK m. 183). Teminat alan veya veren dilerse rehin veya devri borçluya haber verebilir[168].

Senede bağlanmış alacaklarda senedin teslimi zorunluluğu, her iki işlem bakımından ortaktır (TMK m. 955/I, TBK m. 190). Ancak senedin teslimi, alacağın rehnedilmesinde rehin hakkının kurulmasını sağlayan zorunlu bir unsur olarak düzenlenmiş iken; alacağın devrinde devrin geçerliliğini etkilemeyen bir yükümlülük olarak öngörülmüştür[169]. Bununla birlikte, kıymetli evraka bağlanmış alacakların devri bakımından Türk Ticaret Kanunu hükümleri de dikkate alınmalıdır (TTK m. 647). Buna göre, kıymetli evraka dayanan alacaklarda senet üzerindeki zilyetliğin devri, yani senedin teslimi devrin geçerliliği için şarttır (TTK m. 647/I).

Göstermiş olduğu benzerliklere rağmen, iki kurum arasında esaslı farklılıklar da bulunmaktadır. Her iki kurum arasında göze çarpan ilk farklılık kredi verene sağlamış olduğu teminat gücü bakımındandır. Alacak rehni, sahibine alacağı ödenmediği takdirde icra yoluyla değerlendirme imkânı sağlarken, inançlı işlem

[166] **BERGMAIER**, s. 73; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 34.
[167] **BERGMAIER**, s. 73.
[168] **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 34. Alacağın rehnedilmesinin, üçüncü kişi borçluya haber verilmesini gerektirdiği; fakat teminat amacıyla devredilmesi hâlinde haber verilmesi gerekmediği yönünde bkz. **BRAUN**, s. 1592.
[169] **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 34.

yoluyla alacağın devrinde inanılan, tam hak sahibi konumuna gelmektedir[170]. Dolayısıyla alacağı (inançlı da olsa) devralan, alacağın bağımsız ve yeni sahibi konumuna gelirken; rehin hakkı sahibinin sadece alacağın değeri üzerinden tatmin edilmeyi talep yetkisi şeklinde sınırlı bir hâkimiyeti vardır. Nitekim rehin hakkı tesis edilmekle hak sahibi, hakkının özünü kaybetmemektedir. Rehnedilen alacak paraya çevrilinceye kadar rehin verene ait olmaya devam ederken; rehinli alacaklı sadece rehni paraya çevirmek suretiyle alacağını tahsil etme yetkisini elde etmektedir. Türk Medenî Kanunu'nda hak ve alacaklar üzerindeki rehin hakkı, bir menkul rehni tipi olarak düzenlenmiştir (TMK m. 954). Doktrinde hak ve alacak rehninde alacaklının bir aynî hak kazanıp kazanmadığı tartışmalı olmakla birlikte[171]; rehin hakkı sahibinin yetkisinin sadece alacağı icra vasıtasıyla paraya çevirmek olduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır[172]. Teminat amacıyla alacağın devrinde ise, alacak başka bir alacağın teminatını teşkil etmek üzere daha baştan alacaklıya devredilmek suretiyle onun tasarrufuna bırakılmaktadır. Bu işlem sonucunda inanılan kendisine devredilen alacağı tam olarak iktisap eder ve söz konusu alacağın tek başına sahibi olur. Bu nedenle inanılan, asıl borç ödenmediği takdirde teminat

[170] **BERGMAIER**, s. 74; **WEBER**, s. 302; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 9, s. 39 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 271; **HELVACI**, s. 118. Konuya ilişkin olarak, alacağı tahsil yetkisine değinmek gerekir. Rehin alanın rehnedilen alacağı tahsil yetkisi kural olarak bulunmamakla birlikte, rehin sözleşmesi veya daha sonra yapılacak bir sözleşme ile böyle bir yetkinin tanınması mümkündür. Ayrıca rehin cirosu ile devredilen senetlerin rehninde de, rehin alana kanundan dolayı böyle bir yetki sağlanmıştır (TTK m. 689). Rehin alana alacağı tahsil yetkisinin tanınması, bunun bir inançlı devir olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Zira alacağın inançlı devrinde, alacağı devralan yalnızca devredilen alacağı tahsil yetkisine sahip olmaz; aynı zamanda tüm yetkileriyle alacaklı konumuna gelir (**SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 95-96).

[171] Tartışmalar için bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 5 vd.; **ZOBL**, s. 88 vd. Alacak rehninde alacaklının mutlak etkisi sınırlı bir aynî hak kazandığı yönünde bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 8-10; **KUNTALP**, Teminat; **BARLAS**, s. 570.

[172] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 271; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 117 vd. Bununla birlikte alacak rehninde, paraya çevirme için alacağın mutlaka icra yoluyla satılmasına gerek olmadığı gibi; bu husus alacak rehninin özgün yönünü teşkil eder. Rehnedilen alacağın borçlusu tarafından rehin alana yapılan ödemeyle paraya çevrilmesi mümkün olduğu gibi; rehin alan tarafından İcra İflâs Kanunu hükümlerine göre veya sözleşmede kararlaştırılmışsa özel yoldan satılarak paraya çevrilmesi de mümkündür. Alacak rehninin paraya çevrilmesi usulleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 118 vd. Rehin konusunun özel yoldan paraya çevrilmesi hakkında bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 124-125; **KONURALP, Halûk Emre**, *Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi,* DEÜHFD, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, İzmir 2014, s. 2855-2880. Ancak unutulmamalıdır ki; rehin alana rehin konusunu özel yoldan satma yetkisi tanıyan anlaşmaların, *lex commissoria* yasağını ihlal etmemesi, dolayısıyla artan miktarın rehin verene iade edilmesi şarttır.

amacıyla devraldığı alacağı cebri icra yoluna başvurmak zorunda kalmaksızın paraya çevirebilir ve alacağını elde edebilir[173].

Teminat gücüne ilişkin fark, kuruluş aşamasında da kendisini gösterir. Alacağın inançlı işlemle devrinde, alacak üzerindeki mevcut hak sahipliği bütün olarak devredilirken; alacak rehninde daha önce mevcut olmayan bir hakkın yaratılması ve hak sahibinin yetkilerinin rehin hakkı sahibinin yetkileri ölçüsünde sınırlandırılması söz konusudur[174]. Ancak teminat amacıyla alacağın devrinde inanılana sağlanan kudret, sadece asıl borcun ödenmemesi hâlinde alacağın paraya çevrilmesi suretiyle tatminden ibaret değildir. İnanılanın, inanç anlaşmasını ihlal etmesi mümkündür. Zira taraflar arasındaki inanç anlaşması devralan için kendisine devredilen hakkı teminat amacı dışında kullanmama yükümlülüğü doğurmasına rağmen; üçüncü kişilere karşı tam hak iktisabı geçerli olup, onlara karşı inanç anlaşmasından doğan bu sınırlamanın ileri sürülmesi mümkün değildir[175]. Bu bağlamda inanılan, tam hak iktisabının sonucu olarak, kendisine devredilen alacak hakkını her zaman bir üçüncü kişiye devredebilir. Böyle bir durumda inananın üçüncü kişiye karşı herhangi bir talepte bulunabilmesi mümkün olmayıp, yalnızca inanılana karşı inanç anlaşmasından doğan yükümlülüğünü ihlal nedeniyle tazminat davası açabilir (TBK m. 112 vd.)[176].

Alacağın teminat amacıyla devri ile alacak rehni arasındaki bir diğer fark, tasarrufta bulunabilme imkânının kime ait olduğu noktasındadır. Esasen bu fark, teminat amacıyla devrin tam hak devrini gerektirmesinin ortaya çıkardığı bir sonuçtur. Rehne konu alacak, rehin verilmesinden sonra da rehin verenin malvarlığında kalmaya devam ettiği için; rehin verenin kural olarak rehinli alacak üzerinde tasarrufta bulunması mümkündür. Bu tür bir tasarruf için rehin alanın iznine ya da icazetine gerek yoktur[177]. Örneğin, rehin veren, rehne konu alacağı bir üçüncü

---

[173] **WEBER**, s. 302; **BUCHER**, Kreditsicherung durch Zession, s. 12; **AYDINCIK**, s. 148; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 9, s. 34, s. 40; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 271; **ÖZSUNAY**, s. 65, dn. 107; **HELVACI**, s. 118.

[174] Rehin hakkı sona erdiğinde alacak üzerinde rehinle daraltılmış olan hak sahipliği, sahibine yeniden tam hâkimiyet sağlar.

[175] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270-271; **BERGMAIER**, s. 75; **WEBER**, s. 302.

[176] **BERGMAIER**, s. 75; **WEBER**, s. 302; **ALTAŞ/KURT**, s. 18.

[177] Bununla birlikte rehin veren rehin alanın izni olmaksızın rehin konusu alacağın varlığını veya ifasını tehlikeye düşürecek işlemler yapamayacağı için bunlar dışındaki tasarruflarda rehin verenin

kişiye devredebileceği gibi (hatta bu devir teminat amacıyla da yapılabilir); alacak üzerinde yeni bir rehin veya intifa hakkı da tesis edebilir[178]. Diğer taraftan rehin alan, alacağı yalnızca teminat amacıyla elinde bulundurmaktadır ve bunun üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Tasarruf yetkisi bulunmadığı için karşı taraf iyiniyetli olsa bile sonuç değişmez[179]; rehin alanın üçüncü kişilerle teminat konusu alacak üzerinde yapacağı tasarruf işlemleri hüküm ve sonuç doğurmaz[180]. Teminat amacıyla alacağın devrinde ise, devre konu alacak inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına geçtiği için artık inananın alacak üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunması söz konusu olmaz. Tasarruf yetkisi olmadığı için alacağın devredildiğinden haberdar olmayan iyiniyetli kimselerin korunması da söz konusu olmaz; inananın yaptığı tüm tasarruflar geçersizdir. Zira alacak üzerinde tasarrufta bulunmaya inanılan yetkilidir; onun tasarrufları yalnızca inanan ile aralarındaki borç ilişkisine aykırılık teşkil eder; buna karşılık işlemin geçersiz olduğu üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez[181].

Tasarruf yetkisinin kim tarafından kullanılacağı ile bağlantılı olarak, teminat alacağının idaresinde de her iki kurum arasında farklılıklar vardır. Rehin hakkında alacağın idaresi tek başına rehin verende bulunmakta iken; teminat amacıyla devirde inanılanda bulunur. Alacağı idare yetkisine sahip olan (rehin veren veya inanılan), tek başına alacağın muacceliyetinin ihbarında bulunabileceği gibi tek başına alacağı tahsil de edebilir[182].

Aynı alacak üzerinde birden çok rehin hakkı kurulması mümkündür. Bu durumda kurulan rehin haklarının sırası, öncelik ilkesi uyarınca kuruluş tarihine göre belirlenir (TMK m. 954/II, m. 948/II). Ancak bu kural emredici değildir; rehin veren ile rehin alanın aralarında anlaşarak başka bir düzen belirlemeleri de mümkündür[183]. Buna karşılık, alacağın teminat amacıyla devri ancak bir kez yapılabilir. Zira devir

izninin alınması gerekir (**BERGMAIER**, s. 75). Böyle bir durumda rehin verenin TBK m. 191'e göre kıyasen sorumlu olacağına dair bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 104-105.

178 **BERGMAIER**, s. 74 vd.; **CASPARI**, s. 50; **SİRMEN**, s. 104; **AYDINCIK**, s. 149.

179 Alacağın devrinde taşınırlarda olduğu gibi zilyetliğin devrine benzer maddi bir olay gerçekleşmediği ve alacakların iyiniyetle kazanımına hukukî sonuç bağlanmadığı için iyiniyetle kazanım mümkün değildir.

180 **BERGMAIER**, s. 75.

181 **BERGMAIER**, s. 75; **ÖZSUNAY**, s. 65, dn. 107; **AYDINCIK**, s. 149.

182 **BERGMAIER**, s. 75; **AYDINCIK**, s. 149.

183 **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 24.

ile alacak, devredenin hâkimiyet alanından çıkarak devralanın hâkimiyet alanına girer. Nitekim devirle birlikte devralan, alacak üzerinde tek ve bağımsız hak sahibi olmaktadır. Bundan sonra alacağın yeniden bir başkasına devri mümkün değildir. Aynı şekilde teminat amacıyla devirde yer alan tam hak devri unsurunun sonucu olarak, teminat verenin iflâsı durumunda da her iki kurum arasında farklılık mevcuttur. Teminat verenin iflâsı durumda, inanılanın hukukî durumunun rehinli alacaklıya nazaran avantajlı olacağı açıktır. Zira rehin verenin iflâsı hâlinde, rehin konusu alacak rehinli alacaklının rüçhan hakkı saklı kalmak kaydıyla iflâs masasına dâhil olur (İİK m. 185, m. 206). Böylece rehinli alacaklı, alacağını elde etmek için iflâsa katılmak, yani iflâs masasına yazılmak zorunda kalır ve bu karmaşık prosedürle uğraşmaya mecbur olur. Buna karşın alacağın teminat amacıyla devrinde teminat konusu alacak inananın malvarlığına dâhil olmayıp inanılanın malvarlığında bulunduğu için inananın iflâsı durumunda teminat konusu alacak iflas masasına dâhil olmaz. Bu durumda inanılan, teminat konusu alacağı bizzat tahsil ederek alacağına kavuşur; arta kalan miktar olursa onu iflâs masasına iade eder. Zira bakiye kısım için iflâs masası alacaklı konumundadır. Şayet inanç konusu alacağın tahsil edilmesi ile elde edilen meblağ alacağı karşılamaya yetmezse, inanılan ancak o zaman inanç konusu alacaktan karşılanamayan kısım için iflâs masasına başvurur[184].

Söz konusu karşılaştırma teminat alan alacaklının iflâsı bakımından yapıldığında; inançlı işlemlerdeki inananın hukukî durumunun rehin veren borçlunun hukukî durumuna kıyasla dezavantajlı olduğu görülür. Zira rehin verilmesine karşın, rehin konusu eşya rehin verenin mülkiyetinde bulunmaya devam ettiğinden rehin alanın iflâsı durumunda, rehin veren bundan etkilenmez. Daha açık deyişle, bu durumda rehin konusu şey, iflâs masasına dâhil olmaz. Buna karşılık inanılanın hakkın bütün olarak devri ilkesi uyarınca inanç konusunu bir bütün olarak iktisap etmesinin bir sonucu olarak inanılanın iflâsı hâlinde inanç konusu da masaya dâhil olur. Böyle bir durumda, inananın inanç konusunu masadan çıkarma gibi bir hakkı olmadığı gibi, inanılan aleyhine yürütülen icra takibine itiraz hakkı da söz konusu değildir. O, sadece muaccel olup olmadığına bakmaksızın ya inanılana olan borcunu ödemek ya da ödemeden vazgeçerek teminat konusunun paraya çevrilmesini

[184] **AYDINCIK**, s. 150. Teminat amacıyla alacağın devredilmesinde tarafların iflâsının inançlı işleme etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNCER KAZANCI**, s. 2811-2834.

beklemek zorundadır[185]. Ayrıca, rehinde borç ikrarının varlığına karşılık, teminat amacıyla alacağın devrinde borç ikrarı bulunmaz[186].

b. *Lex Commissoria* Yasağı Bakımından

Rehin hakkı, sahibine alacağını kısmen ya da tamamen elde edememesi durumunda rehin konusu alacaktan yararlanma imkânı tanımaktadır. Yani, teminatın konusu, rehin konusunun bizzat kendisi değil değeridir. Dolayısıyla alacaklı, ifanın gerçekleşmemesi durumunda rehin konusu eşyayı elinde tutmaya devam edemeyeceği gibi, eşyanın satışından elde edilen parayla alacağını karşıladıktan sonra arta kalan miktar olursa bunu da rehin verene iade etmekle yükümlüdür. Doktrinde *lex commissoria* yasağı olarak adlandırılan ilke, borcun ifa edilmemesi durumunda rehin konusunun mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair, borcun muacceliyetinden önce yapılan tüm anlaşmaların geçersizliğini ifade etmektedir[187]. *Lex commissoria* yasağı, teminat değerinin alacağın miktarından yüksek olması karşısında rehin veren borçluyu koruma amacı güder. Bu bakımdan, borçluyu öngöremeyeceği ekonomik risklere, bilhassa aşırı yararlanmaya karşı korumaktadır. Alacağın muaccel olması hâlinde söz konusu öngörülemezlik ortadan kalkacağı için herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bir başka deyişle, alacak muaccel olduktan sonra rehin konusunun rehin alana ait olacağı yönündeki taraf anlaşmaları geçerli kabul edilmektedir[188].

Taşınırlar (TMK m. 949) ve taşınmazlar (TMK m. 873/I) bakımından kanunda kabul edilen bu ilke, alacakların rehni bakımından da uygulama alanı bulmaktadır (TMK m. 954/II; m. 949).

---

[185] **ÖZSUNAY**, s. 202; **ARAL**, s. 104; **KADERLI**, s. 102 vd.; **AYDINCIK**, s. 150, dn. 103.

[186] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 268; **ŞAFAK**, s. 65-66.

[187] *Lex commissoria* yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 153 vd.; **HELVACI**, s. 67 vd.; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 86-87; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 651 vd.; **ÖZSUNAR**, s. 137-164; **KURT, Fatma**, *Lex Commissoria (Mülküne Geçirme Yasağı)*, İBD, C. 82, S. 1, İstanbul 2008, s. 129-151; **KARAGÖZ ÇOKYAŞAR, Havva**, *Roma Hukukunda Lex Commissoria Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler*, Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 127 vd.

[188] Zira bu safhada alacaklı, artık alacağın paraya çevrilmesi veya rehin alana bir ifa yerine ya da ifa uğruna edim olarak devredilmesi arasında bir tercih yapmak durumundadır (**SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 87).

Teminat amacıyla alacağın devrinin *lex commissoria* yasağı karşısındaki durumu iki noktada önem arz eder. Bunlardan birincisi, teminat amacıyla devrin bünyesinde yer alan tam hak devrinin bizzat söz konusu yasağa aykırılık teşkil edip etmediğidir. Böyle bir soruya verilecek yanıt muhakkak ki olumsuz olmalıdır. Zira teminat amacıyla devirde, ifa yerine veya ifa uğruna edim söz konusu değildir. İnançlı işlemle alacağın devredilmesinde devir işlemi, teminat amacıyla yapılmanın dışında henüz işlemin başlangıç safhasında gerçekleştirilmektedir. O hâlde teminat amacıyla yapılan devrin, başlangıçta yapılan hakkın devri unsurunu bünyesinde barındırması nedeniyle doğrudan *lex commissoria* yasağı ile ilişkilendirilmesi isabetli değildir[189]. Teminat amacıyla devirleri doğrudan *lex commissoria* olarak nitelendirmek, başka bir deyişle, devrin bu yasağı dolanmaya müsait bir yapısı olduğunu ileri sürmek, bu muamelenin tamamen geçersiz olduğunu kabul etmek anlamına gelir. Oysa teminat amacıyla alacak devirleri, uygulamanın ortaya çıkardığı bir teminat kurumu olarak geçerli şekilde yapılan işlemlerdir. Ancak her somut olayda tarafların, TMK m. 949'daki yasağı dolanma kastının var olup olmadığının araştırılması gerekir. Bilhassa bir alacağın teminatı olarak alacaklıya devredilen alacağın değerinin borç miktarından çok fazla olduğu durumlarda; yapılan işlem *lex commissoria* yasağına aykırı kabul edilebilir.

Teminat amacıyla alacağın devredilmesi ile *lex commissoria* yasağı ilişkisinde önem taşıyan diğer bir nokta, inanç anlaşmasında asıl borcun ödenmemesi durumunda inanılanın teminat konusu alacak üzerinde hak sahibi olmaya ve bu alacağı elinde bulundurmaya devam etmesinin kararlaştırılmasıdır. Ancak inançlı işlem yoluyla alacağın devredilmesinde de, rehin hakkında olduğu gibi, teminatın konusu alacağın kendisi değil bizzat değeri olduğu için; inanç anlaşmasında öngörülen bu yönde kayıtların hükümsüz olacağı kabul edilmektedir[190]. Başka bir

---

[189] **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 40. Taşınmazların inançlı işlemle devrine yönelik benzer yönde tespit için bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 246-247; **GÜVENÇ**, s. 97.

[190] Teminat amacıyla devre bir *lex commissoria* kaydının eklenmesi hâlinde, kaydın geçersizliği, rehin sözleşmesinde olduğu gibi, kural olarak devrin bütünüyle geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu ihtimalde taraflar, hem teminat hem de tatmin amacını istemiş olmakla birlikte, ikinci amaçlarından vazgeçmeleri gerekir. Dolaysıyla buradaki geçersizliğin niteliği, kısmi geçersizliktir. Buna göre sadece söz konusu kayıt geçersiz sayılacak, işlem söz konusu kaydın olmadığı hâliyle geçerli kabul edilecektir. Bu yönde bkz. **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 671; **HELVACI**, s. 106-107. Taşınmazların inançlı işlemle devredilmesine yönelik aynı yönde bkz. **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 160; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1004; **AYANOĞLU MORALI**, s. 229 vd.; **GÜVENÇ**, s. 98.

deyişle, *lex commissoria* yasağının teminat amacıyla alacağın devrinde de kıyasen uygulanması gerekir. Zira teminat konusunu, esas itibarıyla inanç konusu alacağın bizzat kendisi değil değeri oluşturduğu için; inanılan, alacağın değerine başvurmak ve alacağını bu meblağdan elde etmekle yükümlüdür. Aksi yönde kabul, teminat amacıyla yapılan inançlı işlemlerin, rehin hukuku kurallarını dolanmak amacıyla başvurulan bir kurum olmasına neden olur. Dolayısıyla, teminat konusu alacağın değerinin asıl borcun değerini aşması hâlinde, fazla kısmın inanana iadesi gerekir. Bu sayede çoğu zaman kendisine oranla daha güçlü bir ekonomik duruma sahip olan alacaklının borçluyu istismar etmesi riski de ortadan kalkmış olur[191]. Ancak asıl alacak muaccel olduktan sonra teminat olarak devredilen alacağın inanılanda kalmaya devam edeceği, inanılanın iade ile yükümlü olmayacağı kararlaştırılabilir. Bu takdirde ifa yerine veya ifa uğruna devir ihtimali değerlendirilmelidir. Ayrıca yasağın amacı, teminat miktarının alacak miktarını aşması durumunda, fazla miktarın alacaklıya ait olmasının teminat kavramı ve hakkaniyet duygusuyla bağdaşmayacağıdır. Bu nedenle, tarafların teminat altına alınan alacak miktarını aşan kısmın değerinin inanana ödenmesi şartıyla, inanılanın teminat konusunu elinde bulundurmaya devam edebileceğini kararlaştırmalarının mümkün olduğu kabul edilmektedir. *Lex commisssoria* yasağını düzenleyen TMK m. 949'un amaçsal yorumu bu kabule elverişlidir. Aynı şekilde bu ihtimalde de, teminat olarak devredilen şeyin sonradan "*ifa uğruna edim*" olarak kararlaştırılması söz konusu olur[192].

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus, *lex commissoria* ilkesinin teminat amacıyla alacağın devredilmesine kıyasen uygulanması gerektiğinin kabulü noktasındadır. Nitekim *lex commissoria* ilkesinin borcun ifa edilmemesi durumunda rehin konusunun mülkiyetin alacaklıya geçeceğine dair, borcun muacceliyetinden önce yapılan anlaşmaları ifade etmekte olduğunu belirtmiştik. O hâlde, daha baştan inanılanı tam hak sahibi konumuna getiren teminat amacıyla alacak devirlerinin esasen *lex commissoria* ile bağlantısının olmadığı düşünülebilir. Ancak inanılanın durumu, rehin sözleşmesinde *lex commissoria*'yı kabullenen borçlunun durumundan

[191] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, § 8. III. B. 2.

[192] **HELVACI**, s. 121-122; **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 160-161; **ÖZSUNAY**, s. 140; **AYANOĞLU MORALI**, s. 230 vd.; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1004; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 672; **GÜVENÇ**, s. 160 vd.

çok da farklı değildir. Gerek rehin sözleşmesindeki borçlu gerek teminat amacıyla devirdeki inanan, "alacak üzerindeki hâkimiyeti" kesin şekilde devretmeyi düşünmemekte; borcunu ödedikten sonra alacağını tekrar devralmayı ummaktadır. Bunun yanı sıra rehin sözleşmesinde olduğu gibi teminat amacıyla devirde de üstün konumdaki alacaklı, borçluya kendi istediği şartları kabul ettirebilir. O hâlde, teminat amaçlı devirdeki borçlunun yasağın koruması altına alınmaması için bir neden bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle *lex commissoria* yasağı, alacaklı bakımından teminat amacını aşarak aşırı tatmin sonucuna karşı borçluyu koruma amacı taşımakla teminat amacıyla alacağın devrine de uygulanabilir niteliktedir. Daha başlangıçta alacağın devredilmiş olması, teminat amacıyla alacağın devrine bu ilkenin uygulanmasına engel olmamalıdır[193]. Özet olarak söz konusu ilke, teminat amacının niteliği dolayısıyla inançlı işlemlere de uygulanabilir nitelik arz etmekte; borç ödenmediğinde teminat konusu alacağın alacaklıya geçmesi şeklinde başlangıçta yapılan anlaşmaların geçersizliğini ifade etmektedir[194].

c. Fer'ilik ve Talilik Bakımından

Alacak rehni ile alacağın teminat amacıyla devri arasındaki esaslı farklardan birisi de, temin ettiği alacağa bağlılık yani fer'ilik *(Akzessorietät)* noktasındadır. Alacak rehninin fer'i teminat niteliği taşımasına karşın[195]; teminat amacıyla alacağın devri bağımsız bir teminat olarak fer'i haktan daha geniş bir hakkı (tam hak) inanılana kazandırır[196]. Böylece teminat amacıyla alacağın devri, devralana rehinli

---

[193] Helvacı söz konusu durumu, *"... merhunu temellük kaydını içeren bir rehin sözleşmesinde var olan tehlike, teminat amacıyla yapılan inançlı işlemlerde bakımından da mevcuttur. Zira teminat amacıyla bir malın mülkiyetini naklederken, borcunu vadesinde ödeyemediği takdirde, teminat konusu mal varlığı değerinin inanılanda kalacağını kabul eden bir kişinin içinde bulunduğu psikolojik durum ile rehin sözleşmesinde merhunu temellük kaydına rıza gösteren kişinin içinde bulunduğu psikolojik durum arasında herhangi bir fark yoktur. Bu nedenle, lex commissoria yasağına ilişkin hükümlerin teminat amacıyla yapılan karma inançlı işlemlere de uygulanması gerekir. Esasen aksine bir düşüncenin benimsenmesi yasağın kanuna karşı hile yolu ile bertaraf edilmesine yol açacaktır"* şeklinde ifade etmiştir (**HELVACI**, s.122).

[194] **HELVACI**, s. 121; **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 160; **ÖZSUNAY**, s. 140; **AYANOĞLU MORALI**, s. 229 vd.; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1004; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 673.

[195] Alacak rehninde fer'ilik ilkesinin sonuçları hakkında bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 11 vd.

[196] **BERGMAIER**, s. 76; **MEYER/VON VAREL**, s. 192; **CASPARI**, s. 50; **ARAL**, s. 97; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 267; **DAYINLARLI**, s. 97; **AYDINCIK**, s. 150; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 66; **ZOBL**, s. 490. Benzer şekilde mülkiyetin inançlı devrinde alacağın fer'i olmadığına ilişkin bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 672; **AYANAOĞLU MORALI**, s. 132 vd. Mülkiyetin inançlı devrinin bağlı hak gibi değerlendirilmesi yönünde **GÜVENÇ**, s. 98 vd. Bununla birlikte inanılan ile inanan arasında aksine anlaşma olmadığı sürece, alacağı devreden

alacaklının durumundan daha avantajlı bir durum sağlar. Bu nedenle, teminat olarak devredilen alacak, teminat altına alınan alacaktan bağımsız olarak işlemlere konu olabilir. Bu bağlamda teminat altına alınan alacağın devri, teminat konusu alacağın da devralana geçmesi sonucunu doğurmaz (TBK m. 189/I). Keza teminat altına alınan alacağın ödenmesi ya da başka bir sebeple sona ermesi hâlinde rehin hakkının kendiliğinden sona ermesine karşılık (TBK m. 131/I), teminat amacıyla alacağın devrinde teminat altına alınan borcun sona ermesi, inançlı işlemi sona erdirmez. Dolayısıyla teminat amacıyla devredilen alacak kendiliğinden inanana dönmez; inanılanın iadeten devretmesi gerekir[197]. Bununla birlikte inanan ile inanılan arasında aksine anlaşma olmadığı sürece inanılanın, asıl alacağı devralan kişiye teminat alacağını da devredebileceği genel olarak kabul edilmektedir[198].

Alacağın teminat amacıyla devri ile alacak rehni kurumu arasında talilik *(Subsidiarität*) bakımından da farklılıklar mevcuttur. Alacak rehninde rehinli alacaklı, rehin hakkını ancak muaccel olan borcun ifa edilememesi durumunda ileri sürebilir (TMK m. 954/II; m. 946/I). Talilik ilkesi, rehin hakkının teminat altına alınan borcun ifa edilmesine kadar beklenen bir durum meydana getirdiğini ifade eder[199]. Buna karşılık, teminat amacıyla alacağın devrinde inanılan, inanan tarafından alacak üzerinde tam yetkili kılınmıştır. Buna paralel olarak inanılan, teminat amacıyla kendisine devredilen alacağı, temel borç ilişkisinin muacceliyetinden bağımsız olarak her zaman talep edebilir[200]. Söz konusu durum taraflar arasındaki inanç anlaşmasına aykırılık teşkil etmekle beraber, borçlunun durumunu etkilemez.

---

inanılanın mülkiyeti de devredebileceğinin kabulü yönünde bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 672.

197 **CASPARI**, s. 50; **BUCHER**, Kreditsicherung durch Zession, s. 12; **AYDINCIK**, s. 150. Ancak tarafların teminat amacıyla alacağın devrini bozucu şarta bağlamaları mümkün olup; böyle bir ihtimalde şartın gerçekleşmesi hâlinde, inanç konusu alacak kendiliğinden inanana döner (**CASPARI**, s. 50; **OFTINGER/BÄR**, s. 73).

198 Mülkiyetin inançlı devri bakımından benzer yönde kabul için bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 672; **ZOBL**, s. 435, s. 447.

199 **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 20. Sirmen, alacaklının, rehinle teminat altına alınan alacak muaccel olmadan rehnedilen alacağın paraya çevrilmesini talep edememesini, fer'ilik ilkesinin bir sonucu olduğunu belirtmiştir. Yazar bu sonucu, rehnin paraya çevrilmesinde fer'ilik olarak ifade etmektedir (**SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 13). Teminat amacıyla yapılan devirlerde ise, tam hak sahipliğine dayanarak inanılan, asıl alacak muaccel olmadan da, teminat konusu alacağın paraya çevrilmesini isteyebilir. Bu durum, onun sadece inanç anlaşmasına aykırılık nedeniyle sorumluluğuna neden olur.

200 Ancak inanılan, teminat konusu alacağın muacceliyeti ile bağlıdır. Bu husus, devirle borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması ilkesinin bir sonucudur.

Bu yönüyle talilik ilkesinin, inançlı devirlerde sadece borçlar hukuku kaynaklı nispi bir etkiye sahip olduğunu söylemek mümkündür[201].

d. Değerlendirme

Yapılan karşılaştırmanın sonucunda, ihtiva ettiği birkaç dezavantaja rağmen, genel olarak alacağın teminat amacıyla devrinin alacak rehnine kıyasla daha elverişli bir kurum olduğu söylenebilir. Zira aynı ekonomik amacı daha elverişli koşullarda sağlamakta ve kredi alacaklısının durumunu daha da güçlü bir konuma getirmek suretiyle onun zarara uğrama tehlikesini bertaraf etmektedir. İnanılan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmaya gerek kalmaksızın alacağı bizzat kendisi paraya çevirme imkânına kavuşmakta, böylece alacağını daha kolay ve hızlı bir şekilde elde edebilmektedir. İnanılana sunduğu usulî kolaylık, teminat amacıyla devrin alacak rehnine nazaran daha fazla tercih edilmesi ve onun yerini alması sonucunu doğurmaktadır.

Tarafların irade beyanlarından yapılan işlemin alacak rehni ya da alacağın devri olduğu anlaşılmıyorsa veya taraflar bu hususta bir anlaşmazlığa düşmüşlerse, tarafların iradelerini hangi işlem için beyan etmiş oldukları, aralarındaki teminat sözleşmesinin yorumlanması ile açıklığa kavuşturulur (TBK m. 19). Ancak burada tarafların ifade şekline bakılarak hangi işlemin yapıldığını anlamak mümkün değildir. Zira taraflar, rehin ile devri kastetmiş olabilecekleri gibi bunun tam tersi de imkân dâhilindedir[202]. Nitekim TBK m. 19 uyarınca sözleşmenin yorumunda tarafların irade beyanları, kullanılan sözcük ve deyimlere bağlı kalınmaksızın gerçek amaçlarına göre anlamlandırılır[203]. Sözleşmelerde karşılıklı irade beyanlarının güven prensibi çerçevesinde uyuşması gerektiğinden tarafların gerçek amaçlarının belirlenmesinde, irade beyanlarına aynı şartlar altında makul ve dürüst kimselerin vereceği ortak anlam dikkate alınır. İrade beyanlarının içeriği, tarafların gerçek amaçlarının belirlenmesi için elverişli değilse bir sonuca ulaşmak için yardımcı bazı unsurlardan da yararlanılabilir. Tarafların ticari defter ve kayıtları, iş hayatında ve bankacılık işlemlerinde kullanılan mutad deyimler, tarafların o zamana kadar seçmiş

[201] **BERGMAIER**, s. 76; **AYDINCIK**, s. 150.
[202] **BERGMAIER**, s. 79; **OFTINGER/BÄR**, s. 75.
[203] Tahville ilgili problemler için bkz. **BERGMAIER**, s. 84.

oldukları teminat şekli ve teminatın sağlanmasından sonra taraflardan herhangi birinin alacak üzerindeki tasarrufları sözleşme yorumlanırken faydalanılacak yardımcı unsurlar arasında sayılmaktadır[204]. Bu bağlamda, asıl borçlunun teminat konusu alacak üzerinde sonradan tasarruf edebileceği anlaşılıyorsa, alacağın teminat amacıyla devredildiği değil rehnedildiği sonucuna varılmalıdır[205]. Diğer taraftan devralana asıl alacak muaccel olmadan önce teminat konusunu değerlendirme yetkisi verilmişse (talilik ortadan kaldırılmışsa), rehin değil teminat amacıyla devrin bulunduğu söylenebilir[206].

Taraflar arasındaki işlemin alacak rehni mi teminaten devir mi olduğu hususunda, devralanın kendi alacağını aldıktan sonra kalan kısmı iade yükümlülüğü belirleyici değildir. Zira gerek rehinde gerek teminat amacıyla alacağın devrinde artan kısmı iade yükümlüğü söz konusudur (TMK m. 954/II; m. 944). Keza alacağı teminat altına alınan kimsenin (teminat amacıyla devirde, devralan inanılan; alacak rehninde, rehinli alacaklı) teminat konusu alacağın ödenmesini isteme ve kabul yetkisi de bu konuda önem arz etmez. Bu yetki esasen teminat amacıyla alacağın devrinde, tam hak devri nedeniyle devralanda bulunur; buna karşılık rehin alacaklısı böyle bir yetkiye sahip değildir (TMK m. 961). Fakat sözleşme ile rehin alacaklısına böyle bir yetkinin tanınması mümkündür. Nitekim borçlu, borcunu asıl alacaklının

---

[204] **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 40; **ÖZSUNAY**, s. 101; **BERGMAIER**, s. 77 vd.; **KLEYLING**, s. 62, 88. Senedin teslimi alacağın rehni için kurucu bir unsurdur (TMK m. 955/I). Doktrindeki hâkim görüşe göre, senede bağlı alacakların devrinde de senedin teslimi kurucu bir unsur olarak kabul edilmekte iken (**BERGMAIER**, s. 146 vd.; **ZOBL**, s. 501); Kleyling, alacağın devrinde, kanunen böyle bir zorunluluk öngörülmediği için senedin teslimini devrin geçerliliğinin şartı olarak kabul etmemektedir. Yazara göre, burada senedin teslimi, devreden bakımından bir yükümlülük olarak öngörülmekle birlikte (TBK m. 190); devrin geçerliliğini etkilemez. Bu nedenle, borç senedinin karşı tarafa teslim edilmemiş olması hâlinde, yapılan işlemin teminat amacıyla devir olduğu sonucu çıkarılabilir. Ancak irade beyanlarının içeriği dikkate alınmadan, sadece borç senedinin teslim edilip edilmemesine göre bir yorum yapılamaz. Zira senet teslim edilmemesine rağmen, tarafların iradesi alacağın rehnedilmesine yönelik ise, kurucu şart gerçekleşmediğinden alacak rehin verilmiş olmayacağı gibi; devredilmiş de olmaz (**KLEYLING**, s. 64-65). Kanaatimize göre, senede bağlanmış alacaklarda senedin devri, TBK'da bir yükümlülük olarak öngörülmüş olmakla birlikte; aynı zamanda TTK'da kıymetli evrakın devri için gerekli bir şart olarak düzenlenmiştir (TTK m. 647). Bu nedenle, kıymetli evraka bağlanmış alacaklarda senedin teslim edilmemiş olması hâlinde geçerli bir alacak devrinden de bahsetmek mümkün değildir. Keza, kıymetli evrak dışındaki borç senetleri bakımından da senedin teslimi devrin geçerliliği bakımından kurucu unsurdur. Bu kapsamda borç ikrarını taşıyan senetler, bankaya yatırılmış bir miktar parayı belgeleyen banka makbuzları, yetkililer tarafından imzalanmış mevduat cüzdanları, nama yazılı sigorta poliçeleri borç senedi olarak kabul edilmektedir. Borç senedi olarak kabul edilebilecek senetler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 43 vd.

[205] **BERGMAIER**, s. 81.

[206] **BERGMAIER**, s. 81.

rızasıyla rehin alacaklısına ödeyebilir (TMK m. 961/II). Bu rızanın bulunmadığı durumlarda, borçlu borcunu tevdi etmekle yükümlü olur (TMK m. 961/III). Bunların dışında teminatın üçüncü kişi borçluya haber verilmesi, ne rehinde ne de alacağın devredilmesinde gereklidir (TBK 183; TMK m. 954/II). Bu nedenle bu husus da ayırıcı bir kıstas olarak dikkate alınamaz[207].

Taraf iradelerine ve yan olgulara dayanan tüm değerlendirmeler sonucunda, işlemin teminat amacıyla yapıldığı belirlenebiliyor fakat niteliği hakkında kesin bir sonuca ulaşılamıyorsa, yapılan işlemin niteliğin ne olarak kabul edileceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre[208], böyle bir durumda işlemin inançlı devir olduğuna ilişkin fiilî bir karinenin bulunduğu kabul edilmelidir. Zira işlem hayatında ve bilhassa bankacılık uygulamasında kredilerin temininde, teminat amacıyla inançlı devirler alacak rehnine nazaran daha çok başvurulan bir araç olarak ortaya çıkmaktadır[209]. İkinci görüş ise[210], taraf iradelerinden işlemin niteliği hakkında bir görüşe ulaşılamaması durumunda, yapılan işlemin alacak rehni olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Zira teminat amacıyla alacağın devri, alacaklı inanılan açısından rehne oranla daha elverişli hükümler ihtiva etmesine karşılık; rehin sözleşmesi ile borçlunun yüklendiği sorumluluğun daha sınırlı olduğundan yola çıkarak, yükümlülük altına giren lehine yorum yapılması gerekir. Ancak, hangi görüş kabul edilirse edilsin, en nihayetinde bütün yorum araçlarının kullanılmasından sonra bir sonuca ulaşılamaması durumunda farazi bir kabule gidilmesi gerektiği muhakkaktır[211].

---

[207] **OFTINGER/BÄR**, s. 76-77.

[208] **ZOBL**, s. 486; **ARAL**, s. 97-98; **OFTINGER/BÄR**, s. 76; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 41. Kleyling, işlemin ağırlıklı olarak veya sadece alacaklı yararına yapıldığı istisnai durumlarda rehnin varlığını kabul etmektedir. Şüphe hâlinde kredi işlemlerinde inançlı devrin; ancak satım bedelinin bir alacakla temin edilmesinde olduğu gibi, işlemin yalnızca alacaklı lehine gerçekleştiği hâllerde, alacak rehni bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (**KLEYLING**, s. 66).

