

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ALACAĞIN TEMİNAT AMACIYLA DEVRİ

Elif SÖYLEMEZOĞLU

115613031

Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU

İSTANBUL

2021

Alacağın Teminat Amacıyla Devri
Assignment of Receivables by way of Security

Elif Söylemezoğlu

115613031

Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU**

Istanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Dr. Öğr. Üyesi Gökçe KURTULAN GÜNER**

Istanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Meliha Sermin PAKSOY

Altınbaş Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 25.01.2021

Toplam Sayfa Sayısı : 120

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) İnançlı İşlem
- 2) Alacağın Devri
- 3) Teminat
- 4) Sözleşme
- 5) Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşme

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Fiduciary Transaction
- 2) Assignment of Receivables
- 3) Security
- 4) Contract
- 5) Sui Generis Contract

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
ŞEKİL LİSTESİ.....	viii
ABSTRACT.....	ix
ÖZET.....	xi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
İNANÇLI İŞLEM	4
1.1. İnançlı İşlem Kavramı	4
1.2. İnançlı İşlemin Unsurları	5
1.2.1. Genel Olarak.....	5
1.2.2. İnanç Sözleşmesi	6
1.2.3. Tasarruf İşlemi	12
1.3. İnançlı İşlemin Hukuki Yapısı.....	22
1.3.1. Genel Olarak.....	22
1.3.2. Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Teorisi	23
1.3.3. Nisbi Hukuki Durum Teorisi.....	24
1.3.4. Şekli Hukuki Durum Teorisi	25
1.3.5. Hakkın Bütün Olarak Devri Teorisi	26
1.4. İnançlı İşlemin Konusu	28
1.4.1. Mülkiyet Hakkı.....	28
1.4.3. Alacak Hakları.....	33
1.5. İnançlı İşlemin Ekonomik Fonksiyonları	34
1.5.1. Genel Olarak.....	34
1.5.2. Teminat Fonksiyonu	35
1.6. İnançlı İşlemlerin İzledikleri Amaç Bakımından Sınıflandırılması....	37
1.6.1. Genel Olarak.....	37
1.6.2. Saf İnançlı İşlemler	38
1.6.3. Karma İnançlı İşlemler	39
İKİNCİ BÖLÜM	41
BİR İNANÇLI İŞLEM TÜRÜ OLARAK ALACAĞIN TEMİNAT AMACIYLA DEVRİ	41
2.1. Kavram	41
2.2.Tercih Edilme Nedenleri ve Sakıncaları.....	44

2.2.1.Genel Olarak	44
2.2.2.Tercih Edilme Nedenleri.....	46
2.2.3.Sakıncaları	47
2.3.Unsurları	49
2.3.1.İnanç Sözleşmesi.....	50
2.3.1.1.Devir Taahhüdü.....	50
2.3.1.2.Teminat Fonksiyonu	51
2.3.1.3.İade Taahhüdü	51
2.3.1.4.Tarafların Anlaşması.....	53
2.3.2.Devir İşlemi	54
2.4.Hukuki Niteliği ve Geçerliliğinin Değerlendirilmesi.....	56
2.4.1.İnanç Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	56
2.4.1.1.Teminat Sözleşmesi Oluşu.....	56
2.4.1.2. Sui Generis Sözleşme Oluşu	57
2.4.1.3. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Oluşu.....	58
2.4.2. Alacağın Teminat Amacıyla Devrine İlişkin Geçerlilik Sorunları .	59
2.4.2.2. Lex Commissoria Yasağı ile İlişkisi	60
2.4.2.3. Muvazaa ile İlişkisi	63
2.4.3. Diğer Teminatlar Arasındaki Yeri	65
2.4.3.2. Aynı ve Şahsi Teminat Ayrımı Bakımından	65
2.4.3.3. Fer'ilik Bakımından	69
2.5. Alacağın Teminat Amacıyla Devrinin Görünümleri.....	70
2.5.1.Münferit Devir	70
2.5.2.Toptan Devir	71
2.5.3.Çerçeve Devir	73
2.6.Konusu.....	73
2.6.1.Genel Olarak	73
2.6.2.Alacağın Teminat Amacıyla Devrine Konu Olabilecek Alacaklar	75
2.6.2.1.Mevcut Alacaklar	75
2.6.2.2.Şarta veya Süreye Bağlı Alacaklar.....	77
2.6.2.3.Gelecekte Doğacak Alacaklar	77
2.6.3.Alacağın Teminat Amacıyla Devrine Konu Olamayacak Alacaklar....	80
2.6.3.1.Genel Olarak	80
2.6.3.2.Kanun Gereği Devre Konu Olamayacak Alacaklar	82
2.6.3.3.Sözleşme Gereği Devre Konu Olamayacak Alacaklar	83
2.6.3.4.İşin Niteliği Gereği Devre Konu Olamayacak Alacaklar	84
2.7. Alacağın Teminat Amacıyla Devrine Uygulanacak Hükümler.....	85
2.7.1.İnanç Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler	85
2.7.2.Devir İşlemine Uygulanacak Hükümler	86

2.8. Alacağın Teminat Amacıyla Devrinde Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri	88
2.8.1. İç İlişki Bakımından.....	88
2.8.1.1. İnananın (Devredenin) Yükümlülükleri	88
2.8.1.2. İnanılanın Yükümlülükleri	92
2.8.1.3. Kanuni Garanti Yükümlülüğünün Teminat Amaçlı Devirler Bakımından İncelenmesi	100
2.8.2. Dış İlişki Bakımından	102
2.8.2.1. Genel Olarak.....	102
2.8.2.2. Teminat Amaçlı Devir Konusu Alacağın İnanılan ile Üçüncü Bir Kişi Arasında Müteakip Bir İşleme Konu Edilmesi Durumu	103
2.8.2.3. İnananın Korunması Sorunu.....	103
2.9. Alacağın Teminat Amacıyla Devrinin Sona Ermesi	106
2.9.1. Genel Sona Erme Sebepleri	106
2.9.2. Tartışmalı Sona Erme Hallerinin Değerlendirilmesi.....	109
2.9.2.1. Amacın Gerçekleşmesi.....	109
2.9.2.2. Azil ve İstifanın Teminat Amaçlı Devirler Bakımından Değerlendirilmesi.....	110
2.9.2.3. Taraflardan Birinin Ölümü	111
2.9.3. Sona Ermenin Sonuçları.....	112
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR

Bkz./bkz.	: bakınız
E.	: Esas
eBK	: 08 Mayıs 1926 tarih ve 366 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu
EPİAŞ	: Elektrik Piyasaları İşletme Anonim Şirketi
f.	: fıkra
İİK	: 16 Haziran 1932 tarih ve 2128 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
TBK	: 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 8 Aralık 2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
s.	: sayfa
vd.	: ve devamı

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1 – İnananın Temel İlişkinin Borçlusu Olduğu Örnek Alacağın Teminat Amaçlı Devri İşlemi

Şekil 2 - Temel İlişkinin Borçlusu ile İnanan Sıfatlarının Bölünmesine Örnek Alacağın Teminat Amaçlı Devri İşlemi



ABSTRACT

Fiduciary transactions have been originated as a result of the freedom of contract as one of the fundamental principles of our legal system, due to the insufficiency of the types of security existing under *lex lata*.

The subject matter of our study, assignment of receivables by way of security, is a fiduciary transaction the origin of which dates back to the Roman *fiducia* institution. In fiduciary transactions the trustee has an absolute right on the subject of the transaction, however, its rights are contractually limited with the fiduciary agreement. The assignment by way of security falls under the category of mixed fiduciary transactions under the classification made *vis-a-vis* the followed purpose of transaction.

The fiduciary transaction regarding the assignment of receivables by way of security consists of two legal transactions. First being the fiduciary agreement which includes provisions as to the usage of the assigned receivable for security purposes and the re-assignment of the receivable following the termination of the primary debt; and the second is the act of disposal being the transaction of assignment of receivable.

Assignment of receivables by way of security is a *sui generis* security agreement which is not regulated under *lex lata*. The fiduciary transactions regarding the assignment of receivables by way of security are valid provided that all mandatory requirements foreseen under the laws regarding the validity of legal transactions are complied with and these transactions do not constitute collusion or fraud against law in the technical sense.

The lack of legislative background regarding the commonly used fiduciary transactions and the security assignments (being a fiduciary transaction) together with the disproportionate nature of such in terms of the purpose of the transaction

and the chosen tool to achieve such purpose causes certain issues. The issues faced in the application of these transactions and the academic views on the same are of utmost importance.

Keywords: Fiduciary Transaction; Assignment of Receivables; Security; Contract; Sui Generis Contract



ÖZET

İnançlı işlemler, pozitif hukuk teminatlarının yetersizliği nedeniyle hukukumuzdaki temel prensiplerden biri olan sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak doğmuştur.

Çalışmamızın konusunu oluşturan alacağın teminat amacıyla devri kökeni Roma *fiducia* kurumuna dayanan bir inançlı işlemdir. İnançlı işlemlerde inanılan inanç konusu üzerinde mutlak hakka sahiptir, ancak yetkileri inanç sözleşmesi ile nispi şekilde sınırlandırılır. Alacağın teminat amacıyla devri, inançlı işlemlerin izledikleri amaç bakımından yapılan sınıflandırmada karma inançlı işlemler altında yer alır.

Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlem bünyesinde iki farklı hukuki işlemi barındırır. Birincisi borçlandırıcı işlem niteliğindeki devredilen alacağın teminat amacı dahilinde kullanılması ve temel borcun sona ermesi halinde iadeten devredilmesine yönelik hükümleri içeren inanç sözleşmesi, ikincisi ise tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işlemidir.

Alacağın teminat amacıyla devrinde inanç sözleşmesi pozitif hukukumuzda düzenlemesi bulunmayan *sui generis* bir teminat sözleşmesidir. Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemler, kanunlarda hukuki işlemler için öngörülen tüm geçerlilik şartlarını taşımak kaydıyla geçerlidirler ve içerikleri itibariyle muvazaalı olmadıkları gibi kanuna karşı hile de teşkil etmemektedirler.

Uygulamada son derece geniş bir yer tutan inançlı işlemlerin ve bir inançlı işlem olan alacağın teminat amacıyla devrinin kanunlarımızda düzenlenmeyişi ve tarafların izlediği amaç ile araç arasındaki orantısızlık çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Uygulamada karşılaşılan sorunlar ve bunlara yönelik öğretilerdeki görüşlerin incelenmesi son derece önemlidir.

Anahtar Kelimeler: İnançlı işlem, alacağın devri, teminat, sözleşme, kendine özgü yapısı olan sözleşme



GİRİŞ

Hızla gelişen ve küreselleşen ekonomik hayatta krediler ekonomik hayatın, deyim yerindeyse, mihenk taşıını oluşturmaktadır. Sanayinin gelişmesi ve dünyanın daha küresel hale gelmesi ile insan ihtiyaçları ve tüketimi artmaktadır. Bunun bir sonucu olarak bankacılık ve finans sektörü en büyük pazar payına sahip sektörlerden biri haline gelmiştir. Zira, özellikle de girişimcilerin gerçekleştirmek istedikleri yatırımları krediye başvurmaksızın gerçekleştirmeleri ne kendilerince tercih edilmekte ne de çoğu zaman mümkün olmaktadır.

Finansal kuruluşlar, gerek tüketicilere gerekse yatırımcılara kredi temin etmek için belirli şartların gerçekleşmiş olmasını ararlar. Bunların başında kredi talebinde bulunan kişinin krediyi geri ödeyebilecek finansal güce sahip olduğunu anlamak için talep edilen finansal durumu gösteren belgeler gelmektedir. Ancak her ne kadar nakit akışı krediyi ödeyebilecek durumda olan bir gerçek kişi veya şirket söz konusu olsa da uygulamada çoğunlukla finansal kuruluşlar kredinin geri ödenmesini garanti altına almak ve kredinin tahsil edilememesi riskini en aza indirmek için birtakım teminatlar talep ederler. Dolayısıyla kredinin olduğu yerde teminatın da bulunduğunu¹ söylemek yanlış olmayacaktır.

Finansman kuruluşları verdikleri kredilerin tahsil edilememesi, geç tahsil edilmesi ve benzeri diğer risklerini hesaplayarak bu riskleri garanti altına almak için bir teminat paketi oluştururlar, bu teminat paketinin unsurları arasında şahsi teminatlar ve aynı teminatlar yer alabilmekle birlikte bunlar her zaman yeterli olmayabilir. Hatta krediye başvuran kimsenin bazı durumlarda üzerinde aynı teminat kurulacak bir malvarlığı unsuru dahi bulunmaması mümkündür. Dolayısıyla kanunlar altında düzenlenen teminat türleri taraf ihtiyaçlarını karşılamak noktasında yetersiz kalmış ve bu durum tarihsel süreçte tarafları yeni teminat türleri arayışına itmiştir. İşte, alacağın teminat amacıyla devri de, bu

¹ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 2.

doğrultuda hukukumuzda hakim temel prensiplerden biri olan sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak, kredi hayatının gereklilik ve ihtiyaçlarına cevap veren atipik bir teminat olarak doğmuştur.

Alacağın teminat amacıyla devri, bir tarafın (devreden – inanan) diğer bir tarafa (devralan – inanan), sahip olduğu bir alacak hakkını, temel ilişkiden doğan bir borcu teminat altına almak üzere devrettiği ve devralan tarafın da bu hakkı teminat amacının sınırları içerisinde kullanmayı taahhüt ettiği, özellikle temel ilişkiden doğan borcun ifa edilmemesi halinde alacağı tahsil veya paraya çevirmeyi ancak temel ilişkiden doğan borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesi halinde, alacağı inananı iadeten devretmeyi yükümlendiği bir sözleşmedir².

Alacağın teminat amacıyla devri, nitelik itibariyle kökeni Roma *fiducia* kurumuna dayanan ve pozitif hukukumuzda mevcut kurallar ile düzenlenmiş bulunmayan bir inançlı işlemdir³. İnançlı işlemlerde inananın inanç konusu üzerinde mutlak hakka sahip olmasına rağmen, yetkileri inanç anlaşması ile nispi şekilde sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bu tür işlemlerde tarafların arzu ettikleri fiili ve ekonomik amaç ile bu amaca ulaşmak için seçilen araç arasında bir orantısızlık mevcuttur⁴.

Uygulamada son derece geniş bir yer tutan inançlı işlemlerin ve bir inançlı işlem olan alacağın teminat amacıyla devrinin kanunlarımızda düzenlenmeyişi ve tarafların izlediği amaç ile araç arasındaki orantısızlık çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Uygulamada karşılaşılan sorunlar ve bunlara yönelik öğretilerdeki görüşlerin incelenmesi son derece önemlidir.