[209] **OFTINGER/BÄR**, s. 76.

[210] **LEEMANN, Hans**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/2, Sachenrecht (Art. 730-918 ZGB), Bern 1925, Art. 900 N. 56; **AYDINCIK**, s. 152; **ŞAFAK**, s. 82. Bergmaier, eserinin bir bölümünde (s. 84), teminat amacıyla devir yönünde farazi bir kabul öngörmekte iken; başka bir bölümünde rehin yönünde farazi bir kabule gidilmesi gerektiğini belirtmiştir (s. 77-78).

[211] **OFTINGER/BÄR**, s. 76.

B. İfa Yerine ve İfa Uğruna Edim

1. Genel Olarak

Borcun konusundan başka bir edimde bulunulurken, asıl alacağın teminat altına alınması değil de bilakis asıl alacağın ifası hedeflenmişse, tarafların anlaşmasına göre ifa yerine edim ya da ifa uğruna edimin varlığından söz edilir[212]. Borcun konusundan farklı bir şeyin ifası ile borç sona erdiriliyorsa *"ifa yerine edim"* (ifa yerine geçen edim, ifa yerini tutan eda); buna karşılık ifa işlemi ile alacaklıya verilen şey paraya çevrilmek suretiyle borç sona erdiriliyorsa *"ifa uğruna edim"* (ifa amacıyla yapılan edim, ifayı hedef tutan eda, ifaya yönelik eda) söz konusudur[213]. Bunlar ifa yerini tutan işlemler olarak anılmakla birlikte; ifa uğruna edimin yalnızca ifa teşebbüsü olduğu açıktır. Zira ifa uğruna edim, bir ifa teşebbüsü olarak alacaklıya borçlunun yerine getirdiği edimi paraya çevirme yükümlülüğü yükler. Bir başka deyişle, burada borcun sona ermesi, paraya çevirmeye bağlı olup; paraya çevirmenin başarılı olduğu ölçüde o ana kadar devam etmekte olan asıl borç sona ermiş sayılmaktadır[214].

Edim konusunun bir alacak olması hâlinde, ifa yerine edim kavramı yerine *"ifa yerine devir"*; ifa uğruna edim kavramı yerine ise *"ifa uğruna devir"* veya *"ifaya yönelik devir"*den söz edilir (TBK m. 192). Edimin ifası olarak alacak hakkının devredildiği ifa yerine devirde (ifa yerini tutan devir, ifaya yönelik devir), devir bir para borcunun ifası için yapılmakta ise *"tediye yerini tutan devir"* olarak da anılır.

İfa yerine devirde, (ifa yerine edimde olduğu gibi) ifanın yerini tutan alacak borçluya devredildiği anda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın borç sona erer; ki işlemin esas amacı da borcu sona erdirmektir. Borç ifa ile sona erdiği için ifa yerine devredilen alacağın değer bakımından yüksek olması hâlinde borçlunun; düşük olması hâlinde ise alacaklının aradaki farkı istemesi mümkün değildir.

---

[212] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272; **ENGİN, Baki İlkay**, *İfa Uğruna Edim*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 839 vd. İfa yerine ve ifa uğruna edim Türk Borçlar Kanunu'nda genel bir kuralla düzenlenmemiş, sadece ifa uğruna edimin özel bir uygulama alanı olan ifa uğruna alacak devrine (TBK m. 192) ve ifa uğruna havaleye (TBK m. 556) yer verilmiştir.

[213] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 762 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 275; **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 842-843.

[214] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272; **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 843.

İfa uğruna devirde ise, taraflar borçlunun borcunun ifasını sağlamak üzere, alacaklıya bir başka alacağın devredilmesi ve alacaklının da devredilen bu alacağı borçludan tahsil ederek alacağını elde etmesi konusunda anlaşır. Burada ifa yerine devirden farklı olarak, borç alacağın devredilmesi ile derhal sona ermez. Dolayısıyla alacaklıya asıl edime kavuşması için üçüncü kişiden tahsil imkânı tanınmak suretiyle ek bir olanak sağlanmaktadır. Tahsil edilen miktardan ne kadarının borca mahsup edileceği taraflarca bizzat düzenlenebilir. Ancak taraflar borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse borç, alacaklının alacağı üçüncü kişiden fiilen tahsil ettiği veya gereken özeni gösterseydi tahsil edebileceği oranda sona erer (TBK m. 192)[215].

Somut olayda tarafların ifa yerine ya da ifa uğruna edimden hangisini amaçladıkları hususunda yeterli açıklık bulunmaması hâlinde, ifa uğruna edimin bulunduğu kabul edilmektedir[216]. Zira ifa yerine edim, ifa uğruna edime oranla alacaklı aleyhine sonuç doğurmaktadır. Doktrindeki bu kabul, alacakların devri bakımından kanunda karine olarak kabul edilmiştir (TBK m. 192). Buna göre, borçlanılan edimin ifası için borçlunun üçüncü kişiden olan alacağının alacaklıya devredilmesi hâlinde borç derhal sona ermez; devredilen alacağın devralan tarafından üçüncü kişiden tahsil edildiği anda sona erer.

2. Teminat Amacıyla Alacağın Devrinin İfa Yerine ve İfa Uğruna Devir Karşısındaki Durumu

İfa yerine devir ve ifa uğruna devirde ifa işlemleri söz konusu olmasına karşın, teminat amacıyla alacağın devrinde esas amaç ifa değil, teminat sağlamaktır. Dolayısıyla teminat amacıyla devir, amaç bakımından her ikisinden de farklıdır[217]. Bunun dışında, işlemin neticesinde gösterdikleri farklılıklar nedeniyle de teminat

---

215 **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 843-844.

216 **TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP**, s. 763; **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 843; **ZOBL**, s. 489; **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 941; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 277. Ancak ifa edilecek borcun para borcu dışında bir borç olması hâlinde, asıl olarak ifa yerine edimin varlığı kabul edilmektedir (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 277). Bununla birlikte, bu yönde bir kabulün alacaklıya yapılan kazandırmanın bir mal olması hâlinde de mümkün olduğu haklı olarak ifade edilmektedir (**ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 848).

217 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272; **BERGMAIER**, s. 24, dn. 11, s. 51; **KADERLI**, s. 111-112; **ZOBL**, s. 489; **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 848-849. Kleyling, uygulamada kredilerin teminat altına alınmasında, teminat amacıyla devirlerden ziyade ifa uğruna edimden, bu kapsamda ifaya yönelik devirlerden yararlanıldığını belirtmektedir. Bununla birlikte, ifaya yönelik her devrin aynı zamanda bir teminat teşkil ettiğini; bu nedenle alışılmış anlamı ile olmasa da teminat amaçlı devir sayılması gerektiğini ifade etmektedir (**KLEYLING**, s. 18-20, s. 27).

amacıyla devir ifa yerine devirden farklıdır. Zira teminat amacıyla devirde amaç borcu sona erdirmek olmadığı gibi; devrin yapılması ile borç sona ermez. Buna karşılık, ifa yerine edim, borcun sona ermesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla gerek amaç gerek işlemin neticesi bakımından, ifa yerine devir ile teminat amacıyla devir işlemini birbirinden ayırt etmek çok zor değildir[218].

İfa uğruna edim ve bunun özel bir uygulama alanı olan ifa uğruna devir ile teminat amacıyla devir işlemleri ise, işlemin sonucu bakımından birbirinden kolay bir şekilde ayrılmaz. Zira her ikisinde de borç sona ermeyip devam etmekte ve edim konusu paraya çevrilerek ana alacağın karşılanması bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Teminat amacıyla devirde, tarafların ilk hedefi teminat konusunu paraya çevirerek asıl borcun ödenmesi olmamakla beraber, tıpkı ifa uğruna devirde olduğu gibi burada da paraya çevirme ve asıl alacağın karşılanması söz konusu olabilir[219]. Nitekim bu husus, teminat amacıyla devrin tali nitelikteki amacını teşkil etmektedir[220]. Hatta asıl borç ödenmediği takdirde, teminat olarak kendisine devredilen alacağı paraya çevirmek suretiyle karşılamak, doktrinde bir görüşe göre, alacaklıya bir yükümlülük olarak yüklenmiştir[221]. Bu bakımdan her iki işlemin fonksiyonel açıdan benzerliklerinin bulunduğu ifade edilmektedir[222]. Bu özelliği dikkate alan bazı yazarlar tarafından teminat amaçlı devrin (geciktirici) şarta bağlı bir ifa uğruna edim olduğu; dolayısıyla asıl borcun ödenmemesi hâlinde ifa uğruna

---

218 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272; **BERGMAIER**, s. 24, dn. 11, s. 51; **KADERLI**, s. 111-112. İfa yerine edim yeni bir borç ilişkisi yaratmaz, aynı borç ilişkisi içerisinde kararlaştırılan edim değiştirilir. Buna karşılık, tarafların borcun konusunu bir yenileme sözleşmesi ile değiştirmeleri de mümkündür. Bu durumda kararlaştırılan yeni edim, ifa yerine edim değil; asıl borcun bizzat kendisi olur.

219 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272; **BERGMAIER**, s. 51.

220 **BERGMAIER**, s. 51. Dikkat edilmelidir ki, teminat amacıyla devirde şartlı bir devir söz konusu değildir; yalnızca alacaklının teminat olarak verilen alacaktan alacağını karşılaması, ana alacağın ödenmemesi şartına bağlanmıştır (**BERGMAIER**, s. 51).

221 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272, s. 273. Ancak yazar, bir yandan İİK m. 45'in teminat amacıyla alacak devirlerinde uygulanmayacağını; dolayısıyla inanılanın rehin hakkında olduğu gibi öncelikle teminatın paraya çevrilmesi zorunluluğunun olmadığını ileri sürmüş (s. 272, dn. 18); diğer yandan bununla çelişki teşkil eder nitelikte, teminatın paraya çevrilmesinin, alacaklı inanılan açısından bir yükümlülük olarak doğabileceğini (s. 273), inananın teminatı değil de asıl alacağı takip etmesi durumunda teminat olarak verilen alacak miktarınca borcundan kurtulduğu itirazı ile karşı karşıya kalabileceğini ileri sürmüştür (s. 272, dn. 18). Engin, teminat amacıyla devre rağmen, asıl borçluya paraya çevirme borcunun yüklenemeyeceğini ve alacaklının asıl borcun ifasını istemeye devam edebileceğini kabul etmektedir (**ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 849).

222 **BERGMAIER**, s. 51.

edime dönüşeceği savunulmuştur[223]. Bu görüş uyarınca asıl borcun vadesi gelinceye kadar, alacaklı, devir konusu alacağa teminat amaçlı olarak sahip olur ve bu safhada ifa yerine edim ya da ifa uğruna edim söz konusu olmaz. Asıl borcun ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen ödenmemiş olması şartı gerçekleştiğinde, teminat amaçlı devir, ifa uğruna edim konusu olan alacağa dönüşür ve tahsil edildiği ölçüde ifa uğruna edim gerçekleşir. İfa uğruna edim, geciktirici şarta bağlı olarak baştan itibaren kararlaştırılmış olup şartın gerçekleşmesi ile hükümlerini doğurur. Ayrıca arada bir değer farkı bulunmakta ise, daha açık ifadeyle teminat amacıyla devredilen alacak, ana alacak miktarını aşmakta ise ve bu miktarın inanılanda kalacağı kararlaştırılmışsa, şarta bağlı bir ifa yerine devrin varlığının bile düşünülmesi gerekir[224]. Aynı şekilde bu görüşün uzantısı olarak, (taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece) asıl alacağın ödenmemesi nedeniyle teminat amacıyla devir ifa uğruna devre dönüşürse; inanılan artık asıl alacağı değil, teminat olarak devredilen alacağı takip etmelidir. İnanılan ancak teminat olarak devredilen alacağı tahsil etmekte başarısız kalması veya bunu tekrar borçluya devretmesi hâlinde asıl alacağını takip edebilir[225]. Buna karşılık alacak tahsil edildiği ölçüde ifa uğruna edim gerçekleşmiş olacağı için inanan, teminatı değil de asıl alacağı takip eden inanılana karşı teminat olarak devredilen alacak miktarınca borcundan kurtulduğunu itiraz olarak ileri sürme imkânına sahip olur[226].

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, teminat amacıyla alacağın devrinin şarta bağlı bir ifa yerine edim olduğu, dolayısıyla alacağı tahsil etme hakkının kullanılması hâlinde ifa yerine edime dönüşeceği kabul edilemez. Zira böyle bir

---

[223] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 273; **BERGMAIER**, s. 51; **KLEYLING**, s. 23; **ZOBL**, s. 488; **OFTINGER/BÄR**, s. 82; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 40; **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 850. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 106 III 7 (Erişim: www.bger.ch, 11.09.2016). Yargıtay'ın bu yönde kararları bulunmaktadır "*...inanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince, alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi "ifa uğruna edim" olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi açık artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar, kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur*", Y. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572; aynı yönde bkz. Y. 1. HD. 08.02.2005, E. 2004/13766, K. 2005/986; Y. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM- İçtihat Bilgi Bankası**).

[224] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 273. Ancak tarafların inanç anlaşmasında teminat altına alınan borç ödenmediği takdirde, inanılanın teminat olarak devredilen alacağa nihai şekilde sahip olacağı kararlaştırılmışsa, söz konusu anlaşma, TMK 949'un kıyasen uygulanması sonucu geçersiz olur (**ÖZSUNAY**, s. 140; **HELVACI**, s. 120).

[225] İfa uğruna havale bakımından bu husus, TBK m. 556/II'de açıkça kabul edilmiştir.

[226] Bu yönde bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272, dn. 18, s. 272-274.

kabul, *lex commissoria* yasağına (TMK m. 949) aykırılık teşkil eder[227]. Nitekim teminat amacıyla alacağı devralan inanılan, asıl borcun sona ermesi hâlinde alacağın tamamını; asıl borcun muacceliyetine rağmen ödenmemesi hâlinde ise, kendi alacağını karşıladıktan sonra artan miktarı iade etmekle yükümlüdür. Hatta bu sonuca ulaşmak için *lex commissoria* yasağının kıyasen uygulanmasına dahi gerek olmayıp, bizzat devrin teminat amacından ulaşmak mümkündür. Keza tarafların inanç anlaşmasında teminat altına alınan borç ödenmediği takdirde, inanılanın teminat olarak devredilen alacağa nihai şekilde sahip olacağı kararlaştırılmışsa, söz konusu anlaşma TMK m. 949'un kıyasen uygulanması sonucu geçersiz olur[228].

Teminat amacıyla devrin şarta bağlı bir ifa uğruna edim olduğu veya asıl borç ödenmediği takdirde ifa uğruna devre dönüşeceği de kanaatimizce kabul edilemez[229]. Bunun sebebi ise, teminat amacıyla devirde gerek kuruluş aşamasında gerekse de devamında inananın amacı, asıl borcuna teminat teşkil etmek üzere bir alacağını devretmek; inanılanın amacı ise, asıl alacağını teminat altına almak için bir başka alacağı teminat amacıyla devralmaktır. Tarafların amacı hiçbir zaman, asıl alacağın ifası değildir. Asıl borcun ödenmemesi hâlinde, devredilen alacağın paraya çevrilmesi, teminat fonksiyonunun olağan bir sonucunu teşkil eder. Ayrıca kanaatimizce teminat amacıyla yapılan devrin asıl borcun vadesinde ödenmemesi durumunda ifa uğruna edime dönüşeceğini kabul etmek, asıl alacağın ödenmemesi durumunda alacaklının öncelikle teminata başvurması gerektiğinin kabulünü de beraberinde getirir[230]. Oysa inanılanın yükümlülükleri anlatılırken belirtildiği üzere, alacaklı bakımından öncelikle teminata başvurma gibi bir yükümlülükten söz edilemez. Alacaklı bakımından teminat, asıl alacağının elde edilmesi bakımından ek bir güvencedir; borçlunun genel malvarlığına başvurma imkânını ortadan kaldırmaz. Alacaklı dilerse teminatı, dilerse borçluya karşı genel takip yoluna başvurma yolunu seçer[231].

---

[227] **ZOBL**, s. 489; **BERGMAIER**, s. 49-50; **HELVACI**, s. 124; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 156, dn. 7; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 280.
[228] **ÖZSUNAY**, s. 140; **HELVACI**, s. 120.
[229] Aynı yönde bkz. **ŞAFAK**, s. 85, dn. 152.
[230] Bu yönde bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 273.
[231] Aynı yönde bkz. **BERGMAIER**, s. 18; **ÖZSUNAY**, s. 38; **ÖZKAYA**, s. 31; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 156; **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 849-850; **AYDINCIK**, s. 155-156.

İfa uğruna devir ile teminat amacıyla alacağın devri arasındaki bir diğer fark olarak, teminat amacıyla alacağın devri işleminin çoğunlukla teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür. Hatta doktrinde haklı olarak, borçlunun borcunu ödeyemeyeceği kesin olarak anlaşıldıktan sonra teminat amacından söz etmenin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Zira muacceliyetten sonra teminat amacı değil, bilakis ifa amacı söz konusudur. Bu nedenle, böyle bir durumda, somut olayın özelliklerine göre ya ifa uğruna devir ya da ifa yerine devir söz konusu olur[232].

Doktrinde her iki işlem arasındaki bir diğer farkın, alacağın talep edilme zamanında olduğu ifade edilmektedir. İfa uğruna devirde, alacaklı devrolunan alacağı her zaman talep etme yetkisine sahip iken; teminat amacıyla devirde bu yetki, ancak teminat altına alınan alacağın muaccel olması ve buna rağmen ödenmemesi durumunda tanınmaktadır. Zira alacaklı borcun muaccel olması zamanına kadar alacağa sadece teminat amacıyla sahip olmaktadır. Bu görüşe göre, devralana teminat altına alınan asıl alacağın muacceliyetinden önce teminat konusu alacağı tahsil etme yetkisi tanınması hâlinde ifa uğruna devir ile teminat amacıyla devir arasındaki bu fark ortadan kalkmaktadır. Bu durumda, tarafların ifa uğruna devir veya teminat amacıyla devirden hangisini istedikleri şüpheli hâle gelir[233]. Ancak, kanaatimizce, inançlı işlem yoluyla sağlanan teminatlar bakımından söz konusu risk, işlemin bünyesinde daima bulunmaktadır. Böyle bir hakkın kullanılması, inanana sadece inanç anlaşmasına aykırılık nedeniyle tazminat talebinde bulunma hakkı tanıyabilir. Zira asıl alacağın muacceliyetinden önce teminat konusu alacağa başvurmak, inanılan bakımından bir hak olduğu gibi, bilhassa teminat alacağının muaccel olması hâlinde bir yükümlülük olarak da karşımıza çıkabilir.

Özet olarak teminat amacıyla devrin, gerek ifa yerine edim gerekse de ifa uğruna edimden amaçları bakımından ayrıldığı söylenebilir. Teminat amacıyla devrin asıl alacağın ödenmemesi durumunda ifa uğruna edimle gösterdiği benzerliğe rağmen, ifa uğruna edimin bir türü olduğu söylenemez. Zira alacağın paraya

[232] **BERGMAIER**, s. 25. Benzer yönde bkz. **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 155; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 672-674; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 954-955; **GÜVENÇ**, 97, dn. 87.

[233] **ÖZSUNAY**, s. 88-89, dn. 20. Böyle bir durumda Von Tuhr, devrin, ifa uğruna devir sayılarak ayakta tutulması gerektiğini ifade etmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 89, dn. 20'den naklen).

çevrilmesi suretiyle tahsili, teminat amacıyla devir işlemini yapan tarafların ilk hedefi değil; son çaresidir[234]. Ne var ki bu durumda dahi teminat amacı ön planda bulunmaktadır.

[234] **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 849.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§ 11. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK

Teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemler tam hak devri esasına dayanmakta olup, normal bir kazandırıcı işlemin tüm sonuçlarını doğurur. Hakkın devri ile beraber inanılan, iktisap ettiği hak üzerinde bizzat alacaklı sıfatını kazanır ve bir alacaklının sahip olduğu tüm hakları haiz olur. Bu kapsamda inanılan, inanç konusu üzerinde her türlü tasarrufta bulunmaya; örneğin inanç konusu alacağı üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir. İnananın ise devretmiş olduğu alacak hakkı üzerinde artık herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. İnanılan kendisine devredilen alacak üzerinde tam hak sahibi olduğundan, devrin kendisine sağladığı yetkiyi kullandığı takdirde üçüncü kişiler bakımından da[1] etkili hüküm ve sonuçlar meydana gelir. Diğer yandan taraflar, aralarında yaptıkları inanç anlaşması ile inanç konusunun inanılan tarafından nasıl kullanılacağını, inanılanın yükümlülüklerini, inançlı işlemin sona ermesini ve inanç konusu alacağın inanana tekrar devredilmesinin koşullarını belirler. Bu bağlamda, inanılanın inanç konusu alacağı amaca uygun kullanma ve şartlar gerçekleştiğinde tekrar devretme yükümlülüğü söz konusu olduğundan; inanç konusu üzerinde tasarrufta bulunmaması gerekir. Bu durum, inanılanın iç ilişkide yetkili kılındığından daha fazlasını yapmaya muktedir olduğu, şeklinde özetlenebilir[2].

İnançlı işlemin taraflar bakımından doğuracağı hüküm ve sonuçların "iç ilişki", üçüncü kişiler bakımından doğuracağı hüküm ve sonuçların ise "dış ilişki" şeklinde

---

1 Burada üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmamasının hakkın kazanımı üzerinde etkisi bulunmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, § 12. II. B.

2 **ALTAŞ/KURT**, s. 17; **ÖZKAYA**, s. 51.

incelenmesi, konunun daha iyi anlaşılması bakımdan önem arz etmektedir. Aşağıda daha ayrıntılı şekilde değinildiği üzere inançlı işlemin hükümleri, dış ilişkide son derece açık olmasına karşın; iç ilişkide aynı açıklığın söz konusu olmadığı görülür. Zira tarafların hakları ve borçları inanç anlaşması dikkate alınarak belirlenir. İnanç anlaşmasının taraflar arasındaki hükümleri ise inanç anlaşmasıyla hedeflenen amaca göre değişiklik arz eder. Ayrıca kendine özgü niteliğinin tanıdığı özgürlük sayesinde, taraflar inançlı işlemle çeşitli yükümlülükler altına girebilir. Bu yönüyle inanç anlaşmasının inançlı işlemin hükümlerinin belirlenmesinde anahtar rolü üstlendiği söylenebilir. Bu çerçevede, bu başlık altında inanç anlaşmasının hükümleri, bir başka deyişle inanç anlaşmasına göre tarafların hak ve borçları incelenmiştir.

Pratik kolaylık sağlaması bakımından inançlı işlemlerde tarafların hak ve borçları incelenirken doktrinde esasen saf ve karma inançlı işlemler olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmektedir[3]. Teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemler, inanılan yararına olması yönüyle karma inançlı işlemlerdendir. Bu nedenle, bu başlık altında ikili bir ayrıma gidilmemiş; mesele yalnızca çalışma konumuzu oluşturan karma inançlı işlem niteliği arz eden teminat amacıyla alacağın devri bakımından incelenmiştir.

II. İNANÇ ANLAŞMASINA UYGULANACAK HÜKÜMLERİN BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Hukuk düzenlerinin, teminat sağlamak amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemlere yaklaşımı birbirinden farklılık arz eder. Bu işlemlerin kısmen veya tamamen kabulü ya da reddi, ilgili hukuk düzeninde teminatları düzenleyen pozitif hukuk normlarının öngördüğü sistemle doğrudan bağlantılıdır.

Kanun hükümleri ile getirilen düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olduğu durumlarda, tarafların aralarında anlaşarak bu hükümlerin aksine bir düzenlemeyi kabul etmeleri mümkün değildir. Bu bağlamda, hukuk düzeninin aynî haklara ve buna bağlı olarak aynî teminatlara yaklaşımı, güven esası üzerine kurulu inançlı

[3] **ÖZSUNAY**, s. 124 vd.

işlemler bakımından da belirleyicidir. Teminat amacıyla mülkiyet ve alacak devirleri, sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde yapılabilen birer teminat aracıdır. Teminat amacıyla mülkiyetin devredildiği durumlarda, sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların eşya hukuku prensiplerinin devreye girmesi nedeniyle alacak devirlerine kıyasla daha fazla olduğunu ifade etmek mümkündür. Ancak inançlı işlemle devredilecek teminatın konusunu alacağın teşkil ettiği hâllerde de kanun koyucu, zaman zaman emredici hükümler getirmek suretiyle bu alandaki sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır[4]. Taşınırlar rehninde hükmen teslim yasağına ilişkin TMK m. 766 ve *lex commissoria* yasağına ilişkin TMK m. 949 düzenlemelerinin, teminat amacıyla alacak devirlerine de kıyasen uygulanması, sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalara örnek olarak gösterilebilir. Bu sınırlamalar dışında, kanunen düzenlenmemiş bir teminat aracı olan teminat amacıyla alacağın devri işlemine uygulanacak hükümler, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere taraflarca serbestçe belirlenebilir[5].

İnanç anlaşması, daha önce de belirtildiği üzere kendine özgü sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu nedenle işlemin hükümlerinin belirlenmesinde taraflarca kararlaştırılan içeriği dikkate alınmalı; bunun için de ilk olarak tarafların inanç anlaşmasına yansıyan iradeleri güven ilkesine göre yorumlanmalı[6] ve ortaya çıkan hukukî sorun, taraflarca öngörülmüş bir çözüm varsa bu doğrultuda giderilmelidir. Taraflarca bir çözüm öngörülmemesi durumunda ise, ortaya çıkan boşluk[7] TMK m. 1/II hükmü çerçevesinde hâkim tarafından doldurulmalıdır. Bu kapsamda hâkim, ilk olarak örf ve âdet hukukuna bakar; örf ve âdet hukukunda bir kural bulamazsa, hukuk yaratma yoluna başvurarak sözleşmeyi tamamlar. Kendine özgü sözleşme niteliği nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri hakkında sevk ettiği

---

4 **AYANOĞLU MORALI**, s. 75.

5 Sözleşme özgürlüğünün, yönetme amacıyla yapılan inançlı işlemler alanında etkisini daha çok gösterdiğini söylemek mümkündür.

6 Güven ilkesine göre yorum, makul ve dürüst bir muhatabın olayın şartları çerçevesinde irade beyanına vermesi gereken anlamının belirlenmesidir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 57 vd., s. 64; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 132 vd.

7 Tüm sözleşmelerde olduğu gibi, tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları, inanç anlaşmasının kurulması için gerekli ve yeterlidir. Zira esaslı noktalara ilişkin eksiklik, sözleşmenin kurulmadığı anlamına gelir. Ancak sözleşmenin esaslı olmayan noktalarına ilişkin olarak taraflar, bir düzenleme öngörmüş olabilecekleri gibi öngörmemiş de olabilirler. Bu kapsamda boşluğun giderilmesi, sözleşmede esaslı olmayan noktalara ilişkin bir belirleme yapılmaması durumunda ortaya çıkar.

hükümlerin[8] ve benzer sözleşme hükümlerinin inanç anlaşmasına doğrudan uygulanması mümkün değildir; niteliğine uygun düştüğü ölçüde ancak kıyasen uygulanır.

B. İnanç Anlaşmasının Uygulanması, Yorumu ve Anlaşmadaki Boşlukların Doldurulması

İnançlı işlemlerde hem borçlandırıcı işlem kısmını hem de daha sonra yapılacak iadeten devir işleminin hukukî sebebini oluşturan inanç anlaşması bakımından, bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğini haiz olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulur[9]. Bu bağlamda, tüm akdi ilişkilerde olduğu gibi inançlı işlemlerde de taraflar, sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırları içerisinde kalmak şartıyla, aralarındaki akdi ilişkinin tâbi olacağı hukukî rejimi tayin edebilir. Dolayısıyla inanç anlaşmasından kaynaklanan bir ihtilafa çözüm aranırken ilk yapılması gereken, inanç anlaşmasının taraflarca kararlaştırılmış içeriğinin dikkate alınmasıdır. Daha açık deyişle, somut uyuşmazlık için öncelikle inanç anlaşmasıyla bir düzenleme öngörülüp öngörülmediğine bakılmalıdır. Bu tespiti yapabilmek için öncelikle inanç anlaşmasını oluşturan taraf iradelerinin güven ilkesine göre yorumlanması gerekir[10]. Taraf iradelerinin yorumu sonucunda, inanç anlaşmasında, ortaya çıkan somut ihtilafa yönelik bir düzenleme öngörüldüğü tespit edilirse sorun yoktur; söz konusu ihtilaf, bu doğrultuda çözüme kavuşturulur. Asıl mesele, inanç anlaşmasının meydana gelen somut ihtilaf bakımından bir düzenleme içermiyor olması hâlinde ortaya çıkar. Bu durumda sözleşmede bir boşluk söz konusu olur ve bu boşluk hâkim tarafından doldurulmak suretiyle uyuşmazlık çözüme kavuşturulur.

Önemle belirtmek gerekir ki, hâkimin sözleşmeyi tamamlayabilmesi için sözleşme boşluğunun sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarına ilişkin olması gerekir. Sözleşmede düzenlenmemiş hususlar, sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkinse, sözleşme boşluğunun doldurulması değil; irade beyanlarının yorumlanması

---

8 Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri bakımından böyle bir sorun söz konusu değildir. Zira bu hükümler, tüm sözleşmelere ve bu kapsamda inanç anlaşmasına da uygulanır.

9 **BERGMAIER**, s. 39; **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması*, İÜHFM, C. LV, S. 1-2, İstanbul 1996, s. 278 vd.; **AYANOĞLU MORALI**, s. 124.

10 Nitekim sözleşmede bir boşluk olduğu, ancak sözleşmenin yorumundan sonra tespit edilebilir.

suretiyle sözleşmenin kurulup kurulmadığının tespiti meselesi söz konusu olur. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel kurallar, teminat amacıyla alacağın devrinde borçlandırıcı kısmı teşkil eden inanç anlaşması bakımından da uygulama alanı bulur[11].

İnanç anlaşmasının yorumu neticesinde, ortaya çıkan somut ihtilafa ilişkin bir hüküm içermediğinin, bir başka deyişle sözleşme boşluğunun tespitinden sonra[12], söz konusu ihtilafa uygulanacak hükümlerin belirlenmesi, inançlı işlemin hukukî niteliği ile yakından ilişkilidir[13]. İsimsiz sözleşmelerin tamamlanması, isimli sözleşmelerin tamamlanması gibidir. Yukarıda açıkladığımız üzere isimsiz bir sözleşme olan inanç anlaşması, doktrindeki hâkim görüşe göre kendine özgü bir sözleşme niteliği taşır. İnanç anlaşmasının kendine özgü sözleşme niteliğinin sonucu olarak, Türk Borçlar

---

11 **BERGMAIER**, s. 39.

12 Doktrinde sözleşmelerdeki boşlukların doldurulması ile ilgili olarak farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlar, sübjektif yöntem, objektif yöntem, klasik yöntem ve sözleşmenin bireysel unsur taşıyıp taşımadığına göre yapılan ayrıma dayanan yöntem olarak sıralanabilir. Sübjektif yönteme göre sözleşme, tarafların ortaya çıkan problemi bilselerdi nasıl hareket edeceklerine göre tamamlanır. Bu bağlamda tarafların farazi iradeleri araştırılır. Objektif yönteme göre ise, hâkim sözleşmeyi işin mahiyetine göre, hak ve adalete uygun olacak şekilde tamamlamalıdır. Bu yöntemde önemli olan husus, normatif kriterlerdir. Klasik yönteme göre, kanundaki yedek hukuk kuralları dikkate alınarak sözleşme tamamlanır. Ancak yedek kuralların uygulanabilmesi, tarafların bunların uygulanmaması hususunda aksini kararlaştırmamış olmalarına bağlıdır. Aynı şekilde, kanunun tamamlayıcı hükümlerinin tarafların somut iradeleri ile uyuşmadığı durumda da yedek hukuk kuralının uygulanması mümkün değildir. Bir diğer yöntem, sözleşmenin tamamlanmasında bireysel unsur taşıyıp taşımadığına göre bir ayrıma gidilmesine dayanır. Bireysel unsurla kastedilen, tarafların akdettikleri sözleşmenin, kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ne kadar yaklaştığı hususudur. Hâkim, ilk önce sözleşmenin kanundaki tipe uygun olup olmadığını araştırmalı, bu yönde bir tespitte bulunması hâlinde sözleşmedeki boşluğu, kanundaki hükümlere uygun şekilde doldurmalıdır. Eğer sözleşme, içerik ve bütün olarak kanunda düzenlenen bir tip içerisinde kalmışsa, sözleşme boşlukları, bu tipe uygun kurallarla doldurulmalıdır. Sözleşmenin içerik ve bütün olarak kanunda düzenlenen tiplerden birine dâhil olmadığı durumda ise, kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerin uygulanmasından vazgeçilip tarafların iradeleri esas alınarak güven ilkesine göre sözleşmenin tamamlanması yoluna gidilir. Tarafların farazi iradelerini saptamanın mümkün olmadığı durumda, hâkim, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerini nazara alarak kanunda bu hususta bir yedek hukuk kuralı bulunup bulunmadığını araştırarak, TMK m. 1 uyarınca hareket eder. Sonuç olarak kanunda hüküm bulunmaması hâlinde, hâkim, öncelikle örf ve âdet hukukunda somut olaya uygun bir hüküm bulunup bulunmadığını araştırarak hüküm bulunmaması hâlinde hukuk yaratmak suretiyle boşluğu tamamlar. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, İsimsiz Sözleşmeler, s. 284 vd.; **KAPLAN**, s. 93 vd.

13 Kanun koyucunun her şeyi öngörmesi nasıl mümkün değilse, sözleşme taraflarının da her şeyi öngörmesi mümkün değildir. Nitekim taraflarca akdedilen tüm sözleşmeler az veya çok boşluklar ihtiva eder. Sözleşmelerde boşluk olduğu durumlarda, ilgili boşlukların tamamlanması gerekir. Yorum, tamamlamanın ilk adımını oluşturmakla birlikte, sözleşmenin tamamlanması, yorumlanmasından farklıdır. Sözleşmenin yorumu, taraflarca kararlaştırılan sözleşme hükümlerinin anlamını belirlemeyi; tamamlanması ise, sözleşmede olmayan bir şeyi ona eklemeyi ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, İsimsiz Sözleşmeler, s. 283; **KAPLAN**, s. 114.

Kanunu'nun özel borç ilişkileri kısmında düzenlenen sözleşme tiplerinden herhangi birinin içerisine dâhil edilerek buna ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanmasına imkân bulunmaz. Bu nedenle, sözleşme boşlukları, TMK m. 1/II hükmü uyarınca hâkim tarafından doldurulur.

Sözleşme boşluğunu doldurmak üzere hâkim, öncelikle tarafların farazi ortak iradelerinden yola çıkar. Daha açık deyişle, taraflar sözleşmenin kurulması esnasında bu boşluğun farkında olsalardı, dürüst ve makul kişiler olarak nasıl bir çözüm üreteceklerdi ise, hâkim de somut olayın özelliklerini dikkate alarak dürüstlük kuralı çerçevesinde buna uygun bir çözüm üretmeye çalışır. Bu doğrultuda bir çözüme ulaşamaması veya tarafların farazi iradelerini saptamanın mümkün olmaması durumunda, hâkim, örf ve adet hukukuna başvurur. Burada da hüküm bulunmuyorsa, hâkim, kendisi hukuk yaratmak suretiyle meseleyi çözüme kavuşturur. Özet olarak, kendine özgü sözleşmelerin ve bu kapsamda inanç anlaşmasının, dürüstlük kuralı ve ticaret hayatında yaygın olan teamüller; nitelikleri uygun düştüğü ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri; bilhassa mahkeme içtihatlarıyla tespit edilmiş örf ve adet hukuku ile bazı durumlarda hâkimin TMK m. 1 uyarınca kendisine tanınan yetkiye dayanarak hukuk yaratma yoluna başvurması ile tamamlanacağını ifade etmek mümkündür[14].

Hâkimin isimsiz bir sözleşme olan inanç anlaşması tamamlanırken, tarafların farazi iradelerine başvurmadan önce yedek hukuk kurallarına başvurması gerekip gerekmediği hususuna da değinilmesi gerekir. Ancak yedek hukuk kuralları, sıklıkla ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin genel geçer hükümler ortaya koymaktadır. Buna karşın isimsiz sözleşmeler, karakteristik özellik taşımaktadır. Bu bağlamda, isimsiz bir sözleşmede sözleşme boşluğu ile karşılaşılması durumunda, söz konusu sözleşmelere uygulanabilecek yedek hukuk kurallarının bulunmadığını ifade etmek mümkündür[15].

---

[14] **BERGMAIER**, s. 39, s. 71; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 13; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. I/1, s. 13; **ARAL/AYRANCI**, s. 64; **OKTAY ÖZDEMİR**, İsimsiz Sözleşmeler, s. 278 vd.

[15] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 339; **GÜMÜŞ**, s. 28. Doktrinde, iki istisnai hâlde hâkimin yedek hukuk kurallarını araştırmaksızın doğrudan farazi iradelerini esas alabileceği ifade edilmiştir. Bunlardan birincisi, sözleşmenin yorumu neticesinde tarafların yedek hukuk kurallarının kendileri hakkında uygulanmasını istemediği sonucuna varılması hâlidir. İkincisi ise, somut olayda isimsiz bir sözleşmenin olması hâline ilişkindir. Kanunla düzenlenen bir sözleşme

C. Kıyasen Uygulanabilecek Hükümler

İnanç anlaşmasının kendine özgü bir sözleşme olması, bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi noktasında birçok problemi beraberinde getirmektedir. Genel olarak isimsiz sözleşmelere kanunda düzenlenmiş benzer sözleşme hükümleri, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır[16]. Ancak inanç anlaşmalarının uygulamada çok farklı amaçlarla yapılıyor olması, bu anlaşmaya uygulanacak hükümler bakımından genel geçer yargılara ulaşılmasının önündeki en büyük sorunu teşkil eder. Bu nedenle, her somut olaydaki inanç anlaşması ayrı ayrı ele alınmalı ve uygulanacak hükümler her biri için ayrıca tespit edilmelidir[17].

Karma inançlı işlem olan teminat amacıyla alacağın devri işleminde, tarafların menfaatleri aynı yönde olmayıp; bilakis çatışmaktadır. Bu nedenle saf inançlı işlemler bakımından kıyasen uygulama alanı bulan vekâlet sözleşmesi hükümleri, karma inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının tamamlanması hususunda etkili bir çözüm sunmamaktadır. Ancak taraflar arasındaki özel güven ilişkisinin mevcudiyetinden hareketle, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen ve çok sınırlı şekilde uygulanabileceği doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir[18]. Bunun dışında teminat amacının ön plana çıkması, bu işleme uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde esas olarak teminat türlerine ilişkin kanun hükümlerine başvurulmasını gerekli kılar. Bu kapsamda Türk Medenî Kanunu'nun rehne ilişkin hükümleri, bilhassa alacak rehni yol gösterici niteliktedir. Ancak aynî teminat türü olan rehnin açık ve kesin nitelik arz eden hükümlerinin inanç anlaşmasına doğrudan

için öngörülen hükümlerin, kanuna yabancı unsurlar içeren bu sözleşmelere uygulanmasının elverişli olmaması durumunda hâkim, doğrudan doğruya tarafların farazî ortak iradelerini araştırmak suretiyle sözleşmedeki boşluğu doldurabilir. Bu çerçevede, Türk Medenî Kanunu ile düzenlenen olağan aynî teminat tipi olan rehin hakkına başvurmak yerine, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri yolunu tercih eden tarafların, farazî ortak iradelerinin, rehin hükümlerini ilişkinin dışında bırakmak olduğunu söylemek dahi mümkün olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 338 vd. Bütün sözleşme tiplerine ilişkin olarak hâkimin, tarafların farazi ortak iradelerini araştırmaya geçmeden önce örf ve âdet hukukuna bakması gerektiğine dair bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 195 vd; **OKTAY ÖZDEMİR**, İsimsiz Sözleşmeler, s. 292-293; **KAPLAN**, s. 94 vd.

16 **BERGMAIER**, s. 39; **ÖZSUNAY**, s. 134.