Çalışmamız iki bölüm ve bir sonuç bölümünden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde inançlı işlem kavramı ve yapısı açıklanmaya çalışılıp, hukuki

² *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 136; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 20; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 266.

³ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 20.

⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 5.

yapısına ilişkin görüşler irdelendikten sonra işlemin konusu, ekonomik fonksiyonları ve sınıflandırılmasına değinilecektir. İkinci bölümde ise, alacağın teminat amacıyla devri kavramı, tercih edilme nedenleri ve sakıncaları ortaya konmaya çalışılacak ve unsurları, hukuki niteliği ve geçerliliğinin değerlendirilmesi, işlemin görünüm şekilleri, konusu, uygulanacak hükümler, taraflarının hak ve yükümlülükleri ve sona ermesi ele alınacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

İNANÇLI İŞLEM

1.1. İnançlı İşlem Kavramı

Kökleri Roma hukukuna dayanan inanca işlem kavramı, Roma hukukunda *fiducia*⁵ terimi ile ifade edilmiştir. İnanca işlemin Alman hukukundaki en eski görünümü olarak ise *Treuland* veya *Salmann* kurumları belirtilmektedir. İsviçre hukukunda ise, inanca işlem *acte fiduciaire* olarak adlandırılmaktadır. İnanca işlem tanım itibarıyla, *inanana* olarak adlandırılan bir tarafın bir malvarlığı unsurunu veya bir hakkını *inanılan* olarak adlandırılan diğere bir tarafa yalnızca belirli bir amaç kapsamında veya belirli bir amaca yönelik olarak kullanması için devrettiği ve inanılanın söz konusu malvarlığı unsurunu veya hakkı, amaç gerçekleşince iade etmeyi (geri devretmeyi) taahhüt ettiği bir sözleşmedir⁶.

İnanca işlem Yargıtay kararlarında “*inanananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılan devretmesi ve inanılanın da inanca anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanca konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemler*”⁷ olarak tanımlanmaktadır. İnanca sözleşmesi ile inanılan devir tarihi⁸ itibarıyla devredilen hakkı iktisap eder ve inanana inanca sözleşmesi vasıtasıyla devre konu hakkı devir amacı dahilinde kullanma ve amacın gerçekleşmesi üzerine geri devretmeyi taahhüt eder.

⁵ Güven anlamına gelmekte olan bu terimin Latince güvenmek ve emanet etmek anlamlarına gelen *fidere* ve *fidare* kelimelerinden türediğı ifade edilmektedir; *Ayanoğlu Morali*, İnanca İşlemler, s. 38.

⁶ Bkz. *Özsunay*, İnanca Muameleler, s.1; *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 282; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 365; *Esener*, Muvazaalı Muameleler, s. 144.

⁷ Yargıtay HGK., 14.7.2010 T., 2010/14-394 E., 2010/395 K.

⁸ Devir tarihi ile devre konu hakkın kanunen iktisabını sağlayan ilgili tasarruf işleminin tarihi kastedilmektedir, tasarruf işlemi borçlandırıcı işlem ile aynı tarihte gerçekleşmeyebilir.

Teminat göstermek veya tahsilat amaçlarını karşılayan inanca işlem, pozitif hukukun ekonomik ihtiyaçları karşılamada yetersiz kalmasıyla ortaya çıkmıştır. Hukukumuzda teminat araçları bakımında sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesi mevcuttur, diğere bir ifade ile hukukumuzda aynı teminat araçları ancak kanunla düzenlenebilir. Ancak zaman içerisinde kanunlarla düzenlenen şahsi ve aynı teminatlar taraf ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmış ve taraflar yeni teminat araçları arayışına girmiştir. Özellikle teminat gösterme amacını karşılayan inanca işlemler de bu noktada karşımıza çıkmaktadır⁹.

İnanca işlemi doğrudan düzenleyen bir hüküm kanunlarımızda bulunmamakla birlikte doktrin ve uygulama ile kabul gören inanca işlem varlığını TBK m. 26 altında düzenlenen sözleşme serbestisi hükmünden almaktadır¹⁰. Her ne kadar kanunlarda bir tanım veya doğrudan düzenlemesi olmasa da çeşitli kanunlarda dolaylı olarak inanca işlem kavramının kanun koyucu tarafından tanındığı görülebilmektedir¹¹.

1.2.İnanca İşlemin Unsurları

1.2.1. Genel Olarak

İnanca işlem yapısı itibariyle iki farklı hukuki işlemi bünyesinde barındırmaktadır. Bunlardan birincisi tarafları arasında hüküm ifade eden, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanca sözleşmesi; ikincisi ise inanca işleme konu malvarlığı unsurunun devrini içeren ve herkese karşı

⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnanca İşlemler, s.2.

¹⁰ *Özsunay*, İnanca Muameleler, s.81.

¹¹ Örnek olarak taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla geçişini düzenleyen TMK m.766 ile emre veya hamiline düzenlenmiş senetlerin bedeli tahsil veya karşılık teşkil etmek amacıyla müflise devredildiği hallerde devredene (inanana) senedi geri isteme hakkı tanıyan İİK m.188 hükmü gösterilebilir; *Özsunay*, İnanca Muameleler, s. 82-83. Ayrıca SPK tarafından çıkarılan çeşitli tebliğlerde yatırım fonu ve konut finansman fonuna ilişkin her bir ilgili tebliğde geçen tanımlarda bu fonların “inanca mülkiyet esaslarına göre” kurulan mal varlıkları oldukları belirtilmek suretiyle yönetim amaçlı inanca devir işleminin tanındığını görülebilir; *Ayanoğlu Moralı*, İnanca İşlemler, s.61.

hüküm ifade eden tasarruf işlemidir. İnanç sözleşmesi tasarruf işleminin ve iadeten devrin hukuki sebebinin teşkil etmektedir¹². Bu iki işlemin çoğunlukla iç içe geçtiği ve tek sözleşme altında vücut bulduğu gözlenmekte ise de ayırt edilmesi ilgili yükümlülüklerin kime karşı ileri sürülebileceği yönünden önemli ve gereklidir.

1.2.2. İnanç Sözleşmesi

1.2.2.1. Genel Olarak

Borçlandırıcı işlemler, işlem tarafının malvarlığının azalmasına, malvarlığı pasifinin artmasına yol açan ve alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisini kuran işlemlerdir¹³.

İnanç sözleşmesi de, inanan ile inanılan arasında akdedilen ve inananın ilgili malvarlığı unsurunu devir taahhüdü ile inanılanın devre konu malvarlığı unsurunu devir amacı dahilinde kullanma ve amacın gerçekleşmesi üzerine inananı iadeten devir taahhüdünü içeren borçlandırıcı bir işlemdir¹⁴. İnanç sözleşmesi, devir sebebinin içerir, inanılanın devir ile kazandığı malvarlığı unsurunun kullanım ve idare yetkisinin nisbi sınırlarını çizer ve inanca işlemin süresi ile sona erme koşullarını içerir¹⁵. İnanç sözleşmesi tasarruf işleminden ayrı bir borçlandırıcı sözleşme olarak yapılabileceği gibi tasarruf işlemi ile aynı anda da yapılması mümkündür.

Öğretide, inanca sözleşmesinin başlıca kurucu, sınırlayıcı ve bozucu olmak üzere üç işlevi olduğu belirtilmektedir¹⁶:

¹² *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.85; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 16; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 365; detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm 1.1.2.3.C).

¹³ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 171; *Oğuzman/Barlas*, Medeni Hukuk, s. 159.

¹⁴ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.120; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 16; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 26; *Esener*, Muvazaalı Muameleler, s.147.

¹⁵ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.121; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 27.

¹⁶ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.121.

- a) Birincisi (*Kurucu İşlev*): İnanç sözleşmesi, inançlı işlemin hukuki sebebini (*causa*) ortaya koyar.
- b) İkincisi (*Sınırlayıcı İşlev*): İnanç sözleşmesi inanılanın, inançlı işleme konu malvarlığı unsuru üzerindeki yetkisinin sınırlarını çizer. İnanç konusunun kullanım ve yönetimine ilişkin kural ve şartlar inanç sözleşmesinde bulunur.
- c) Üçüncüsü (*Bozucu İşlev*): İnanç sözleşmesi ile inançlı işlemin sona erme halleri ve iade şartları düzenlenir ve de inanç sözleşmesi sona erme üzerine yapılacak iadeten devrin hukuki sebebini ortaya koyar.

1.2.2.2. Hukuki Niteliği

Öğretide inanç sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler savunulmaktadır; bunlar arasında inanç sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekalet sözleşmesi olduğu görüşü, vekalet benzeri bir akit olduğu görüşü ve sui generis sözleşme niteliğinde bir sözleşme olduğu görüşü bulunmaktadır¹⁷.

İnanç sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin inceleme yapılırken çoğu yazar inanç sözleşmelerini izledikleri amaç bakımından ayrıma¹⁸ tabi tutulmaktadır ve saf inançlı işlemler ile karma inançlı işlemler olarak ikiye ayrılmak suretiyle incelenmektedir. Öğretide, her iki inançlı işlem tipinin de hukuki niteliğinin dolaylı temsil yetkisi öngören vekalet sözleşmesi olduğunu savunan ve dolayısıyla edinilen hakların vekile geçişini düzenleyen ve vekilin iflası halinde vekalet verenin çıkarma hakkını da içeren TBK m. 502 altındaki hakların inanan tarafından da kullanılabilceğini savunan görüşler de bulunmaktadır¹⁹.

¹⁷ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 105.

¹⁸ İnanç sözleşmelerinin izledikleri amaç bakımından sınıflandırılması hakkında bkz. Birinci Bölüm 1.1.6.

¹⁹ Öğretideki görüşlere ilişkin bkz. *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 108-110.

Ancak, bizim de katıldığımız görüşe²⁰ göre saf inançlı işlemler bakımından inanç sözleşmesi TBK m. 508/1 altında düzenlenen vekil sıfatıyla hareket eden tarafın, müvekkil menfaatine bir iş veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme türü olarak tanımlanabilecek vekalet veya vekalet benzeri bir hukuki niteliğe sahiptir. Zira, bu tip inançlı işlemlerde menfaat dengesi incelendiğinde inanç sözleşmesinin inanan lehine yapılan bir sözleşme olduğu sonucuna varılabilmektedir. TBK m. 502/2 altında öngörülen vekaletle ilişkin hükümlerin TBK altında düzenlenmemiş iş görme edimini ihtiva eden sözleşmelere de niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğine ilişkin düzenleme de kanaatimizce saf inançlı işlemlerde inanç sözleşmesine vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi görüşünü elverişli kılar niteliktedir.

İnanılana bir teminat sağlama amacını ihtiva eden karma inançlı işlemler bakımından ise yine öğretilerde katıldığımız görüşe göre inanç sözleşmesinin kanunlarda düzenlenen tipik akitler arasında yer almaması ancak atipik akitlerin hukuk düzenimizde sözleşme serbestisi ve tip serbestisi prensiplerinin benimsenmesi sebebiyle *sui generis* bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir²¹. Karma inançlı işlemler bakımından ise inanılan inançlı işlem konusu ile alacağını güvence altına almak istemektedir ve her ne kadar inanılan inanç sözleşmesine aykırı davranmama, inanç konusunun değerinde azalmaya neden olacak işlemlerde bulunmama gibi çeşitli yükümlülükler altına girse de bu tür işlemlerde inanılanın inanan lehine iş görmesinden ziyade inanılana teminat sağlama fonksiyonu daha ağır basmaktadır²². Bu sebeple de bizim de katıldığımız görüş karma inançlı işlemlerin Türk hukuku altındaki tip sözleşmelere yabancı unsurlar barındırması sebebiyle ayrıldığı ve *sui generis* bir isimsiz sözleşme olduğu yönündedir²³.

²⁰ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 122, Öztürk, İnançlı İşlemler, s. 56.

²¹ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 122.

²² Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 112.

²³ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 113; Özsunay, İnançlı Muameleler, s.121-122; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s.30.

1.2.2.3. İnanç Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler

Türk borçlar hukukunda hakim iki prensip olan sözleşme serbestisi ve ahde vefa ilkeleri inanç sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. İnanç sözleşmelerinde de taraflar aralarındaki ilişkiyi ve bu ilişkiye uygulanacak hukuki rejimi sözleşme serbestisi sınırları kapsamında olmak üzere sözleşme hükümleri ile belirlemeleri mümkündür²⁴. İnanç sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta ahde vefa ilkesinin bir sonucu olarak hakimin öncelikle taraflar arasında kurulan sözleşme hükümlerinde söz konusu uyuşmazlığa ilişkin bir hükmün yer alıp almadığını incelemesi gerekir²⁵.

Uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak inanç sözleşmesi bir hüküm içermiyorsa veya taraflar sözleşmenin yorumlanması ya da tamamlanması konusunda bir anlaşmaya varmışlarsa²⁶ sözleşme hükümleri veya tarafların anlaşması doğrultusunda uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır. Ancak hal bu değil ise uyuşmazlığa ilişkin olarak sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespitini hakim yapacaktır²⁷. Yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere öğretide hakim görüş, inanç sözleşmesinin *sui generis* bir hukuki niteliğe sahip olduğu yönündedir. Dolayısıyla inanç sözleşmesini bir bütün olarak TBK altında öngörülen akit tiplerinden birinin altında değerlendirmek ve tip akitlere ilişkin kanun hükümlerini doğrudan uygulamak mümkün olmamaktadır²⁸.

²⁴ *Ayanoğlu Morali*, İnançlı İşlemler, s. 122.; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 137.

²⁵ Uyuşmazlık halinde kendisine başvuru hakim (veya hakem) de, taraflarca geçerli bir şekilde kurulan sözleşme içeriğine bağlı kalmak durumundadır. (bkz. *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.296.

²⁶ Tarafların sözleşmenin yorumu, tamamlanması veya sözleşmede değişiklik yapılması ile ilgili olarak anlaşması halinde bu anlaşmaya uyulacağına ilişkin bkz. *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1), s. 201.

²⁷ Hakimin öncelikle sözleşmeyi yorumlaması ve ancak yorumla bir sonuca varılamaması halinde sözleşme boşluğu söz konusu olacağına ilişkin bkz. *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.296.

²⁸ *Ayanoğlu Morali*, İnançlı İşlemler, s. 122; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 134; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 138.