17 **ÖZSUNAY**, s. 134; **ÖZKAYA**, s. 45.

18 **ÖZSUNAY**, s. 137; **ESENER**, s. 148; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 356; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 676; **AYANOĞLU MORALI**, s. 124 vd. Saf inançlı işlemlere uygulanacak vekâlet sözleşmesi hükümleri için bkz. **AMMANN**, s. 38; **ESENER**, s. 147 vd.

uygulanmasının bu anlaşmanın kendine özgü niteliğine zarar vereceği muhakkaktır. Bu doğrultuda rehin hükümleri, karma inançlı işlemlerdeki inanç anlaşmasına, aynı ekonomik amaca yönelmiş olması sebebiyle, inançlı işlemin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır[19].

İnançlı işlemlerde benzer amaca yönelik diğer hukukî işlemlerden çok daha güçlü bir hukukî durumun sağlanması söz konusu olduğu için kıyasen uygulama noktasında son derece dikkatli olunmalıdır. İnanç anlaşmasının kendine özgü sözleşme niteliğinde olduğu daima göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda uygulanacak hükümler belirlenirken somut olayın özellikleri dikkate alınmaksızın inanç anlaşmasını doğrudan bir sözleşme hükmüne tâbi kılmaktan kaçınılmalı, her somut olay ayrı ayrı ele alınmalı ve taraf iradelerine öncelik tanınmalıdır[20]. Bu nedenle aşağıda yaptığımız açıklamalar ve kıyasen uygulanabileceğini kabul ettiğimiz hükümler, bu husus göz ardı edilmeksizin değerlendirilmeli; söz konusu hükümlerin inanç anlaşması bakımından uygulanabilir olduğu kabul edilmeli, buna karşılık uygulanmasının muhakkak zorunlu olduğu şeklinde genel bir yargıya varılmamalıdır.

1. Rehin Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Karma inançlı işlem niteliği arz eden teminat amacıyla alacağın devri işlemi[21], gerek ekonomik fonksiyonları gerek konuları bakımından en çok rehin ile benzerlik gösterir. Zira bir borcu teminat altına almanın kanunen düzenlenmiş ve alışılagelmiş yolu rehindir. Rehin, alacak ödenmediği takdirde bu alacağın karşılanması amacıyla alacaklıya verilen eşya ya da haktır. Bu yönüyle rehin kurumunun ekonomik fonksiyonu, bir borcu teminat altına almaktır. Borçlu bir eşya veya devredilebilir bir hak üzerinde rehin tesis etmek yerine, inançlı işlemler yoluyla o eşya veya hak üzerinde karşı tarafı tam yetkili hak sahibi kılma yoluna başvurabilir. Nitekim teminat amacıyla yapılan inançlı işlemler de, bir borcun teminatını teşkil etmek üzere bir hakkın (örneğin, mülkiyet, alacak) devredilmesi esasına dayanır. Bu açıdan her

[19] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 280; **ÖZSUNAY**, s. 138 vd.; **ÖZKAYA**, s. 45, s. 52; **ALTAŞ/KURT**, s. 9, s. 17; **CASPARI**, s. 52 vd.; **ESENER**, s. 148; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 356.

[20] **ÖZKAYA**, s. 45.

[21] Aynı durum, teminat amacıyla mülkiyetin devri işlemi için de geçerlidir.

ikisinin de, doğrudan borcun ifasına yönelik değil bilakis teminat sağlama amacına yönelik birer teminat aracı olduğunu[22] söylemek mümkündür. Ayrıca her ikisinde de tarafların menfaatleri, saf inançlı işlemlerin aksine birbiri ile çatışmaktadır. Burada alacağı devralan inanılanın durumu ile rehin sözleşmesinin tarafı olan rehin alacaklısının durumu paralellik göstermektedir.

Teminat amacının ön plana çıkması, teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde teminat türlerine ilişkin kanun hükümlerine başvurulmasını gerekli kılar. Alacak hakkının teminatını yine bir alacak hakkının oluşturduğu alacak rehni (TMK m. 954 vd.), bu bakımdan yol gösterici niteliktedir. Aynı şekilde aksine bir hüküm bulunmadıkça, alacak rehnine teslime bağlı rehin hükümlerinin uygulanacağını öngören düzenleme (TMK m. 954/II) uyarınca, taşınır rehni hükümleri de önem arz eder. Ancak rehne ilişkin hükümlerin vekâlet sözleşmesi düzenlemelerinin çerçeve niteliğinden uzak, açık ve kesin bir nitelik arz etmesi, rehin hükümlerinin doğrudan uygulanmasına engel olur. Bu nedenle karma inançlı işlem niteliği arz eden teminat amacıyla alacak devirlerine, rehin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir[23]. Zira Türk Medenî Kanunu'nun rehne ilişkin hükümleri inanç anlaşmasına kıyasen uygulanırken somut ilişkide tarafların bir rehin hakkı tesis etmediği, taraf iradelerinin alacak hakkının tam olarak devri noktasında uyuştuğu göz ardı edilmemelidir. Aksinin kabulü, inanç anlaşmasının isimsiz sözleşme karakterinin ve bu işlemin karakteristik özelliği olan tam hak devri unsurunun ihmal edilmesi anlamına gelir. Hem rehin hakkında hem de inançlı alacak devrinde tarafların ulaşmak istedikleri nihai amaç teminat sağlamak olsa da, bu amaca ulaşmak için seçmiş oldukları araç farklıdır. Bu nedenle, kendine özgü sözleşme niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz inanç anlaşmasına uygulanacak rehin hükümleri belirlenirken, bu farklılıkların dikkate alınması ve kıyasen uygulamanın yalnızca işlemin mahiyetine uygun düşen, bir başka deyişle hakkın devredilmesi ile bağdaşabilen hükümlerle sınırlı tutulması gerekir. Rehin hükümlerinin inanç anlaşması ile bağdaşmadığı durumlarda ise hâkim, rehin

---

[22] Teminatın aynî veya şahsî niteliği hususunda tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 10. I. B.

[23] **BERGMAIER**, s. 85; **CASPARI**, s. 52 vd.; **ÖZSUNAY**, s. 138 vd.; **ESENER**, s. 148; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 277-278; **ALTAŞ/KURT**, s. 9, s. 17; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 356; **ÖZKAYA**, s. 45, s. 52.

hükümlerini kıyasen uygulamak yerine, sözleşme boşluklarını taraf iradelerini de göz önünde bulundurmak suretiyle doldurma yoluna gitmelidir[24]. Aksi durumun kabulü, tarafların arzu etmedikleri bir çözümün kabul edilmesine neden olur ve dolayısıyla hem *hakkın bütün olarak devri teorisi* ile varılan sonuçlara aykırı düşer; hem de işlemin eşya hukukunda aynî haklara hâkim ilke olan *numerus clausus* prensibine aykırı olması tehlikesi ortaya çıkar[25].

Türk Medenî Kanunu'nun 954. maddesine göre, alacaklar ve diğer haklar üzerinde kurulacak rehin hakkında, aksine bir hüküm bulunmadıkça, teslime bağlı rehin hükümleri uygulanır (TMK m. 954/II). O hâlde, bu hükmü de göz önünde bulundurmak suretiyle teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inanç anlaşmasına kıyasen uygulanabileceği kabul edilen rehin hükümlerini şu şekilde ortaya koymak mümkündür[26]: Rehnin konusunu devredilebilen alacaklar ve diğer haklar olarak düzenleyen TMK m. 954, alacak rehninin kurulmasını düzenleyen TMK m. 955, alacak sona erince alacaklının rehin konusunu iade borcunu düzenleyen TMK m. 944[27], rehinli mala gelen zararlardan alacaklının sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 945[28], alacaklının rehinli malın değerine asıl alacak ile birlikte sözleşme faizleri, takip giderleri ve gecikme faizi için başvurma hakkını düzenleyen TMK m. 946/II hükümlerinin alacağın devrini konu edinen karma inançlı işlemlere kıyasen uygulanması mümkündür. TMK m. 942 hükmü, alacaklının rehinli taşınırı ancak

---

24 **ÖZSUNAY**, s. 134-138.

25 **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 676-677; **AYANOĞLU MORALI**, s. 130.

26 **ÖZSUNAY**, s. 138 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278, s. 280.

27 İnanılan teminat konusu alacağı iade yükümlülüğü, rehne ilişkin bu hükmün kıyasen uygulanması gerekmeksizin inançlı işlemin mahiyetinden de çıkarılabilir. Zira inanılan inanç anlaşması uyarınca, teminat altına alınan borç ifa ya da başka bir sebeple sona erince inançlı işlem konusunu devretmekle yükümlü olduğu için esasen rehne ilişkin bu hükmün kıyasen uygulanmasına gerek yoktur.

28 **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 677. İnananın öncelikle TBK 112'ye dayanabileceği, şayet inanç anlaşmasında bir açıklık bulunmuyorsa TMK m. 945 hükmünün uygulanacağına dair görüş için bkz. **AYDINCIK**, s. 178. Doktrindeki bir diğer görüş, ise, inanç anlaşmasına her aykırılığın bir tazminat yükümlülüğü doğuracağını ve bu yükümlülüğün rehinli alacaklının sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 945'den değil; doğrudan TBK m. 112'den kaynaklandığını ifade etmektedir (**ÖZSUNAY**, s. 151). İnanılan, inanç anlaşması uyarınca teminat altına alınan borç ifa edildiği takdirde, iade yükümlülüğü altında bulunduğu için; bu yükümlülüğünü tehlikeye düşürecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü altındadır. İnanılanın iade yükümlülüğü inançlı işlemlerin karakteristik özelliğini teşkil ettiği için sözleşmede bu konuda bir açıklık olması da gerekli değildir. İnançlı işlem konusu mala kusurlu olarak zarar vermesi ya da malı bir üçüncü kişiye devretmesi nedeniyle inananın zarara uğraması hâlinde inanılan, inanç anlaşması uyarınca zaten bu zararları karşılamak yükümlülüğü altında olduğu için rehinli alacaklının sorumluluğuna ilişkin hükmün kıyasen uygulanmasına bizce de gerek yoktur. Aynı yönde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 127, dn. 406.

rehnedenin rızasıyla bir başkasına rehnedebileceğini hüküm altına almaktadır. Teminat amacıyla alacağın devri her ne kadar tam hak devrini gerektirse de, inanılan, inanç anlaşması nedeniyle inanç konusunu başkasına devretmeme yükümlülüğü altında olduğundan; bu hükmün de inançlı devirlere kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir[29].

Rehin konusu mala iyiniyetle zilyet olanın iyiniyetini koruyan TMK m. 939/II, taşınır rehninde teslim şartına getirilen istisnaları düzenleyen TMK m. 940, art rehni düzenleyen TMK m. 941, zilyetliğin kaybı ile rehin hakkının da sona ereceğine ilişkin TMK m. 943/I, alacaklının rehinli malın doğal semerelerini borçluya iade yükümlülüğünü düzenleyen TMK m. 947/II ile rehin hakkının sırasına ilişkin TMK m. 948/II hükümlerinin ise, kıyasen dahi olsa inançlı işlemlere uygulanamayacağı kabul edilmektedir[30]. Nitekim bu hükümlerin, teminat amacıyla devir işleminin hukukî niteliği ile bağdaşmadığı görülür. Örneğin, rehnedilen taşınırın malikine art rehin hakkı kurma imkânı tanıyan TMK m. 941 hükmü bu kapsamda sayılabilir. Zira alacak teminat amacıyla da olsa bir kez devredilmekle, devreden, onun üzerindeki tüm tasarruf yetkisini kaybettiği için devredenin alacak üzerinde herhangi bir tasarruf işlemi yapabilmesi mümkün değildir[31].

Karma inançlı işlemlere rehin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği kural olarak kabul edilmekle birlikte, *lex commissoria* yasağının da bu hükümlerden biri olup olmadığının ayrıca incelenmesi gerekir[32]. TMK m. 949'da ifade edilen bu ilke uyarınca, borç vadesinde ödenmediği takdirde rehin konusunun rehin alanın mülkiyetine geçeceğine ilişkin borcun muacceliyetinden önce kararlaştırılan her türlü kayıt geçersizdir. *Lex commissoria* yasağı, özellikle teminatın değerinin alacağın miktarından yüksek olması karşısında önem arz eder. Zira *lex commissoria* yasağının amacı, alacaklının borçlunun asıl borcu ödeyememesi durumundan yararlanarak rehin konusunu elde etmesini önlemektir. Buna karşılık inançlı işlemlerde, inançlı işleme konu olan şeyin mülkiyeti baştan karşı tarafa geçirilmektedir. Ayrıca taraflar, inanç anlaşması ile amaca ulaşıldığı zaman, inanç konusunun inanana iade

---

29 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278, s. 280.
30 **ÖZSUNAY**, s. 138.
31 **BERGMAIER**, s. 85-86.
32 Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 10. II. A. 2. b.

edileceğini kararlaştırır. Bu kapsamda, teminat amacıyla yapılan inançlı işlemlerin *lex commissoria* yasağına esas olarak bir aykırılık teşkil etmediği görülür. Bir başka deyişle, *lex commissoria* yasağı, alacağın teminat amacıyla inançlı olarak geçirilmesine engel değildir[33]. Ayrıca başlangıçtaki devir nedeniyle anlaşmanın kuruluşunda henüz durumun önemini anlayamayan ve ancak borcu ödeyemediği hâllerde rehin konusunu kaybeden adi rehin borçlusu gibi, inançlı işlemlerdeki borçlunun (inananın) korunmasını gerektiren bir sebep mevcut değildir. Dolayısıyla *lex commissoria* yasağı, tarafların inanç anlaşmasında teminat konusuna sahip olma şartını açıkça kararlaştırdıkları hâller dışında karma inançlı işlemler için uygulama alanı bulmaz[34]. Ancak tarafların alacaklının alacağını tahsil edemediği takdirde, inanç konusunun mülkiyetine sahip olacağına dair geciktirici şarta bağlı bir sözleşme yapmaları mümkündür. Bu ihtimalde alacaklı, borç ödenmezse inanç konusu üzerinde tam hak sahibi olur; iade yükümlülüğü bulunmaz. İşte bu durumda *lex commissoria* yasağının inançlı işlemlere de uygulanması söz konusu olur. Zira bu son durumda inanılanın durumu, rehin sözleşmesinde *lex commissoria'*yı kabullenen borçlunun durumundan farklı değildir. Doktrinde haklı olarak, inanç konusu, inanılana başlangıçta devredildiği için borcun ödenmemesi hâlinde inanç konusunun inanılana geçmesini yasaklayan TMK m. 873 ve TMK m. 949 hükümlerinin, devri içeren karma inançlı sözleşmelerde esas olarak uygulama yeri olmadığı belirtilmekle beraber[35]; inanç konusunun inanılan tarafından inanana iade yükümlülüğünü ortadan kaldıran anlaşmaların TMK m. 873/2 ve m. 949 gereğince geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmiştir[36]. Yargıtay da, inançlı devre ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında teminatın değerine başvurulabileceğini ifade etmekle aynı görüşü benimsemiştir[37].

---

33 **ZOBL**, s. 432 vd.; **OFTINGER/BÄR**, s. 63 vd.; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 40.

34 **ÖZSUNAY**, s. 138; **ATİYE UYGUR**, s. 189.

35 Söz konusu ayrımlara değinilmeksizin *lex commissoria* yasağına ilişkin hükmün, inançlı işlemlere kıyasen uygulanacağı görüşü için bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278, s. 280; **HELVACI**, s. 122.

36 **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 160; **ÖZSUNAY**, s. 140; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1004; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 671; **HELVACI**, s. 106-107; **ÖZKAYA**, s. 45; **AYANOĞLU MORALI**, s. 229 vd.; **GÜVENÇ**, s. 98.

37 *"İnanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi " ifa uğruna edim " olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur"*, Y. 1. HD. 10.11.2014,

2. Vekâlet Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Taraflar arasındaki güven ilişkisinin benzerliğinden hareketle Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinden bazılarının inanç anlaşmasına uygulanması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Ancak vekâlet sözleşmesi hükümleri, esas olarak yönetme amaçlı inançlı işlemlerde, başka bir deyişle inanan yararına olan saf inançlı işlemlerde uygulama alanı bulur. Zira yönetme amaçlı inançlı işlemler, bir iş görme edimini haiz olup vekâlet veya vekâlet benzeri sözleşme niteliği taşımaktadır (TBK m. 502/II). Buna bağlı olarak, somut olayda yapılan nitelendirmeye göre, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin doğrudan ya da kıyasen inanç anlaşmasına uygulanması mümkündür. Buna karşılık, taraf menfaatlerinin açıkça birbirine karşıt olduğu, inanılanın menfaatlerinin ön plana çıktığı teminat amaçlı inançlı işlemlerde, bir iş görme değil teminat sağlama unsuru ön plandadır. Bu nedenle karma nitelikli inançlı işlemler bakımından vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı oldukça sınırlıdır.

Karma inançlı işlemlerde menfaati ön planda olan inanılanın, inananın emir ve talimatlarına göre hareket etme yükümlülüğü kural olarak bulunmasa da[38]; inanılan, inananın menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Zira alacak inanılana tam hak devrine yol açacak şekilde devrolunsa da, yapılan bu tasarruf işleminin sebebi iç ilişkide bir teminattan ibarettir. Tarafların nihai gayesi, asıl alacak ifa edildiğinde inanç konusu alacağın inanana geri devredilmesidir. İç ilişkide inananın sonradan iadesi amaçlanan alacak üzerindeki haklarının korunması, hakkaniyetin de bir gereğidir. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesi hükümlerinin karma inançlı işlemlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması, kanaatimizce de isabetli olur. Ancak inanılanın tam hak sahibi olması nedeniyle, vekilin vekâlet veren tarafından verilen

E. 2014/14884, K. 2014/17201. Benzer yönde bkz. Y. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[38] Bununla birlikte işin niteliği amaçla çelişmeyecek şekilde talimat verilmesine imkân tanımakta ise, talimatın karma inançlı işlemler bakımından da söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 505/II hükmünün, teminat amacıyla alacağın devrine yönelik karma inançlı işlemlere sınırlı da olsa kıyasen uygulama alanı bulacağının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Konuya ilişkin bkz. **BLASS**, s. 67; **RÜEDE-BUGNION**, s. 58; **GÜVENÇ**, s. 158. Özsunay, eserinin bir bölümünde karma inançlı işlemler bakımından talimat verilmesinin mümkün olmadığını ifade ederken (s. 57); diğer bir bölümünde amacın elverişli olması hâlinde mümkün olduğunu belirtmiştir (s. 153). Doktrinde bir başka görüş, karma inançlı işlemlerde inanılana talimat verilmesini tamamen reddetmektedir (**KELLER**, s. 64; **AYANOĞLU MORALI**, s. 258).

talimatlara uyma yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 505 hükmünün inançlı işlemlere uygulanma imkânı bulunmamaktadır[39]. Keza vekâlet verenin, sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme imkânını düzenleyen TBK m. 512 hükmünün, karma inançlı işlemlerin niteliğine uygun olmadığı ve dolayısıyla bu işlemlere kıyasen dahi uygulanamayacağı doktrinde haklı olarak savunulmaktadır[40]. Buna karşılık vekâlet sözleşmesi için öngörülen hükümlerden TBK m. 506, 507, 508 ve 510/I'in inançlı işlemlere kıyasen uygulanması mümkündür.

Vekâlet sözleşmesi hükümlerinin teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanması kabul edilecek olsa dahi, bu uygulamanın TBK m. 502/II hükmü dolayısıyla değil, sözleşmenin tamamlanması faaliyeti çerçevesinde ve ancak işlemin niteliği ile bağdaştığı ölçüde olacağı söylenebilir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının hukukî niteliği bakımından kabul edilen vekâlet veya vekâlet benzeri sözleşme görüşü, teminat amaçlı inançlı işlemler açısından kabul edilmemekte; bilakis teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının kendine özgü sözleşme niteliği taşıdığı ifade edilmektedir.

Dolaylı temsili içeren vekâlette, vekilin üçüncü kişiden iktisap ettiği alacaklar bakımından kanuni devri ve taşınırlar bakımından ayırma hakkını düzenleyen TBK m. 509 hükmünün alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır[41]. Bir görüşe göre[42], inançlı işlem ile dolaylı temsili içeren vekâlet sözleşmesi birbirinden tamamen farklı kurumlar olup; TBK m. 509 hükmü inançlı işlemlere uygulanmaz. Bir başka görüşe göre[43], kendine özgü nitelik taşıyan inanç anlaşmasına TBK m. 509/I'de düzenlenen kanuni devirden yararlanarak koruma sağlanacağı kabul edilebilir. Buna göre inanan, inanılana karşı inanç ilişkisinden doğan tüm borçlarını yerine getirdiğinde, inanılanın üçüncü kişiye karşı kendi adına fakat inanılan hesabına kazandığı alacak hakları, kanuni devir hükümleri uyarınca kendiliğinden inanana geçer. Kanunen devredilen

39 **ÖZSUNAY**, s. 136.
40 **ESENER**, s. 151; **AYANOĞLU MORALI**, s. 130.
41 Söz konusu tartışmalar ve farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 552 vd
42 **DALCI**, İflas, s. 301; **TERCAN**, s. 435, dn. 28.
43 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 368 vd.; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 298-299; **GÜVENÇ**, s. 175 vd.

haklar, inanç sözleşmesi uyarınca inanılanın malvarlığında yer alan alacak haklarıdır. Bu alacak hakkının borçluları, inançlı işlem neticesinde ortaya çıkan kanuni devri bilmiyor ve bilmeleri de gerekmiyorsa, iyiniyetli olarak yaptıkları ifa ile borçlarından kurtulur (TBK m. 186). İnanılan iflâs ettiği takdirde kanuni devir, iflâs masasına karşı da ileri sürülebilir (TBK m. 509/II).

Kanaatimizce saf inançlı işlemlerde inanılanın yönetim faaliyetleri dolaylı temsil esasına dayandığı için TBK m. 509 hükmünün saf inançlı işlemlere kıyasen uygulanması mümkündür. Ancak karma inançlı işlemler bakımından aynı sonuca ulaşılması mümkün değildir. Zira karma inançlı işlemlerde inananın tüm borçlarını ifa etmesi ihtimalinde ona bir ayırma hakkı tanınması, işlemin niteliği ile çelişir. Nitekim inanç konusu alacak, inanan dışında bir kişinin borcu için teminat amacıyla inanılana devredişmişse, iade borunun doğması için inananın değil; temel borç ilişkisinin borçlusunun ifayı gerçekleştirmiş olması gerekir[44].

Vekâlet hükümlerinden niteliğine uygun düşenlerin karma inançlı işlemlere kıyasen uygulanmasının bir sonucu olarak, inanılanın iade borcu bakımından bir vekil gibi hareket etmesi ve inananın menfaatlerini gözetmesi gerekir. Bu bağlamda, teminat altına alınan asıl borç ifa edildikten sonra, inanılanın inanç konusu alacağı tahsil etmeden veya alacağın zamanaşımına uğrama riski varsa tahsil ettikten sonra iade yükümlülüğünden söz edilebilir.

3. Ödemezlik Def'i Hükmünün Uygulanabilirliği

Türk Borçlar Kanunu'nun 97. maddesinde düzenlenen ödemezlik def'ine ilişkin hükmün esas itibarıyla karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanmakla beraber, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere de belirli sınırlar içerisinde ve kıyas yoluyla uygulanabileceği kabul edilmektedir[45]. Bu kapsamda, ödemezlik def'ine ilişkin düzenlemenin eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme

[44] Taşınmazları konu edinen teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından aynı yönde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 287; **GÜVENÇ**, s. 177.

[45] TBK m. 97'nin, eksik iki tarafa borç yükleyen vekâlet sözleşmelerine karşılıklı edim değişimine benzer durum bulunduğundan hareketle uygulanacağı kabul edilmektedir. Konuya ilişkin bkz. **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1010 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 339 vd.; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 502-503; **VON TUHR**, s. 533; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 829; **KANETİ**, s. 85.

olduğunu kabul ettiğimiz inanç anlaşması bakımından da uygulama alanı bulup bulamayacağının tartışılması gerekir. Ancak kanaatimizce bu soruya verilecek cevap olumsuz olmalıdır. Zira inançlı işlemle teminat olarak devredilen şey (çalışma konumuz bakımından alacak), hiçbir zaman teminat altına aldığı asıl alacağın karşılığı niteliğinde değildir. Aksinin kabulü, teminat amacıyla yapılan karma inançlı işlemlerin ifa yerine edim (alacak devirlerinde ifa yerine devir) niteliği taşıdığının da kabulü manasına gelir. Ayrıca inananın temel borç ilişkisinden doğan borcunu yerine getirmediğinde, inanılanın teminat konusu alacağı tahsil etme veya başkasına devretme suretiyle paraya çevirerek tatmin olma imkânı bulunmaktadır. İade etme yükümlülüğü, sadece asıl alacağın tamamen karşılanması durumunda söz konusu olur. O hâlde inanç anlaşmasının bünyesinde barındırdığı bir imkân bulunmakta iken; TBK m. 97 hükmüne gitmeye gerek yoktur[46]. Daha açık bir deyişle inananın teminat altına alınan asıl borcu ifa etmesinden sonra inanılanın inanç konusunu iade borcu, inanç anlaşmasından doğar. Nitekim inanç anlaşması ile alacağın inanılana devir borcunun yanı sıra, inanılanın iadeten devir borcu da düzenlenmiştir. Bu bağlamda inanç anlaşması, yalnızca inananın inanç konusunu inanılana devretmesi borcunun değil; aynı zamanda teminat altına alınan borç sona erince inanılanın iade borcunun da sebebini teşkil eder. Bu sonuç teminat sağlama amacının bir uzantısıdır[47]. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararın karşı oy yazısında[48] bu husus, "*inanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi "ifa uğruna edim" olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık arttırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendisine özgü bu akdin tâbiatında mevcuttur*." şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla inanç anlaşmasına dayanan bir uyuşmazlık önüne geldiğinde hâkim, inananın asıl borcu ifa edip etmediğine bakarak, eğer ifa etmişse, TBK m. 97 hükmüne başvurmaksızın; doğrudan inanç anlaşmasına dayanarak inançlı işlem konusu alacağın iadesine hükmedebilir.

---

[46] **ÖĞÜZ, Tufan,** *İnançlı Temlike Konu Taşınmazın İadesi Talebinin Dayandığı Hukuki Esasların Değerlendirilmesi*, İKÜHFD, Aralık 2005 Sayısı, İstanbul 2005, s. 128. Konusunu taşınmazların oluşturduğu karma inançlı işlemler bakımından aynı yönde sonuç için bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 120-122; **GÜVENÇ**, s. 165.

[47] **AYANOĞLU MORALI**, s. 121-122; **HELVACI**, s. 111.

[48] Y. 1. HD. 06.03.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892 (Kararın tam metni ve karşı oy yazısı için bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 352-354).

III. ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. Alacaklı Tarafın Değişmesi ve Alacağın Devralana Geçiş Anı

Alacağın devrine uygulanacak hükümler, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 183 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Devrin teminat amacıyla yapılmış olması, söz konusu hükümlerin uygulanması bakımından engel teşkil etmez. Başka bir deyişle, devir işlemi açısından inançlı devir bir özellik taşımaz. Zira teminat amacıyla alacağın devri, normal bir alacağın devrinden farksız olup TBK hükümlerine göre gerçekleştirilir[49]. Bu bağlamda alacağın devri, devrin sonuçlanmasına yönelik bir tasarruf işlemi ile gerçekleşir. Tasarruf işlemleri ise, bir hakkın ya da hukukî ilişkinin bir başkasına devrini, ona bir yük yüklenmesini, var olan bir yükün kaldırılmasını sağlayan ya da muhtevasını değiştiren işlemler şeklinde tanımlanabilir. Bu yönüyle tasarruf işlemleri, bir hak ya da hukukî ilişkiyi doğrudan etkileyen işlemler olarak düşünüldüğünde, alacağın devri ile bu işlemi yapan şahsın malvarlığının aktifinin azaldığı sonucuna varılır. Dolayısıyla geçerli bir devir işlemi neticesinde alacak hakkı, devredenin malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçer. Bu işlem sonucunda, devredenin, alacak hakkını kaybettiği için artık bu alacak üzerinde geçerli bir tasarruf işleminde bulunabilmesi, örneğin alacağı ikinci kez devretmesi mümkün değildir[50].

Alacağın devri ile inanılan (devralan), sınırlı bir hak değil tam alacak hakkı elde eder. Böylece devralan, alacak üzerindeki tasarruf yetkisi de dâhil tüm hak ve yetkileri kazanır[51]. Devraldığı alacağı tekrar devredebilir, alacak üzerinde rehin kurabilir. Bu husus, *hakkın bütün olarak devri teorisi*nin sonucudur. Ayrıca alacağın devrinin en önemli hukukî sonucu, devredilen alacağın mahiyetinde ve borç

---

49 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270, s. 278.

50 Alacağın birden fazla kez devredildiği durumlarda, tasarruf işlemlerine hâkim olan zaman bakımından öncelik ilkesi gereğince ilk devir geçerli olup, daha sonraki devirler geçerli değildir. Bu ilke, ikinci devralanın ilk devirden haberdar olmadığı, iyiniyetli olduğu hâlde de geçerlidir. Hatta ilk devir borçluya haber verilmemiş buna karşılık ikinci devir haber verilmiş olsa dahi durum değişmez. Zira alacağın devri, borçluya haber verilmesinden bağımsız olarak geçerlidir. Başka bir ifadeyle, alacağın devrinin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için borçlunun devirden haberdar edilmesi, alacağın devrinin bir şartı olmadığı gibi; borçlunun bu işleme rıza göstermesi de gerekli değildir (**OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 269).

51 Bu nedenle teminat konusu alacağı devralan inanılan, devredenin hukukî halefi olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle alacağı devralan, devraldığı sırada mevcut yükleri ile beraber devralır. Ancak devralan, devredenin kişisel borçlarından sorumlu değildir; devirden önce ortaya çıkan ayıplardan ise sorumludur (**BERGMAIER**, s. 164).

ilişkisinde hiçbir değişiklik olmaksızın sadece bu ilişkinin alacaklı tarafının değişmesidir. Bu kapsamda, alacak devredilen nezdinde muaccel veya vadeli ise, devralan nezdinde de aynı vasfını muhafaza eder. Keza ticari bir alacağın tacir olmayan birine devredilmesi hâlinde, alacak ticari olma vasfını kaybetmez[52].

Alacağın devrinde devralana geçiş anını tespit edebilmek için mevcut alacaklar ile müstakbel alacaklar arasında bir ayrıma gidilmelidir. Ayrıca şarta bağlı devirler bakımından da durum ayrıca incelenmelidir. Bu kapsamda mevcut bir alacağın devri söz konusu olduğunda devir konusu alacak hakkı, devir işleminin yapılmasına yönelik olarak bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan yazılı devir sözleşmesinin yapıldığı anda devralanın malvarlığına geçer. Devir sözleşmesinin yapıldığı anda henüz doğmamış olan müstakbel alacakların devrinde ise, tasarruf işleminin yapıldığı an ile devrin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an birbirinden farklıdır. Buna göre müstakbel bir alacağın devrini sağlayan tasarruf işlemi, önceden yapılmakla beraber; söz konusu devir, hüküm ve sonuçlarını ancak alacağın doğumu zamanında meydana getirir.

Alacağın devrinin şarta bağlanmış olması ihtimalinde ise, geciktirici şartta devir, şartın gerçekleşmesi ile hüküm doğurur. Buna bağlı olarak alacak hakkı da ancak şartın gerçekleştiği anda devralanın malvarlığına intikal eder. Alacağın devrinin bozucu şarta bağlanması hâlinde ise devir konusu alacak hakkı, devir işlemiyle beraber devralanın malvarlığına geçmekle beraber, bozucu şartın gerçekleşmesi ile kendiliğinden (*ipso iure*) devredenin malvarlığına geri döner.

B. Devrin Kapsamı (Alacağın Devri ile İntikal Eden Haklar)

Alacağın devrinin konusu, borç ilişkisinin içerdiği alacak olup borç ilişkisinin kendisi değildir[53]. Bu kapsamda, alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi, onun artık borç ilişkisinin tarafı olamayacağı anlamına gelmez. Devreden, alacağın devrine rağmen borç ilişkisinin, özellikle sözleşmenin tarafı olarak kalmaya devam eder. Bu ilişkiden doğan başka hak ve borçları varsa onlarla bağlı kalmaya devam

[52] **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 491; **KADERLI**, s. 99-100.
[53] **EREN**, Borçlar Genel Hukuku, s. 1258.

eder. Ancak devreden, devirle birlikte devredilen alacak hakkı bakımından hak sahipliğini ve alacaklı sıfatını kaybeder.

Alacağın devri ile alacağın özünde bir değişiklik meydana gelmez; önceki alacaklının yerine yeni alacaklı geçer. Devirle birlikte hangi hakların devralana geçeceği meselesi, devrin kapsamını oluşturur. Devrin kapsamını gerek nitelik gerekse nicelik bakımından sözleşme özgürlüğü çerçevesinde öncelikle taraf iradeleri belirler. Ancak teminat olarak devredilen alacak miktarı, devralanın karşı edim yükümlülüğünün ölçüsünden bağımsızdır ve onunla birebir örtüşmesi şart değildir. Bu bağlamda, alacağı devralanın devredene karşı ifa ile yükümlü olduğu karşı edim miktarının alacağın devrinin kapsamını belirlemek bakımından hiçbir önemi yoktur[54]. Örneğin, kredi karşılığı teminat olarak devredilen alacak miktarı, kredi miktarına denk olabileceği gibi, ondan daha az veya daha çok olabilir. Keza tarafların alacağın tamamının değil bir kısmının teminat amacıyla devredilmesini kararlaştırmaları mümkündür. Ayrıca belirtilmelidir ki; teminat olarak devredilen alacağın miktarının ana alacaktan fazla olması, devralanın bütün alacağı borçluya karşı ileri sürmesine engel değildir[55].

Devrin kapsamına öncelikle devredenin asli edim yükümlülüğünü oluşturan devredilen alacak girer. Alacaklı borçluya karşı sahip olduğu bir veya birden fazla alacağını devredebilir. Edim bölünebilir olduğu ölçüde, alacağın kısmen devri de mümkündür. Ancak belirlilik ilkesi gereğince, devredilen alacağın hangi alacak olduğu ve devrin tamamen mi kısmen mi yapıldığı tasarruf işleminden anlaşılabilmelidir. Kısmen devir hâlinde, devredilen kısmın mutlaka belirtilmesi gerekir[56].

Müteselsil bir borcun müteselsil borçlulardan sadece birinden talep edilebilecek şekilde devredilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu hâlde

---

54 **BERGMAIER**, s. 166; **WEHRLI**, s. 5; **LARDELLI**, s. 92.

55 **BERGMAIER**, s. 166.

56 **WEHRLI**, s. 5, s. 38; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 566; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285; **ARAL**, s. 108; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 360; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 489-490. Miras payından bir kısmın devredilmesi hâlinde bir alacak devrinin söz konusu olduğu, devralanın mirasçı sıfatını kazanamayacağı ifade edilmektedir. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 44 II 258 (Erişim: http://www.servat.unibe.ch, 11.12.2016).

diğer borçlular, sadece alacaklıya ifada bulunabilir ve bu ifa ile kendisine karşı alacak devredilen müteselsil borçlu da borçtan kurtulur[57].

Bunun dışında devrin kapsamı kanun hükümlerine göre belirlenir[58]. TBK m. 189'a göre, *"Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer"*. İcra yoluyla takip hakkı, öncelik haklarındandır. Bu kapsamda öncelik haklarının başında alacağın sahibine tanınan imtiyazlar gelir. Devredilen alacak, İİK m. 206'da sayılan imtiyazlı alacaklardan ise, devredildikten sonra da aynı imtiyaz sırasını koruyarak devralana geçer. Ancak bu imtiyaz alacaklının şahsından doğmakta ise, devirle birlikte devralana geçmez. Başka bir deyişle, bir öncelik hakkının alacağın devrinin kapsamına girebilmesi için; devredenin şahsına tanınmış olmaması, onun kişisel durumundan kaynaklanmaması gerekir[59].

Bağlı (fer'i) haklar ise, devredilen alacağın genişlemesine ya da teminat altına alınmasına hizmet eden haklardır. Bunlar, rehin, kefalet ve cezai şarttır[60]. Söz konusu haklar, devirle birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın devralana geçer. Burada dikkat edilmesi gereken husus, devralanın kazanmış olduğu bağlı hakların devir anında mevcut olanlarla sınırlı olmasıdır[61].

Alacak devredilmekle bağlı hak olan kefalet, asıl alacakla birlikte yeni alacaklıya geçer. Alacağın parçalara ayrılarak devredilmesi hâlinde ise kefalet, her parçaya uygun şekilde bölünerek devralana geçer[62]. Alacaklı, isterse kefaleti asıl alacaktan ayırarak kendisi için saklı tutabilir. Devredilen alacak rehinle temin edilmişse; devralan, alacaklı tarafından rehin kendisine teslim olunmasa bile rehine hak kazanır ve devredeni rehni teslime zorlayabilir[63]. Bir fer'i hak olarak edimin geç ifa edilmesi için kararlaştırılan cezai şartın alacaklıya geçip geçmeyeceği meselesi tartışmalıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüş[64], cezai şartın devirden sonra ortaya

---

57 **GÜNERGÖK**, s. 46; **BECKER**, Art. 164, N. 9.
58 **BERGMAIER**, s. 166.
59 **ARIKAN/ERDOĞAN**, s. 156.
60 Bağımsız garanti sözü bağlı haklardan olmadığı için alacağın devri ile devralana geçmez; bunun devralana geçmesi isteniyorsa taraflar arasında özel anlaşma yapılmalıdır (**BERGMAIER**, s. 167).
61 **BERGMAIER**, s. 167.
62 **FEYZİOĞLU**, C. II, s. 642.
63 **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 251.
64 **FEYZİOĞLU**, C. II, s. 643.

çıkması durumunda devralan alacaklıya geçeceği, devirden önce ortaya çıkması durumunda ise devreden alacaklıda kalacağı yönündedir. Kanaatimizce de *hakkın bütün olarak devri teorisi* ile uyumlu olduğu için isabetli olan bu görüşe, devirden önce ortaya çıkan cezai şartı, tarafların isterlerse devrin kapsamına dâhil edebileceği sonucunu eklemek gerekir.

Alacağa bağlı olan yenilik doğuran haklar da fer'i haklardan olup, alacak hakkının icrasına hizmet ettikleri için devirle birlikte devralana geçer. Bu kapsamda örneğin muacceliyet bildirimi, takas, bir seçimlik hak devredilmişse seçim hakkı devirle birlikte yeni alacaklıya geçen yenilik doğuran haklardandır[65]. Tarafların bu tür hakların devrin kapsamı dışında tutulmasını kararlaştırmaları mümkün değildir. Devredilen alacağa bağlı olmayan ancak devredilen alacağı doğuran borç ilişkisine bağlı olan yenilik doğuran haklar ise, alacağın devredilmesi ile devralana geçmez. Dolayısıyla söz konusu haklar, borç ilişkisinin tarafı olma sıfatını devam ettiren devreden tarafından kullanılır. Bu kapsamda, sözleşmenin yanılma, aldatma veya korkutma nedeniyle iptali örnek olarak sayılabilir[66].

Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesinin ikinci fıkrası, "*asıl alacakla birlikte işlemiş faizlerin de devredilmiş sayılacağını*" düzenlemektedir. Bu kapsamda temerrüt faizi de dâhil olmak üzere işlemiş fakat henüz tahsil edilmemiş faizler devralana aittir[67]. Henüz işlememiş fakat borç ifa edilene kadar işleyecek faizler de *tam hak devri teorisi* uyarınca yeni alacaklının malvarlığında doğmakla birlikte[68]; tarafların söz konusu faizi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde devrin kapsamı dışında tutabileceği ifade edilmektedir[69].

Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesi emredici nitelikte olmadığından; tarafların bu hükümde sayılan hakları devrin kapsamı dışında tutmaları mümkündür. Örneğin taraflar, bağlı hakların veya işlemiş faizin devrin kapsamına dâhil edilmemesini sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kararlaştırabilir. Bağlı hakların devrin kapsamı dışında tutulması hâlinde, bu haklar fer'ilik ilkesi gereği devir

---

65 **BUZ**, s. 280.
66 **BUZ**, s. 281; **WEHRLI**, s. 6; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 490; **ARIKAN/ERDOĞAN**, s. 157.
67 **VON TUHR**, s. 854; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 490.
68 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 576.
69 **GÜNERGÖK**, s. 46.

zamanında sona erer[70]. Söz konusu hükmün mefhumu muhalifinden çıkan sonuç, alacaklının kişiliğine özgü olan öncelik haklarının ve bağlı hakların kanun gereği devrin kapsamı dışında olmasıdır. Tarafların kişiliğine özgü haklar bakımından devredenin tasarruf imkânı bulunmadığı; dolayısıyla söz konusu hakların devredilebilir nitelik taşımadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, tarafların aksine anlaşma yapmak suretiyle kişiliğe özgü hakları devrin kapsamına dâhil etmeleri mümkün değildir[71].

Alacak hakkının sağladığı talep ve yetkiler de alacakla beraber devralana geçer. Bu hak ve yetkiler, artık sadece devralan tarafından kullanılabilir. İfayı talep etmenin dışında, devirden sonra gerçekleşen kusurlu imkânsızlık ve kötü ifa durumlarında TBK m. 112 uyarınca tazminat isteme, şartları gerçekleşen sözleşme cezasını isteme[72], ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurmanın mümkün olduğu durumlarda bunlara başvurma ile mahkemeye ve icraya başvurma yetkileri devralana aittir[73]. Ayrıca devredilen alacak karşılıklı bir sözleşme ilişkisinden doğuyorsa; devralan, alacaklı sıfatıyla TBK m. 123 vd. hükümleri uyarınca borcun ifası için borçluya ihtar çekmeye, süre vermeye ve kendisine kanunen tanınmış seçimlik hakları (TBK m. 125) kullanmaya yetkilidir. Bu kapsamda gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, borcun ifasından vazgeçerek ifa edilmeme nedeniyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Buna karşılık devralan, TBK m. 125/II uyarınca sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih hakkına sahip değildir. Zira bunlar, tüm borç ilişkisinin bir eklentisi olup; bağlı bir hak olmadığı için devredende kalır[74].

C. Alacağın Devrindeki Üçlü İlişki

Devrin borç ilişkisinde bir değişikliğe yol açmaması, devreden alacaklı ile borçlu, devralan alacaklı ile borçlu ve devreden alacaklı ile devralan alacaklı arasında üçlü bir hukukî ilişkinin ortaya çıkmasına neden olur. Alacağın devri, bu üçlü ilişki içinde hüküm ve sonuçlarını meydana getirir.

---

70 **BERGMAIER**, s. 168; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 576.
71 **GÜNERGÖK**, s. 46.
72 Asıl edimle birlikte istenebilen cezai şartın, alacağın devrinden önce muaccel olmuşsa, alacakla birlikte devredilmiş sayılmayacağı ve ayrıca devredilmemişse devreden tarafından istenebileceği yönünde bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 577, dn. 81.
73 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 577; **ARIKAN/ERDOĞAN**, s. 157.
74 **BERGMAIER**, s. 168; **ARIKAN/ERDOĞAN**, s. 157.

1. Devreden ile Borçlu Arasındaki İlişki

Alacağını devreden alacaklı, bu sıfatını kural olarak kaybeder. Dolayısıyla borçludan ifayı talep etme yetkisi, devralan alacaklıya geçer. Ancak kanun koyucu, devirden haberdar olmayan borçlunun iyiniyetine, borçtan kurtulma hukukî sonucunu bağlamıştır. TBK'nın 186. maddesine göre, *"Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur".* Bu hükme göre, iyiniyetli borçlu, önceki alacaklıya ifa ile borcundan kurtulabilir. Söz konusu hüküm, bilhassa taraflarca devrin borçluya haber verilmemesinin kararlaştırıldığı sessiz devirde (*stille Zession*) önemli bir rol oynar. Dolayısıyla bu son ihtimalde alacağı devralanın büyük bir riski üstlendiği söylenebilir[75].

Borçlunun devrin yapıldığını devreden veya devralandan herhangi bir şekle bağlı olmayan ihbarla veya başka bir yolla (örneğin üçüncü bir kişiden) öğrenmesi hâlinde iyiniyetinden söz edilemez. Ayrıca borçlunun hâl ve şartların gerektirdiği dikkati sarf etmesi hâlinde devri öğrenebileceğinden söz edilebiliyorsa da iyiniyetli olması söz konusu değildir[76].

2. Devralan ile Borçlu Arasındaki İlişki

Alacağı devralan, devreden alacaklının yerine geçerek borçludan ifayı talep etme yetkisine sahiptir; gerekirse onu ifaya zorlayabilir. Alacağı devralanın, borçludan ifayı talep edebilmesi için devir senedini ibraz etmek suretiyle devir işlemini ispat etmesi gerekir. Borçlu, devir senedi üzerindeki imzanın geçerliliğini araştırmak amacıyla devralandan imzanın tasdik edilmesini isteyebilir[77]. Nitekim borçlu, kural olarak alacağı ancak devralana ifa etmekle borcundan kurtulmuş olur. Ancak teminat olarak devredilen alacağın borçlusu, devir inanan (devreden) veya inanılan (devralan) tarafından kendisine bildirilmemişse, devredene iyiniyetle yapacağı ifa ile borcundan kurtulur (TBK m. 186).

---

75 **BERGMAIER**, s. 202.
76 **BERGMAIER**, s. 203; **VON TUHR**, s. 858-859.
77 **SAYMEN/ELBİR**, Borçlar Hukuku, s. 350.

Alacağın devri ile borçlunun durumunda olumlu ya da olumsuz bir değişiklik meydana gelmez. Bu husus, *devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması* olarak ifade edilebilir. Buna göre borçlu, alacak devredilmeden önce ne zaman ve hangi şartlarda borcunu ödemekle yükümlü ise; borcunu aynı şartlarda alacağı devralana ödemekle yükümlü olur. Bunun tam tersi de geçerlidir; borçlunun herhangi bir sebebe dayanarak ifadan kaçınma hakkı varsa, borçlu, bunları devralana karşı da ileri sürebilir. Bu husus, kanunda *"Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir"* şeklinde ifade edilmiştir (TBK m. 188). Bu husus, alacağın devri ile borçlunun durumunun ağırlaşmaması ilkesinin bir sonucudur[78]. Burada ilk olarak alacağın varlığı ile ilgili itirazlar söz konusudur. Bu kapsamda borçlu, devralana karşı, teminat alacağının ehliyetsizlik, şekil şartına aykırılık gibi sebeplerle doğmadığını, bozucu şartın gerçekleştiğini veya geciktirici şartın henüz gerçekleşmemiş olduğunu ya da borcun ifa, yenileme, takas, ibra gibi borcu sona erdiren bir sebeple sona erdiğini ileri sürebilir. Bunların yanı sıra borçlu, devri öğrendiği andan itibaren, teminat amacıyla devir konusu alacağın dayandığı borç ilişkisinden doğan def'ilerini, alacağı devralan inanılana karşı ileri sürebilir. Burada bilhassa zamanaşımı[79] ve ödemezlik def'i önem arz eder[80]. Bunları bilerek devralana ödemede bulunan borçlu, borcundan kurtulmuş olmaz; devredene tekrar ödemek zorunda kalır. Özet olarak alacak teminat amacıyla devredilmiş olmasına rağmen, borçlunun borcun kaynağını oluşturan temel borç ilişkisini iptal etmeye, bu ilişkiden dönmeye ya da borcun miktarını azaltmaya yönelik haklarını alacağın devredildiğini öğrenmesinden itibaren devralana karşı kullanmasının mümkün olduğu ifade edilebilir[81].

---

78 **ÖZSUNAY**, s. 180-181.

79 Zamanaşımı süresinin devreden veya devralan zamanında dolmuş olmasının da def'in ileri sürülmesi bakımından önemi yoktur.

80 **BERGMAIER**, s. 205; **FEYZİOĞLU**, C. II, s. 657 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 585 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 252 vd.; **TUNÇOMAĞ**, s. 1091.

81 Devrin soyut bir hukukî işlem olduğu görüşüne dayanarak borçlunun, yalnızca devirden doğan def'ileri ileri sürebileceği; buna karşın borçlandırıcı temel ilişkiden doğan def'ilere dayanamayacağı görüşü için bkz. **BERGMAIER**, s. 204; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 585. Yazarlar, temel işlemin devralan ve devreden arasında olduğunu, bu nedenle devralanın bunlara dayanamayacağını ve bunlardan yararlanamayacağını ifade etmektedir. Buna karşın devrin sebebe bağlı olduğunu kabul ettiği için borçlunun devirden doğan def'ileri ileri sürebileceği yönünde bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 254-255.

Değinilmesi gereken bir diğer husus, devrin devralan ve devreden arasında muvazaalı olarak yapılmasıdır. Alacağın devri muvazaalı olarak yapıldığında geçersiz olur (TBK m. 19). Bu hâlde, devrin muvazaalı oluğunu ileri süren kimsenin bunu ispat etmesi gerekir[82]. Ancak devrin muvazaalı olduğu iddiası iyiniyetli olan devralan alacaklıya karşı ileri sürülemez. Zira TBK'nın 19/II maddesinde, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralana karşı muvazaa iddiasında bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Daha açık ifadeyle, borçlunun devir işleminin muvazaalı olduğu gerekçesiyle ifadan kaçınması mümkün değildir[83].

Devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması esası, takas hakkı bakımından da geçerlidir. Takas şartlarını taşıyan bir alacağın devredilmesi, borçlunun takas imkânını ortadan kaldırmaz. Bu husus, TBK m. 188/II'de *"Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir"* şeklinde ifade edilmiştir. O hâlde, borçlunun devreden alacaklıya karşı takas ileri sürme imkânı varsa, borçlu bu hakkını devralana karşı da ileri sürebilir. Ancak dikkat edilmelidir ki, takası ileri sürme hakkı, sadece borçluya aittir; devralan bu hakkı kullanamaz. Zira söz konusu hüküm borçluyu korumak için getirilmiştir[84].

Teminat amacıyla devredilen alacağın kime ait olduğu çekişmeli ise, borçlu ifadan kaçınabilir ve teminat alacağını hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir (TBK m. 187/I). Bu nedenle borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ifada bulunursa bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur (TBK m. 187/II). Dava konusu olan çekişme, mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu edimi tevdi etmeye zorlayabilir (TBK m. 187/III).

3. Devreden ile Devralan Arasındaki İlişki

Teminat amacıyla alacağın devri işlemi, yukarıda belirtildiği üzere bir inanç anlaşması ve bunun ifası niteliğindeki devir işleminden oluşur. Daha önce de ifade

---

82 Muvazaanın ispatında özel menfaatin ayrıca ispatlanmasının gerekli olmadığı ifade edilmektedir. Konuya ilişkin bkz. **BERGMAIER**, s. 204.

83 **ÖZSUNAY**, s. 117; **BERGMAIER**, s. 204.

84 **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 495-496.

edildiği üzere, teminat amacıyla alacağın devri işleminin devir unsuru bakımından farklı bir özelliği bulunmamaktadır. Zira teminat amacıyla olsa bile, alacağın devri ile birlikte inanılan tam hak sahibi sıfatını kazanmaktadır. İnanılanın hukukî durumu, herhangi bir alacağı devralan kimseden farklı değildir. Hatta inanan ile inanılan, bir başka deyişle alacağı devreden ve devralan arasındaki inanç anlaşması dahi borçluya karşı ayrı bir özelliği haiz değildir. Bu nedenle teminat amacıyla alacağın devri işlemine Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devri işlemine ilişkin hükümleri (TBK m. 183 vd.) uygulanır[85].

Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus, alacağın devri işleminin sözleşme ve aynı zamanda tasarruf işlemi niteliğini bir arada barındırmasıdır. Nitekim devrin bir sözleşme olduğu dikkate alındığında, konusunun kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmaması gerekir (TBK m. 27). Devrin tasarruf işlemi niteliği göz önüne alındığında ise, geçerli olması için devredenin hak üzerinde tasarruf yetkisinin olması aranır[86].

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, inançlı devir normal bir devirden farksız olduğu için devir sözleşmesinin yazılı olması gerektiğidir (TBK m. 184). Söz konusu şekil geçerlilik şartı olduğundan, yazılı şekilde yapılmayan devir geçersizdir[87]. Şekil şartının gerçekleşmesi bakımından adi yazılı şekil yeterlidir. Ayrıca sadece devredenin irade beyanının kanuni şekil içerisinde gerçekleşmesi yeterli olur; devralanın irade beyanının bulunması şart değildir[88]. Zira kanunun yazılı şekil şartı öngörmesinin amacı, hukukî güvenliği sağlamak ve bilhassa borçlu ile üçüncü kişileri devirden haberdar etmeyi kolaylaştırmaktır[89]. Keza alacağın devrinde, alacaklının ismen zikredilmesi şart değildir; "açığa veya beyaza devir *(Blankozession*)" geçerlidir; bu tür devirde alacağı iktisap edecek kişinin kimliği, bir başkası, özellikle devreden tarafından yazılıp belirlenebilir[90].

---

85 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 270, s. 278.
86 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278.
87 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278; **ARAL**, s. 103.
88 **BERGMAIER**, s. 40; **ARAL**, s. 103.
89 Ancak alacağın devrindeki yazılı şeklin amacı, devre aleniyet kazandırmak değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 8. III. B. 2.
90 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 9. IV.

Teminat amacıyla alacağın devri, tasarruf işlemi niteliğinde olmasına rağmen kanunda aksine bir düzenleme olmadığı için geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir[91]. Şart sözleşmenin esaslı unsuru olduğundan (TBK m. 2), sözleşmenin tâbi olduğu şekle tâbidir. Dolayısıyla teminat amacıyla alacağın devrinin bağlı olduğu şartın geçerli olabilmesi ve hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için yazılı devir sözleşmesinde yer alması ve açıkça ifade edilmesi gerekir (TBK m. 184)[92]. Bununla birlikte teminat amacıyla alacak devirlerinin şarta bağlanmasına uygulamada oldukça nadir rastlanılmaktadır[93]. Dikkat edilmelidir ki, teminat amacıyla alacağın devri işlemi bozucu şarta bağlanmışsa; şartın gerçekleşmesiyle birlikte inanç konusu alacak kendiliğinden (*ipso iure*) inanana geçer[94].

Teminat amacıyla alacağın devri işleminin geçerli olması için borçlunun bu devirden haberdar olması gerekmez. Bununla birlikte, devirden haberdar olmayan iyiniyetli borçlunun alacağı devredene (inanana) yapacağı ödeme ile borcundan kurtulması mümkün olduğundan (TBK m. 186), devrin ihbarı bilhassa devralan bakımından önem arz eder. İnanan ile inanılanın devrin borçluya haber verilmemesini kararlaştırmaları, devrin geçerliliğini kural olarak etkilemez. Ancak bu anlaşmada alacağı devralanın her zaman borçluya haber verme olanağının saklı tutulması gerekir[95]. Eğer devralanın her zaman değil de, bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde borçluya haber vereceği yönünde bir anlaşma yapılmışsa, bu durumun alacağın devrini şarta bağlı hâle getirip getirmeyeceği sorusu akla gelir. Doktrinde bu duruma ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmekle beraber; bizim de katıldığımız görüş uyarınca, borçluya bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde haber verilme hakkının tanınması, devri şarta bağlı hâle getirmez[96]. Fakat alacağı devralan inanılan, alacağı devraldığını borçluya haber verme hakkından geri dönülemez şekilde ve kesin olarak

---

91 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 279; **CASPARI**, s. 49-50; **BERGMAIER**, s. 42-43, s. 61-62.
92 **BERGMAIER**, s. 42, s. 62.
93 **BERGMAIER**, s. 43.
94 **BERGMAIER**, s. 62; **CASPARI**, s. 50.
95 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 279.
96 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 279. Aksi yönde bkz. **ZOBL**, s. 501.

vazgeçmişse, bu hâlde alacak üzerinde hak sahibi olmayı gerektiren esaslı unsurun bulunmaması söz konusu olur ki; bu da alacağın devrini hükümsüz kılar[97].

Alacağı devreden ve devralan arasındaki ilişkide değinilmesi gereken en önemli hususlardan biri de; alacağın ödenmemesi hâlinde teminatın işlevini ne şekilde yerine getireceğidir. Bu husus, kural olarak inanç anlaşmasında taraflarca kararlaştırılır. Sözleşmede boşluk bulunması hâlinde, benzer sözleşme hükümleri kıyasen uygulanır. Bu kapsamda ilk olarak devrin teminat amaçlı olmasının, rehin hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasını gerektirdiği ifade edilmelidir. Bununla birlikte unutulmaması gereken husus, hak rehni durumunda hakkın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi gerekirken; teminat amacıyla devirde inanılanın alacağı doğrudan doğruya tahsil edebimesidir[98]. Ayrıca belirtmek gerekir ki, muacceliyetten önce tarafların alacağın ödenmemesi hâlinde teminat olarak devredilen hakkın tamamen devralana geçeceği yönündeki anlaşmaları *lex commissoria* yasağı nedeniyle geçersizdir (TMK m. 949)[99].

D. Devredenin Garanti Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 191. maddesi, alacağın edim karşılığı devredilmesi hâlinde, devredenin devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olduğunu düzenlemektedir[100]. Buna göre devredenin garanti sorumluluğunu belirlemek için teminat amacıyla devrin edim karşılığı yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekir. Ancak ilk olarak teminat amacıyla devrin niteliği gereği bir edim karşılığı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre teminat amacıyla alacağın devri ivazlı devir kabul edilecek olursa, alacağı devreden

---

97 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 279.

98 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, § 12. I. B. 5.

99 **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 280; **HELVACI**, s. 123.

100 İsviçre hukukunda benzer düzenleme için bkz. **BERGMAIER**, s. 196. Buna karşın, yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 171. maddesi, alacağın devrinin ivazlı olması hâlinde alacağın devir zamanında garanti edilmiş sayılacağını düzenlemekle beraber; borçlunun ödeme gücünden sorumluluk için ayrıca taahhüt edilmiş olmasını aramaktaydı. Ancak söz konusu dönemde, uygulamada bilhassa bankalar, inanç anlaşmasına borçlunun aczinden inananın sorumlu olacağına dair hüküm koymak suretiyle durumlarını daha güçlü hâle getirmeyi tercih etmekteydi (**OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284; **ÖZSUNAY**, s. 117).

inananın alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etiği kabul edilir; aksi takdirde inananın herhangi bir garanti sorumluluğu bulunmaz[101].

Doktrindeki bir görüş[102], teminat amacıyla yapılan alacak devirlerinin ivazlı olduğunu kabul ettiğinden, TBK m. 191/I hükmüne göre, devreden devir anında alacağın varlığını ve ödeme gücünü garanti etmiş ve bundan doğan sorumluluğu üstlenmiştir. Buna karşılık bir diğer görüş ise[103], TBK m. 191/I hükmünün teminat amacıyla alacağın devri işleminde uygulama alanı bulamayacağı yönündedir. Zira teminat amacıyla devir, ivazlı bir devir olarak kabul edilemez. Daha açık ifadeyle, alacağını teminat amacıyla devreden kimse, ne alacağın varlığını garanti etmiş olur ne de borçlunun ödeme gücünün olmaması hâlinde sorumluluğu olur. Bunun sebebi, inananın inanılana karşı temel borç ilişkisinden doğan asıl borcunun devam etmesidir. Nitekim inanılan, teminat amacıyla devre rağmen temel borç ilişkisinden doğan alacağın takibine başvurma hakkına sahip olmaya devam etmektedir.

Kanaatimizce teminat amacıyla alacağın devredilmesi ivazlı bir işlem değildir. Zira teminat, asıl borcun birebir karşılığını oluşturmaz. İfa yerine devir veya ifaya yönelik devirden farklı olarak burada asıl borç sona ermez, bilakis varlığını devam ettirir; teminat ise alacaklıya ikincil bir tatmin imkânı sağlar. Nitekim teminat amacıyla alacağın devredilmesine yönelik inanç anlaşmasının hukukî niteliği açıklanırken eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan bahsedilmişti. Bu nedenle ivazlı bir sözleşme olmayan teminat amacıyla alacağın devrinde, alacağını devreden inananın alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olmadığı kabul edilmelidir (TBK m. 191/II). Ancak teminat amacıyla devir,

---

[101] Alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 1 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 260 vd.; **YENER, Mehmet Deniz**, *Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, 2011, s. 67-75 (Erişim: http://e-dergi-marmara.dergipark.gov.tr/download/article-file/3982, 14.12.2016); **FRANKO**, s. 192 vd.; **AKSOY, Hüseyin Can**, *Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi*, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Ankara 2012, s. 141-160; **EVİN BAYTUN Ecem/HAYAL Sinem/KAYA Malik Efehan**, *Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Alacak Devrinde Alacağını Devredenin Garanti Sorumluluğu*, s. 71-88 (Erişim: http://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2016_Summer/GSI_Articletter_2016_Summer_Article5.pdf, 14.12.2016).

[102] **BERGMAIER**, s. 195 vd.; **ÖZSUNAY**, s. 117; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284.

[103] **BUCHER**, Kreditsicherung durch Zession, s. 16; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 156 vd.; **OFTINGER/BÄR**, s. 82; **AYDINCIK**, s. 188; **ŞAFAK**, 178.

uygulamada çoğu zaman olduğu gibi bir kredi sözleşmesinin karşı edimi olarak kararlaştırılmış ise, tam iki tarafa borç yükleyen inançlı devir kaydını içeren bir kredi sözleşmesinden ve buna bağlı olarak alacağı devredenin garanti sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. Bu durumda da garanti sorumluluğuna ilişkin olarak iki hususun açıklığa kavuşturulması gerekir. İlk olarak, alacağın devri sırasında varlığını garanti etme yükümlülüğü kanun hükmü icabıdır. Ancak bu sorumluluk, kanun hükmünde açıkça ifade edildiği üzere sadece devir anına münhasırdır. Devredenin alacağın sona ermesi nedeniyle sorumluluğu bulunmaz[104]. Keza alacağı devredenin, borçlunun ödeme gücünü garanti etmesi bakımından da aynı husus geçerlidir. Kural olarak borçlunun alacağın devredilmesi esnasındaki ödeme gücü garanti edilmiştir. Bununla birlikte devredilen alacak daha sonra muaccel olacak ise, muacceliyet tarihinde borçlunun ödeme gücüne sahip olmasıyla devredenin garanti borcu sona erer. Burada borçlunun aczinin ispatı için onun dava veya icra yoluyla takip edilmesi ya da aleyhine aciz vesikası alınmış olması şart değildir. Aciz durumu, maddi bir fiil niteliğinde olduğundan her türlü delille ispat edilebilir[105]. İkinci olarak belirtilmesi gerekir ki, alacağını devreden inananın devrettiği alacağın hukukî varlığını ve geçerliliğini garanti etmiş olduğuna ilişkin TBK m. 191 hükmü sadece mevcut alacaklar için geçerli olduğundan, söz konusu hükmün devir anında mevcut olmayan müstakbel alacakların devrine uygulanamayacağı kabul edilmektedir[106].

E. Alacağın Devrinde Üçüncü Kişilerin Durumu

Alacağın devrinde, borçlu, devreden ve devralan dışındaki herkes üçüncü kişi olarak nitelendirilir[107]. Bu kapsamda, üçüncü kişi olarak bilhassa devredenin alacaklıları önem arz eder. Daha önce ifade edildiği üzere, alacak devredildiği andan itibaren, aslı, fer'ileri ve devredenin kişiliğine özgü olanlar hariç olmak üzere öncelik hakları ile birlikte devredenin malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına girmektedir. Bu nedenle, devredenin alacaklıları bu alacağı haczettiremez. Alacaklılarından mal kaçırmak isteyen kimse, alacaklarını muvazaalı bir şekilde

[104] **FEYZİOĞLU**, C. II, s. 646. Alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğunun bir *"sağlama borcu"* şeklinde daha geniş kapsamlı anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 260 vd.

[105] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 261.

[106] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 296.

[107] Bazı kaynaklarda borçlu, *'üçüncü kişi borçlu'* olarak nitelendirilmektedir; fakat söz konusu niteleme, karışıklığa neden olduğu için kanaatimizce isabetli değildir.

üçüncü bir kişiye devretmiş olabilir. Böyle bir durumda, devredenin alacaklıları, muvazaa iddiasında bulunarak devir işleminin hükümsüzlüğüne karar verilmesini isteyebilir[108]. Burada muvazaanın ispatı meselesi önem arz eder. HMK m. 203/1, d'ye göre, üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları senetle ispat zorunluluğunun istisnalarından birini teşkil eder. Keza Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, muvazaanın işlemin taraflarınca ileri sürülmesi durumunda yazılı delil gerekir iken; üçüncü kişiler tarafından ileri sürülmesi hâlinde her türlü delille ispatı mümkündür[109]. O hâlde üçüncü kişi konumunda olan devredenin alacaklıları, muvazaa iddiasını her türlü delille ispat edebilir.

§ 12. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. İNANÇLI İŞLEMİN TARAFLAR BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HÜKÜM VE SONUÇLAR (İÇ İLİŞKİ)

İnanç işlemin taraflar bakımından doğurduğu hüküm ve sonuçlar, tarafların inanç anlaşmasından doğan hak ve yükümlülükleridir. Alacağın inançlı işlem yoluyla devredilmesiyle inanan ve inanılan bakımından bir takım hak ve yükümlülükler doğar. Bunlar, taraflar arasındaki inanç anlaşmasından doğan alacak ile borç niteliğindeki hak ve yükümlülüklerdir. Nitekim inançlı işlemlerde inanılan bir yandan alacağın devri işlemi neticesinde inanç konusu alacak üzerinde tam hak sahibi olmaktadır. Diğer yandan inanılanın yetkileri inanç anlaşması ile işlemin amacı doğrultusunda nispi biçimde sınırlandırılmaktadır. Ayrıca taraflar, kendine özgü niteliğinin tanıdığı özgürlük çerçevesinde, inanç anlaşması ile çok çeşitli yükümlülükler altına girebilir. Bu nedenle, inanan ile inanılan arasındaki anlaşma uyarınca kararlaştırılan yetkilerin tespiti ve sınırlarının belirlenmesi büyük önem taşır[110].

---

[108] **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 496.

[109] Konuya ilişkin kararlar için bkz. Y. HGK. 10.11.2004, E. 2004/14-464, K. 2004/588, Y. 4. HD. 05.07.1991, E. 1990/4988, K. 1991/714, Y. 6. HD. 21.03.2005, E. 2005/955, K. 2005/2510, Y. HGK. 02.10.2002, E. 2002/6-618, K. 2002/659 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat ve Bilgi Bankası**).

[110] **ALTAŞ/KURT**, s. 3.

Taraflar, inanılanın borçlarının içeriğini inanç anlaşmasında detaylı bir şekilde düzenlemiş olabilecekleri gibi; aksi de mümkündür. İkinci ihtimalde inanılanın hak ve borçları, işlemin mahiyeti ile bu işlemi yapmalarındaki amaç dikkate alınarak belirlenir.

Teminat amacıyla bile olsa alacağın devrinin tam bir alacak devrinin sonuçlarını doğurduğu; *hakkın bütün olarak devri teorisi* uyarınca inanılanın tam hak sahibi olduğu daha önce ifade edilmişti. Bu bağlamda hakkın devredildiği inanılan, devredilen alacağa tüm fer'ileri (bağlı haklar) ve devredenin kişiliğine özgü olanlar hariç olmak üzere öncelik hakları ile birlikte sahip olur (TBK m. 189). Dolayısıyla asıl alacakla birlikte işlemiş faizler ve varsa asıl alacağa ait teminatlar da devredilmiş sayılır (TBK m. 189/II)[111].

Tam hak sahipliğinin sonucu olarak inanılanın alacak üzerinde yapılabilecek her türlü işlemi yapmaya hakkı vardır. Diğer taraftan inananla yaptığı inanç anlaşması, inanılana kendisine devredilen alacağı teminat amacı ile sınırlı kullanma borcunu yüklemektedir. Burada inanılan, yapabilecekleri ile yapmaması gerekenlerin kesişim noktasında kalır. Bu nedenle inanılanın kendisine devredilen bu alacağı bir başkasına devretme veya üzerinde rehin kurma hakkına sahip olup olmayacağının düşünülmesi gerekir. Daha önce de belirtildiği gibi, inanç anlaşmasına rehin hükümleri kıyas yolu ile uygulanacağı için; inanılan, alacak nedeniyle sahip olduğu menfaatleri asıl alacaktan indirmek ve kendi alacağı ödendiğinde teminat amacıyla sahip olduğu bu alacağı inanana devretmek zorundadır. TMK m. 954 hükmü haklar üzerindeki rehinlere menkul rehni hükümlerinin uygulanmasını öngördüğünden TMK m. 944 ve m. 946 hükümleri de kıyas yolu ile uygulama alanı bulur. Asıl alacak ödenmediği takdirde inanılan teminat olarak devredilen alacaktan alacağını karşılamalıdır. Nasıl ki teminat altına alınan alacak ödenmediği takdirde rehin alan kişi bunu paraya çevirmek (TMK m. 873, m. 946) ve bu paradan alacağını karşılamak zorunda ise, teminat amacıyla devirde de inanılan, alacak ödenmediği takdirde teminat altına alınan alacağı tahsil ederek asıl alacak miktarından fazlası

[111] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 283.

iade etmelidir Bununla birlikte, inanılanın asıl alacağa başvurmadan teminata başvurmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır[112].

İnanan ve inanılan arasındaki borç ilişkisinde tarafların borçları karşılıklıdır; bunun sonucu olarak birinin borcu diğerinin alacağını teşkil eder. Bu nedenle çalışma kapsamında esas olarak, tarafların hakları inceleme konusu yapılmamış, yalnızca yükümlülüklerine değinilmiştir. Karşılıklı borç ilişkisi kapsamında bir tarafın yükümlülüğü diğer tarafın hakkına tekabül eder.

A. İnananın Yükümlülükleri

1. Genel Olarak

Teminat amacıyla alacağın devrinde inanılanın yükümlülükleri kapsamında gerek inanç anlaşmasından doğan yükümlülükler gerekse alacağın devrine doğrudan kanunun bağladığı yükümlülükler bir arada incelenmelidir. İnananın söz konusu yükümlülüklere uymaması, karşı taraf için inanç anlaşmasına veya kıyasen uygulama alanı bulan kanun hükümlerine dayanarak tazminat taleplerine yol açacağı gibi, sözleşmenin haklı nedenle feshine de imkân verir (TBK m. 112)[113].

2. Teminat Konusu Alacağı İnanılana Devretme Yükümlülüğü

Karma inançlı işlem niteliği taşıyan teminat amacıyla alacağın devri işleminde inananın asli edim yükümlülüğü, teminat amacıyla devre konu alacağı inanılana devretmektir. İnanan, inançlı işlem konusu alacağı teminat olarak muhafaza etmesi ve gerektiğinde paraya çevirerek değerine başvurması için inanılana devretme borcu altına girer[114]. Alacağın devri ile birlikte inançlı işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar[115]. Özetle, inananın alacağı devir yükümlülüğünün yerine getirilmesi, inançlı işlemin amaca ulaşması bakımından bir ön şart teşkil eder. Zira inanç konusu alacak inananda kaldığı sürece asıl alacağın teminat altına alındığından söz edilemez.

---

[112] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, § 12. I. B. 5
[113] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 297.
[114] **ÖZSUNAY**, s. 153.
[115] **KELLER**, s. 29.

İnanan bakımından alacağı devretme şeklinde ortaya çıkan bu yükümlülük, inanılan bakımından da inanç konusunun kendisine devrini talep hakkı şeklinde ortaya çıkar[116]. İnanılan, devrin gerçekleştirilmesini inanç anlaşması gereğince şahsî bir talep hakkı olarak inanana yöneltir. İnanılanın bu hususta açacağı dava bir eda davası niteliği taşır.

Devir sonucunda inanan söz konusu alacak üzerinde tüm yetkilerini kaybeder; alacak üzerindeki tüm yetkiler inanılana geçer. İnanan devirden sonra devrettiği alacak üzerinde tasarruf işlemleri yapamaz. Bu bağlamda, inanan alacağı dava yoluyla takip edemeyeceği gibi, borçluyu ibra da edemez yahut alacağı bir başkasına devredemez[117].

Daha önce de belirtildiği gibi teminat konusu alacağın bir başka kişiye ait olması ve tarafların inanılanın alacağı üçüncü kişiden devralmasını kararlaştırmaları da mümkündür. Ancak bu ihtimalde dahi devir yükümlülüğü inanana ait olmaya devam eder. Zira burada taraflar, üçüncü kişiyle inanılan arasında gerçekleştirilen devir işlemine inananın devir borcunun ifası gibi sonuç bağlamaktadır. Bu bağlamda üçüncü kişinin alacağı devretmekten kaçınması, inananın devir borcunu yerine getirmemesi anlamına gelir. Bunun sonucu olarak inanılan, inanç anlaşmasına dayanarak TBK m. 112 vd. hükümleri uyarınca zararının giderilmesini inanandan isteyebilir[118]. Bununla birlikte teminatın üçüncü kişi tarafından sağlanması, inanç anlaşmasından doğan sorumluluk ile kişisel sorumluluğun birbirinden ayrılmasına neden olur.

3. Teminatı Tehlikeye Düşürecek veya Zarara Uğratacak Davranışlardan Kaçınma Yükümlülüğü

Tam hak devri teorisi uyarınca devirle birlikte inanan, alacak üzerindeki tüm yetkilerini kaybettiği ve bu yetkiler inanılana geçtiği için devirden sonra inananın kural olarak teminatı tehlikeye düşürecek veya zarara uğratacak davranışlarda bulunması mümkün değildir. Zira inananın devrettiği hak üzerinde artık bir tasarruf

[116] **ALTAŞ/KURT**, s. 17.
[117] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284. İkinci kez alacağı devretmesi hâlinde, tasarruf işlemlerinde öncelik ilkesi gereğince, bu devir geçersiz olur; ikinci kez devralanın iyiniyetli olması da bu sonucu değiştirmez **(OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284**)**.
[118] İnanç konusunu taşınmaz mülkiyetinin oluşturduğu durum için bkz. **GÜVENÇ**, s. 155-156.

yetkisi kalmadığından yapacağı tasarruf işlemleri geçersiz olur. Gerek ikinci kez alacağı devralanın iyiniyetli olması gerek devrin borçluya bildirilmemiş olması, bu sonucu değiştirmez. Hatta ilk devir borçluya bildirilmemiş; buna karşılık ikinci devir bildirilmiş olsa dahi sonuçta bir değişiklik olmaz; sonradan yapılan tasarruf işlemleri hüküm ve sonuç doğurmaz[119]. Bununla birlikte inananın, teminatı tehlikeye düşürecek veya zarara uğratacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü, dürüstlük kuralından kaynaklanmakta olup; bilhassa devrin borçluya bildirilmediği hâllerde önem taşır. Zira devrin borçluya bildirilmemesi durumunda, inanana ya da inananın alacağı ikinci kez devrettiği kişiye[120] iyiniyetle ifada bulunan borçlu borcundan kurtulur (TBK m. 186). Bu kapsamda inanan, inanç konusu alacağa ilişkin olarak borçlunun kendisine bir ifada bulunması hâlinde, ifanın inanılana yapılması gerektiğine dair ihtarda bulunmak ya da kendisine yapılan ifayı derhal inanılana devretmekle yükümlüdür[121].

Burada belirtilmesi gereken bir diğer yükümlülük, teminatın tamamlanmasına ilişkindir. Nitekim borçlu, borcu güvence altına almaya yetecek kadar teminat vermekle yükümlüdür. Borçlunun yeterince teminat verme yükümlülüğü borç sona erinceye kadar devam eder. Daha açık deyişle, teminat verme borçlusu teminatın yeterli kalmasını sağlamakla yükümlüdür. Böylece borçlunun borç miktarının sonradan artması yahut teminatın değerini yitirmesi nedeniyle yetersiz hâle gelen teminatı tamamlamak veya yeni bir teminat vermek suretiyle yeterli hâle getirmesi gerekir[122]. Bu yükümlülük doktrinde "tamamlama borcu (*Nachdeckungspflicht*)" olarak da adlandırılmaktadır. Ancak borçlunun genel teminat sağlama yükümlülüğünün uzantısı şeklinde böyle bir yükümlülüğünün doğması, bunun kanunda öngörülmüş olmasına veya sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasına bağlıdır[123]. Örneğin, tarafların borsadaki fiyatların düşmesi sonucu veya kendisinin sebebiyet vermediği herhangi bir nedenle alacağın değer yitirmesinden devredenin sorumlu tutulacağını kararlaştırmaları mümkündür. Nitekim bankaların tip kredi

[119] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284.
[120] Borçlunun iyiniyetli olarak alacağı ikinci devralana ödemede bulunması hâlinde, teminat amaçlı devir sahibi inananın, buna karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkını kullanabileceği yönünde bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284, dn. 59.
[121] **BERGMAIER**, s. 188; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284.
[122] **KUNTALP**, Teminat, s. 274; **VON TUHR**, s. 132; **ZOBL**, s. 357 vd.
[123] **KUNTALP**, Teminat, s. 274.

sözleşmelerinde tamamlama borcuna ilişkin hükümlere genişçe yer verdikleri görülür. Aynı şekilde bankaların taraf olduğu teminat amacıyla alacak devirlerinde, kredi alan inanan bakımından bu yükümlülüğün sözleşmede kararlaştırıldığı, aksi takdirde teminatın paraya çevrileceğine ilişkin bir kayıt görülmektedir.

4. Alacak Hakkına İlişkin Bilgi ve Belgeleri İnanılana Verme Yükümlülüğü

İnananın inanç anlaşmasından değil de alacağın devri nedeniyle doğrudan TBK 190/II hükmünden kaynaklanan bir diğer yükümlülüğü, alacak hakkı ile ilgili belgeleri inanılana vermektir[124]. Söz konusu belgelere alacağın dava takibine konu olması durumunda ihtiyaç duyulabilir.

Belgeleri teslim yükümlülüğü, eşyanın devri kurallarına göre yapılacak olup teminat amacıyla devrin kurulması bakımından geçerlilik şartı değildir. Ancak dolanma problemlerinin aşılması bakımından önem arz eder[125]. Borç belgesi devredilmediği sürece devir, yalnızca iç ilişkide hüküm ifade eder; üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak borç belgesinin devredilmesinden sonra üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir[126].

Alacağın bir kısmının devredildiği durumlarda, alacaklının belgelerin aslını kendinde saklayarak, bir örneğini devralan alacaklıya vermesi yeterli olur. Belge verme yükümlülüğü, yalnız belirli ve yazılı belgelerle sınırlı değildir; yazılı şekilde kaydedilmemiş bilgiler de verilmelidir[127]. Bu kapsamda inananın inanılanın alacağı talep edebilmesi için gerekli açıklamaları yapması gerekir[128]. İnanan, teminat amacıyla devredilen alacağın ödenmeyeceği veya bu alacağın borçlusuna diğer alacaklıları tarafından cebri icra yoluyla takip yapıldığı yönünde bilgi sahibi olursa,

---

[124] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284; **BERGMAIER**, s. 187. Senede bağlanmış alacaklarda alacak senedinin de teslim edilmesi gerekir (TBK m. 190). Ancak dikkat edilmelidir ki, senedin teslimi, devrin geçerliliğini etkilemeyen bir yükümlülükten ibarettir (**SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 34).

[125] **BERGMAIER**, s. 157.

[126] **BERGMAIER**, s. 158.

[127] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 259-260.

[128] **BERGMAIER**, s. 187.

inanılanı bu konuda derhal bilgilendirmelidir. Aksi kararlaştırılmadığı sürece inananın defter ve kayıtlarını inanılana gösterme borcu ise bulunmamaktadır[129].