İnanç sözleşmesine ilişkin bir uyumsuzluğun mevcudiyeti halinde sözleşmedeki boşluğu doldururken²⁹ hakim her somut olayda uygulanacak hükümleri tespit etmesi gerekecektir³⁰. Türk borçlar hukukunda genel ve özel hükümler altında veya özel kanunlarda tarafların sözleşmede öngörmedikleri hususlara ilişkin boşlukları doldurmak için yer alan tamamlayıcı kurallara ilişkin hükümler isimsiz sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulur³¹. Dolayısıyla, inanç sözleşmesindeki bir boşluğu tamamlarken hakim tamamlayıcı kurallardan yararlanabilecektir. Uygulanacak yedek hukuk kurallarının tespitinde isimsiz, *sui generis* bir sözleşme olan inanç sözleşmesi bakımından mesele kanunlarda öngörülen hangi tip sözleşmeye ilişkin kurallarının uygulanacağına belirlenmesi noktasında karşımıza çıkmaktadır.

Öğretide çoğu yazar tarafından benimsenen görüş uyarınca inanç sözleşmesine özellikle karma inançlı işlemler bakımından aynı amaca yönelmiş olmaları gerekçesi ile TMK'nın rehin hükümlerinin bazıları, saf inançlı işlemler bakımından da güven temeline dayanan bir ilişki olması sebebiyle TBK'nın vekalet akdi hükümlerinin bazıları belirli sınırlara tabi olmak üzere kıyasen ve tamamlayıcı olarak uygulanabilecektir³².

Saf inançlı işlemler bakımından öğretideki hakim görüş bu işlemlere en yakın tip sözleşme olan vekalet sözleşmesi hükümlerinin doğrudan veya kıyasen uygulanabileceği yönündedir³³. Saf inançlı işlemlerde inananın menfaati ön plandadır. İnanan menfaatine inanılanın bir iş görmesi söz konusu olduğu için bu tip inançlı işlemlere vekalet hükümlerinin doğrudan veya kıyasen uygulanması

²⁹ Hakim tarafından sözleşmenin tamamlanabilmesi için öncelikle tarafların gerçek veya objektifleştirilmiş iradelerini araştırması ve bu yorumlama sonucunda sözleşmenin ilgili konuda sessiz kaldığını tespit etmiş olması gerekmektedir. Ayrıca sözleşmedeki boşluğun sözleşmenin objektif veya sübjektif esaslı bir unsuruna ilişkin olmaması ikincil bir nokta ile ilgili olması gerekmektedir. (detaylı açıklama için bkz. *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 303) Aynı yönde *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1), s. 205.

³⁰ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 134.

³¹ *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 304.

³² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 124; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 134; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 147.

³³ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.135; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 150.

işlemin yapısına uygun düşmektedir³⁴. Öğretide yazarlar bu görüşü desteklerken vekaletle ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde isimsiz iş görme sözleşmeleri bakımından da uygulanabileceğini düzenleyen TBK m. 502 f. 2'den faydalanmaktadırlar³⁵.

Amacı teminat sağlamak olan karma inançlı işlemler bakımından TMK'nın rehin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı öğretide çoğunlukla kabul ediliyor³⁶ olmakla birlikte TBK'nın vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması konusu tartışmalıdır³⁷. Şöyle ki, teminat amaçlı inançlı işlemler rehin hakkı ile aynı amaç ve ekonomik işlevi sağlamaya yöneliktir³⁸. Her iki kurumda da alacaklı (inanılan) lehine gerçek anlamda bir teminat sağlanması gayesi bulunmakta³⁹, yalnızca taraflar teminat amaçlı inançlı işleme başvurmaları durumunda rehin hakkına kıyasla alacaklı lehine daha kuvvetli bir hukuki durum sağlamış olmaktadır⁴⁰. Rehin alan ile rehin veren arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler aynı amaca hizmet eden teminat amaçlı inanç sözleşmelerinde tarafların birbirlerine karşı sözleşmesel yükümlülükleri bakımından tamamlayıcı şekilde

³⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 129.

³⁵ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.135; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 149.

³⁶ Öğretide kıyasen inanç sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacağı belirtilen rehin hükümleri şu şekilde listelenmektedir: rehinin zilyetliğin devri yolu ile kurulmasına ilişkin TMK m. 939 f.1, taşınır rehinde teslim şartının istisnalarını düzenleyen TMK m. 940, art rehin kurulmasına ilişkin TMK m. 941, iyi niyetle zilyedin iyi niyetini koruyan TMK m. 939 f.2, rehin verenin rızası olmaksızın rehin konusunun devredilemeyeceğine ilişkin TMK m. 942, rehin konusu malın zilyedliğinin kaybı ile rehinin sona ermesine ilişkin TMK m. 943 f.1, alacağın sona ermesi üzerine rehin konusunu geri verme borcunu düzenleyen TMK m. 944, rehin konusuna gelen zararlardan alacaklının sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 945, rehin hakkının asıl alacağın yanı sıra faiz ve takip giderlerini de kapsayacağına ilişkin TMK m. 946, rehin konusunun doğal semerelerinin iadesini düzenleyen TMK m. 947 f.2, rehin sırasının rehinin kuruluş tarihine göre belirleneceğine ilişkin TMK m. 948 f.2, *lex commissoria* yasağına ilişkin TMK m. 949, rehinli pay senetlerini şirket genel kurulunda temsiline ilişkin TMK m. 960 (detaylı açıklamalar için bkz. *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 124-126).

³⁷ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.137; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 148.

³⁸ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 127; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 147.

³⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 127.

⁴⁰ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.137.

kıyasen⁴¹ uygulanabilecektir⁴². Ancak hakim bu uygulamayı yaparken her ne kadar aynı amaca hizmet etse de inançlı işlemde tarafların iradesinin rehin kurmak değil teminat amaçlı mülkiyet devri olduğunu dikkate almalı ve sadece işlemin niteliğine uygun düştüğü ve inanç sözleşmesi ile bağdaştığı ölçüde tamamlayıcı şekilde kıyasen uygulama yoluna gitmelidir⁴³.

Teminat amaçlı inançlı işlemlere TBK'nın vekalet sözleşmesine yönelik hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusu ise rehin hükümlerinin bu tip sözleşmelere uygulanmasına nazaran daha tartışmalıdır⁴⁴. Zira, teminat amaçlı inançlı işlemlerde taraflar arasındaki menfaat dengesinde inanılanın menfaati daha ağır basmaktadır, bu nedenle de öğretide de vurgulandığı üzere inanılanın vekil benzeri bir nitelendirmeye konu olması işlemin doğası ile çok bağdaşmayacaktır⁴⁵. Bu nedenle de öğretide bu tür inançlı işlemlere vekalet hükümlerinin kıyas yoluyla ve tamamlayıcı mahiyette uygulanması çok sınırlı bir çerçevede ve ancak işlemin niteliği ile bağdaştığı ölçüde kabul edilmektedir⁴⁶.

1.2.3. Tasarruf İşlemi

1.2.3.1. Genel Olarak

Bir hakkı doğrudan etkileyen ve bir taraftan diğer tarafa geçirilmesini sağlayan veya sınırlandıran, içeriğini değiştiren veya varlığını sonlandıran işlem tasarruf

⁴¹ İnanç sözleşmesi ile mülkiyet hakkı devredilmekte olduğu için doğrudan uygulamanın menfaatler dengesine ters düşeceğine ve rehne ilişkin rehin kurulmasında olduğu gibi kesin ve mutlak hükümler söz konusu olduğu için mümkün olmayacağına ilişkin bkz. *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.138.

Benzer olarak rehin hükümlerinin aynı hakka uygulanmasının inanılanın mülkiyet hakkını sınırlandırma sonucunu doğurarak rehin hukukunda geçerli sınırlı sayı ilkesi ile bağdaşmayacağı yönünde bkz. *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 127.