5. Asıl Alacağı Karşılamak Üzere Teminat Amacıyla Devre Konu Alacağa Başvurulmasına Katlanma ve Asıl Alacak Karşılanmadığı Oranda İnanılana Ödemede Bulunma Yükümlülüğü

Karma inançlı işlemlerde inananın borcun tamamen veya kısmen ifa edilmemesi durumunda, teminat konusu alacağa başvurulmasına katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu yükümlülük sadece katlanma ile sınırlı değildir. Zira teminat amacıyla alacağın devrinin asıl amacı, ana alacağı teminat altına almaktır. O hâlde, borçlunun teminat amacıyla bir alacağını devretmiş olmasının asıl borcun varlığı üzerinde etkisi bulunmaz. Teminat konusu alacağın değeri alacaklının tatmin edilmesi hususunda yetersiz kalırsa, inanılan inananın tüm malvarlığı değerlerine el atabilir. Ancak bu son durum, yani inananın borçtan kişisel olarak sorumlu olması, inananın aynı zamanda temel borç ilişkisinin de borçlusu olması durumunda söz konusu olur. Başkasının borcu için alacağını inançlı olarak devreden üçüncü kişinin alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumluluğu söz konusu değildir; o, sadece devrettiği alacak miktarınca sorumludur[130]. Daha açık ifadeyle, teminat amacıyla devre konu alacak hakkının, inanan dışında bir üçüncü kişiye ait olması durumunda, inanç anlaşmasından doğan sorumluluk ile kişisel sorumluluk birbirinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla, bu ihtimalde, temel borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişinin sorumluluğu, yalnızca teminat olarak devretmiş olduğu alacak hakkı ile sınırlıdır. Üçüncü kişi, kişisel bir sorumluluğu bulunmadığından inananın borcuna teminat teşkil etmek üzere devretmiş olduğu alacağı aşan miktardan sorumlu olmaz.

İnananın teminatın paraya çevrilmesine katlanma yükümlülüğü, inanılan bakımından da bir hak olarak karşımıza çıkar. Asıl borcun ifa edilmemesi hâlinde inanılan, dilerse kendisine teminat olarak devredilen alacağa başvurmak suretiyle elde edeceği meblağdan alacağını karşılama imkânına sahiptir. Teminat amacıyla devre konu alacak, teminat altına alınan alacağın tamamını karşılamaya yetmezse,

[129] **BERGMAIER**, s. 187; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 284.
[130] **KUNTALP**, Teminat, s. 290 vd.

alacağın devri ile asıl borç ifa yerine edimden farklı olarak sona ermediği için inananın sorumluluğu da sona ermez. Bu son durumda inanılan, inananın malvarlığına yönelik olarak alacağının kalan kısmının ödenmesi için genel haciz yolu ile takip başlatabilir ya da doğrudan alacak davası ikame edebilir. İkinci olarak, inanılanın teminat amacıyla devre konu alacağa başvurmaksızın doğrudan inanılanın kişisel sorumluluğuna gitme hakkı da mevcuttur. Bu ihtimal özellikle teminat amacıyla devre konu alacak ile asıl alacağın vadelerinin birbirinden farklı olması durumunda önem arz eder. Nitekim teminat amacıyla devredilen alacağın vadesi henüz gelmemişse, alacaklının asıl borcun takibini yapma ihtimalini ortadan kaldırmak teminat amacıyla bağdaşmaz[131].

B. İnanılanın Yükümlülükleri

1. Genel Olarak

Teminat amacıyla alacağın devri işleminde tarafların inanç anlaşması yaparken izledikleri ortak amaç, temel bir borç ilişkisinden doğan alacağı teminat altına almaktır. Bu kapsamda inanılan, kendisine devredilen alacak hakkı üzerindeki yetkilerini her şeyden önce inanç anlaşmasına ve kararlaştırılan teminat amacına uygun şekilde kullanma yükümlülüğü altındadır[132]. O hâlde, teminat amacıyla alacağın devrinde inanılanın ilk yükümlülüğünün teminat teşkil etmek üzere kendisine devrolunan alacağı dikkatle muhafaza ve özenle idare etmek olduğu söylenebilir[133]. Aynı şekilde, inanılana inanç anlaşması ile yüklenen farklı yükümlülükler söz konusu olabilir. İnanılanın yükümlülüklerinin esas kaynağı inanç anlaşması olmakla birlikte, dürüstlük kuralından doğan yükümlülükler de söz konusu olabilir. Bu bağlamda burada, teminat amacıyla alacağın devri işleminde inanılanın uyması gereken genel yükümlülüklere değinilmiştir. Ancak tarafların sözleşme ile bu sayılanlar dışında farklı yükümlülükler kararlaştırmalarına herhangi bir engel yoktur.

---

[131] Burada İcra İflas Kanunu'nun 45. maddesindeki rehnin paraya çevrilmesine ilişkin itirazın yöneltilmesi söz konusu olmaz. Kanaatimizce söz konusu sonuç, inançlı işlemle devir suretiyle sağlanan teminatın, asıl borcu garanti eden fakat onu ortadan kaldırmayan niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, § 12. I. B. 5. b.

[132] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 283; **ŞAFAK**, s. 159.

[133] **ÖZSUNAY**, s. 150.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, inanç anlaşmasının nispiliği sebebiyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir. Dolayısıyla inanılanın söz konusu yükümlülüklere uymaması, inanan bakımından sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talep edebilmesine neden olur. Ancak inanılanın sözleşmeye aykırı davranması sebebiyle hak kazanan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek bir talep kural olarak söz konusu değildir.

2. İnanç Anlaşmasına Konu Hakkı Özenle İdare ve Muhafaza Etme Yükümlülüğü

Teminat amacıyla alacağın devri işleminde tarafların inanç anlaşmasını yaparken izledikleri ortak amaç, temel bir borç ilişkisinden doğan alacağı teminat altına almaktır. Bu kapsamda inanılanın, kendisine devredilen alacak hakkı üzerindeki yetkilerini, inanç anlaşmasına ve bu sözleşmede kararlaştırılan teminat amacına uygun şekilde kullanması gerekir. Aynı zamanda TMK m. 2/I'den kaynaklanan bir yan yükümlülük niteliği taşıyan özen yükümlülüğü, inançlı işlemlerde güven unsurunun ön plana çıkması nedeniyle ayrı bir önem kazanmaktadır[134]. İnanılanın özen yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna, vekâlet hükümlerinin (TBK m. 506/II) kıyasen uygulanması ile ulaşmak da mümkündür. İnanılanın hak sahibi olduğu süre boyunca alacağı özenle idare ve muhafaza etmesi anlamına gelen özen yükümlülüğü, inanılanın iade yükümlülüğünü yerine getirmesinin de bir gereği olarak karşımıza çıkar. İnanılan, bu yükümlülüğü ile ilgili olarak inanç konusunun muhafazasına dair her türlü tedbiri almaya yetkilidir[135]. İnanılanın inananı alacağa yönelik olası tehlikelerden haberdar etmesi ve almış olduğu tedbirleri (örneğin, erteleme ve borç üstlenilmesine icazet gibi) inanana haber vermesi gerekir[136]. Nitekim inanan, üçüncü kişiler nezdinde hak sahipliğini

---

[134] **BERGMAIER**, s. 183; **ÖZSUNAY**, s. 150; **ZOBL**, s. 507; **ALTAŞ/KURT**, s. 17; **ÖZKAYA**, s. 52. İnanılana inançlı işlem konusu alacağın muhafazasında ve idaresinde özen gösterme gibi iş görme edimleri yüklense dahi, bunların esas itibarıyla işlemin teminat niteliğinden kaynaklandığı ve yan edim niteliği taşıdığı göz ardı edilmemelidir.

[135] **ÖZSUNAY**, s. 150; **ALTAŞ/KURT**, s. 17; **ÖZKAYA**, s. 52.

[136] **BERGMAIER**, s. 183.

kaybettiği için alacağın korunmasına ilişkin tedbirleri alma hususunda tek yetkili inanılandır[137].

Alacağın muacceliyetinin ihbarını yapmak veya alacağı tahsil etmek ile devredilen alacağın zamanaşımına uğramaması için gerekli olan çabayı göstermek de inanılanın özenle idare borcu kapsamındadır. Bununla birlikte, anılan yükümlülüğün tarafların aralarında yapmış oldukları inanç anlaşması ile inanana yüklenmesi ya da inananla paylaşılması mümkündür[138]. Uygulamada inanılan tarafı bankaların oluşturduğu teminat amaçlı alacak devirlerinde, bu yükümlülüğün inanana bırakıldığı görülmektedir[139]. Keza inanılan, asıl alacak muaccel olmasa bile teminat amacıyla devredilen alacak değer kaybetmekte ise muaccel olduğu takdirde özenli idarenin gereği olarak derhal tahsili yoluna gitmelidir. Teminat amacıyla devredilen alacak muaccel değilse, inananın inanılandan teminat konusu alacağın satılarak paraya çevrilmesini istemesi mümkündür.

İnanılanın özen borcunun derecesinin belirlenmesinde vekilin özen borcuna ilişkin TBK m. 506 hükmü kıyasen uygulanır. Söz konusu hükme göre, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde benzer alanda iş ve hizmetler üstlenen basiretli bir vekilin davranışları ölçüt kabul edilmiştir. Bu doğrultuda inanılanın hak sahipliğinin kendisine sağladığı bağımsızlık nedeniyle işçiye kıyasla daha ağır bir özen yükümlülüğünün bulunduğunu söylemek mümkündür[140].

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus, özenle idare ve muhafaza esnasında inanç konusundan doğan faydaların kime ait olacağı noktasındadır. İnanç konusundan doğan faydaların kime ait olacağı, inanç anlaşmasına bakılarak belirlenir. İnanç anlaşmasında çoğu zaman inanılanın bu faydaları inanana verme yükümlülüğü düzenlenir. Fakat bu faydaların iadesi hususunda inanan, sadece borçlar hukuku kaynaklı nispi bir talep hakkına sahiptir. Zira tam hak devri uyarınca söz konusu faydalar, inanılana ait olan bir şeyden sağlanmaktadır. Aynı şekilde

---

[137] **ÖZSUNAY**, s. 150; **KELLER**, s. 62; **AMMANN**, s. 43; **BLASS**, s. 163; **AYANOĞLU MORALI**, s. 264; **GÜVENÇ**, s. 163.

[138] **BERGMAIER**, s. 183.

[139] **BERGMAIER**, s. 183.

[140] **ESENER**, s. 148; **AYANOĞLU MORALI**, s. 265; **GÜVENÇ**, s. 163. Vekilin özen borcuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz**. BAŞPINAR, Veysel**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 121 vd.

teminat konusuna ilişkin hasarın geçişi meselesi, inanç anlaşmasına bakılarak çözümlenmelidir. Ancak aksi kararlaştırılmamışsa inançlı olarak kazandırılan şeyin hasarı da inanılana ait olur[141].

3. Kendisine Devredilen Alacağı Teminat Amacıyla Sınırlı Biçimde Kullanma ve Teminat Amacı Gerektirmediği Sürece Tasarrufta Bulunmama Yükümlülüğü

İnanç anlaşması, devir işleminden soyutlanarak incelenecek olursa, inanılanın tam hak sahibi olması dolayısıyla herhangi bir yetki elde edemediği görülür. Bu husus, inanç anlaşmasının getirdiği sınırlamaların ikincil haklara değil; bilakis inanç konusu hakkın doğrudan kendisine yöneldiği şeklinde ifade edilmektedir[142]. Zira iç ilişkide inanılanın yetkileri, işlemle güdülen amaç çerçevesinde inanç anlaşmasından doğmaktadır. Bu bağlamda devir işleminin, inanılanın durumunu basitleştirme ve güçlendirme dışında herhangi bir fonksiyonu bulunmamaktadır. O hâlde inanılanın yetkilerinin inançlı işlemin amacını ortaya koyan inanç anlaşması çerçevesinde amaçla sınırlı olduğu kabul edilmelidir. İnanılan, kural olarak teminat amacının gerektirdiği oranda tam hak sahibi olmanın sağladığı ayrıcalıklardan yararlanabilir; bu amacı aşan kullanımlardan ise kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle teminat konusu alacağın devri veya alacak üzerinde rehin kurulması gibi hususlar bakımından, inanılanın kural olarak herhangi bir yetkiye sahip olmadığı kabul edilmelidir[143]. Söz konusu yükümlülüğe rehin hükümlerine ilişkin TMK m. 945/II hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla ulaşmak da mümkündür.

İnanılan, esas olarak kendisine devredilen alacak üzerinde gerçek ve tam alacaklı sıfatıyla istediği tasarrufu yapmaya muktedirdir; fakat inanan ile aralarındaki inanç anlaşması gereğince buna yetkili değildir[144]. Dolayısıyla inanılan, kendisine

---

[141] **ÖZSUNAY**, s. 152; **KELLER**, s. 62-63; **GERSTLE**, s. 56; **BLASS**, s. 164.

[142] Gerçekten inanç anlaşmasının amacı, inanılanın malvarlığında bir artış meydana getirmek değildir. Ancak inançlı işlem sonucu inanılanın malvarlığında meydana gelen artış, borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanç anlaşmasından doğan bir alacak hakkı niteliğindedir (**GERSTLE**, s. 56 vd.; **GUBLER**, s. 135-136).

[143] **ÖZSUNAY**, s. 150-151; **AMMANN**, s. 43; **BLASS**, s. 164. Teminat konusunu bir taşınmazın oluşturduğu durumlara ilişkin olarak benzer yönde sonuç için bkz. **GÜVENÇ**, s. 157.

[144] Söz konusu yetkisizliğin, inananın izni ile aşılması mümkündür. Ayrıca alacağın değerinin azalma tehlikesinin söz konusu olduğu hâllerde (örneğin, borçlunun iflâsı nedeniyle) de bu yetkinin

devredilen alacağı teminat amacını aşacak surette kullanmama ve söz konusu alacak üzerinde teminat amacının gerekli kılmadığı tasarruflarda bulunmama yükümlülüğü altındadır[145]. Bu kapsamda inanılanın, teminat amacıyla kendisine devredilen alacağı bir başkasına devretmemesi, alacak üzerinde rehin tesis etmemesi, borçluyu ibra ya da borcu erteleme gibi tasarruflarda bulunmaması gerekir[146]. Anılan yükümlülükleri inanç konusunu özenle idare yükümlülüğü kapsamında değerlendirmek mümkün olduğu gibi; bunların esas olarak inanç ilişkisinin doğasından kaynaklandığını ifade etmek de mümkündür[147]. İnanılanın aksine davranışı ise inanç anlaşmasına aykırılık anlamına geldiğinden inanılanın tazminat yükümlülüğüne neden olur (TBK m. 112). Buna karşılık, inanç anlaşması ile inanılanın inanç konusu üzerindeki yetkilerine getirilen sınırlamalar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinden üçüncü kişilerin inanılandan kazanımları, gerçek hak sahibinden yapılan bir iktisap olup geçerlidir[148].

Özetle, inanç anlaşması gereğince inanılan, inananın menfaatleri doğrultusunda hareket etmek zorundadır. Başka bir deyişle, inananın işlemin teminat amacının gerektirdiği şekilde hareket etmesi gerekir. Bunu da, hakkı başkasına devretmeyerek, rehin vermeyerek ve belirlenmiş bir süre varsa bu süre dolduğunda veya inanç anlaşmasında belirlenen amaca ulaşıldığında kendisine devredilen alacak hakkını, tekrar inanana devrederek gerçekleştirir. İnançlı işlemlerde inanılan, kendisine devredilen alacak hakkını sınırsız olarak kazanır ve bu durum, inanılanı üçüncü kişiler karşısında da tam hak sahibi yapar. Ancak diğer taraftan inanan ile inanılan arasındaki ilişkide inanılanın sahip olduğu hak ve yetkiler, borçlar hukuku anlamında nispi nitelikte kısıtlanmıştır. Bu nedenle inanılan, teminat konusu alacak üzerinde normal bir hak sahibi gibi tasarruf edemez. Bu kısıtlama, inanılanın hak sahipliğinin bir anlamda *"geçici"* olmasından kaynaklanmaktadır[149].

---

bulunduğu kabul edilmektedir. O hâlde bu durumlarda, inanılan inanandan izin almaksızın tasarruf işlemleri yapabilir (**BERGMAIER**, s. 183).

[145] **MEYER/VON VAREL**, s. 193-194; **ÖZSUNAY**, s. 150; **ZOBL**, s. 507; **ALTAŞ/KURT**, s. 17.

[146] **ÖZSUNAY**, s. 150; **BERGMAIER**, s. 183.

[147] **BERGMAIER**, s. 183.

[148] **ÖZSUNAY**, s. 150; **MEYER/VON VAREL**, s. 193-194; **ALTAŞ/KURT**, s. 18.

[149] **BAUR, Fritz**, Lehrbuch des Sachenrechts, Münih 1990, s. 618 vd.

4. Asıl Borcun İfa Edilmemesi Hâlinde Teminat Konusu Alacağı (Özenle) Tahsil Etmek Suretiyle Alacağının Tatminini Sağlama ve Artan Miktarı İade Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

İnanç sözleşmesine konu alacak, temel borç ilişkisinden doğan borcun tamamı için teminat teşkil eder. Asıl borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, inanılanın iade yükümü ortadan kalkar ve teminat olarak kendisine devredilen alacaktan "tatmin olma hakkı"na sahip olur. Böylece o ana kadar bir anlamda "geçici" olan devir, borcun zamanında ödenmemesi ile "kesin" bir nitelik kazanır.

Asıl borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, teminat konusu alacağı paraya çevirmek (tahsil etmek veya bir başkasına devretmek) suretiyle alacağını karşılamak, inanılan bakımından hak teşkil eder[150]. Aynı şekilde, alacağın borçlusu tarafından ödenmemesi durumunda inanılanın teminat konusu alacağın borçlusunu dava yoluyla takip hakkı da bu hakkın bir uzantısını oluşturur[151]. Diğer taraftan inanılanın paraya çevirme esnasında özenle hareket etmesi gerektiği için bir yükümlülüğü de söz konusudur. Tahsilde özen yükümlülüğü olarak adlandırılabilecek bu yükümlülük, inanç anlaşmasından veya kıyasen uygulanan vekâlet hükümlerinden (TBK m. 502 vd.) ya da dürüstlük kuralından (TMK m. 2) doğar. Zira devredilen alacağın tahsil edilmesinde, yalnızca devralanın değil devredenin de menfaati bulunmaktadır. İnanılanın bu yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu doğar[152]. Buradaki özen ölçüsünün belirlenmesinde, öncelikle sözleşme hükümleri ve somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulur. Daha sonra benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir kimsenin göstermesi gereken özen dikkate alınır (TBK m. 506/III kıyasen). Bu kapsamda örneğin bir banka, kendisinden beklenen özeni göstermelidir[153]. Bunun sonucu olarak, alacağın

[150] **MEYER/VON VAREL**, s. 193; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 283; **ALTAŞ/KURT**, s. 18.
[151] **MEYER/VON VAREL**, s. 193.
[152] **BERGMAIER**, s. 176-177, s. 194; **AYDINCIK**, s. 180-181.
[153] **BERGMAIER**, s. 194.

zamanında talep edilmesi yükümlülüğü sebebiyle tüm gecikmelerden devralan sorumlu olur[154].

İnanılanın teminat konusu alacağa başvurması için teminat altına alınan (asıl) alacağın muaccel olmasına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemiş olması yeterlidir; ayrıca borçlunun temerrüde düşmüş olmasına gerek yoktur. Alacağın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen değer, inanılanda kalır ve inanılanın alacağı, elde ettiği değer oranında sona erer. Teminat olarak devredilen alacağın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen değer temin edilen alacaktan fazla ise, arta kalan miktar inanana iade edilmelidir. İnanılan, teminat konusu alacağın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen tutardan alacağını tahsil ederek artan miktarı inanana iade etmelidir.

Alacağı devreden ve devralan arasındaki ilişkide değinilmesi gereken en önemli hususlardan biri; alacağın ödenmemesi hâlinde teminatın işlevini ne şekilde yerine getireceğidir. Bu husus, kural olarak inanç anlaşmasında kararlaştırılır. Sözleşmede boşluk bulunması hâlinde, benzer sözleşme hükümleri kıyasen uygulanır. Buna ilişkin olarak, asıl borcun ödenmemesi sonucunda tam anlamıyla ve kesin hak sahibi olan alacaklının tasarruf yetkisinin niteliği hususunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Azınlıkta kalan bir görüş[155], teminat amacıyla devrin ifa yerine fedakârlık teşkil ettiğini; dolayısıyla inanılana bir alıkoyma hakkı vermesi nedeniyle, inanılanın dilerse teminat konusunu elinde tutma hakkının bulunduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre ancak TMK m. 949'u dolanma kastının bulunduğu durumlarda, hakkın devrine halel gelmemekle beraber, alacaklının paraya çevirme ve artanı iade etme yükümlülüğünün olduğu sonucuna varılmalıdır.

Kanaatimizce daha isabetli olan hâkim görüş ise[156], inanılanın, teminat konusunun paraya çevrilmesi vasıtasıyla tatmin olacağı ve bu paraya çevirme sonucunda alacağın değerini aşan miktarı inanana iade etmek zorunda olduğu yönündedir. Nitekim teminat amacıyla devirde amaç ifa değil borcu teminat altına

---

[154] **BERGMAIER**, s. 195.

[155] **LEEMANN**, Art. 894, N. 11; **HAFFTER, Max**, Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche sicherungsgeschäfte nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern 1928, s. 149 vd.; **VETSCH**, s. 83 vd.

[156] **HELVACI**, s. 121; **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 160; **ÖZSUNAY**, s. 140; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 280-283; **ALTAŞ/KURT**, s. 18; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1004; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 673; **AYANOĞLU MORALI**, s. 229 vd.

almaktır. Dolayısıyla bir ifa yerine edimden ve inanılanın teminat konusu alacağı alıkoyma hakkından söz etmek mümkün değildir. Bunun aksine borcun muacceliyetinden önce yapılan anlaşmalar, *lex commissoria* benzeri sonuç doğuracağından geçersizdir; ayrıca dolanma kastının varlığı aranmaz.

Teminat altına alınan asıl borcun ödenmemesi hâlinde, inanılanın iade yükümü ortadan kalkar. Taraflar, alacağın paraya çevrilmesi hususunu serbestçe kararlaştırılabilir. Taraflar arasında böyle bir anlaşmanın bulunmaması durumunda doktrinde bir görüş[157], rehnin paraya çevrilmesi kurallarının (İİK m. 145 vd.) kıyasen uygulanmasından yola çıkarak paraya çevirmenin, icra dairesi tarafından "açık artırma" yolu ile yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Hatta bu görüşe göre, inanılanın açık artırma yolu ile paraya çevirme yolunu tercih etmemesi, onun tazminat yükümlülüğüne bile neden olabilir[158]. Kanaatimizce tam hak devri sonucunu doğuran teminat amacıyla devirler bakımından bu görüş isabetli değildir. Çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre ise, inanılan, paraya çevirme yetkisini kullanırken rehnin paraya çevrilmesi hükümleri[159] ile bağlı değildir; taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile, "özel yoldan paraya çevirme" mümkündür. Söz konusu sonuç, teminat amacıyla devrin tam hak devrini gerektirmesinden kaynaklanmaktadır[160]. Daha önce de belirttiğimiz üzere teminat amaçlı inançlı işlemlerin rehin karşısında tercih edilmesinin en önemli sebebi de esasen bu kolaylıktır. Bu kapsamda inanılan, özel paraya çevirme yollarıyla alacağı bir başkasına devredebileceği gibi bizzat takip de edebilir. Fakat yukarıda da ifade edildiği gibi, alacağın ödenmemesi hâlinde teminat olarak devredilen hakkın tamamen devralana geçeceği yönündeki taraf anlaşmaları *lex commissoria* yasağı

---

[157] **BAUR**, s. 617, s. 631; **RAAPE, L.**, Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung, Berlin, 1913, s. 57 vd.

[158] Açık artırma ile paraya çevirme zorunluluğunu savunan yazarlar, rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerin taraflar arasındaki menfaat çatışmasının, teminat amacıyla yapılan devirlerde de bulunduğundan hareket ederek, hakkaniyete en uygun yöntemin açık artırma yolu ile satış olduğu sonucuna varmaktadır (**RAAPE**, s. 57-58).

[159] Rehin konusu nesnenin satımının icra dairesi aracılığı ile değil de bizzat alacaklı tarafından satılıp satılamayacağı tartışma konusudur. Taşınırlara ilişkin olarak alacaklının bu yetkiye sahip olduğu genel olarak kabul görmekte iken; taşınmazlar bakımından kuşku ile karşılanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **LEEMANN**, Art. 816, N. 2.

[160] Taraflar, teminat amacıyla alacağın devri yerine söz konusu alacak hakkını rehnetmeyi tercih etselerdi, hakkın icra dairesi vasıtasıyla paraya çevrilmesi gerekirdi (**OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 280-281).

nedeniyle geçerli olmaz (TMK m. 949)[161]. Bu husus, teminat amacıyla devri ifa yerine devirden ayırır. Teminat amacıyla yapılan devirlerde, taraflar arasındaki teminat amacı göz ardı edilmemelidir. Nitekim taraflar, devri yalnızca asıl borcun teminatını sağlaması amacıyla yapmaktadır. Bu nedenle inanılan teminat konusunu ifa yerine alıkoyamaz. Zira teminat amacıyla devir, alacaklıya sadece teminat konusunun paraya çevrilmesi yoluyla tatmin olanağı sağlamaktadır. Teminat amacıyla devrin rehinden farkı, rehinde alacaklının paraya çevirme hakkı sınırlı bir aynî haktan kaynaklanmasına rağmen; teminat amacıyla devirde tam haktan kaynaklanmasıdır[162]. Dolayısıyla, tarafların TMK m. 949'u dolanma kastının bulunup bulunmadığının araştırılması, inanılanın iade yükümlülüğünün belirlenmesinde önem arz etmez. Vadesinde alacağını alamayan inanılanın teminat konusunu olduğu gibi elinde tutma hakkı zaten bulunmamaktadır. Bu nedenle, teminat amacıyla yapılan devirlerin, TMK m. 949'u dolanma aracı gibi görülmesi yerinde değildir[163].

Alacağı paraya çevirme konusunda inanılanın tercih edebileceği iki yol vardır. Bunlardan birincisi devredilen alacağı tahsil etmek, diğeri ise alacağın özel yoldan değerlendirilmesine başvurmaktır. İnanılan bunlardan dilediğini seçmekte serbesttir. Ancak esas yolun alacağı tahsil etmek olduğunu ifade etmek mümkündür. Teminat konusu alacak asıl alacaktan önce muaccel oluyorsa, inanılan tam alacaklı sıfatıyla teminat konusu alacağı tahsile yetkilidir. Bu durumda, inanılanın asıl alacağın muaccel olmasını ve ifa edilmemesini beklemesine de gerek yoktur. Ancak tahsil ettiği miktar üzerinde benzer sözleşme hükümlerinin (rehin ve vekâlet) kıyasen uygulanması sonucunda inanılanın özen yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir[164].

Asıl borcun ifa edilmemesi durumunda inanılanın başvurabileceği ikinci yol, teminat konusu alacağın özel yoldan değerlendirilmesidir. Teminat amacıyla mülkiyetin devrinde olduğu gibi teminat amacıyla alacağın devrinde de inanılan,

[161] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 280; **HELVACI**, s. 123.
[162] **HELLWIG, Konrad**, *Über die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderungs*, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 64 (1881), s. 380 (Erişim: http://www.digizeitschriften.de/dms/img/?PID=PPN345574613_1881_0014%7Clog23, 24.01.2017); **HAFFTER**, s. 153.
[163] **HELVACI**, s. 119-120.
[164] **ZOBL**, s. 512.

teminat konusu alacağı tahsil etmek yerine bir başkasına devredebilir. Bunu, alacağı üçüncü bir kişiye satmak yoluyla gerçekleştirebilir. Bu yetkinin taraflarca özelikle kararlaştırılmasına gerek yoktur. Zira inanılanın satım yetkisi, sahip olduğu hakkın niteliğinden doğar. Satım esnasında, rehinli alacaklının özen yükümlülüğüne ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır[165].

b. Öncelikle Teminata Başvurma Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmadığı Hususu

Karma inançlı işlem olan alacağın teminat amacıyla devri işleminde, alacak hakkı teminat teşkil etmek üzere başka bir alacak hakkına özgülenmekte, böylece inanılana alacağını inanç konusu alacağın değerinden elde etme imkânı sağlanmaktadır. Bu kapsamda (öncelikle) inanç konusu alacağın değerine başvurmanın inanılan bakımından bir hak olmasının dışında aynı zamanda bir yükümlülük olup olmadığı tartışılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; taraflar alacaklının borçluya karşı genel bir takip usulüne başvurmadan önce teminat olarak devredilen alacağa başvurma yükümlülüğünün bulunduğunu kararlaştırabilir. İnanç anlaşmasında öncelikle teminata başvurulması hususunda açıkça bir hüküm bulunmakta ise, konu inanç anlaşması çerçevesinde çözüme kavuşturulur. Buna karşılık, tarafların böyle bir hususa değinmemiş olmaları hâlinde, inanılanın ilk olarak teminat konusuna başvurmak zorunda olup olmadığı meselesi önem arz eder. Bu kapsamda, alacak ödenmediği takdirde teminatın ne şekilde işlev göreceği, teminatın para veya başka bir hak olup olmamasına göre ayrı ayrı incelenmelidir.

Teminat olarak para tahsis edildiği durumda, tarafların inanç anlaşmasında takip usulüne ilişkin bir anlaşmaları söz konusu değilse ve asıl alacak vadesi geldiği hâlde ödenmemiş ise, inanılanın öncelikle teminat konusu alacağa başvurması gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Teminat amacıyla yapılan devri aynı zamanda şarta bağlı bir ifa uğruna devir olarak kabul eden görüşe göre, inanan öncelikle teminat konusu alacağı takip etmelidir. Zira rehin hakkı, aynı amaca hizmet eden ve aynı işlevi yerine getiren teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından yol gösterici niteliktedir. Bu nedenle, işin niteliği gereği taraflar aksini kararlaştırmadığı

[165] **ZOBL**, s. 513.

sürece, teminat konusu alacak paraya çevrilmeksizin genel haciz yoluyla takibe girişilemeyeceği kabul edilmelidir. İnanılanın asıl alacağın vadesinde ödenmemesi durumunda teminat konusu alacağı takip etmeden doğrudan asıl alacağı isteme hakkı bulunmaz. Aksi durumda inanan, öncelikle teminat konusunun takip edilmesine ilişkin olarak asıl borca karşı yapılan takibe itiraz edebilir. İnananın teminat olarak devredilen alacağın alınamaması veya bu alacağın tekrar borçluya devredilmesi hâlinde borçluya başvurarak asıl alacağın kendisine ödenmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Buna göre, inanılan öncelikle kendisine devredilen alacağı takip etmeli; bu takip semeresiz kalırsa esas alacağı takip yoluna başvurmalıdır. Bunun dışında inanılan bakımından bir diğer yol, kendisine teminat olarak devredilen alacağı inanana devretmek suretiyle asıl alacağı takip etmektir. Ancak taraflar, inanç anlaşmasında alacak ödenmediği takdirde teminat olarak devredilen alacağın değil, asıl alacağın takip edileceğini açıkça kararlaştırmışlarsa; bu durumda, inanılan devredilen alacağı takip etmeksizin asıl alacağı takip edebilir[166]. Bilhassa bankaların taraf olduğu inanç sözleşmelerinde, çoğunlukla asıl alacağın kapsam bakımından teminattan bağımsız olduğunun kararlaştırıldığı görülmektedir[167].

Bir diğer görüş ise, teminat amacıyla devir ile ifa uğruna devri birbirinden ayırt etmekte; ayrım noktasının da paraya çevirme aşamasında olduğunu ifade etmektedir. Bu görüş uyarınca, ifa uğruna devirde ilk amaç olan paraya çevirme, teminat amacıyla devirde son çaredir. Dolayısıyla teminat amacıyla devirde, inanılanın teminat olarak devredilen alacağa başvurmaksızın asıl alacağı takip etme hakkı her zaman bulunmaktadır. Zira teminat amacıyla yapılan inançlı devirler, borcun ifa edilmemesi ihtimalinde inanılana paraya çevirme hususunda bir kolaylık sağlanması amacına hizmet eder. Ancak bu yolla sağlanan teminat, alacaklının bir hakkını elinden almaz; bilakis ona bir tercih hakkı sunar. Buna paralel olarak, asıl borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, alacaklının teminat amacıyla devredilen alacağa başvurma hakkı bulunmakla birlikte, öncelikle buna başvurma gibi bir

[166] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 273, s. 280-282; **ZOBL**, s. 514; **BLASS**, s. 165; **BERGMAIER**, s. 189 vd.; **AYANOĞLU MORALI**, s. 260-261; **KADERLI**, s. 102; **GÜVENÇ**, s. 162.

[167] **ZOBL**, s. 514.

yükümlülüğünün olmadığını ifade etmek mümkündür[168]. Borçlunun bütün malvarlığı ile sorumlu olması nedeniyle alacaklının başvurabileceği yollar kural olarak teminat konusuna başvurmakla sınırlandırılamaz. Alacaklı inanılan, her zaman asıl alacağı takip ve talep hakkını da haizdir. İnanılan isterse asıl alacağı icra yolları ile takip eder; dilerse teminat amacıyla devredilen alacaktan alacağını tahsil eder. İnananın İcra İflas Kanunu'nun 45. maddesindeki rehnin paraya çevrilmesine ilişkin itiraza benzer şekilde öncelikle teminata başvurma şeklinde bir itiraz yöneltmesi mümkün değildir. Ancak teminat konusunun değerinin alacağı karşılamaya açıkça yetmesi durumunda borçluya karşı ayrıca takip başlatmak TMK m. 2'ye aykırı olabilir[169].

Kanaatimizce asıl borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, alacaklının teminat amacıyla devredilen alacağa başvurma hakkı bulunmakla birlikte, öncelikle buna başvurma gibi bir yükümlülüğü yoktur. Rehin bakımından öngörülen İİK m. 45 hükmünün, niteliği gereği aynî bir teminat olmayan alacakların teminat amacıyla devrinde kıyasen dahi uygulanması düşünülemez[170]. Bu çerçevede, eğer inanç anlaşmasında asıl borcun ödenmemesi hâlinde, takip edilecek yol hususunda bir belirleme bulunmuyorsa, inanılana öncelikle teminat olarak devredilen alacağı paraya çevirme ya da tahsil etme yükümlülüğü yüklenemez. İnanılan, dilerse asıl alacağı icra yolları ile takip eder; dilerse teminat amacıyla devredilen alacaktan alacağını tahsil eder. Bu bakımdan teminat amacıyla devrin, alacaklıya ek bir olanak sağlamanın dışında asıl alacağı talep yetkisi üzerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmediğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, asıl borcun ödenmemesi hâlinde öncelikle teminat konusu alacağı tahsil etmemek somut olayda hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyorsa, inanılanın öncelikle teminat konusu alacağa başvurması gerekir. Ancak bu yükümlülüğün her zaman bulunacağı şeklinde genel geçer bir kural koymak mümkün olmayıp; her somut olay ayrıca değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varılmalıdır. Özellikle teminat konusu alacağın

---

[168] **ÖZSUNAY**, s. 38; **ENGİN**, *İfa Uğruna Edim*, s. 849 vd.; **BERGMAIER**, s. 18; **ÖZKAYA**, s. 31; **ENGİN**, Garanti Sorumluluğu, s. 156; **AYDINCIK**, s. 155-156; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 272, dn. 18.

[169] **ÖZSUNAY**, s. 141-142, s. 151; **GÜNEL, Onur Kerem**, Lex Commissoria Yasağı, Ankara 1997, s. 77 (Erişim: http://docplayer.biz.tr/7314380-Lex-commissoria-prohibition-prepared-by-mr-onur-kerem-gunel-for-ankara-university-school-of-law-ankara-1998-icindekiler.html).

[170] Asıl alacak ödenmediği durumda, teminatın ifa uğruna dönüşeceği görüşü de isabetli değildir. Zira teminat amacıyla edimi, ifa uğruna edimden ayıran kıstas esasen alacaklının paraya çevirme yükümlülüğü altında bulunmamasıdır. Aynı yönde bkz. **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 849-855.

vadesinin gelmiş olduğu ve borcun tamamını karşılamaya yettiği hâllerde, borçlunun genel malvarlığına başvurmak hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir.

İnanılanın öncelikle teminat konusu alacağa başvurma yükümlülüğünün bulunmaması, bilhassa asıl alacak ile teminat alacağının vadelerinin farklı olduğu durumlarda önem arz eder. Asıl alacağın vadesi ile teminat olarak devredilen alacağın vadesi farklı ise ve teminat olarak devredilen alacak asıl alacaktan önce muaccel hâle gelmişse, inanılan, asıl alacağın ödenip ödenmeyeceği belli olmamasına rağmen teminat amacıyla devredilen alacağı talep edebilir. Bu durumda, asıl alacağın vadesi gelinceye kadar inanılanın elde ettiği para üzerinde sınırlı bir hakka (rehin gibi) sahip olacağı kabul edilmektedir[171]. Ancak kanaatimizce bu sınırlamanın inanç anlaşmasına dayanması nedeniyle sadece nispi nitelik taşıdığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Asıl alacak herhangi bir şekilde ödenmiş olursa inanılanın teminat amacıyla devredilen alacağı inanana devretmesi gerekir. Keza teminat olarak devredilen alacak, asıl alacağın miktarından fazla ise kural olarak fazla olan miktar iade edilir[172]. Artan kısmın hesabında TMK m. 946/II hükümlerine benzer şekilde alacağın ana tutarının yanında sözleşmede kararlaştırılan faiz, temerrüt faizi ve paraya çevirme masrafları dikkate alınarak bunların toplamı inanılanın iade edeceği miktardan düşülür. Eğer asıl alacağın vadesi geldikten sonra taraflar arasında teminat olarak devredilen alacağın tamamen inanılana ait olacağı yönünde anlaşmaya varılmışsa, bu hâlde ifa yerine edim anlaşmasının yapıldığının kabulü gerekir. Söz konusu durumda teminat olarak devredilen alacağın miktarının asıl alacaktan çok veya az olmasının önemi kalmaz ve yapılan bu anlaşma ile asıl alacak hakkı sona erer[173].

Teminat amacıyla devredilen alacak asıl alacak miktarını karşılamadığı takdirde, inanılanın asıl alacağın kalan kısmı üzerinde talep hakkı devam eder. Burada alacağın doğrudan ifası değil teminattan karşılanması söz konusudur. Başka

[171] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 281.
[172] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 283-284; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s 40; **ALTAŞ/KURT**, s. 18. Konuya ilişkin bkz. BGE 106 III 7 (Erişim: http://www.servat.unibe.ch, 10.01.2017); Y. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).
[173] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 281.

bir deyişle, bu durumda kısmî ifa değil teminatın yetersiz kalması gündeme gelir. Bu nedenle asıl alacak miktarını karşılamayan ve teminat olarak devredilen alacaktan yapılan ödeme, aksine bir anlaşma bulunmadıkça alacaklı tarafından reddedilemez. Daha açık deyişle, inanılan tarafından kısmî ifayı red hakkı kullanılamaz (TBK m. 84)[174].

Diğer hakların teminat işlevini nasıl yerine getireceği konusunda hakkın niteliğine göre karar verilir. Para alacağı olmadığı için doğrudan talep hakkından ziyade, hakkın başkasına devredilerek alacağın satım bedeli üzerinden karşılanması söz konusu olur. Asıl alacağın vadesi gelmeden önce, asıl alacak ödenmediği takdirde teminat alacağının kazanılacağına dair anlaşmalar TMK m. 949'da yer alan *lex commissoria* yasağı nedeniyle hükümsüzdür. Teminat altına alınan asıl alacak muaccel olduktan sonra yapılan anlaşmalar ise geçerlidir. Asıl alacağın vadesi geldikten sonra teminat konusu alacağın asıl alacak yerine geçeceğine dair anlaşma yapılırsa, bu durumda ifa yerine edim veya ifa uğruna edimin varlığı akla gelebilir. Zira bu safhada inanan, alacağın paraya çevrilmesi veya inanılanda kalması arasında bir tercih yapmak durumundadır. Bu nedenle, alacağın devralana ifa yerine edim veya ifa uğruna edim olarak devredilmesine bir engel yoktur. İfa yerine edim iradesinin net anlaşılmadığı durumda ifa uğruna edim yönünde anlaşma yapıldığını kabul etmek gerekir[175].

c. Teminatın Kapsamı

Taraflar, inanç anlaşması ile teminatın kapsamını diledikleri gibi kararlaştırabilir. Taraflar kararlaştırmamışlarsa, teminatın kapsamının belirlenmesinde rehin hükümleri kıyasen uygulanır. Bu bağlamda, inanılana teminat amacıyla devir yoluyla sunulan teminatın kapsamı, TMK m. 946/II hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla belirlenir. Buna göre asıl alacak, sözleşme faizleri, takip giderleri ve gecikme faizi teminatın kapsamına dâhildir. Fakat bu hükmün, devralanın icra yoluyla değil, doğrudan tahsil ve satış yoluyla alacağı paraya çevirme hakkı göz önünde tutularak yorumlanması gerekir. Bu kapsamda, *"ratio legis"* e uygun olarak takip giderlerinin yerine, duruma ve değerlendirme türüne (tahsil

[174] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 282.
[175] **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 847; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 282.

yoluyla paraya çevirme veya özel yoldan satış) uygun masrafların teminatın kapsamına dâhil olduğu kabul edilmelidir. Eğer devralan bir ticari faaliyet icra ediyorsa, örneğin bir banka ise, değerlendirme masrafları arasında uygun komisyon ücretinin de sayılması mümkündür[176]. Ayrıca tarafların, bilhassa maksimum sorumluluk oranını belirlemek için teminatın kapsamını sözleşme ile kararlaştırmaları mümkündür. Bu kapsamda taraflar, teminatın kapsamını genişletme ve daraltma imkânına sahiptir[177].