⁴² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 127.

⁴³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 128.

⁴⁴ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 148.

⁴⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 129.

⁴⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 130; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 152.

işlemi olarak ifade edilir⁴⁷. Tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlemde doğan borç ifa edilir, dolayısıyla tasarruf işlemi borçlandırıcı işlemi takip eden, ondan sonra yapılan bir işlemdir⁴⁸.

İnançlı işlemlerin hukuki yapısının esaslı unsurlarından ilkinin borçlandırıcı işlem olan inanç sözleşmesi oluştururken, bu işlemlerin ikinci esaslı unsuru ise inançlı işlem konusu malvarlığı unsurunun inanan veya üçüncü bir kişi tarafından inanılana kazandırılmasına yönelik tasarruf işlemidir⁴⁹. Tasarruf işlemi ile inanç konusu inananın malvarlığından çıkar ve inanılanın malvarlığına dahil olur⁵⁰. Tasarruf işlemi, inanılanın malvarlığında inanç konusu tutarında bir zenginleşmeye sebebiyet verirken inananın malvarlığında ise aynı oranda bir azalma yaratıyor olması sebebiyle inanılan bakımından bir kazandırıcı işlem niteliğindedir⁵¹.

Kazandırıcı işlem tüm inançlı işlemler bakımından esaslı bir unsurdur⁵². İnançlı işlemlerde çoğunlukla borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi iç içe geçmiş⁵³ olsa da kanaatimizce işlemin hukuki niteliği gereği bunların iki ayrı işlem olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır. Diğer bir ifade ile inanç sözleşmesinin akdedilmesi inanç konusunun karşı tarafa devredilmesi için yeterli değildir, ilgili devir için gerekli kazandırıcı işlemin de yapılması gerekmektedir. Buradan hareketle, inanç sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması ve taraflar bakımından hüküm ifade etmesi için de tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyumlanması yeterli olup bunun için devre yönelik işlemin gerçekleşmesi aranmamaktadır⁵⁴.

⁴⁷ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 173; Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 51.

⁴⁸ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 178.

⁴⁹ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 25; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 31; Yüksel Orhun, Teminat Amaçlı Alacağın Devri, s. 21.

⁵⁰ Çalışmamızda yapılan açıklamalarda inançlı işlemlerin hukuki yapısına ilişkin görüşlerden öğretilde hakim görüş olan bizim de katıldığımız “hakkın bütün olarak devri teorisi” benimsenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm 1.1.3.5.

⁵¹ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 86.

⁵² Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 86; Esener, Muvazaalı Muameleler, s.148.

Tasarruf işlemi yapılmadığı sürece bir inançlı işlemde söz edilemeyeceğine ilişkin bkz. Yüksel Orhun, Teminat Amaçlı Alacağın Devri, s. 21.

⁵³ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 25.

⁵⁴ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 32.

İnanan ve inanılanın inanç sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ancak sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade eder ve tarafların sözleşmesel yükümlülüklerini teşkil ederken, mülkiyetin inanılana devrine yönelik tasarruf işlemi herkese karşı ileri sürülebilen bir işlemdir. Dolayısıyla kazandırıcı işlem sonucunda inanılan inançlı işlem konusunun tek başına maliki olacaktır ve hak sahipliğinin kendine sağladığı yetkileri istediği gibi kullanabilecektir⁵⁵. İnanılan dilerse inanç konusu üzerinde rehin veya benzeri bir ayni sınırlama getirebilir ve hatta üçüncü bir kişiye devredebilir⁵⁶. İnanılanın inanç konusunu inanç hükümleri uyarınca kullanmayı taahhüt etmesi inanç konusu üzerindeki tam hak sahipliğini etkilememekte ancak sözleşmesel olarak sınırlamaktadır⁵⁷. Tarafların inançlı işlem ile ulaşmak istedikleri amaç (gerek teminat sağlama gerekse idare amacı olsun) ile seçtikleri araç arasındaki uyumsuzluk bulunmaktadır⁵⁸. Bu durum inançlı işlemin ayırt edici özelliğini oluşturmaktadır ve öğretide inanılanın hak sahipliğinden kaynaklanan her türlü işlemi yapmaya hukuken muktedir ancak sözleşmesel olarak yetkili olmadığı şeklinde ifade edilmektedir⁵⁹.

1.2.3.2. Tasarruf İşleminin Şekli

İnanç sözleşmesi ile inanç konusunun mülkiyetinin devri borcu doğar. Tasarruf işlemi ile inançlı işlem konusunun mülkiyeti inananın malvarlığından çıkararak inanılanın malvarlığına girer, diğer bir ifade ile inanç sözleşmesinden doğan devir borcu ifa edilir. Mülkiyetin devrine yönelik bu işlem şekil açısından inançlı işlemler bakımından bir özellik arz etmemektedir⁶⁰. Mülkiyeti devredilecek olan inanç konusunun diğer mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerde ne şekilde

⁵⁵ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 31; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 21.

⁵⁶ Ayanoglu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 17; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 31.

⁵⁷ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 23.

⁵⁸ Ayanoglu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 20.

⁵⁹ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 86; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 23.

⁶⁰ Ayanoglu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 136.

devredilmesi gerekiyorsa inanca işlem bakımından da mülkiyet devri unsurunun bu şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir.

İnançlı işlemin konusu bir taşınırsa mülkiyetin devri işlemi TMK m. 763 vd. hükümleri uyarınca gerçekleştirilmelidir⁶¹. Buna göre taşınır mülkiyetinin devri için inanca konusunun zilyetliğinin devri gereklidir⁶². İnanç konusu gayrimenkul ise TMK m. 705 vd. hükümleri uygulanacak ve mülkiyetin devri için tescil talebi ve tapu sicilinde inanılan adına tescil yapılması ile devir gerçekleşecektir⁶³. İnanç konusu alacak hakkı ise TBK m. 184 uyarınca yazılı bir sözleşme, hamiline yazılı senet ise TTK m. 559/I uyarınca zilyetliğin nakli, emre yazılı senet ise TTK m. 559/II uyarınca ciro ve zilyetliğin nakli, nama yazılı bir senet ise senede bağlanmış alacağın devri için yazılı sözleşme ile senedin zilyetliğinin devri gerekmektedir⁶⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki eğer inanca konusunu oluşturan unsurun devrine yönelik özel düzenlemeler öngörülmüşse, inanca işlemin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için devrin ilgili özel düzenlemelerde öngörülen şekilde yapılması gerekecektir⁶⁵.

1.2.3.3. İşlemin Hukuki Sebebine İlişkin İnceleme

1.2.3.3.1. Genel Olarak Hukuki Sebep Kavramı

Hukuk düzenindeki her işlem belirli bir amaca ulaşmak için gerçekleştirilmektedir⁶⁶. Bu durum kazandırıcı işlemler bakımından da söz konusudur. Tarafların kazandırıcı işlem ile ulaşmak istedikleri amaca hukuk düzeninde “hukuki sebep” (*causa*) adı verilir⁶⁷. Temelleri Roma hukukuna dayanan *causa* kavramını tarafların saikinden ayırt etmek gerekir. Saik, kişiyi bir işlemi

⁶¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 137.

⁶² *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 22.

⁶³ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 33; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 22.

⁶⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 22-23.

⁶⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 138.

⁶⁶ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 183.