Alacağı devralan inanılan, açıkça veya zımnen kararlaştırıldığı takdirde alacağın özenle idaresinden sorumluluğu kapsamında yaptığı masraflar (fesih veya ihbar gibi) için de talepte bulunabilir. Ancak inanılan, asıl alacağın ifası durumunda yönetim masrafları ödenmediği için iadeten devirden kaçınamaz[178].

Burada değinilmesi gerekir ki, teminatın kapsamı ile ilgili olarak açıklananlar, borcun kalan kısmından borçlunun sorumlu olmadığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Daha açık bir ifadeyle, alacağın inançlı işlemle devri, bir ifa yerine edim olarak değerlendirilmediği için inananın temel borç ilişkisinden kaynaklanan şahsî sorumluluğu ortadan kalkmaz. Bu nedenle alacaklının, teminat konusu alacağın paraya çevrilmesi sonucunda alacağını karşılayamadığı hâllerde temel borç ilişkisine dayanarak borçlunun malvarlığına başvurma hakkı her zaman vardır[179].

Teminat alacağının tahsili ya da bir başkasına devri suretiyle elde edilmesi hedeflenen gelir, teminatın ana alacaktan fazla olup olmadığı dikkate alınmaksızın tüm kapsamıyla devralanın mülkiyetine geçer[180]. İnanılanın tahsil edilen meblağ üzerindeki hakkının niteliğinin üzerinde durulması gerekir. Bir diğer deyişle, çeşitli

[176] **BERGMAIER**, s. 196.
[177] **BERGMAIER**, s. 197-198.
[178] **BERGMAIER**, s. 197. Kanaatimizce burada vekâlet verenin, vekilin görevini gereği gibi ifa amacıyla yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olduğunu düzenleyen TBK m. 510/I hükmünün inançlı işlemlere kıyasen uygulanması söz konusudur. Kıyasen uygulama neticesinde inanılan, alacağın idaresi amacıyla yapmış olduğu giderleri inanandan isteme hakkına sahip olur. Vekâlet verenin vekil tarafından yapılan giderleri ödeme ve diğer borçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERKAN, Vehbi Umut**, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları*, AÜHFD, C. 62, S. 2, Ankara 2013, s. 441 vd.
[179] İnanç konusu alacak, temel borç ilişkisinin borçlusu dışında bir kişi tarafından devredilmişse, devredenin sorumluluğunun teminat konusu alacakla sınırlı olacağı muhakkaktır. Bu ihtimalde, alacağın tamamen karşılanamaması hâlinde şahsî sorumluluk, temel borç ilişkisinin borçlusu konumundaki kişiye aittir.
[180] **BERGMAIER**, s. 164.

ilişkiler için geçerli olan ardıllık prensibinin teminat amacıyla alacağın devri için de geçerli olup olmadığı sorusu cevaplanmalıdır. İnançlı devirler söz konusu olduğunda bu sorunun önemi, aslında asıl alacağın muacceliyetinden önce ortaya çıkar. Nitekim asıl alacak muaccel olmasına rağmen ödenememişse, inanılanın teminat alacağından tatmin olma hakkına sahip olduğu hususunda bir tartışma bulunmaz.

Rehin hukukunda benimsenen ardıllık prensibi gereğince rehin alacaklısı elde edilen bedel üzerinde rehin hakkını kazanır. Söz konusu prensibin teminat amaçlı devirde de uygulanması gerekip gerekmediği hususu önem arz etmektedir[181]. Rehnin aynî karakterinin aksine, inanç şartı sadece borçlar hukuku niteliklidir. Zira teminat sözleşmesi ve bu kapsamda inanç anlaşması, inanılanın tam hakkını sadece nispi etkili amaç sınırlamasına tâbi kılar. Bu nedenle, kural olarak inanılanın teminat alacağı üzerinde sınırlı bir hakka sahip olduğu kabul edilemez. Ancak inanılanın asıl alacağın sona ermesi hâlinde teminat alacağını iadeten devir yükümlülüğü bulunduğu için bu hükme benzer sonuçların kabulü yerinde olur. Bu tespitin pratik önemi, çekilen paranın devredilen alacaktan yüksek olması durumunda güveni kötüye kullanma ihtimalinde ortaya çıkar. Bu nedenle, asıl alacağın vadesi ile teminat olarak devredilen alacağın vadesi farklı ise ve teminat olarak devredilen alacak asıl alacaktan önce muaccel hâle gelmişse, inanılan, asıl alacağın ödenip ödenmeyeceği belli olmamasına rağmen teminat olarak devredilen alacağı talep edebilir. Bu durumda, inanılanın asıl alacağın vadesi gelinceye kadarki zaman zarfında elde ettiği para üzerinde sınırlı bir hakka (rehin gibi) sahip olacağını kabul etmek gerekir[182].

5. Asıl Borcun Sona Ermesi Hâlinde Teminat Amacıyla Kendisine Devredilen Alacağı İnanana İadeten Devir Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Alacağın teminat amacıyla devri işlemi, bir alacağın güven duyulan bir kimseye, onun alacak üzerinde tam hak sahibi olmasını sağlayacak şekilde devredilmesine imkân tanır. Ancak tarafların alacağı devrederken izledikleri ortak

[181] Ardıllık prensibinin kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. **BERGMAIER**, s. 200 vd. Almanya ve İsviçre'de ardıllık prensibinin uygulama farklılıklarına ilişkin bkz. **BERGMAIER**, s. 199 vd.

[182] **BERGMAIER**, s. 200-201; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 281.

amaç, devralanın alacak hakkına kesin ve nihai olarak sahip olmasını ve hakkın verdiği yetkileri kendi menfaatine olacak şekilde kullanmasını sağlamak değildir. Alacak hakkı, asıl borcun teminatını sağlamak üzere inançlı olarak devredilmektedir. Dolayısıyla, alacağı devralan taraf, inançlı işlem süresince bu amaçla bağlı olduğu gibi, bu amaç gerçekleştikten sonra (asıl borç sona erdiğinde), alacak hakkını iadeten devretmekle yükümlüdür. Zira asıl borcun sona ermesi hâlinde, teminat konusu alacak kendiliğinden *(ipso iure)* inanana dönmez. İnanç konusu alacağı amaçla sınırlı olarak kullanma yükümlülüğünün doğal bir yansıması olarak nitelendirebileceğimiz bu yükümlülük, asıl borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesi hâlinde inanç konusu alacağın inanana iade edilmesidir. Bu kapsamda inanan ile inanılan arasındaki temel borç ilişkisinden doğan borcun vadesinde ifa edilmesi veya ifa dışında bir sebeple sona ermesi hâlinde[183] amaç gerçekleşmiş olur. İnançlı işlem ile izlenen amaç gerçekleştiğinde, inanç anlaşmasından önceki hukukî ve fiilî durumun kurulması esastır. Bunun için inanılanın teminat amacıyla devralmış olduğu alacağı, inanana ya da sözleşme ile belirlenen bir üçüncü kişiye devretmesi gerekir. İnanılanın inanç anlaşmasından doğan asli borcunun inançlı işlem konusu alacağı iade etme borcu olduğunu söylemek mümkündür. İnanılanın iade yükümlülüğü, inanç konusunu inanana devretmesi ile yerine getirilir. Keza inanç konusunun yerine geçen malvarlığı değerlerinin de (kaim değer, *surrogat, Ersatzstücke*) inanana iade edilmesi gerekir[184].

Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerde, asıl borcun vadesi gelinceye kadar inançlı işlem konusu alacak inanılanda kalır. Bu süre içerisinde inanan, inanılandan söz konusu alacağın kendisine devrini isteyemez. Asıl borç ifa ya da başka bir sebeple sona erdikten sonra ise, inanılan kendisine devredilen alacağı elinde tutmaya devam edemez; zira sebep ortadan kalkmıştır. Bilakis aralarındaki inanç anlaşması, iadeten devrin hukukî sebebini oluşturur. Bu aşamada inanılandan beklenen, teminat konusu alacağı derhal devretmesidir; bu

[183] Asıl alacağın sona erme sebepleri olarak, ifa, ibra, yenileme, birleşme, takas ve imkânsızlık (TBK m. 131 vd.) gösterilebilir. Asıl alacağın zamanaşımına uğraması ise inananın teminat alacağını iadeten devir talebini ileri sürmesine engel değildir (**BERGMAIER**, s. 179).

[184] **BERGMAIER**, s. 181; **MEYER/VON VAREL**, s. 194; **ÖZSUNAY**, s. 150-152; **ZOBL**, s. 508; **AMMANN**, s. 40, s. 43; **ALTAŞ/KURT**, s. 17; **AYANOĞLU MORALI**, s. 102. İnanç anlaşmasına aykırı olarak inanç konusu alacağın bir başkasına ivazlı olarak devredilmesi hâlinde, devir karşılığı alınan bedel, inanç konusu yerine geçen değere tekabül eder.

noktada alacağı elinde bulundurmanın kendisine bir menfaat sağlayıp sağlamadığı önem arz etmez.

Rehin hakkının bölünmezliği olarak ifade edilen TMK m. 944/II gereğince, alacaklı alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir[185]. Söz konusu hüküm, teminat amacıyla alacağın devredilmesine de kıyasen uygulanır. Dolayısıyla teminat amacıyla alacağın devri, alacağın bütünü için teminat teşkil eder. İnanılanın iadeten devir yükümlülüğünün doğması için kural olarak teminat altına alınan borcun tamamının vadesinde ifa edilmiş olması gereklidir. Asıl borcun kısmen sona ermiş olması durumunda böyle bir yükümlülükten söz edilemez. Alacaklı, alacağını elde edinceye kadar teminat konusu alacağın tamamını veya onun bir bölümünü geri vermekten kaçınabilir. Borçlu kısmen ödemede bulunsa dahi, teminat konusu alacağın kısmen iadesini talep edemez. İnanılanın alacağın bir kısmından feragat etmesi de sonucu değiştirmez[186]. Ancak alacaklının borcun önemli bir kısmını ödemiş olmasına rağmen borçlunun bir kısım teminatın serbest bırakılması istemini borcun tamamının ödenmemiş olması nedeniyle reddetmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Zira alacaklının başlangıçta ancak borcu güvence altına almaya nitelik ve nicelik itibarıyla yeterli teminat isteyebilmesi ilkesi, borcun devamı süresince de yalnızca bu kuralın gerektirdiği kadar teminatın elde tutulabilmesini gerektirir[187].

İnanılanın iadeten devir yükümlülüğü bakımından bölünemez sorumluluk ilkesi, bilhassa aynı alacak için birden çok alacak hakkının devrinde önem arz eder. Bu ihtimalde dahi aksi kararlaştırılmadıkça devralanın teminatın asıl alacağı aşan kısmını devretme yükümlülüğü söz konusu değildir. Keza birden çok borca teminat teşkil etmek üzere alacağın devredildiği durumlarda, her bir alacak, alacağın tamamını teminat altına alır. Dolayısıyla borcun bir bölümünün ödenmesi hâlinde,

---

185 **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 24.

186 **ÖZSUNAY**, s. 152; **BERGMAIER**, s. 182.

187 Yargıtay, borca karşılık birden fazla daire üzerinde ipotek tesis edildiği ve teminatın değerinin mevcut alacaktan fazla olduğu bir durumda, borcun ödenen kısmına karşılık bir kısım teminatın serbest bırakılması istemini kabul etmiştir (bkz. Y. 14. HD. 17.06.1980, E. 2442 K. 3414, **KUNTALP**, Teminat, s. 274, dn. 34).

inanılandan ödenen miktarla orantılı olarak teminat amacıyla devredilen alacaklardan bir kısmının iadeten devri talep edilemez[188].

b. İadeten Devir Yükümlüğünün Önemi ve Etkileri

İnanılanın iadeten devir yükümlülüğü, inanan ile inanılan arasındaki iç ilişkiden kaynaklanmakta olup, hukukî sebebi inanç anlaşmasıdır. Bu nedenle, inananın iadeten devre yönelik talebi aynî bir talep olmayıp borçlar hukukuna ilişkin nispi bir talep hakkı doğurur ve sadece inanılana karşı etkilidir. Dolayısıyla söz konusu talep inanılandan alacağı devralan üçüncü kişiye karşı etki doğurmaz[189].

İnanılanın iadeten devir yükümlülüğünün sebebi inanç anlaşması olduğu için bu işleme sebepsiz zenginleşme hükümleri değil; sözleşme hükümleri uygulanır. Bu nedenle zamanaşımı süresi olarak TBK m. 82 değil; TBK m. 146 hükmü uygulanmalıdır. Dolayısıyla inananın kendisine devredilen alacağın iadesine ilişkin alacak hakkının zamanaşımı süresi 10 yıl olup, inanç anlaşmasına konu alacağın inanılana devredildiği andan itibaren değil; inanılanın iade borcunun muaccel olduğu andan itibaren başlar (TBK m. 149). Aynı sebeple, devredenin devralanın zenginleştiğini ispat etmesine gerek yoktur; o, sadece asıl alacağın tamamen ifa edildiğini ispat etmekle yükümlüdür[190].

İnanılanın iadeten devir yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi (örneğin, iadede gecikmesi) nedeniyle borçlunun zarar görmesi hâlinde başvurulacak hüküm, rehin alanın sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 859 değil; sözleşmenin ihlaline ilişkin TBK m. 112 hükmüdür[191]. Başka bir deyişle, inanılan, amaçlanan sonuca ulaşılması, yani asıl borcun ifa edilmesi hâlinde alacağı tekrar inanana devretmezse, TBK m. 112'ye göre inanana tazminat ödemek zorunda kalır.

---

[188] **BERGMAIER**, s. 182. Rehinle ilgili olarak aynı yönde sonuç için bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 24.

[189] **BERGMAIER**, s. 181.

[190] **BERGMAIER**, s. 181.

[191] Belirtilmesi gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uyarınca, taraflar aralarında anlaşarak inanılanın hafif kusurundan sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları mümkündür (TBK m. 115/I).

Teminat konusunun yok olmasından veya değerinin azalmasından kaynaklanan durumlarda da çözüm yolu aynı şekildedir[192].

İadeten devir yükümlülüğünün yerine getirilmesi için inanılanın vazgeçmesi veya şekle bağlı olmayan sözleşme ile feragati yeterli değildir. İnanana yapılacak devir de aynı şekilde alacağın devri hükümlerine tâbi olup, yazılı şekilde yapılmalıdır (TBK m. 184). Ancak taraflar, inanç anlaşmasında asıl borcun sona ermesi hâlini bozucu şart olarak kararlaştırmışsa, şartın geçekleşmesi ile teminat konusu alacak kendiliğinden inanılana geçer[193].

İnanç konusundan doğan faydaların kime ait olacağı, inanç anlaşmasına bakılarak belirlenir. Bu şekilde bir belirleme yapılmamışsa, mülkiyet hakkından doğan yararlanma yetkisi, aksi kararlaştırılmadığı sürece malike ait olduğundan tam hak devri uyarınca söz konusu faydalar inanılana ait olur. Ancak inanç anlaşmasında çoğu zaman inanılanın bu faydaları inanana verme yükümlülüğünün düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda inanan, inanç konusunun gelir ve semerelerinin kendisine verilmesini talep edebilir. Fakat bu faydaların iadesi hususunda inananın talep hakkı, borçlar hukuku kaynaklı nispi bir talep hakkından ibarettir. Aynı şekilde teminat konusuna ilişkin hasarın geçişi meselesi de, inanç anlaşmasına bakılarak çözümlenmelidir. Aksi kararlaştırılmamışsa, faydalarda olduğu gibi inançlı olarak kazandırılan şeyin hasarı da inanılana ait olur[194].

c. İadeten Devir Yükümlülüğünün Kapsamı

İnanılanın iade borcunun konusu ve kapsamı, asıl borcun ifa edilmiş olup olmamasına göre değişir. Teminat altına alınan borcun vadesinde ifa edilmemesi hâlinde inanılan, inanç konusu alacağı paraya çevirerek elde edilen tutardan alacağını karşıladıktan sonra geriye bir şey kalırsa, bu kalan meblağı inanana iade etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla bu son ihtimalde devir yükümlülüğünün kapsamı, alacağın tamamına yönelik olmayıp alacağı aşan bakiye miktarla sınırlıdır[195]. Teminat altına alınan alacak miktarının teminat konusu alacağa eşit ya da bu değerden fazla olması

[192] **BERGMAIER**, s. 182; **ÖZSUNAY**, s. 151.
[193] **BERGMAIER**, s. 178-179; **ZOBL**, s. 508.
[194] **ÖZSUNAY**, s. 152; **KELLER**, s. 62-63; **GERSTLE**, s. 56; **BLASS**, s. 164.
[195] Bu ihtimal esasen inanılanın başka bir yükümlülüğü olarak inceleneceğinden burada kısaca değinilmekle yetinilmiştir. Ayrıntı için bkz. Üçüncü Bölüm, § 7, III, 2. f.

durumunda ise, inanana iadesi gereken bir meblağ söz konusu olmaz. Diğer yandan tarafların sözleşmenin kurulmasından belirli bir süre geçtikten sonra inanılanın alacağı iade etmesini kararlaştırmaları da mümkündür. Bu durumda, asıl borcun ifa edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın belirlenen sürenin dolması ile inanılanın iade borcu doğar. Keza teminat altına alınan borcun ifa dışında başka bir sebeple sona ermesi hâlinde de inanılan, alacağı iadeten devretmekle yükümlüdür[196]. Belirtilmelidir ki, iadeten devir talebi ara sürede işleyen faizi de kapsar[197].

6. İnanç Anlaşmasındaki Amaca Uygun Düştüğü Ölçüde İnananın Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü

İnanılanın teminat konusu alacak üzerindeki yetkilerinin belirlenmesinde, tarafların inanç anlaşmasında yansıttıkları irade beyanları da dikkate alınmalıdır. Her durumda inanç anlaşmasının teminat amacına başvurulmasına gerek yoktur.

Karma inançlı işlem niteliği arz eden teminat amacıyla alacağın devrinde, inanılanın inananın talimatlarına uyma şeklinde genel bir yükümlülüğünden söz etmek mümkün değildir. Zira bu yönde genel bir yükümlülük yönetim amacıyla yapılan inançlı işlemlerde söz konusudur. Bununla birlikte, işin niteliği amaçla çelişmeyecek şekilde talimat verilmesine imkân tanımakta ise, talimatın karma inançlı işlemler bakımından da söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda, vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 505/II hükmünün teminat amacıyla alacağın devrine yönelik karma inançlı işlemlere sınırlı da olsa kıyasen uygulanacağı kabul edilmelidir[198].

---

[196] **AYANOĞLU MORALI**, s. 103-104.

[197] **BERGMAIER**, s. 181.

[198] **BERGMAIER**, s. 183; **ÖZSUNAY**, s. 152; **BLASS**, s. 67; **RÜEDE-BUGNION**, s. 58; **GÜVENÇ**, s. 158. Özsunay, eserinin bir bölümünde karma inançlı işlemlerde inanılana talimat verilmesinin mümkün olmadığını ifade ederken (s. 57); diğer bir bölümünde amacın elverişli olması hâlinde mümkün olduğunu belirtmiştir (s. 153). Doktrinde bir başka görüş, karma inançlı işlemlerde inanılana talimat verilmesini tamamen reddetmektedir (**KELLER**, s. 64; **AYANOĞLU MORALI**, s. 258).

II. İNANÇLI İŞLEMİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HÜKÜM VE SONUÇLAR (DIŞ İLİŞKİ)

A. Genel Olarak

İnançlı işlemlerde inanç anlaşmasına taraf olmayan her şahıs, üçüncü kişi olarak kabul edilir. Teminat amacıyla alacağın devri işleminde üçüncü kişilerden en önemlileri, teminat amacıyla devrolunan alacağın borçlusu ile inananın alacaklılarıdır[199]. İnançlı işlemlerdeki tam hak devrinin bir sonucu olarak, üçüncü kişilerin çoğu zaman iç ilişkide bir inanç ilişkisi bulunduğundan haberi dahi yoktur. İşte hukukî görünüş ile gerçek durum arasındaki bu ayrılık, hukuk güvenliği bakımından bir tehlike teşkil eder. İnanana sağlanan himayenin genişletilmesi, tehlikenin daha da büyümesine neden olacağından; söz konusu himayenin sınırlandırılması gerekliliği ortaya çıkar[200].

En başında belirtmek gerekir ki, inanılan ile üçüncü kişi arasında gerçekleştirilen işlemler geçerlidir. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişilerin inanılandan elde ettiği iktisaplar hukuken korunur. Bu sonuç, üçüncü kişilerin inanç anlaşmasından haberdar olmaları hâlinde de kural olarak değişmez. Zira inançlı işlemin bir unsurunu teşkil eden tasarruf işleminin yapılması ile birlikte hakkın devri tam olarak gerçekleşmekte ve inanılan tam hak sahibi konumuna gelmektedir. Nitekim gerçek malikten hak kazanımında iyiniyet aranmaz[201]. Böyle bir durumda kural olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek bir talep bulunmaz. Bununla birlikte, üçüncü kişi inançlı devirden haberdar olmanın yanı sıra inanana zarar vermek kastıyla hareket ediyor ve bunun sonucu olarak TBK m. 49/II hükmünün (ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verme) şartları gerçekleşmiş ise, inanan üçüncü kişiden tazminat talep edebilir[202]. Ayrıca hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini kendisi takdir edeceği için (TBK m. 51/I) aynen tazmine

---

[199] **ÖZSUNAY**, s. 179.
[200] **ÖZSUNAY**, s. 179.
[201] **ÖZSUNAY**, s. 179, s. 191; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 367; **ALTAŞ/KURT**, s. 19; **ÖZKAYA**, s. 53, s. 56.
[202] **ÖZSUNAY**, s. 179, s. 191; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 367; **ALTAŞ/KURT**, s. 19.

(devredilen alacağın, yeniden inanana devredilmesine) hükmetmesine de bir engel bulunmamaktadır[203].

B. İnançlı İşlem Konusu Alacağın İnanılan Tarafından Üçüncü Kişiye Devredilmesi Hâlinde İşlemin Geçerliliği Meselesi

1. Genel Olarak

İnanılanın kendisine teminat amacıyla devredilen alacak üzerinde tasarruf edebilmesi, inanç anlaşmasında kararlaştırıldığı üzere, ancak teminat altına alınan borcun muaccel olmasına rağmen inanan tarafından ifa edilmemesi hâlinde mümkündür. İnanılan inanç anlaşmasından doğan bu borcuna aykırı davranarak asıl borç henüz muaccel olmadan önce inanç konusu alacak üzerinde tasarrufta bulunursa, inanılan ile üçüncü kişiler arasında gerçekleştirilen işlemlerin geçerliliği ve böylesi bir durumda inananın hukukî durumunun ne olacağı tartışılması gereken iki önemli meseleyi oluşturur. Nitekim bu mesele inançlı işlemin hukukî niteliğini çözmeye yönelik ortaya atılan teorilerin ana kaynağıdır.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüş olan *hakkın bütün olarak devri teorisi* uyarınca, inanılan kendisine devredilen alacak üzerinde tam hak sahibi olduğundan; onun bu alacak üzerinde gerçekleştirilecek tasarruf işlemlerinde yetkisi de tamdır. Bu kapsamda inanılan, devraldığı alacağı inançlı devir de dâhil olmak üzere yeniden devredebilir, alacak üzerinde rehin hakkı kurabilir, borçluyu ibra edebilir. Aynı şekilde inanılan, alacağın vadesini erteleme ve mehil verme işlemlerini yapmaya da yetkilidir. Borçlandırıcı işlemle teminat amacına göre kullanma yükümlülüğünün getirilmesi, tasarruf yetkisinin tam olmasına halel getirmez; inananın yalnızca borçlar hukuku kaynaklı bir talep hakkına sahip olmasını sağlar. Buna bağlı olarak, inanılan ile üçüncü kişi arasında yapılacak sözleşme başka herhangi bir nedenle geçersiz olmadığı sürece geçerlidir. Üçüncü kişi, inanan ile inanılan arasındaki inanç anlaşmasını bilse ya da bilmesi gerekse bile alacak hakkını kazanır. Zira üçüncü kişi gerçek hak sahibi ile işlem yapmakta olup, bu tür bir

[203] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 368.

işlemde iyiniyetin varlığı aranmaz[204]. Meğerki TBK 49/II hükmünün uygulanmasını gerektirecek bir durum söz konusu olsun yahut üçüncü kişiye yapılan devir muvazaalı olsun[205]. İnanılandan hakkı devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması durumunda, inanç konusu üzerindeki hak sahipliğini inanana karşı ileri sürmesinin TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği düşünülebilir. Ancak gerçek hak sahibinden hakkı elde eden kişiden hak kazanımında iyiniyet aranması mevzuata uygun bir sonuç değildir[206].

Üçüncü kişinin kazanımına karşı inananı koruma amacıyla özellikle Cermen hukukunda, inanana aynî nitelikli bir hak sağlanmasına dair görüşler bulunmaktadır. Ancak pozitif hukuk bakımından inananın aynî nitelikli korunmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca inanana aynî etkili bir koruma sağlanması, inançlı işlemlere adını veren inanç kavramının zayıflatılması hatta bertaraf edilmesi anlamına gelecektir. Taşınmazlar bakımından söz konusu olan tapuya şerh imkânından da yoksun olduğu için alacağın inançlı devredilmesinde inananın kuvvetlendirilmiş şahsî hak sahibi kılınmasından da söz edilemez[207].

---

[204] **BERGMAIER**, s. 37-38; **ZOBL**, s. 505; **ALTAŞ/KURT**, s. 18-19; **ÖZKAYA**, s. 53, s. 56. İnançlı mülkiyet devrine ilişkin olarak aynı yönde sonuç için bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, 663 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 386; **EREN**, Mülkiyet Hukuku, s. 332 vd. İnançlı mülkiyet devrine ilişkin olarak bu esasa aykırı şekilde inançlı malikten kazanan kişinin TMK m. 1023 gereğince iyiniyetli olması gerektiğine ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y. 1. HD. 28.05.2015, E. 6583, K. 7863 (Erişim: **KAZANCI BİLİŞİM-İçtihat Bilgi Bankası**).

[205] İnançlı mülkiyet devrine ilişkin olarak üçüncü kişiye yapılan devrin muvazaalı olması halinde, taşınmaz adına tescilli olan üçüncü kişiye karşı muvazaaya dayanan kaydın iptali davası açılabilir (**OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 386-387; **ÖZKAYA**, s. 32). Ancak teminat amacıyla alacağın inançlı olarak devredildiği durumlarda, TBK m. 19/II hükmü gereği, yazılı borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan kimseye karşı muvazaa iddiasının ileri sürülemeyeceği unutulmamalıdır.

[206] **ÖZSUNAY**, s. 163; **AMMANN**, s. 112; **GERSTLE**, s. 75-76.

[207] Taşınmazlara ilişkin olarak hangi kişisel hakların şerh edilebileceği kanunen sınırlı şekilde belirlenmiştir (TMK m. 1009) ve inançlı işlemden doğan hak bu sınırlı sayma içerisinde yer almamaktadır. Bununla birlikte *Trust'a Uygulanacak Hukuk ve Trust'un Tanınmasına Dair Lahey Konvansiyonu*'nda, konvansiyona taraf ülkelerde, inançlı işlem anlamına gelen trust ilişkisinin tapu siciline şerh verilebileceği kabul edilmiştir. Ülkemizde de İsviçre hukukuna paralel olarak şerh imkânının kabul edilmesi gerektiği ve inançlı işlemlerin uygulama alanının genişleyeceği hususunda bkz. **GÜVENÇ**, s. 174-175. Ayrıca yine şerh imkânı ile paralel olarak, inanılanın iflâsı durumunda inanana iflas masasından ayırma hakkı tanınması gerektiği hususunda bkz. **GÜVENÇ**, s. 178-179.

Belirtilmesi gerekir ki, alacağın inanan tarafından ikinci kere devredilmesi hâlinde, ikinci kez devralanın iyiniyeti korunmaz[208]. Bu husus, tasarruf işlemlerinde öncelik ilkesinin de bir sonucudur.

2. İstisna (TBK m. 49/II)

İnanılanın inanç anlaşmasına aykırı davranarak kendisine devredilen alacağı üçüncü bir kişiye devretmesi hâlinde, inananın üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir talebin (iade ya da tazminat) kural olarak bulunmadığı yukarıda ifade edildi. Bu durumda inanan, sadece sözleşmeye aykırılık sebebiyle inanılana başvurabilir. Bununla birlikte, TBK 49/II hükmü inananın borç ilişkisine yabancı üçüncü kişiye doğrudan başvurabilmesine ve ondan tazminat talep edebilmesine imkân sağlamaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca, *"Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür"*. Genel haksız fiil hükümlerinden farklı olarak burada sorumluluğun doğması için fiilin ahlâka aykırı olması ve kasıtlı yapılmış olması, bir başka deyişle kusurun kast derecesinde olması şarttır. Üçüncü kişinin iç ilişkide bir inanç anlaşması olduğunu biliyor olması, TBK m. 49/II'de öngörülen şartı tek başına yerine getirmez. Bunun dışında, üçüncü kişinin inanana zarar verme kastı ile hareket etmiş olması da gereklidir. Bu kastın ispat edilmiş olması hâlinde, üçüncü kişiye karşı tazminat talebinin yöneltilebilmesi mümkündür. Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Hatta hâkim, TBK m. 51/I'in kendisine verdiği yetkiye dayanarak alacağın inanana devredilmesine karar verebilir. Somut olayda TBK m. 49/II hükmünün şartlarının gerçekleştiğini ispat; genel ispat kuralları gereğince bunu iddia eden tarafa düşer (TMK m. 6, TBK m. 50, HMK m. 190). Ancak TBK m. 49/II hükmü, üçüncü kişinin zarara uğratma amacının ispatı gerektiğinden, uygulamada kolaylıkla başvurulabilecek bir hüküm niteliği taşımaz[209].

[208] **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 269.
[209] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 367-368; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 551-552.

III. İFLAS HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR

İnançlı işlemin taraflarının iflâsı ve bu durumun inançlı işleme etkileri, işleme uygulanacak kanun hükümleri dikkate alınarak açıklanmalıdır. Dolayısıyla saf inançlı işlemler ve karma inançlı işlemler bakımından bu konuda farklılıklar meydana gelebilir. Nitekim bazı sözleşmeler, taraflardan birinin iflâsı ile kanun gereği sona erer[210]. Bu kapsamda, örneğin TBK m. 513/I uyarınca vekâlet verenin iflâsı, vekâlet sözleşmesini sona erdirir. Saf inançlı işlemlerin kıyasen bu kapsamda değerlendirilmesi ve inananın inanç konusunu iade etmesi gerekir. Teminat amacıyla alacağın devrine yönelik karma inançlı işlemler bakımından ise aynı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Taraflardan birinin iflâsı, teminat amacıyla yapılan inanç anlaşmasını sona erdirmez. Dolayısıyla burada yapılan açıklamalar, yalnızca alacağın teminat amacıyla devredildiği karma inançlı işlemlere özgü olup, ancak aksine düzenleme olmadığı sürece diğer inançlı işlemler bakımından geçerlidir.

Teminat amacıyla alacağın devrinde taraflardan birinin iflâs etmesi, pratikte oldukça önemli sonuçlar meydana getirir[211]. Bilhassa alacağı teminat amacıyla devralanın yani inanılanın iflâsı hâlinde, inananın alacağı masadan ayırma hakkının bulunup bulunmadığı hususu inançlı işlemler bakımından tartışma konusudur.

A. İnananın İflâsı

İnananın iflâsı hâlinde alacaklılarının inançlı işleme konu malvarlığı değerini iflâs masasına dâhil etmek istemeleri mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, inananın alacaklıları, inançlı işlem ile inananın malvarlığından çıkan alacağın iflâs masasına dâhil edilerek kendilerinin tatminine hizmet etmesini arzu eder. Ancak inançlı işlemin tam hak devrini gerektirmesi buna izin vermez. Bu kapsamda, inananın alacaklılarının el atabileceği malvarlığı değeri, inanılanın inançlı işlemden doğan iade borcu ile sınırlıdır.

---

[210] Ayrıntılı bilgi için bkz. **İNAL, Tamer**, *İflas ile Ipso Jure Son Bulmayan Sözleşmeler*, İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul 1995, s. 95 vd.

[211] İflasın alacağın toptan devrine etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DALCI, Nurcihan**, *Alacağın Toptan Devri Bağlamında İflas*, AÜHFD, C. 63, S. 2, Ankara 2014, s. 289 vd.

İnananın iflâsının doğurduğu en önemli sonuçlardan biri de muacceliyetle ilgilidir. Nitekim alacağın teminat amacıyla devredildiği karma inançlı işlemlerde, müeccel alacaklar iflâsın açılması ile muaccel hâle gelir (İİK m. 195).

İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski tarihli bir kararında belirttiği gibi[212], inançlı işlemlerden kaynaklanan alacakların şarta bağlı alacaklar şeklinde sıra cetveline katılması, bu alacakların rehinli alacaklar ile aynı sırada sıra cetveline kaydedilmemesi gerektiği görüşü kanaatimizce isabetli değildir. Aynı şekilde İİK m. 185/I hükmünün kıyasen uygulanacağı; yani inanılanın rehinli alacaklı ile aynı konumda görülerek, teminat konusu alacağın inanılanın rüçhan hakkı mahfuz kalmak suretiyle masaya dâhil olacağı görüşü[213] de isabetsizdir. Kanaatimizce de isabetli olan diğer bir görüş uyarınca, teminat alacaklısı inanılan, hakkın bütün olarak devri neticesinde tam hak sahibi olduğu alacağı kendisi bizzat paraya çevirme hakkına sahip olup; elde ettiği miktar, alacağından fazla ise artan kısmı masaya iade etmelidir[214]. Nitekim inançlı devir yoluyla sağlanan teminatta inanan, esasen işlemi yaparken inanılanın teminat konusu üzerinde tam hak sahibi konumuna geldiğinin ve bu nedenle teminat konusunu bizzat paraya çevirebileceğinin bilincindedir; buna rağmen söz konusu riski üstlenmiştir. Bu, inançlı işlemin güven esasına dayanmasının bir sonucudur.

B. İnanılanın İflâsı

İnançlı işlemin hakkın bütün olarak devri esasına dayanmasının bir sonucu olarak, inançlı devre konu alacak bir bütün olarak inanılanın malvarlığına dâhil olur. Bu kapsamda inanılanın iflâsı durumunda, inançlı işlem konusu alacak iflâs masasına dâhil olur. İnanılanın alacaklılarının inanılanın hak sahibi olduğu teminat konusu

---

212 **REYMOND**, s. 58, **TUNCER KAZANCI**, s. 2823'den naklen.

213 **TUNCER KAZANCI**, s. 2823.

214 İnançlı işlemle yapılan devirlerde, inanç konusunun iflâs masası tarafından paraya çevrilmesi gerektiği, aksi hâlde inanılanın, rehinli alacaklılara nazaran haksız biçimde avantajlı hâle geleceği yönünde görüş için bkz. **TUNCER KAZANCI**, s. 2823. Kanaatimizce bu görüş, inançlı işlemlerin rehinle eş değer tutulması anlamına geldiğinden isabetli değildir. İnanılanın, inanç konusunu bizzat paraya çevirme yetkisi tanımak, inançlı işlemlerin karakteristik özelliği olan tam hak devri unsurunun bir sonucudur. Ayrıca, inançlı işlemler, özünde inanılana rehinli alacaklıdan daha avantajlı (hızlı ve kolay tatmin) olduğu için tercih edilmektedir. Söz konusu avantaj, inanan bakımından bir dezavantaj oluştursa da, inançlı işlemin barındırdığı tam hak devri bunu gerektirmektedir.

alacağa el atması mümkündür. Burada tartışmalı olan husus, inananın iflasa masasına karşı ileri sürebileceği bir ayırma hakkının olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bir görüşe göre[215], inanılanın iflâsı durumunda, inanan, teminat konusu alacağı masadan çıkarma hakkına sahip değildir. Böyle bir durumda inanan, sadece TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanarak inanılandan tazminat talep etme hakkına sahiptir. İnananın inanılana karşı ileri sürebileceği talepler, inanç anlaşmasından kaynaklandığı ve bu nedenle şahsî nitelik taşıdığı için üçüncü kişilere karşı yöneltilemez. İnanan, inançlı işlem konusu alacağın iflâs idaresi tarafından paraya çevrilmesine ve iflâs alacaklılarına dağıtılmasına katlanmak durumundadır. Ancak inanan, isterse inanılana olan borcunu masaya ödeyerek alacağını masadan ayırabilir.

Bir diğer görüş ise[216], vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 509 hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda, inananın, inançlı olarak devrettiği alacağı inanılanın iflas masasından ayırma hakkı bulunduğunu ifade etmektedir. Nitekim TBK m. 509 hükmü, "*Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçeceğini"* ve "*vekilin iflası halinde vekâlet verenin, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebileceğini"* düzenlemektedir. O hâlde dolaylı temsil yoluyla ifa edilen vekâletle inançlı işlem arasındaki benzerlikten yola çıkarak ilgili hükmün, inanılanın üçüncü kişilerden elde ettiği alacaklar bakımından da uygulanması gerekir. Bizzat inananın devrettiği alacaklar bakımından uygulanması ise mümkün değildir[217]. Aynı şekilde belirtmek gerekir ki, ayırma hakkını taşınırlar için öngören TBK m. 509 hükmünün taşınmazlara ilişkin inançlı işlemler bakımından uygulanamayacağı kabul edilmektedir[218].

---

[215] **HÄNSELER**, s. 117; **DALCI**, İflas, s. 301; **TERCAN, Erdal**, *İflâsın Factoring Sözleşmesine Etkisi*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 435, dn. 28.

[216] **ARAL**, s. 134; **GAUTSCHI**, OR, Art. 394, N. 13 vd.; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 552 vd.; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 298-299; **TANDOĞAN**, İnançlı İşlem, s. 88 vd.

[217] **ARAL**, s. 134. Gautschi ise, inanç konusunun kimden kazanıldığı yönünde bir ayrıma gitmeksizin, TBK m. 509 hükmünün taşınmazlar dışında tüm inançlı işlemler bakımından kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu kanaatindedir (OR, Art. 394, N. 13 vd.; Art. 401, N. 15).

[218] **GAUTSCHI**, OR, Art. 394, N. 13 vd.; Art. 401, N. 15; **AYANOĞLU MORALI**, s. 287; **GÜVENÇ**, s. 176 vd.

Kanaatimizce TBK m. 509 hükmünün inançlı işlemlere uygulanıp uygulanmayacağı hususundaki tartışma, saf inançlı işlemler bakımından söz konusudur. Karma inançlı işlemlerde inananın tüm borçlarını ifa etmesi ihtimalinde ona bir ayırma hakkı tanınması, işlemin niteliği ile çelişir. Nitekim inanç konusu alacak, inanan dışında bir kişinin borcu için teminat amacıyla inanılana devredilmişse, iade borunun doğması için inananın değil; temel borç ilişkisinin borçlusunun ifayı gerçekleştirmiş olması gerekir. Daha açık deyişle, karma inançlı işlem olan teminat amacıyla alacağın devri işleminde inanılanın iflası durumunda, inananın alacağı masadan çıkarma hakkına sahip olduğu kabul edilemez. Aksinin kabulü, alacağını inançlı devir suretiyle devredeni, diğer alacaklılardan daha üstün bir konuma getirmek anlamına gelir ki, bunun için haklı bir sebep bulunmamaktadır. Bu bağlamda inananın korunması, ancak *de lege feranda* olarak TBK m. 509 hükmünün uygulanması suretiyle söz konusu olabilir[219]. Zira inançlı işlem konusu alacağın paraya çevrilmesi ile inanan, diğer iflâs alacaklıları ile aynı konuma gelir; inananın onlara karşı bir öncelik hakkı bulunmaz. Bu durumda inananın elinde, inançlı olarak devrettiği alacağı iflâs masasından ancak bir iflâs alacaklısı olarak talep etme hakkı dışında bir şey bulunmamaktadır. İnanan dilerse alacağın geri ödenmesi konusundaki talebini masaya bir iflas alacağı olarak yazdırabilir.