⁶⁷ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 183.

yapmaya yönlendiren sübjektif düşünce ve duygularını ifade eder ve tarafların saik üzerinde anlaşmaları gerekmediği gibi Türk borçlar hukuku sisteminde saikte yanılma kural olarak esaslı yanılma da sayılmamaktadır⁶⁸. Hukuki sebep ise, kazandırıcı işlem ile doğrudan takip edilir, kazandırmanın tip ve niteliğini gösterir ve de kazandırmaya uygulanacak kuralları belirler⁶⁹. Tarafların saik üzerinde anlaşmaları beklenmezken kural olarak hukuk düzeninde kazandırıcı işlemin hukuki sebebi üzerinde uyuşmaları aranır⁷⁰.

Roma hukukuna dayanan klasik ayırım uyarınca kazandırıcı işlemlerde hukuki sebep, ifa sebebi (*causa solvendi*), alacak sebebi (*causa credendi*) ve bağışlama sebebi (*causa donandi*) olmak üzere üçe ayrılır⁷¹. Ancak bu üçlü ayırımın kesin ve sınırlayıcı nitelikte olmadığı ve tarafların üzerinde anlaştıkları her amacın işlemin hukuki sebebini teşkil edeceği belirtilmektedir⁷². Hatta bir kazandırıcı işlemin birden fazla hukuki sebebi de olabilir⁷³.

1.2.3.3.2. İnançlı İşlemlerde Hukuki Sebep

İnançlı işlemler ile gerçekleştirilen kazandırmanın sebebini oluşturan bir borçlandırıcı işlemin varlığı, niteliği ve geçerliliği İsviçre öğretisinde uzun süreler tartışılmıştır. Tartışmalar, inanca işlem ile yapılan mülkiyetin devri işleminin sebebi olarak mülkiyetin devri taahhüdünü içeren inanca sözleşmesinin kabul edilip edilemeyeceği ekseninde yapılmıştır. İsviçre’de yapılan tartışmalarda, inanca işlem ile yapılan devrin sebebini satım, bağışlama veya trampa gibi mülkiyet devri borcunu doğuran sözleşmelerin oluşturduğu ve inanca sözleşmesinin bu hakkın

⁶⁸ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 183.

⁶⁹ Ayanoğlu Morali, İnançlı İşlemler, s. 147; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 183.

⁷⁰ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 183; Özsunay, İnançlı Muameleler, s.91.

⁷¹ Ayanoğlu Morali, İnançlı İşlemler, s. 147; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 183; Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 90; Aydınçık, Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, s. 161.

⁷² Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 90.

Öğretide modern hukukta benimsenen kazandırma sebepleri dörde ayrılmakta ve birden çok sebebe dayanan kazandırmalar için de karma sebepler ifadesi kullanılmaktadır. Modern hukuktaki ayrıca göre en çok karşılaşılan hukuki sebepler: ifa sebebi, alacak sebebi, bağışlama sebebi ve teminat sebebidir. Detaylı açıklamalar için bkz. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 184-185.

⁷³ Ayanoğlu Morali, İnançlı İşlemler, s. 149.

devrine ilişkin tip akitlerin sonuçlarını değiştiren fer'i nitelikte bir sözleşme olduğunu ifade eden görüşler de öne sürülmüşse de, bugün baskın görüş inançlı işlemdeki kazandırmanın mutlaka tip akitlerden birine dayanmasının gerekli olmadığı ve inanç sözleşmesinin de mülkiyetin devri borcunu doğuran diğer akitlerin yanında *sui generis* bir akit olarak yer aldığı yönündedir⁷⁴. Buradan yola çıkarak da, İsviçre hakim öğretisi, başlı başına inanç sözleşmesinin inançlı kazandırmanın hukuki sebebini teşkil eden bağımsız bir borçlandırıcı işlem olduğunu kabul eder⁷⁵.

Bugün bizim hukukumuzda da kabul edilen hakim görüş, inançlı işlem ile gerçekleştirilen kazandırmanın sebebini taraflar arasında kurulan inanç sözleşmesi olduğu yönündedir⁷⁶. Çalışma konumuzu oluşturan teminat amacıyla alacağın devri işlemi de, teminat amacının somutlaştırıldığı ve iadeten devre ilişkin hükümleri ihtiva eden inanç sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devrinin sebebini oluşturmaktadır.

Öğretide, inançlı işlemlerde, mülkiyetin devrine yönelik tasarruf işleminin inanç sözleşmesi ile doğan mülkiyet devri taahhüdünün ifasına yönelik olması sebebiyle ifa sebebine (*causa solvendi*) dayandığı ifade edilmektedir⁷⁷. İnanç sözleşmesinin, inançlı işlemlerde gerçekleştirilen mülkiyetin devri işleminin sebebi olduğunun kabulü ile taraflara hukuki bir güvence sağlanmış olacak ve uygulamada inançlı işlemlere daha çok başvurulması sağlanmış olacak⁷⁸, hem de uygulamada bu işlemlerin muvazaa veya diğer benzer işlemlerden ayırt edilmesi kolaylaştırılmış olacaktır⁷⁹.

⁷⁴ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 97-98.

⁷⁵ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 98.

⁷⁶ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 148.

⁷⁷ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 149.

⁷⁸ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 149.

⁷⁹ Özsunay, İnançlı Muameleler, s.102.

1.2.3.3. İşlemin Sebebe Bağlı veya Soyut Olma Niteliği

Her işlemin bir hukuki sebebi vardır. Bir işlemin sebebe bağlı veya sebepten bağımsız yani diğer bir ifade ile soyut olmasının taşıdığı anlam işlemin geçerliliği bakımından önem taşımaktadır⁸⁰. Eğer bir tasarruf işleminin geçerliliği, o işlemin hukuki sebebinin geçerliliğine bağlı ise, diğer bir ifade ile hukuki sebebi teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçersiz olması, tasarruf işleminin de geçersiz olmasına yol açıyorsa, bu tür işlemlere “sebebe bağlı işlem” adı verilir⁸¹. Sebebe bağlı işlemlerde, sebep işlemin zorunlu ve tamamlayıcı bir unsuru olarak karşımıza çıkar⁸². Eğer hukuk düzeni, tasarruf işlem ile bunun dayanağı olan borçlandırıcı işlem arasındaki bağı ortadan kaldırmış ise “soyut işlem”den söz edilir⁸³. Tasarruf işleminin sebepten soyut kabul edilmesi durumunda borçlandırıcı işlem geçersiz olsa bile bu tasarruf işleminin geçersizliğine sebebiyet vermeyecek, tasarruf işlemi borçlandırıcı işlemden bağımsız bir şekilde geçerli olmaya devam edecektir⁸⁴.

Tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı veya soyut olmasının önemi sebebin geçersiz veya hiç bulunmuyor olması durumunda uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Şöyle ki, mülkiyetin devrine yönelik tasarruf işlemi sebebe bağlı kabul edilirse, borçlandırıcı işlemin geçersizliği durumunda tasarruf işlemi de geçersiz olacağı için mülkiyet geçişi gerçekleşmemiş olacak ve devreden devralana karşı aynı nitelikteki istihkak davasını açabilecektir⁸⁵. Ancak tasarruf işleminin soyut kabul edilmesi durumunda, sebep geçersiz ise, devredenın başvurabileceği hukuki çare, şahsi nitelikteki sebepsiz zenginleşme davası açmak olacaktır⁸⁶.

⁸⁰ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 151.

⁸¹ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 187.

⁸² *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 187.

⁸³ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 187.

⁸⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 149; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 188.