İnananın inanılana olan borcunu masaya ödemesi hâlinde, inanç konusunun geri alınabilmesi yönteminin inançlı işlemin sebebe bağlı olup olmadığına göre farklılık arz edeceği ifade edilmiştir. Buna göre inançlı devir sebebe bağlı ise, inananın iflâs masasına yaptığı ödeme ile borcun sebebi de ortadan kalkacağından inanç konusu inanana kendiliğinden döner. İnançlı devrin sebepten soyut olması hâlinde ise, inanan iflâs masasına yaptığı ödemeden sonra iflâs masasına dâhil olan inanç konusunun kendisine iade edilmesini talep edebilir. Hukukumuzda taşınmazlar bakımından kabul edilen sebebe bağlılık ilkesinin taşınırlar ve alacaklar bakımından da doktrinde kabul edildiğine değinilmişti. Dolayısıyla bunların inançlı devrinde teminat altına alınan borcun iflâs masasına ödenmesi durumunda taşınmazın, taşınırın ve alacağın iflâs masasından çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu

[219] Aynı yönde bkz. **DALCI**, İflas, s. 301; **TERCAN,** s. 435, dn. 28. Taşınmazları konu edinen teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından aynı yönde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 287; **GÜVENÇ**, s. 177.

kapsamda, alacağın teminat amacıyla devredildiği karma inançlı işlemlerde, asıl borcun ödenmesinin teminat konusu alacağın iflâs masasına dâhil edilmesine engel olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır[220]. Taşınmazlar bakımından geçerli olan sebebe bağlılık ilkesi nedeniyle inanç konusunun kendiliğinden inanana döneceği; taşınır ve alacakların inançlı devrinde de aynı ilkenin benimsenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak kanaatimizce söz konusu görüş, inançlı işlemlerin temel sistematiğine aykırılık arz eder. Asıl borcun ödenmesi ile inançlı devrin kendiliğinden ortadan kalkmayacağını, bilakis inanılan tarafından iadeten devrin gerekli olduğunu ifade ettikten sonra iflâs masasına yapılacak ödeme ile alacağın kendiliğinden inanana döneceğini söylemek birbiriyle çelişki arz eder.

Asıl borcun ödenmesi ile teminat konusu alacağın kendiliğinden inanana dönmeyeceği hususu, inançlı devir suretiyle sağlanan teminatların fer'i bir teminat değil, bağımsız bir teminat olmasının da sonucudur. Kanaatimizce de kabul edilmesi gereken, inanılanın iflâsı hâlinde inanç konusu alacağın masaya dâhil olacağı; asıl alacağın inanan tarafından iflâs masasına ödenmesi hâlinde ise, inanan tarafından iflâs masasına dâhil olan alacağın iadesinin talep edilebileceğidir. Bununla birlikte inançlı işlem bozucu şarta bağlı olarak yapılmış ise, asıl borcun sona ermesi hâlinde, teminat konusu alacak kendiliğinden inanana döner. Dolayısıyla bu ihtimalde, inanan bakımından teminat konusu alacağı iflâs masasından çıkarma yetkisinin doğacağı unutulmamalıdır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus, güncel hukuktaki gelişmelerdir. İnananın inanılanın alacaklılarına ve iflâs masasına karşı korunması hususunda, inanç konusunun ayrı bir malvarlığı sayılması düşüncesi Alman[221], İsviçre ve Türk hukuklarında son dönemlerde yaygınlaşmaktadır. Buna ilişkin olarak İsviçre'de, özellikle bankaların elde ettiği malvarlığı değerleri ve yatırım fonlarına ilişkin düzenlemeler dikkat çekmektedir. Bu kapsamda, Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Hakkında Kanun, bankaların inançlı olarak elde ettikleri taşınır malvarlığı, kıymetli evrak ve alacakların, iflâs ya da bankaya karşı bir icra takibi gerçekleştiğinde yatırımcılar tarafından bankanın malvarlığından ayrılabileceğini kabul etmiştir. Aynı

[220] **TUNCER KAZANCI**, s. 2826.

[221] Alman hukukunda inanç konusunun inananın malvarlığından ayrı bir malvarlığı sayılması ve inananın ayırma hakkına sahip olduğu hakkında bkz. **COING**, s. 178.

şekilde Toplu Sermaye Yatırımı Hakkında Kanun'un 30. maddesinde, fon yönetim şirketlerinin fonları kendi adına, ancak yatırımcılar hesabına yönettiği ve bu nedenle inançlı işlem niteliği taşıdığı kabul edilmiştir. Bu şirketlerin iflâsı durumunda, yatırımcılar lehine ayırma hakkı öngörülmüştür[222].

Trust işleminin uluslararası alanda yaygınlaşması ve Lahey Konvansiyonu'nun Kıta Avrupası hukuk sistemleri bakımından tanınmasının ardından *trustee*'nin malvarlığından ayrı bir *trust* malvarlığı yaratma imkânı benimsenmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nda ise, *trustee*'nin iflâsında, *trustee*'nin *trust* malvarlığına karşı talepleri karşılandıktan sonra bu malvarlığının iflâs masasından çıkarılacağı düzenlenmiştir. Böylece *beneficiary*'e bir ayırma hakkı tanınmıştır.

Türk hukuku bakımından Sermaye Piyasası Kanunu[223], yatırım fonlarının, konut finansmanı fonlarının ve varlık finansmanı fonlarının inançlı mülkiyet esasına göre kurulduğunu ve bu fonların *"rehdedilemez, teminat gösterilmez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere üçüncü şahıslar tarafından haczedilemez, ihtiyati tedbir kararı verilmez ve iflâs masasına dâhil edilemez"* olduğunu hüküm altına almıştır. Bu yönüyle söz konusu hüküm, yatırımcılara ciddi bir koruma sağlamıştır.

§ 13. TEMİNAT AMACIYLA ALACAĞIN DEVRİ İŞLEMİNİN SONA ERMESİ

I. SONA ERME SEBEPLERİ

A. Genel Sona Erme Sebepleri

Teminat amacıyla alacağın devri işlemi, inanan ve inanılanın aralarında akdetmiş oldukları bir inanç anlaşması ile yapılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu işlemin sona ermesi, inanç ilişkisinin sona ermesi kapsamında incelenmelidir. Bu kapsamda, inanç ilişkisinin sona ermesini incelemeye geçmeden önce borcu sona erdiren sebepler ile borç ilişkisini sona erdiren sebeplerin birbirinden farklı kavramlar olduğunu ifade etmek gerekir. Bir borcun sona ermesi, her zaman borç

[222] **GÜVENÇ**, s. 177-178.
[223] RG. 30.07.1981, S. 1741.

ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Zira borç ilişkisinin sona ermesi, o ilişkiden doğan borcun sona ermesi sonucunu doğurabileceği gibi, borç ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen o ilişkiden doğan bir borcun devam etmesi de mümkündür[224]. Bu bağlamda, dar anlamda borcu sona erdiren sebepler[225], inanç anlaşmasından doğan borçların sona ermesi bakımından uygulama alanı bulur. Buna karşılık geniş anlamda borcu sona erdiren sebepler, başka bir deyişle borç ilişkisini sona erdiren sebepler, inanç ilişkisinin bütünü bakımından uygulama alanı bulur.

İnanç ilişkisi, inanan ve inanılan arasında kurulan bir sözleşmeye dayanır. Tarafların, aralarındaki akdi ilişkinin tâbi olacağı sona erme rejimini inanç anlaşması içerisinde düzenlemeleri mümkündür. Bu ihtimalde, anılan hükümler dikkate alınarak inanç ilişkisinin sona erip ermediği tespit edilir. Böyle bir belirlemede bulunmadıkları takdirde ise, inanç ilişkisinin sona erip ermediği meselesi genel hükümlere göre tespit edilir. Buna bağlı olarak sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuran genel sebepler, bir borçlar hukuku sözleşmesi olan inanç anlaşmasını ve dolayısıyla teminat amacıyla yapılan inançlı işlemleri de sona erdirir. Geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepler her bir borç ilişkisi tipine göre farklılık arz etmektedir. Bununla birlikte, bu sebepleri genel olarak borç ilişkisinden doğan bütün borçların sona ermiş olması, tarafların borç ilişkisini sona erdirmek için aralarında anlaşmaları (ikâle), bazı borç ilişkilerinde taraflardan birinin ölümü ya da iflâsı, süreli borç ilişkilerinde sürenin sona ermesi, bozucu şarta bağlı borç ilişkilerinde şartın gerçekleşmesi, taraflardan birinin kendisine kanun veya sözleşme ile tanınan bir hakkı kullanması, bu çerçevede sözleşmeden dönme, sürekli borç ilişkilerinde haklı bir sebebin varlığı hâlinde haklı sebeple fesih hakkının kullanılması ya da feshi ihbar süresine uyarak sözleşmenin sona erdirilmesi şeklinde saymak mümkündür. Borç ilişkisini sona erdiren bu sebepler, inanç anlaşması bakımından da bir özellik arz etmeyip uygulama alanı bulur. Bu nedenle bu başlık altında genel sona erme sebepleri üzerinde ayrıntılı olarak durulmamış, yalnızca özellik arz eden birkaç hususa değinilmekle yetinilmiştir.

[224] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 537.
[225] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 539 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 984 vd.

B. Tartışmalı Sona Erme Sebepleri

1. Amacın Gerçekleşmesi

Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerde tarafların izledikleri ortak amaç, bir borcu teminat altına almaktır[226]. Teminat altına alınan borcun ifa ya da başka bir sebeple sona ermesiyle beraber bu amaç gerçekleşmiş olur; zira bu durumda artık teminata gerek kalmaz. Dolayısıyla işlemin amaca ulaşılmasından kasıt, temel ilişkideki borcun teminata başvurulmaksızın sona ermesidir. Tarafların inançlı işlem ile izledikleri bu amacın gerçekleşmesinin, daha açık deyişle teminat altına alınan borcun sona ermesinin inanç ilişkisini sona erdirip erdirmeyeceği hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre[227], amacın gerçekleşmesiyle birlikte inançlı işlem sona erer. Söz konusu görüş, teminat olarak devredilen alacağın inanana iadeten devri yükümlülüğüne değinmeksizin, yalnızca temel borç ilişkisinden doğan borcun ifa ya da başka bir sebeple sona ermesi hâlinde, inanç ilişkisinin de sona ereceğini ileri sürmüştür. Buna göre, teminat altına alınan borç ifa ya da başka bir sebeple sona ererse, inanç anlaşması uyarınca, inanılan kendisine devredilen inanç konusu alacağı tekrar inanana devretmekle yükümlüdür. İadeten devir, inanılanın inanç sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğüdür. O hâlde amacın gerçekleşmesi ile inançlı işlem sona erer; fakat bu ilişkiden doğan inanılanın devir borcu devam eder.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş[228], sözleşme ilişkisinin sona ermiş olması için bu ilişkiden doğan bütün borçların ifa edilmesi gerektiğinden yola çıkarak, amacın gerçekleşmesinin inançlı işlemi sona erdirmeyeceğini savunmaktadır. Zira teminat altına alınan asıl borcun sona ermesi hâlinde, inanılan, inançlı işlem konusu alacağı inanana devretmekle yükümlüdür. Söz konusu iade yükümlülüğü, asıl borcun sona ermesi hâlinde teminat konusu alacağın tamamını

---

[226] Aynı şekilde saf inançlı işlemlerde de amacın gerçekleşmesi inanç ilişkisini sona erdirir. Örneğin, tahsil amacıyla alacağın devrinde, inanılanın tahsil ettiği meblağı inana vermesi ile inançlı işlem sona erer (**ÖZSUNAY**, s. 185).

[227] **KELLER**, s. 75; **MEYER/VON VAREL**, s. 194; **ÖZSUNAY**, s. 185; **ALTAŞ/KURT**, s. 22; **ÖZKAYA**, s. 51.

[228] **AYANOĞLU MORALI**, s. 290; **GÜVENÇ**, s. 180; **ÖZTÜRK**, s. 156; **AYDINCIK**, s. 192. Şafak, çalışmasında bir yandan amacın gerçekleşmesinin inançlı işlemi sona erdirmeyeceği görüşüne katılarak (s. 194-195), diğer yandan inançlı işlemi sona erdiren sebepler arasında amacın gerçekleşmesine yer vermekle (s. 196) açıklanması zor bir çelişki içerisindedir.

kapsamakta iken; asıl borcun ifa edilmemesi hâlinde ise inançlı işlem konusu alacağın paraya çevrilmesinden elde edilen meblağdan alacağını aşan kısmı ile sınırlıdır.

Kanaatimizce akdi ilişkinin sona ermesi için bu ilişkiden doğan bütün borçların ifa edilmiş olması, bu kapsamda inançlı işlem konusu malın ya da malın satış değerinden artan miktarın inanana iade edilmiş olması gerekir. Bu bağlamda karma inançlı işlem olan teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemler, teminat altına alınan temel borç ilişkisinin sona ermesiyle birlikte alacağın iadeten devredilmesi veya ifanın gerçekleşmemesi sonucunda alacağın paraya çevrilmesi ve arta kalan kısım bulunmaktaysa bunun inanana iadesi ile sona erer[229]. Teminat altına alınan asıl borcun sona ermesinin ardından teminat olarak devredilen inanç konusu alacağın inanana iadeten devri, inanç anlaşmasından doğan bir yükümlülük olup, sadece prosedürel bir işlem değildir. Dolayısıyla alacak inanana devredilmedikçe ifa tamamen gerçekleşmiş olmayacağından inanç ilişkisi de sona ermez[230]. Nitekim sadece inançlı işlem ile izlenen amacın gerçekleşmiş olması ile inançlı işlemin sona ereceği kabul edilirse, tahsil amacıyla yapılan alacağın devrine yönelik saf inançlı işlemlerde de alacağın tahsil edilmesi ile inanç anlaşmasının sona erdiğinin kabul edilmesi gerekirdi. Oysa tahsil amacıyla yapılan inançlı işlemlerde inanç ilişkisinin sona ermesi için tahsil edilen meblağın inanana verilmesi gerektiğini kabul edip[231] teminat amaçlı inançlı işlemlerde yalnız amacın gerçekleşmesinin yeterli olacağını kabul etmek bir çelişki oluşturur[232].

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da teminatın paraya çevrilmesinin, inançlı ilişkinin sona ermesi üzerindeki etkisidir. İnanç ilişkisi, teminat olarak devredilen alacağın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen değerden inanılanın tatmin edilmesiyle de sona erer. Eğer paraya çevirme sonucu elde edilen tutar teminat olarak devredilen alacak miktarını karşılarsa, asıl alacak da sona ermiş olur; karşılamazsa inanç ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen asıl borcun teminattan karşılanmayan

[229] **AYANOĞLU MORALI**, s. 292; **GÜVENÇ**, s. 180. Aksi yönde bkz. **ÖZSUNAY**, s. 185; **KELLER**, s. 75.
[230] **AYANOĞLU MORALI**, s. 292; **GÜVENÇ**, s. 180.
[231] **ÖZSUNAY**, s. 185.
[232] **AYANOĞLU MORALI**, s. 292, dn. 883; **GÜVENÇ**, s. 180; **ÖZKAYA**, s. 48; **ÖZTÜRK**, s. 156; **AYDINCIK**, s. 192.

kısmı varlığını sürdürür. Teminatın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen tutarın alacak miktarından fazla olması hâlinde ise, inanılanın alacağını aşan kısmını inanana iade etmesi gerekir. Bu nedenle, söz konusu iadenin yapılması ile inanç ilişkisi sona erer.

2. Belirli Bir Sürenin Geçmesi

Taraflar, inanç anlaşmasının yalnızca belirli bir süre hüküm ve sonuç doğuracağını kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir durumda inançlı işlem, kararlaştırılan sürenin dolması ile sona erer. Ancak tarafların inanç anlaşması ile süre belirlemeleri genellikle idare amacı taşıyan saf inançlı işlemlerde söz konusu olup; karma inançlı işlem niteliği taşıyan teminat amacıyla inançlı işlemlerde taraflarca bu şekilde süre belirlenmesine pek rastlanmaz[233]. Zaten teminat amacıyla yapılan inançlı işlemlerin mahiyeti gereği taraflar arasındaki inanç ilişkisinin en azından teminat altına alınan borcun ifasına kadar devam etmesi gerekir[234].

3. Alacağın Ödenmesi İçin İnanç Anlaşmasında Öngörülen Sürenin Geçmesi

İnanç anlaşması ile alacağın ödenmesi belirli bir süreye bağlanmışsa, bu sürenin geçmesi hâlinde inançlı işlemin akıbetinin ne olacağı hususu önem arz eder. Bu durumda inançlı işlemle oluşan borç ilişkisinin sona ereceği, bunun sonucu olarak, inanılanın sözleşmede öngörülen sınırlamadan kurtulacağı düşünülebilir. Ancak bu tür bir çıkarım, bizi doğru sonuca ulaştırmaz. Zira inanç ilişkisi bir bütün olarak düşünülmelidir. Borçlunun belirli bir zamanda yerine getirmesi gereken borcunu ifada gecikmesi sözleşmeyi sona erdiren bir olgu olmayıp; yalnızca *"borçlunun temerrüdü"* sonucunu doğurur. Temerrüde düşen borçluya karşı alacaklının sahip olduğu haklar ve bu hakların nasıl kullanılacağı kanunda belirtilmiştir. Bu çerçevede temerrüt hükümlerine başvurulmadan ve bundan doğan haklar kullanılmadan sadece borcun ifasında gecikme olduğu gerekçesiyle *"borç ilişkisinin sona ermiş olduğu"* sonucuna varılamayacağı muhakkaktır[235]. Diğer taraftan kanun koyucu, kredi temin etmek isteyen kişinin zor durumda kalma ve buna

[233] **ÖZSUNAY**, s. 185; **ÖZKAYA**, s. 51; **AYANOĞLU MORALI**, s. 293.
[234] **AYANOĞLU MORALI**, s. 293.
[235] **AYBAY**, s. 96.

bağlı olarak çok ağır koşulları kabul etme ihtimalini göz önünde bulundurarak borç vadesinde ödenmediği takdirde rehnedilen taşınır ya da taşınmazın mülkiyetinin rehin alanda kalacağına dair yapılan anlaşmaları geçersiz saymıştır (TMK m. 873, m. 949). *Lex commissoria* adıyla anılan Roma hukuku kaynaklı bu yasak[236], rehin dışındaki diğer teminat işlemlerinde de geçerlidir. Dolayısıyla söz konusu yasak, alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlere de uygulanır. Aksi takdirde isimsiz teminat araçları ile rehin hükümlerindeki bu yasağın dolanılması söz konusu olur. Nitekim teminat amaçlı devirlere rehin hükümlerinin kıyasen uygulandığı düşünüldüğünde de doğrudan aynı sonuca ulaşılır (TMK m. 954/II). Bu bağlamda, *lex commissoria* yasağını ortadan kaldıran bir inanç anlaşması söz konusu ise, daha açık ifadeyle, borcun vadesinde ödenmemesi hâlinde teminat olarak devredilen alacağın nihai olarak inanılanda kalacağı kararlaştırılmışsa, söz konusu hüküm TBK m. 27/II gereği kısmi butlanla geçersiz olur. Buna karşılık, diğer hükümleri ile inanç anlaşması geçerli kalmaya devam eder[237].

4. İnanç Anlaşmasında Kararlaştırılan Bozucu Şartın Gerçekleşmesi

Teminat amacıyla alacağın devri bozucu şarta bağlı olarak yapılmış ise, bozucu şartın gerçekleşmesi ile inanç ilişkisi sona erer. Bu kapsamda uygulamada bilhassa teminat altına alınan asıl alacağın ödenmesinin bozucu şart olarak kararlaştırıldığı ve bozucu şartın gerçekleşmesi ile inanç ilişkisinin sona ereceğine ilişkin kayıtlara rastlanılmaktadır. Bu ihtimalde bozucu şartın gerçekleşmesi ile inanç ilişkisi sona erdiğinden teminat olarak devredilen alacak da kendiliğinden inanana döner.

5. İnanç Anlaşmasının Hükümsüzlüğü ve İptali

Daha önce de belirtildiği üzere, bir işlemin inançlı olması başlı başına bir geçersizlik sebebi olmamakla beraber; inançlı işlemin başka sebeplerle geçersiz olması elbette mümkündür. İnanç anlaşmasındaki hükümsüzlük sebepleri, diğer sözleşmelerde ortaya çıkan hükümsüzlük sebeplerinden farklı değildir. Genel olarak sözleşme özgürlüğünü sınırlayan her durum, teminat amacıyla alacağın devrine

[236] Ayrıntılı bilgi için bkz. **KUNTALP,** Lex Commissoria, s. 151 vd.
[237] **AYBAY**, s. 97.

yönelik inanç anlaşmalarının da geçersiz olması neticesini doğurur[238]. Bu bakımdan fiil ehliyetinin bulunmaması (TMK m. 15), kanuni temsilcinin gerekli icazeti vermemesi (TMK m. 16), iradi olarak kararlaştırılan şekle aykırılık (TBK m. 17), muvazaa ve latife beyanı (TBK m. 19), emredici hukuk kurallarına, ahlâka, kamu düzenine veya kişilik kurallarına aykırılık (TBK m. 27) ile sözleşmenin konusunun baştan itibaren objektif olarak imkânsız olması (TBK m. 27) inanç anlaşmasını hükümsüz hâle getirir[239]. Bu sebeplerden birinin bulunması hâlinde, inanç anlaşması baştan itibaren hükümsüzdür; başka bir deyişle, işlem baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Ayrıca bu durumlarda kesin hükümsüzlük söz konusu olduğundan inanç anlaşmasının hüküm doğurması isteniyorsa işlemin yeniden yapılması gerekir[240].

Hükümsüzlük dışında, inanç anlaşmasının iptali de mümkündür. İnanç anlaşmasının kurulması sırasında taraflardan birinin iradesi yanılma, aldatılma veya korkutulma gibi sebepler yüzünden sakatlanmışsa, iradesi sakatlanan kişi, sözleşme ile bağlı olmayıp; kanunda öngörülen süreler içerisinde sözleşmenin iptalini isteyebilir (TBK m. 39). Buna karşılık, iradesi sakatlanmayan diğer sözleşme tarafı bakımından sözleşme bağlayıcıdır[241].

Söz konusu durumların dışında, inançlı işlemlerin genel olarak muvazaalı olduğundan ya da kanuna karşı hile teşkil ettiğinden söz edilemez; bilakis bu işlemler geçerlidir. İnançlı işlemlerin muvazaalı olduğuna veya kanuna karşı hile teşkil ettiğine ilişkin iddia, genel ispat kuralları uyarınca ileri süren tarafça ispat edilmelidir (TMK m. 6)[242].

6. Azil ve İstifa Sorunu

Yönetme amaçlı saf inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının hukuken vekâlet veya vekâlet benzeri bir sözleşme niteliği taşıdığı ve buna bağlı olarak, vekâlet

---

[238] **KELLER**, s. 75; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 274; **ÖZKAYA**, s. 50-51; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, C. I, s. 365; **CASPARI**, s. 65.

[239] Bu hükümler özellikle gelecekteki alacakların toptan temliki bakımından özellik arz etmektedir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **ARAL**, s. 93 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 285 vd.

[240] **ALTAŞ/KURT**, s. 21; **ÖZKAYA**, s. 50-51.

[241] **KELLER**, s. 75; **ALTAŞ/KURT**, s. 21-22; **ÖZKAYA**, s. 51.

[242] **ALTAŞ/KURT**, s. 10.

hükümlerinin birçoğunun kıyasen inanç anlaşmasına uygulanacağı hâkim doktrin ve yargı uygulamasında kabul edilmektedir. Bu kapsamda, taraflara vekâlet ilişkisine her zaman son verme yetkisini veren TBK m. 512 hükmü yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından kıyasen uygulama alanı bulmaktadır[243]. Buna karşın karma inançlı işlem olan teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerde inanılanın menfaatlerinin ön plana çıkması, sözleşmeyi tek taraflı sona erdirme imkânlarının bu işlemler bakımından uygulanmasına engel olur. Bilakis teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanılanın alacak tamamen ödenene kadar inanç konusunu elinde bulundurması gerektiğinden, ne inananın ne de inanılanın tek taraflı sona erdirmesi söz konusudur[244].

Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, işlem konusu alacak temel borç ilişkisinden doğan bir alacağı teminat altına almak için inanılana devredilmektedir. Teminat kavramının niteliği uyarınca, temel borç ilişkisinden doğan alacak varlığını sürdürdüğü müddetçe teminat olarak devredilen alacak inanılanda kalmalıdır. Ancak bu sayede teminat kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilir. Dolayısıyla, akdi ilişkinin inananın tek taraflı kararına bağlı olarak sona erdirilememesi bu ilişkinin niteliği gereğidir. Nitekim doktrin ve yargı kararlarında da TBK m. 512 hükmünün bir alacağın teminat amacıyla devredildiği inançlı işlemlere kıyasen dahi olsa uygulanamayacağı kabul edilmektedir[245]. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, teminat amacıyla alacağın devredildiği inançlı işlemlerde, inanç anlaşması kendine özgü sözleşme niteliği taşır ve kanunla düzenlenen iş görme borcu doğuran sözleşmelerden biri olan vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerden pek çoğunun bu ilişkiye kıyasen dahi olsa uygulanması, tarafların sözleşme ile izledikleri ortak amaç

---

[243] **ÖZSUNAY**, s. 187.

[244] **BERGMAIER**, s. 200; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 296; **ALTAŞ/KURT**, s. 22; **AYANOĞLU MORALI**, s. 294. Buna karşılık inananın menfaatlerinin ön planda olduğu yönetme amaçlı inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının vekâlet veya vekâlet benzeri bir sözleşme niteliği taşıdığı doktrindeki hâkim görüş tarafından kabul edilmekte olup (**ÖZSUNAY**, s. 187); buna bağlı olarak vekâlet akdi hükümlerinin birçoğu kıyasen inanç anlaşmasına uygulanmaktadır. Bu kapsamda taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflâsı hâlinde (TBK m. 513) inanç ilişkisi sona ereceği gibi; tarafların her birinin de tek taraflı olarak ilişkiyi sona erdirme yetkisi de bulunmaktadır (TBK m. 512/I).

[245] **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 678; **ALTAŞ/KURT**, s. 22. Gautschi, teminat amaçlı inançlı işlemlerin de vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığını; bu nedenle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin ve dolayısıyla tek taraflı sona erdirme imkânının bulunduğunu ileri sürmüştür (**GAUTSCHI,** Art 404, N. 11d).

ile bağdaşmaz. Bu nedenle, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin karma inançlı işlemlere kıyasen uygulanması sınırlı surette söz konusu olmaktadır.

7. Taraflardan Birinin Ölümü

a. İnanılanın Ölümü

Teminat amacıyla alacağın devrine yönelik inançlı işlemlerde teminat niteliğinin bir sonucu olarak inanılanın ölümü inanç ilişkisini sona erdirmez. Zira inanılanın ölümü hâlinde temel borç ilişkisi varlığını sürdürmeye devam eder. Bu temel borç ilişkisinden doğan alacak hakkı da, külli halefiyet kuralları uyarınca inanılanın mirasçılarına intikal eder[246].

Taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflâsı hâlinde vekâlet sözleşmesinin sona ereceğini düzenleyen TBK m. 513 hükmünün saf inançlı işlemlere kıyasen uygulanacağı kabul edilse bile[247], karma inançlı işlemler bakımından uygulanmaması gerektiği noktasında şüphe bulunmamaktadır[248]. Zira karma inançlı işlemlerde karşı tarafın kişiliği, güvene dayanan borç ilişkilerine kıyasla daha az dikkate alınır. Buna göre inanılanın ölümü hâlinde, diğer tüm aktif ve pasif malvarlığı değerleri gibi inançlı işlem konusu alacak da terekeye dâhil olur ve külli halefiyet esasları çerçevesinde mirasçılara intikal eder. Ancak inanç anlaşmasından doğan hakların yanı sıra borçlar da mirasçılara intikal edeceğinden teminat altına alınan borcun ifa edilmesi (veya başka bir sebeple sona ermesi) üzerine inanılanın mirasçıları inançlı işlem konusu alacağı iade ile yükümlüdür. Hakkın bütün olarak devri görüşünün kabul edilmesi de esasen bu sonuca varmayı gerektirmektedir[249].

---

[246] **BERGMAIAER**, s. 202; **ALTAŞ/KURT**, s. 23; **ÖZKAYA**, s. 51.

[247] **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 496, **AYANAOĞLU MORALI**, s. 294'ten naklen. Özsunay, saf inançlı işlemlerde inanılanın ölümünün şüphe hâlinde bir "*sona erdirme karinesi*" olarak benimsenmesinin yerinde olacağını ifade etmekle birlikte, aynı esası inananın ölümü bakımından kabul etmemektedir (bkz. **ÖZSUNAY**, s. 187-188).

[248] **BERGMAIER**, s. 201; **ÖZSUNAY**, s. 187; **ÖZKAYA**, s. 47.

[249] Mülkiyet hakkının inançlı olarak devredilmesine yönelik benzer yönde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 295.

b. İnananın Ölümü

İnanılanın ölümünde olduğu gibi inananın ölümü ile de inançlı işlem sona ermez. İnananın ölümü ile aktif ve pasif tüm malvarlığı, külli halefiyet kuralları uyarınca inananın mirasçılarına geçer. Bu hakların kapsamına inanç konusunun iadesine ilişkin talep hakkı da girmektedir. Teminat altına alınan (asıl) alacağın ifa ya da başka bir sebeple sona ermiş olması hâlinde, inananın mirasçılarının, inanılana karşı teminat amacıyla devredilen alacağın iadeten devrine yönelik borçlar hukuku kaynaklı bir talep ileri sürmeleri mümkündür[250].

II. SONA ERMENİN NETİCELERİ

Taraflar, inanç anlaşmasında aralarındaki hukukî ilişkinin tâbi olacağı sona erme rejimini düzenleyebilir. Böyle bir ihtimalde, sona ermenin neticeleri tarafların belirledikleri hükümlere göre tespit edilecektir. Tarafların belirlemediği durumda ise, kendine özgü bir sözleşme olan inanç anlaşmasının sona ermesine bağlanan hukukî neticeler, kanunda düzenlenen benzer sözleşme hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması suretiyle tespit edilir.

A. İnanç Konusu Alacağın İadeten Devri

Asıl alacağın ifa veya başka bir sebeple sona ermesi üzerine inanılanın teminat konusu alacağı derhal inanana iadeten devretme yükümlülüğü doğmaktadır. Zira inançlı işlem taraflarca kararlaştırılmadığı sürece bozucu şarta bağlı bir devir öngörmediğinden inançlı işlem konusu alacak inançlı işlemin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden (*ipso iure*) inananın malvarlığına dâhil olmaz[251]. Bu çerçevede inanılan, inanç anlaşmasına, başka bir deyişle inanç sebebine dayanarak söz konusu alacağın kendisine devri konusunda borçlar hukuku kaynaklı talep hakkına sahip olur[252]. İnanılan tarafından yapılacak iadeten devir işlemi de, TBK m. 183 vd.'nda düzenlenen alacağın devri hükümlerine göre gerçekleştirilir. İnanılan, inançlı işlem

---

[250] **BERGMAIER**, s. 202; **ÖZSUNAY**, s. 188; **ALTAŞ/KURT**, s. 23.

[251] Bunun tek istisnası, inançlı devrin bozucu şarta bağlı olarak yapılmasıdır (**KELLER**, s. 76; **MEYER/VON VAREL**, s. 194; **BERGMAIER**, s. 178-179; **CASPARI**, s. 50). Nitekim inanç anlaşmasının bozucu şarta bağlı olarak yapılması imkân dâhilinde olup; şayet bozucu şart kararlaştırılmış ise, şartın gerçekleşmesi ile inanç konusu alacak kendiliğinden devredene ait olur.

[252] **KELLER**, s. 76; **ÖZSUNAY**, s. 188.

konusu alacak ile birlikte bu alacaktan doğan semereleri de inanana iade etmelidir. Bu kapsamda alacağın tüm fer'ileriyle beraber inanılana iadesi gerekir[253].

Doktrinde teminat altına alınan borcun sona ermesi üzerine rehin konusu taşınır malı iade borcunu düzenleyen TMK m. 944 hükmünün kıyasen teminat amaçlı devirlere yönelik inançlı işlemlere de uygulanabileceği ifade edilmektedir[254]. Söz konusu hüküm taşınır rehnine ilişkin olmakla beraber; TMK m. 954/II gereği alacak rehnine ve buna bağlı olarak alacakların teminat amacıyla inançlı devrine de uygulanabilir niteliktedir. Ancak inanç anlaşması uyarınca inanılan, asıl borç sona erdiğinde inançlı işlem konusu alacağı iade etme borcu altında olduğundan, TMK m. 944 hükmünün kıyasen inanç anlaşmasına uygulamasına ihtiyaç olmadan da aynı sonuca varmak mümkündür[255].

B. İnanç Konusu Alacağın İade Edilmemesi Hâlinde İnananın Hakları

İnanılanın iade borcunu yerine getirmekten kaçınması durumunda, inanan, teminat konusunun kendisine iadeten devrini talep etmek yönünde sadece bir kişisel talep hakkına (*obligatorischer Anscpruch auf Rückzession*) sahiptir; inanılanı aynî nitelikte bir dava ile iadeye zorlama imkânından yoksundur[256]. Bu durumda, inanan inanç konusunun kendisine aynen iadesini borçlar hukuku kaynaklı bir taleple inanılana yöneltir. Teminat altına alınan asıl borcun sona ermesi hâlinde, inanç konusunun kural olarak aynen iade edilmesi gerekmekte ise de, bazı durumlarda bizzat inanç konusunun değil, onun yerine geçen şeylerin (*surrogat, Ersatztücke*) iadesi de söz konusu olabilir[257]. Bu kapsamda özellikle inanç konusu alacağın bizzat iadesinin inanılanın kusuru olmadan imkânsız hâle gelmesi ihtimali sayılabilir[258]. Keza teminat olarak devredilen alacağın teminat altına alınan alacaktan önce muaccel olması hâlinde, inanılanın teminatı paraya çevirme hakkı olduğu için bu

---

[253] Kural inançlı işlem konusu alacağın aynen iade edilmesi olmakla birlikte, aynen iadenin inanılanın kusuru olmadan imkânsız hâle gelmesi ihtimalinde, eğer imkânsız hâle gelen bu edim yerine inanılan bir kıymet (*surrogat, Ersatzstücke*) elde etmişse, bu takdirde bunun inanana iadesi gerekir (**ÖZSUNAY**, s. 150-152, s. 189; **ZOBL**, s. 508; **BERGMAIER**, s. 181; **AMMANN**, s. 40, 43).

[254] **ÖZSUNAY**, s. 189.

[255] Mülkiyet hakkının teminat amacıyla inançlı işlemle devri bakımından aynı yönde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s. 299.

[256] **ÖZSUNAY**, s. 189; **ÖZKAYA**, s. 51.

[257] **ÖZSUNAY**, s. 150-152, s. 189; **ZOBL**, s. 508; **BERGMAIER**, s. 181; **AMMANN**, s. 40, 43.

[258] **ÖZSUNAY**, s. 189; **AYANOĞLU MORALI**, s. 298-299.

durumda da aynen iade mümkün değildir. Bu nedenle inanılanın paraya çevirmeden elde ettiği bedeli inanana iade etmesi gerekir.

İnanç konusu alacağın inanılan tarafından inanç anlaşmasına aykırı olarak üçüncü bir kişiye devredilmesi ihtimalinde de, inanç konusunun aynen iadesi mümkün olmaz. Bu durumda inananın üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir hakkı bulunmaz. Bununla birlikte, şartları mevcutsa inanan İİK m. 277'ye dayanarak iptal davası açabileceği gibi; devrin muvazaalı olduğunu ya da ahlâka aykırı olduğunu (TBK m. 49/II) da ileri sürebilir[259].

İnanç konusu alacağın inanandan geri istenebilmesi için asıl borcun tamamen ifa edilmesi veya başka bir sebeple tamamen sona ermesi gerekir. Kısmi ifa durumunda ya da birden fazla alacağın teminatını teşkil etmek üzere bir alacağın devredilmesi durumunda, bu alacaklardan yalnızca bir ya da birkaçının sona ermesi, inanan bakımından teminat alacağından o oranda iade yapılması mükellefiyetini doğurmaz. Bununla birlikte, tarafların inanç anlaşmasında bunun aksine düzenleme öngörmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

III. İNANÇ SÖZLEŞMESİNE DAYALI DAVALARDA ZAMANAŞIMI

İnanç sözleşmesi ile yapılan alacak devirleri geçerli olup; devirle birlikte alacak tüm fer'ileriyle beraber devralana geçmektedir. Bu nedenle inançlı işleme dayanılarak devreden tarafından açılacak her türlü dava, aynî bir hakka değil; şahsî bir talebe dayanmaktadır. Dolayısıyla inançlı işleme dayanan davaların zamanaşımına tâbi olacağı muhakkaktır. Zira aynî hakları koruyan talep ve dava hakları zamanaşımına tâbi değilken; kişisel haklara ilişkin talepler zamanaşımına tâbidir[260].

İnançlı işlemlerin kendisi gibi, bu işlemden doğan taleplerin hangi zamanaşımına tâbi olacağı da kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, gerek inanç konusunun iadesine ilişkin davaların gerek inanç konusu alacak üçüncü bir kişiye devredilmişse inanana karşı açılacak tazminat talebine ilişkin davaların

[259] **ÖZKAYA**, s. 51.
[260] **ÖZKAYA**, s. 49-51; **AYBAY**, s. 95.

Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenen on yıllık zamanaşımına tâbi olduğu kabul edilmektedir[261].

Söz konusu on yıllık süre, inanılanın iade borcunun muaccel olduğu tarihte; başka bir deyişle inanç konusu alacağın iadeten devredilmesi gerektiği tarihte işlemeye başlar (TBK m. 149). İnanılanın akdî ilişki uyarınca alacağı elinde tutma hakkı olduğu sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz[262]. On yıllık zamanaşımı süresi inançlı alacak devri ile teminat altına alınan borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesinden itibaren işlemeye başlar.

Zamanaşımı itiraz değil def'i niteliği taşıdığından hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz; davaya cevap süresi içerisinde taraflarca ileri sürülmesi gerekir. Bu sürenin kaçırılması hâlinde, söz konusu def'inin sonradan ileri sürülmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırılık teşkil eder. Böyle bir durumda, karşı taraf zamanaşımı def'inin süresinde ileri sürülmediğini iddia ederse, süresinde yapılmayan zamanaşımı def'i dikkate alınmaz[263].

[261] **ÖZSUNAY**, s. 225; **ÖZKAYA**, s. 49; **AYBAY**, s. 95.
[262] **ÖZKAYA**, s. 50; **AYANOĞLU MORALI**, s. 255. Aybay, on yıllık sürenin inananın kendi ediminin muaccel olduğu tarihten itibaren işleyeceğini ileri sürmüştür (**AYBAY**, s. 95). Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. JT 1966 I 337/ATF 91 II 442, *Thorwart v. X. Kararı).* Anılan kararda yüksek mahkeme zamanaşımın inanç anlaşmasının feshinden itibaren işleyeceğine hükmetmiştir (**AYANOĞLU MORALI**, s. 255, s. 784'den naklen).
[263] **ÖZKAYA**, s. 50.

SONUÇ

Pozitif hukukumuzun teminat araçları bakımından yetersizliği ve kredi ihtiyaçlarını tatmin çabaları teminat amacıyla alacağın devri sözleşmelerini ortaya çıkarmıştır. Bu sözleşme, pozitif düzenlemeden yoksun olması nedeniyle çeşitli belirsizlikler barındırsa da, uygulamada sıkça kullanılmaktadır.

Teminat amacıyla alacağın devri sözleşmeleri ile bir alacak, bir borcun teminatını teşkil etmek üzere inanılana (alacaklıya) devredilir. Ancak devir teminat amacıyla yapıldığı için bir inanç anlaşması ile tamamlanır. Bu anlaşma ile taraflar, teminat amacıyla devre konu alacağın devralan tarafından teminat amacıyla sınırlı surette kullanılacağını ve asıl borç ifa ya da herhangi bir sebeple sona erince devredene tekrar devredileceğini kararlaştırır. Kısaca, devirle tam hak sahibi olan inanılanın yetkilerinin inanç anlaşması ile teminat amacı ile sınırlandığını söylemek mümkündür. Dolayısıyla söz konusu yapı, tasarruf işlemi olan bir alacak devri ve bu tasarruf işlemini sınırlandıran bir inanç anlaşmasından oluşur. İnanç anlaşmasında kararlaştırılan bir diğer husus, asıl borç ifa edilmediği takdirde alacaklının teminat olarak devredilen alacaktan alacağını karşılayarak artan miktar olursa bunu borçluya tekrar devredeceğidir.

Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemler, hukukî işlemler için aranan geçerlilik şartlarını taşıdıkları sürece geçerlidir. Bu işlemler, içeriği itibarıyla muvazaalı olmadığı gibi kanuna karşı hile de teşkil etmezler. Keza belirtmek gerekir ki; alacağın devrinin yazılı şekilde yapılması gerekmesinin aksine inanç anlaşmasının geçerliliği herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Bununla birlikte uygulamada çoğu kez ispat kolaylığı bakımından tarafların yazılı şekli tercih ettikleri görülür.

Teminat amacıyla alacağın devri ile hedeflenen amaç, temel borç ilişkisinden doğan borca teminat sağlamaktır. Bu nedenle temel borcun ifasını hedefleyen ifa yerine edimden, ifa uğruna edimden ve dolayısıyla ifa uğruna devirden ayrılır. Keza tarafların devralanı tam hak sahibi kılma yolunu tercih etmeleri nedeniyle rehinden de farklıdır. Bu bağlamda uygulamada alacak rehni yerine teminat amacıyla alacağın devrinin tercih edildiği görülür. Zira teminat amacıyla devirler, gerek kuruluş

aşamasındaki kolaylık ve alacaklıya sağladığı yetki gerekse paraya çevirme aşamasındaki masraflar ve zaman kaybı gibi olumsuzlukları bünyesinde barındırmaması yönüyle rehne kıyasla daha avantajlı görünmektedir. Ayrıca rehnin fer'i (bağımlı) niteliğine rağmen teminat amacıyla alacağın devri, asıl alacağa bağımlı değildir. Dolayısıyla teminat altına alınan asıl alacağın bağlı olduğu temel borç ilişkisinin varlığı, geçerliliği, devri veya sona ermesi inanç anlaşmasını etkilemez.

Devir neticesinde inanılan, devir konusu alacak üzerinde tam hak sahibi olur. Devirden itibaren alacak üzerindeki tek hak sahibi, inanılandır. Bununla birlikte inanılanın tam hak sahipliğinden doğan yetkileri inanç amacı ile sınırlanmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, taraflar arasındaki sınırlamanın aynî etkisinin bulunmadığıdır. Daha açık deyişle, taraflar arasındaki inanç anlaşmasından doğan sınırlama yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuracak olup; borçlar hukukuna özgü nispi niteliği dolayısıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu husus, teminat amacıyla alacağın devrine yönelik işlemlerin karakteristik özelliğini oluşturur. Aynı şekilde inanan, iadeten devir talebine ilişkin olarak inanılana karşı ileri sürebileceği şahsî bir talep hakkına sahiptir. Bu nedenle tam hak sahipliğinin sonucu olarak, teminat amacıyla devredilen alacağı inanılandan iktisap eden üçüncü kişinin kazanımı iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın geçerli olur. Böyle bir durumda kural olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek bir talep bulunmayıp, yalnızca inanılandan sözleşmeye aykırılık (TBK m. 112 vd.) hükümleri uyarınca tazminat talep edilebilir. Bunun tek istisnası TBK m. 49/II'de (ahlâka aykırı bir fille kasten zarar verme) düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün şartları oluştuğu takdirde üçüncü kişiden tazminat talebi de mümkündür. Ancak bu durumda, üçüncü kişinin zarara uğratma kastı inanan tarafından ispat edilmesi gerektiğinden, bu yol, kolaylıkla başvurulabilecek bir hukukî çare teşkil etmekten uzaktır.

Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerde, inanç anlaşması kanunla düzenlenen sözleşme tiplerine yabancı unsurlar içeriyor olması nedeniyle kendine özgü nitelik taşır. Dolayısıyla kanunla düzenlenen sözleşmeler için öngörülen hükümlerin inanç anlaşmasına doğrudan uygulanması mümkün değildir. Taraflar arasındaki hukukî ilişkiye, başta inanç anlaşması hükümleri uygulanacak;

sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde niteliğine uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluyla bir çözüme gidilecektir. Bu bağlamda inanç anlaşmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde, her iki işlemin de aynı ekonomik fonksiyonu haiz olmasından hareketle mahiyetine uygun düştüğü ölçüde Türk Medenî Kanunu'nun rehin hükümlerinden kıyasen yararlanılabilir. Ancak kıyasen uygulama noktasında, tarafların rehin tesis etmek yerine devralanı tam hak sahibi kılma yolunu tercih ettikleri göz ardı edilmemelidir. Bunun dışında taraflar arasındaki güven ilişkisi, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması noktasında önem arz eder.

Teminat amacıyla alacağın devri, taraflardan birinin iflâsı hâlinde tam hak devrinin (*hakkın bütün olarak devri teorisi*) sonucu olarak bazı özellikler gösterir. Nitekim inanılanın iflâsı hâlinde, devredilen alacak, inanılanın iflâs masasına dâhil olur. İnanan söz konusu alacağı, iflâs masasından çıkarma gibi bir hakka sahip değildir. Zira devralan, devirden itibaren tam hak sahibi sıfatını kazanmıştır ve söz konusu alacak, artık onun malvarlığına dâhildir. Buna karşın inananın iflâsı hâlinde ise, borçlu devirle beraber alacak üzerindeki hak sahipliği sıfatını kaybettiği için alacaklı bu iflâstan etkilenmez. Başka bir deyişle teminat amacıyla devredilen alacak, borçlunun iflâs masasına dâhil olmaz. Ancak inanılan, teminat amacıyla devredilen alacaktan alacağını karşıladıktan sonra artan kısmı masaya iade etmek zorundadır. Bu bağlamda inançlı işlemler bakımından tartışmaya değer sorunlardan biri de, Kara Avrupası hukuk sistemlerine tâbi olan ülkelerde inançlı işlem konusu malvarlığı değerlerinin, inanılanın kişisel malvarlığından farklı bir hukukî rejime tâbi tutulup tutulamayacağı meselesidir. Söz konusu mesele, bilhassa inanılana karşı başlatılan haciz veya iflâs takipleri karşısında inananı koruma amacından kaynaklanır. Konuya ilişkin olarak farklı hukuk düzenlerinin ulusal ve uluslararası boyutta konuyu ele aldıkları görülür. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi, yönetme amacıyla yapılan inançlı işlemlerle ilgili olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 509 hükmünün karşılığını oluşturan hükmün kıyasen uygulanması suretiyle, inanılanın iflâsı halinde inanana ayırma hakkı tanımıştır. Ne var ki benzer sonuçlara teminat amacıyla yapılan inançlı işlemler bakımından ulaşmak mümkün değildir. Zira Kara Avrupası hukuk sistemlerine dâhil olan ülkelerde, Anglo-Sakson hukukundaki *trust*'un işlevini görecek eşdeğer bir kurum bulunmamaktadır. Nitekim hukukumuzda aynî haklara

hâkim olan sınırlı sayı ilkesi karşısında, inananın aynî hak sahibi kılınmak suretiyle korunması söz konusu olamaz. Dolayısıyla inananın hukukî durumunu güçlendirecek bir rejimin oluşturulması, gerekli kanuni düzenlemeler yapılmadığı sürece mümkün değildir. Bu bağlamda uluslararası hukuk alanında tanınmış ve geniş bir uygulama alanına sahip *trust* kurumunun hukukumuzca da tanınması, inananın aynî etkili bir korumaya kavuşturulması bakımından önemli bir adım olacaktır.

KAYNAKÇA

AKİPEK/Jale G./
AKINTÜRK, Turgut : Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKİPEK, Jale : Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar: Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar, Menkul Rehni Hariç, Ankara 1974.

AKKAYA, Tolga : *Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olmayacağı Sorunu*, MİHDER, S. 3, 2006, s. 661-684.

AKSOY, Hüseyin Can : *Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi*, ABD, S.1, Ankara 2012, s. 141-160.

AKYOL, Şener : Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 2007 (**AKYOL**, İfayı Talep Yetkisi).

---------- : Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008 (**AKYOL**, Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme).

ALTAŞ, Hüseyin, : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998.

ALTAŞ, Hüseyin/
KURT, Leyla Müjde : *İnançlı İşlemler*, İÜHFD, C. II, S. 2, Malatya 2011, s. 1-27.

AMMANN, Fritz : Treuhand und Grundbuch, Zürich 1946.

ANTALYA, O. Gökhan : *Hukuki İşlemlerin Şekle Bağlanması Gereken Unsurları*, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 7, S. 3, İatanbul 1991, s. 68 vd.

---------- : *Gelecekteki Hakta Tasarruf*, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 545-548.

---------- : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2015.

ARAL, Fahrettin : *Topyekün Temlik*, AÜHFD, C. XLII, S. 1-4, Ankara 1991-1992, s. 93-140.

ARAL, Fahrettin/
AYRANCI, Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.

ARIKAN, Mustafa : Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2003 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

---------- : *Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki*, SÜHFD, C. 13, S. 1, Konya 2005, s. 129-156.

ARIKAN, Mustafa/
ERDOĞAN, Kemal : *Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri*, SÜSBED, S. 34, Konya 2015, s. 145-172.

ARKAN, Sabih : *Tüketici Kredisi ve Uygulaması*, Batider, C. XV, S. 1, Ankara 1989, s. 19-47.

ATAMULU, İsmail : Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017.

AYANOĞLU MORALI, Ahu: Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006.

AYBAY, Aydın : *Bir İnançlı İşlem Olayı İle İlgili Notlar*, MÜHFD, S. 2, İstanbul 2008, s. 93-98.

AYBAY, Aydın/
HATEMİ, Hüseyin : Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

AYDINCIK, Şirin : *Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki*, İÜHFM, C. LXIV, S. 1, İstanbul 2006, s. 131-194.

AYİTER, Kudret : Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.

AYRANCI, Hasan : Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003 (**AYRANCI**, Sözleşmelerin Yüklenilmesi).

---------- : *Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları*, AÜHFD, C. 53, S. 2, Ankara 2004, s. 95-120.

---------- : Ön Sözleşme, Ankara 2006 (**AYRANCI**, Ön Sözleşme).

BARLAS, Nami : *Yeni Medeni Kanun'un Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 569-590.

BAŞPINAR, Veysel : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998 (**BAŞPINAR**, Kısmî Butlan).

---------- : *Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri*, ABD, S. 1, Ankara 1999, s. 17-34 (**BAŞPINAR**, Kelepçeleme Sözleşmeleri).

---------- : Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004 (**BAŞPINAR**, Vekilin Özen Borcu).

BAŞÖZEN, Ahmet : Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2004.

BAUR, Fritz : Lehrbuch des Sachenrechts, Münih 1990.

BECKER, H. : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C. VI, Borçlar Kanunu I. Kısım (çev. Osman TOLUN), Ankara 1973.

BERGMAIER, Hans : Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht, Zürich 1945.

BLASS, Jürg : Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht: Ein Beitrag zur Lehre vom fiduziarischen Rechtsgeschäft, Aarau 1953.

BRAUN, Alban : *Voraussetzungen und Gefahren der Sicherungszession als Mittel der Kreditsicherung*, DStr 1995, s. 1592-1595.

BRÄMER, Antje : Die Sicherungsabtretung von Markenrechten, Tübingen 2005.

BRUNNER, Max : Wesen und Bedeutung der englisch- amerikanischen Treuhand (Trust), Bern 1931.

BUCHER, Eugen : *Kreditsicherung durch Zession in Probleme der Kreditsicherung, BernerTage für die juristische Praxis 1981*, Bern 1982, s. 9 vd. (**BUCHER**, Kreditsicherung durch Zession).

---------- : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 1988 (**BUCHER**, Obligationenrecht).

BUZ, Vedat : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

BÜLOW, Peter : Recht der Kreditsicherheiten, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012.

CASPARI, Fritz : Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Recht, Berlin 1914.

CROSS, Jacob : Das Recht der Sicherungsübereignung, Berlin 1932.

COING, Helmut : Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, München 1973.

DALCI, Nurcihan : Alacağın Toptan Temliki, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009 (**DALCI**, Alacağın Toptan Temliki).

---------- : *Müstakbel Alacakların Toptan Devri*, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, C. I, Ankara 2013, s. 749-766 (**DALCI**, Müstakbel Alacakların Devri).

---------- : *Alacağın Toptan Devri Bağlamında İflas*, AÜHFD, C. 63, S. 2, Ankara 2014, s. 285-308 (**DALCI**, İflas).

DAVRAN, Bülent : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.

DAYINLARLI, Kemal : Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2010.

DEMİR, Remzi : *Factoring Sözleşmesi*, Journal Of Yaşar University, C. 8, Özel Sayı, İstanbul 2013, s. 877-903.

DERYAL, Yahya : *4077 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 139-177.

DOĞAN, Murat : Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhi, Ankara 2004 (**DOĞAN**, Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması).

---------- : *Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni*, EÜHFD, C. XII, S. 3-4, Erzincan 2008, s. 181-207 (**DOĞAN**, Motorlu Taşıt Rehni).

DREYER, Karl Heinrich : *Das fiduziarische Rechtsgeschäft, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*, Berlin 1896, (Erişim: http://dlib-

zs.mpier.mpg.de/mj/kleioc/0010/exec/bigpage/%222084644_40%2b1896_0266%22).

EFFENBERGER, Julius : *Trust statt Eigentum: Fiduzia und trust bei Zuordnung der Rechte an immateriellen Gütern*, SJZ S. 97, Zürich 2001, s. 137-152.

EHRENZELLER, Max : Die Simulation von Vertragen nach schweizerischem Recht, Zürich 1951.

ENGİN, Baki İlkay : *İfa Uğruna Edim*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 839-862 (**ENGİN**, İfa Uğruna Edim).

---------- : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğunun Kapsamı, Ankara 2002 (**ENGİN**, Garanti Sorumluluğu).

ERBE, Walter : Die Fiduzia im Römischen Recht, Weimar 1940.

ERBEK, Özge : *Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllîlik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi*, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, Aralık 2013, C. I, s. 927-985.

ERDOĞAN, İhsan : *Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri*, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 479-505 (**ERDOĞAN**, Alacağın Temliki).

---------- : *Hukukî Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları* GÜHFD, C. I, S. 1, Ankara 1997, s. 125-135 (**ERDOĞAN**, Şekle Aykırılık).

ERDOĞMUŞ, **Belgin** : Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

EREN, Fikret : Mülkiyet Hukuku, Ankara 2014 (**EREN**, Mülkiyet Hukuku).

---------- : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017 (**EREN**, Borçlar Genel Hukuku).

---------- : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017 (**EREN**, Borçlar Özel Hukuku).

ERKAN, Vehbi Umut : *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları*, AÜHFD, C. 62, S. 2, Ankara 2013, s. 441-472.

ERTAŞ, Şeref : *Ticari İşletme Rehni,* DEÜHFD, C. 7, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan Özel Sayısı, İzmir 2005, s. 39-50 (**ERTAŞ**, Ticari İşletme Rehni).

ESENER, Turhan : Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.

EVİN BAYTUN Ecem/
HAYAL Sinem/
KAYA Malik Efehan : *Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Alacak Devrinde Alacağını Devredenin Garanti Sorumluluğu*, s. 71-88 (Erişim:

http://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2016_Summer/GSI_Articletter_2016_Summer_Article5.pdf, 14.12.2016).

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976; C. II, İstanbul 1977.

FRANKO, Nisim : *Alacağın Temliki*, AÜSBFD, C. 49, S. 1, Ankara 1994, s. 177-197.

FROMER, Leon : *Die Abtretung künftiger Forderungen*, ZSR 1938, s. 273 vd.

GAUCH,Peter/ SCHLUEP,WalterR./ SCHMID, Jörg : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, Zürich 2008.

GAUTSCHI, Georg : *Die Causa fiduziarischer Rechtsübertragungen*, SJZ, 1958, S. 55, Zürich 1958 (**GAUTSCHI**, Causa).

---------- : Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/2/4, Das Obligationenrecht: Der Einfache Auftrag (OR Art. 394-406), Bern, 1971 (**GAUTSCHI,** OR).

GERSTLE, Leo : Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht, Bern 1917.

GÖZÜBÜYÜK, Ahmet Hıfzı : Alacağın Temliki, Ankara 1960.

GIRSBERGER, Daniel : Basler Kommentar zum Schweizerishen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art 1-529), Kommentar zu Art. 164-174 OR, Basel/Genf/Müchen 2007.

GREMMELS, Hans : Treuhand und mittelbare Stellvertretung, Düsseldorf 1936.

GUBLER, F. T., : Vertretung und Treuhand bei Anleihen nach schweizerischem Recht, Aarau 1940.

GÜNEL, Onur Kerem : Lex Commissoria Yasağı, Ankara 1997 (Erişim: http://docplayer.biz.tr/7314380-Lex-commissoria-prohibition-prepared-by-mr-onur-kerem-gunel-for-ankara-university-school-of-law-ankara-1998-icindekiler.html).

GÜNAL, Ali Nadi : *Roma Hukuku'nda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi*, AÜHFD, C. XLVII, S.1-4, Ankara 1998, s. 119-136.

GÜNEREN, Ali : İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, Ankara 2004.

GÜRSOY, Kemal Tahir : Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977.

GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984.

GÜNERGÖK, Özcan : Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014.

GÜVENÇ, Özgür : Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri, Ankara 2014.

HAFFTER, Max : Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern 1928.

HARTMANN, Werner : Der Trust im englischen Recht, Zürich 1956.

HÄNSELER, Peter : Die Globalzession, Zürich 1991.

HATEMİ, Hüseyin/
GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2011.

HELVACI, İlhan : Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997.

HELLWIG, Konrad : *Über die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderungs*, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 64 (1881), s. 369-394 (Erişim: http://www.digizeitschriften.de/dms/img/?PID=PPN345574613_1881_0014%7Clog23, 24.01.2017).

İNAL, Tamer : *İflas ile Ipso Jure Son Bulmayan Sözleşmeler*, İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul 1995, s. 95-105.

KADERLI, Rudolph J. : Die Sicherung des Bankkredites, Bern 1938.

KANİTİ, Salamon : Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

KARADENİZ, Özcan : Die Sicherungsübereignung in deutschen und türkischen Rechtssystem unter Heranziehung der relevanten Bestimmungen des schweizerischen Rechts, Tübingen 1960.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan : Roma Hukuku, Ankara 2008 (**KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Hukuku).

---------- : Roma Eşya Hukuku, Ankara 2008 (**KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Eşya Hukuku).

KARAGÖZ, Yalçın : *İnanç Sözleşmeleri ve İnançlı İşlemler,* Active Bankacılık ve Finans Dergisi, Haziran-Temmuz 1998, s. 1-4.

KARAGÖZ ÇOKYAŞAR, Havva : *Roma Hukukunda Lex Commissoria Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler*, Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 127-142.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2003 (**KARAHASAN**, Borçlar Hukuku).

KARAMAN, Başak : *Fiducia Cum Creditore,* GSÜHFD, S. 2, İstanbul 2002, s. 336 vd.

KELLER, Max/ SCHÖBİ, Christian : Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, Basel/Frankfurt 1988.

KELLER, Rolf : Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht, Bern 1944.

KLEYLING, Thomas : Zession-unter besonderer Berücksichtigung der Globalzession- und Forderungsverpfändung als Mittel zur Sicherung von Krediten, Zürich 1980.

KILIÇOĞLU, Ahmet : *Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*, ABD, S. I, Ankara 1984, s. 15-21 (**KILIÇOĞLU**, Manevi Tazminat).

---------- : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016 (**KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku).

KOCAAĞA, Köksal : *Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*, TBB Dergisi, S. 79, Ankara 2008, s. 73-102.

KOCAMAN, Arif B. : Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989 (**KOCAMAN**, Alacağın Temliki).

---------- : *Teoride ve Uygulamada Factoring İşlemi*, Batider, C. XVI, S. 1, Ankara 1991, s. 49-60 (**KOCAMAN**, Factoring İşlemi).

---------- : Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992 (**KOCAMAN**, Factoring).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : *Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramı İle İlgili Düşünceler*, Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s. 25 vd.

---------- : (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul 2014; C. III, İstanbul 2009.

KOHLER, Josef : Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Allgemeiner Teil, C. I, Berlin 1906, (Erişim: Digitale Bibliothek von Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, http://dlib-pr.mpier.mpg.de/).

KONURALP, Haluk Emre : *Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi,* DEÜHFD, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, İzmir 2014, s. 2855-2880.

KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret : Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977.

KOSTAKOĞLU, Cengiz : *Türk Hukukunda İptal Davaları*, AD 1989/6, s.7-32.

KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim : Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982-1983.

KÖTZ, Hein : Trust und Treuhand, Göttingen 1963.

KUNTALP, Erden : Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968 (**KUNTALP**, Arda Arda Teslim).

---------- : *Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı*, İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul 1995, s. 151-162 (**KUNTALP-**Lex Commissoria).

---------- : *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 263-299 (**KUNTALP-**Teminat).

---------- : *Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK md. 25/I'in Değerlendirilmesi*, GSÜHFD, S. 1, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s. 253-272 (**KUNTALP**, Finansal Kiralama).

---------- : Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013 (**KUNTALP-**Karışık Muhtevalı Akit).

KURU, Baki : *İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki*, Ankara Hukuk Fakültesi, 50. Yıl Armağanı 1925-1975, Ankara 1977, s. 213-221 (**KURU**, Temlik).

---------- : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2016 (**KURU**, İcra ve İflas Hukuku).

KURT, Fatma : *Lex Commissoria (Mülküne Geçirme Yasağı)*, İBD, C. 82, S. 1, İstanbul 2008, s. 129-154.

KÜÇÜK, Eşref : *XII. yüzyıl Rönesansı ve Yeniden Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku*, AÜHFD, C. LVI, S. 4, Ankara 2007, s. 111-122.

LARDELLI, Flavio : Die Einreden des Schuldners bei der Zesison, Zürich 2008.

LARENZ, Karl : Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeinerteil, München 1979 (**LARENZ**, Lehrbuch des Schuldrechts).

---------- : Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts: Ein Lehrbuch, München 1980 (**LARENZ**, Bürgerlichen Rechts).

LEEMANN, Hans : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/2, Sachenrecht (Art. 730-918 ZGB), Bern 1925.

LÖHNIG, Martin : Treuhand: Interessenwahrnehmung and Interessenkonflikte, Tübingen 2006.

MERZ, Hans : Legalzession und Aussonderungsrescht gemäss Art. 401 OR, Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975.

MEYER, P.
/von VAREL, H. : *Sicherungszession*, JuS 2014, s. 192-196.

NOMER, Halûk N. : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul 2002.

NOORDRAVEN, Bert : Die Fiduzia im Römischen Recht, Amsterdam 1999.

OBERLIN, Beat : Die Globalzesssion in therorie und Banpraxis, Basel 1989.

OFTINGER, Karl/
BÄR, Rolf : Das Fahrnispfand, IV. Band Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte Art. 884-918, Zürich 1981.

OĞUZ, Arzu : *Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması*, AÜHFD, C. 41, S. 1-4, Ankara 1989-1990, s. 225-286 (**OĞUZ**, İnançlı İşlem ve Vekâlet).

---------- : Probleme der Simulation in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht, Diss., München, 1998 (**OĞUZ**, Simulation).

OĞUZMAN, Kemal/
BARLAS, Nami : Medeni Hukuk, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I-II, İstanbul 2016.

OĞUZMAN, Kemal
/SELİÇİ, Özer/
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe : Eşya Hukuku, İstanbul 2016.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe : *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması*, İÜHFM, C. LV, S. 1-2, İstanbul 1996, s. 263-294 (**OKTAY ÖZDEMİR**, İsimsiz Sözleşme).

---------- : *Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri*, İÜHFM, C. LVII, S. 1-2, İstanbul 1999, s. 265-300 (**OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri).

---------- : *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri*, MHB, C. 19, S.1-2, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan Özel Sayısı, İstanbul 1999-2000, s. 657-684 (**OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri).

OSER, Hugo/
SCHÖNENBERGER,Wilhelm : Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V/1, Das Obligationenrecht (Art. 1-183 OR), Zürich 1929.

OZANOĞLU, Hasan : *Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine*, GÜHFD, C. V, S. 1-2, Ankara 2001, s. 20-35.

ÖĞÜZ, Tufan : *İnançlı Temlike Konu Taşınmazın İadesi Talebinin Dayandığı Hukuki Esasların Değerlendirilmesi*, İKÜHFD, Aralık 2005 Sayısı, İstanbul 2005, s. 119-133.

ÖZ, Turgut : *Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, s. 1425-1444 (**ÖZ**, *Trust*).

---------- : Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012 (**ÖZ**, Yeni Borçlar Kanunu).

ÖZDEMİR, Türkay : *İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri*, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 689-706.

ÖZEN, Burak : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2016.

ÖZKAYA, Eraslan : İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2013.

ÖZSUNAR, Erdal : *Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca),* DEÜHFD, C.7, S.2, İzmir 2005, s. 137-164.

ÖZSUNAY, Ergun : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968 **(ÖZSUNAY-**İnançlı Muameleler).

ÖZTAN, Fırat : Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.

ÖZTÜRK, Gülay : İnançlı İşlemler, Ankara 1998.

PETER, Hans : *Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukukî Muameleler* (çev. Özcan Karadeniz), AÜHFD, C. XXI, S. 1-4, Ankara 1964, s. 529-539.

PARLAK BÖRÜ, Şafak : *Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri*, TBB Dergisi, S. 128, Ankara 2017, s. 230-272.

POROY, Reha/
TEKİNALP, Ünal : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2005.

POROY, Reha/
TEKİNALP, Ünal/
ÇAMOĞLU, Ersin : Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014.

POSTACIOĞLU, İlhan : *Nam-ı Müstear Meselesi, Vekâlet ve İtimat Muameleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri*, İÜHFM, C. XIII, S. 3, İstanbul 1947, s. 1010-1037 **(POSTACIOĞLU**, Karşılıklı Münasebetler).

---------- : *Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler*, Ord. Prof. Dr. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 164-193 **(POSTACIOĞLU**, Yeni Görüşler).

RAAPE, L. : Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung, Berlin, 1913.

RADO, Türkan : Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul 2014.

REETZ, Peter : Die Sicherungszession von Forderungen (unter besonderer Berücksictigung vollstreckungsrechtlicher Probleme), Zürich 2006.

REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011 (**REİSOĞLU**, Borçlar).

REİSOĞLU, Seza : *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme, Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme,* (TBB Semineri, İstanbul 24.10.2003), Bankacılar Dergisi

2003, S. 47, s. 107 vd. (**REİSOĞLU**, Ticari İşletme Rehni).

---------- : Kefalet Hukuku, Ankara 2013 (**REİSOĞLU**, Kefalet).

RÜEDE-BUGNION, Ute : Fiduziarische Rechtsgeschäfte, die ein Markenrecht zum Gegenstand Haben, nach schweizerischem Recht, Bern 1978.

SAATÇİOĞLU, Onur Can : Uluslararası Özel Hukukta Trust Kurumu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

SAYMEN, Ferit H./
ELBİR, Halid K. : Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954. (**SAYMEN/ELBİR**, Eşya Hukuku).

---------- : Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, İstanbul 1958 (**SAYMEN/ELBİR**, Borçlar Hukuku).

SCHMID, W. : Zur Rechtsnatur der Forderungsabtretung, SJZ 66, 1970, s. 299 vd.

SCHÖNLE, Herbert : Die Einmann- und Strohmanngesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Fiducia, Buchloe 1957.

SCHUMACHER, Adolf : Treuhand und Reichsgericht, Köln 1931.

SCHWARZ, Andreas : Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, (çev. Bülent Davran), İstanbul 1948.

SCHWENZER, Ingeborg : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009.

SELİÇİ, Özer : Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SEROZAN, Rona : Die Überwindung der Rechtsfolgen des Formmangels im Rechtsgeschäft nach deutschem, schweizerischem und türkischem Recht, Tübingen 1968 (**SEROZAN**, der Rechtsfolgen des Formmangels).

---------- : *Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 67-101 (**SEROZAN**, Manevi Tazminat İstemi).

---------- : *Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 987-1014 (**SEROZAN**-Teminaten Temlik).

---------- : Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 2006 (**SEROZAN**, Özel Bölüm).

---------- : *Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği*, Prof. Dr. Özer SELİÇİ'ye Armağan, Ankara 2006, s. 589-563 (**SEROZAN**, Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği).

---------- : Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2007 (**SEROZAN**, Eşya Hukuku).

---------- : Medenî Hukuk, İstanbul 2013 (**SEROZAN**, Medenî Hukuk).

SİRMEN, Lale : Alacak Rehni, Ankara 1990 (**SİRMEN**, Alacak Rehni).

---------- : Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992 (**SİRMEN**, Şart).

---------- : Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995 (**SİRMEN**, Eşya Hukuku).

STEHLE, Heinz/
CAPELLER, Rupert : Das Gläubigerrisiko bei der Sicherungsübereignung, Stuttgart 1953.

ŞAFAK, Ali : Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, İstanbul 2011.

ŞAHAN, Gökhan : Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2009.

ŞAHİNİZ, Salih : *Alacağın Temlikinin Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları*, EÜHFD, C. X, S. 3-4, Erzincan 2006, s. 495-520.

ŞENER, Oruç Hami : *Sözleşmeye Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma,* DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı 2009, İzmir 2010, s. 1279-1322.

ŞİT İMAMAOĞLU, Başak : Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017.

TANDOĞAN, Halûk : *İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK. m. 393'ten Yararlanma Olasılığı*, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 73-97 (**TANDOĞAN**, İnançlı İşlem).

---------- : Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010 (**TANDOĞAN**, Mesuliyet).

---------- : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul 2008; C. I/2, İstanbul 2008; C. II, İstanbul 2010 (**TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

TERCAN, Erdal : *İflâsın Factoring Sözleşmesine Etkisi*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 431-448.

TOPÇUOĞLU, Hâmide : Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İzmit 1950.

TÖRÜNER, Ekrem : *Takip Konusu Alacağın Temliki*, ABD, S. 4, Ankara 1993, s. 605-608.

TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1976.

TUNCER KAZANCI, İdil : *İnançlı İşlemde İşlemin Taraflarının İflâsı Ve İflâsın İnançlı İşleme Etkisi*, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 2811-2834.

TUOR, Peter : Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2010, (Erişim: Swisslex, https://www.swisslex.ch).

UMAR, Bilge : Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1963.

UYGUR, Atiye : *Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler*, GÜHFD, C. X, S. 1-2, Ankara 2006, s. 171-195.

UZUN KAZMACI, Özge : Faktoring Sözleşmesi, İstanbul 2013.

ÜÇER, Mehmet : *Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki*, AÜHFD, C. 54, S.3, Ankara 2005, s. 397-443.

ÜNAL, Akın : Kelepçeleme Sözleşmeleri, Sözleşmedeki Hükümler Sebebiyle Kişinin Ekonomik Özgürlüğünün Aşırı Derecede Sınırlanması, Ankara 2012.

ÜNAL, Mehmet/
BAŞPINAR, Veysel : Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2007.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/
KAYNAR, Reşat : Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1955.

VETSCH, Jakob : Die Umgehung des Gesetzes (In fraudem legis agere) Theorie, Rechtsprechung und Gesetzgebung, Zürih 1917.

VOLLENWEIDER, Marcus F. : Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, Freiburg 1995.

VON JHERING, **Rudolf** : *Geist der Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, C. II, Leipzig 1866 (Erişim: http://archive.org/details/geistdesrmische06jhergoog).

VON TUHR, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. I-II, (çev. Cevat Edege), Ankara 1983.

VON TUHR, Andreas/ ESCHER, Arnold : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1974.

VON TUHR, Andreas/ PETER, Hans : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligatationenrechts, Bd. I, Zürich 1979.

WÄLLI, Pierre : Das reine Fiduziarische Rechtsgeschäft, Zürich, 1969.

WEBER, Hansjörg : Kreditsicherungsrecht, München 2006.

WEHRLI, Thomas : Die vertragliche Abteretung von Forderungen, Bern 1993.

WIEGAND, Wolfgang : *Kreditsicherung und Rechtsdogmatik*, Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Bern und Stuttgart 1979.

WOLFF, Max : Wesen und Voraussetzung der Zession, Zürich 1916.

WÖRLEN, Rainer/
KOKEMOOR, Axel/
LOHRER, Stefan : Sachenrecht mir Kreditsicherungsrecht, München 2014.

YAVUZ, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009 (**YAVUZ**, Özel Hükümler).

YAVUZ, Nihat : *Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı İle Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu*, YD., C. 12, S. 1-2, Ocak-Nisan 1986, s. 106 (**YAVUZ**, Mal Kaçırma).

YENER, Mehmet Deniz : *Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları*, İÜHFM, C. 5, S. 2, İstanbul 2007, s. 371-382 (**YENER**, Devir).

---------- *: Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler*, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 2011, s. 67-75 (**YENER**, Garanti).

YILDIRIM, M. Kamil : İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995.

YILMAZ, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.

YUNG, Walter : *Muvazaa, İnançlı Muamele ve Kanuna Karşı Hile*, (çev. Safa Reisoğlu), Adalet Dergisi, C. L, S. 3, Ankara 1959, s. 326-344.

ZOBL, Dieter : Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Das Sachenrecht, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Bern 1982.

Elektronik Kaynaklar

Beck-Online
Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
Resmi Gazete
Swisslex
Türk Hukuk Sitesi
http://www.bger.ch
http://www.servat.unibe.ch

ÖZET

YÜKSEL ORHUN, Mercan, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, Doktora Tezi, Ankara 2017.

Pozitif hukukun sunduğu teminat araçlarının yetersizliği, inançlı teminat sözleşmelerinin ortaya çıkması ile sonuçlanmıştır. Sözleşme serbestîsinin tanıdığı imkânla ortaya çıkan bu sözleşmeler, varlığını ekonomik gereksinimlere, özellikle de kredi ihtiyaçlarını tatmin çabalarına borçludur.

İnançlı olarak yapılan alacağın devri sözleşmeleri ile bir alacağın garanti altına alınması için kanunun aynî teminat kurumu olarak düzenlediği rehin tesis etmek yerine, devri mümkün bir alacak hakkı devredilmektedir. Alacağı devralan, devredenle yaptıkları bir borçlandırıcı işlem olan inanç anlaşması ile teminat konusu alacağı, anlaşmaya uygun olarak kullanma ve alacak ödenince teminat konusu iade etme yükümlüğü altına girmektedir. Burada önem arz eden husus, devredenin teminat konusu alacağın kendisine iade edilmesi hususunda sadece şahsî bir talep hakkına sahip olmasıdır.

Alacağın devrini konu edinen inançlı işlemler, tasarruf işlemi niteliğindeki devir işleminin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanç anlaşması ile bir araya gelmesiyle oluşur. İnanç anlaşmasının kendine özgü bir sözleşme olması, inançlı işlemlerin kendisine benzer işlem ve kurumlar karşısındaki durumunun açıklığa kavuşturulmasını gerekli kılar. Dolayısıyla karma inançlı işlem olan teminat amacıyla alacağın devrinin, özellikle alacak rehninden ayırt edilmesi gerekir. Bu bağlamda teminat amacıyla yapılan devirlerin, pratik olması ve kredi veren için daha güvenli bir yol oluşturması nedeniyle uygulamada rehne kıyasla daha çok tercih edildiği görülür. Bunların çoğunluğunu da gelecekteki alacakların devrini de kapsayan toptan devirler teşkil eder.

Karşılamış olduğu ekonomik ihtiyaçlar nedeniyle uygulamada sıklıkla başvurulan inançlı devirlerin geçerliliği ile doğurduğu hüküm ve sonuçlar önem arz etmektedir. Bu kapsamda öncelikle alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerin, hukukî işlemler için aranan geçerlilik şartlarını taşıdıkları sürece

geçerli olup; muvazaa ve kanuna karşı hile teşkil etmedikleri ifade edilmelidir. Keza inanç anlaşmasının devir işleminin hukukî sebebini oluşturduğu ve bu hukukî sebebin kendine özgü nitelik taşıdığı kabul edilmelidir. İnançlı işlemlerin hüküm ve sonuçları hususunda ise, taşımış olduğu nitelikten yola çıkılmalıdır. Kendine özgü nitelik taşıyan inanç anlaşmasına, kanunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Bu kapsamda rehin hükümleri ile çok sınırlı surette olmak üzere vekâlet sözleşmesi hükümleri önem arz eder. Bu sözleşmelerde hüküm bulunamaması hâlinde, hâkimin söz konusu boşluğu TMK m. 1 uyarınca doldurması gerekir.

İnançlı işlemlerde önem arz eden hususlardan bir diğeri de inananın üçüncü kişilere, özellikle inanılanın alacaklılarına karşı korunmasıdır. Nitekim inançlı işlemlerde inananın sahip olduğu hakkın aynî nitelikli olmaması, onu oldukça zayıf bir konuma getirmektedir. Söz konusu zayıflığı gidermek amacıyla taşınmazlar bakımından önerilen şerh imkânına benzer şekilde, alacaklar bakımından da bir sicile kayıt imkânı düşünülebilir. Bu konuda kökeni Anglo-Amerikan hukuk sistemine dayanan ve uygulaması uluslar arası alanda gün geçtikçe yaygınlaşan trust işleminin, ülkemiz hukuk düzeni tarafından da tanınması önemli bir adım niteliği taşır.

Anahtar Kelimeler:

1. İnançlı İşlem
2. Alacağın Devri
3. İnanç Anlaşması
4. Teminatlar
5. İade Yükümlülüğü

ABSTRACT

YÜKSEL ORHUN, Mercan, Security Assigment Of Claim, PhD Dissertation, Ankara 2017.

The inadequate tools for securities of our positive legal system resulted in the spring of trust security agreements. These agreements having emerged from freedom of contact owe their existence to economic needs, especially efforts for meeting credit needs.

In order to secure a claim through trusted assignment of claim agreements, instead of putting lien that is regulated in the Code as real security instrument, a right for claim possible to assign, is assigned. The assignee is under the obligation in accordance with the trust agreement to use the subject of the security pursuant to the trust agreement and return it once the claim is paid. What is striking here is the fact that the assigner has only a personal right to claim the return of the subject of the security back to himself.

Trust transactions regarding the assignment of claim consist of the assignment qualified as act of disposal and trust agreement qualified as promissory transaction. Trust agreement is sui generis agreement, which requires the need to clarify the status of trust transactions against similar transactions and instruments. Therefore, security assignment of claim as a mix trust transaction should be distinguished especially from the pledge on claim. In this context, security assignments seem to be more preferable than pledges because they are practical and more secure for creditors. Collective assignments including the assignments of any future claims constitute the majority of security assignments.

Validity, terms and results of trust assignments utilised due to meeting economic needs in practise are of importance. In this frame, trust transactions for security assignment of claim are not simulation and fraud against law while they are valid as long as they carry the terms of validity for legal transactions. Likewise it should be accepted that trust agreement constitutes a legal reason for assignment transaction and this legal reason is sui generis. Regarding the terms and results of

trust transaction, its quality should be considered first. Provisions for agreements regulated in the Code apply by comparison to trust agreement with its sui generis characteristics, to the extent that it falls within its nature. In this regard, provisions for representation agreement are significant with limited to its pledge provisions only. In case that there is no provision in these agreements, judge should fill this gap in accordance with the Article 1 of the Turkish Civil Code.

Another substantial matter in trust transactions is protection of trustor against third parties, especially trustee's creditors. Thusly, the fact that the right of trustor is not of real characteristic puts him in a disadvantaged position. To eliminate this disadvantage, an entry in registry can be considered for claims like caution for real estates. Trust transactions originate from Anglo-American law system and spread internationally in practice, and its recognition by Turkish law order can be perceived as a milestone.

Keywords:

1. Trust transaction
2. Assignment of Claim
3. Trust agreement
4. Securities
5. Obligation to return