⁸⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 151; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 188.

⁸⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 151; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 188.

Karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde tasarruf işlemleri sebebe bağlı veya soyut olarak düzenlenmiş olabilir. Örnek olarak, Alman hukukunda büyük ölçüde soyutluk prensibinin benimsendiği görülmektedir⁸⁷. Alman Medeni Kanunu, mülkiyetin devrine yönelik tasarruf işlemlerini hem gayrimenkuller ve menkuller, hem de alacaklar bakımından soyut bir işlem olarak kabul eder⁸⁸. İsviçre hukukunda öğretideki baskın görüş uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi taşınır mülkiyetinin devrine yönelik tasarruf işlemlerinin de sebebe bağlılığı öğreti ve İsviçre Federal Mahkeme içtihatları ile benimsenmiştir⁸⁹.

Türk hukuk sisteminde, taşınmazların ve aynı hakların devrine yönelik tasarruf işlemleri bakımından sebebe bağlılık prensibi TMK m. 1024 ve m. 1025 uyarınca öngörülmüştür⁹⁰. Taşınırlar bakımından ise mülkiyet devrinin geçerli bir sebebin varlığına bağlı olup olmadığına yönelik bir hüküm bulunmamakta ve bu konu öğretide tartışılmaktadır⁹¹. Öğretide, bir görüş İsviçre hukukundaki hakim görüş ile paralel olarak, taşınırların devrine yönelik tasarruf işlemlerinin de sebebe bağlı işlemler olduğunu kabul ederken⁹², diğer görüş⁹³ bu işlemlerin sebepten soyut işlemler olduğunu savunmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere inançlı işlemlerde, tasarruf işleminin hukuki sebebini inanç sözleşmesinin kabul ettiği bugün öğretide hakim olan görüştür. Taşınmazlarda olduğu gibi konusu taşınır olan inançlı işlemlerin de sebebe bağlı kabul edilmesi durumunda devre yönelik işlemin geçerliliği için inanç

⁸⁷ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 188; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 92.

⁸⁸ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 188; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 92.

⁸⁹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 93.

⁹⁰ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 189-190.

⁹¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 152.

⁹² Hakim görüşün sebebe bağlılık olduğu yönünde bkz. *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 189-190.

⁹³ *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 334; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 153.

Taşınırların devren kazanılmasında rızalarda uyuşma unsurunun tasarruf işlemi olan zilyetliğin devrinde yer aldığı ve ayrıca bir aynı sözleşme niteliğinde mülkiyetin geçişine yönelik bir anlaşmanın aranmaması gerektiği yönünde bkz. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, Eşya Hukuku, s. 589.

sözleşmesinin geçerliliğine bakılması gerekecektir. Eğer inanç sözleşmesi geçersiz ise tasarruf işlemi de geçersiz olacak ve mülkiyet geçişi gerçekleşmemiş olacaktır ve bu durumda inanan, mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası açabilecektir⁹⁴. Ancak soyutluk prensibi benimsenirse, konusu taşınır olan inançlı işlemlerde inanç sözleşmesi geçersiz olsa dahi tasarruf işlemi bu geçersizlikten etkilenmeyecek ve mülkiyet inanılana geçerli bir şekilde geçmiş olacağı için, inananın inanç konusunun iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep etmesi gerekecektir⁹⁵. Taşınırlar bakımından inançlı işlemin soyutluğunu savunan yazarlar bu görüşlerinin temelini, hukuk güvenliğine⁹⁶, kanun koyucu tarafından taşınırlar bakımından geçerli sebebin kurucu unsur olarak aranmıyor oluşuna, ve de aksi görüşün kabulünün Türk hukukunda ayrı bir borç kaynağı olarak düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanını fazla daralmasına sebep olacağına dayandırmaktadırlar⁹⁷.

Bizce, hangi görüşün benimseneceği konusuna bakılırken inançlı işlem ile hangi tarafın menfaatinin korunması istendiğine bakılmalıdır. Zira, sebebe bağlılık prensibi belirlenmesi durumunda istihkak davasının aynı bir dava olması sebebiyle inanılardan malı devralan üçüncü kişilere de yöneltilmesi mümkünken, şahsi bir talep olan sebepsiz zenginleşme davası bu üçüncü kişiye karşı açılmayacaktır. Dolayısıyla, sebebe bağlılık benimsendiği durumda inananın menfaati daha ön planda iken, soyutluk prensibinin benimsenmesi durumunda ise inanılanın menfaati daha ön plandadır.

Çalışmamızın konusu olan alacağın teminat amacıyla devri işlemi bakımından ise, devralan için kazandırıcı işlem niteliğinde bir tasarruf işlemi olan alacağın devri işleminin sebebini inanç sözleşmesinin oluşturduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak tıpkı taşınırlarda olduğu gibi alacağın devri işleminin de

⁹⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 153.

⁹⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 153.

⁹⁶ Malı devralan üçüncü kişinin devreden malın mülkiyetini geçerli bir hukuki sebebe dayanarak kazanıp kazanmadığını araştırması gerekmemesi bakımından.

⁹⁷ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 153; *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 334.

sebebe bağılı olup olmadığı öğretilerde tartışılmaktadır. Zira, kanunlarımızda alacağın devri bakımından devrin sebebe bağılı veya soyut olduğu konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Alacağı devrinin sebebe bağılı bir işlem olduğunu savunanlar⁹⁸, tüm tasarruf işlemlerinin soyut olduğunu iddia etmenin mümkün olmadığından ve kanun koyucunun taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik işlemi sebebe bağılı kılmak yönündeki açık iradesi üzerine bir tasarruf işlemi olan alacağın devrini farklı bir muameleye tabi tutmanın bir açıklaması olmadığından yola çıkmaktadırlar. Ayrıca alacağın devrinde tarafların devir ile sebebini birbirinden ayrı düşünmedikleri ifade edilmektedir⁹⁹. Bu görüşün kabul edilmesi halinde inanç sözleşmesinin geçersizliği alacağın devri işlemi de geçersiz kılacak ve alacak, inanılana geçmemiş, devirden önce olduğu gibi sonra da devredende kalmış olacaktır¹⁰⁰. İnanan burada ancak inanılana verdiği devir belgesinin iade veya iptalini isteyebilecektir¹⁰¹.

Alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğunu savunanlar¹⁰² ise, öncelikle kanunkoyucunun susma ile ortaya koymuş olduğu iradesinin dışına çıkılarak bir tasarruf işleminin sebebe bağılı hale getirilmesinin kabul edilmesi güç sonuçlara yol açacağını ifade etmektedirler. İlave olarak alacağın devrinin sebebe bağılı sayılmasının alacağın devrinde sözleşmenin tarafı olmasa da işlemin bir parçası olan borçlunun menfaatlerine aykırılık yaratacağı ve bu durumun alacağın devrinin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmama ilkesine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir¹⁰³. Alacağın sebebe bağılı kabul edilmesinin zincirleme devirler

⁹⁸ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1231, *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 125; *Dayındarlı*, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s. 102.

⁹⁹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 125

¹⁰⁰ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1230, *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 125.

¹⁰¹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1230.

¹⁰² *Ozanemre Yayla*, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi, s. 393-394, *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2) s. 536; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 169; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 136.

¹⁰³ Burada devralanın ifa talebiyle karşılaşan borçlunun alacaklı olmayan kişiye ifada bulunma riskinden kaçınmak için tarafı olmadığı bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulup kurulmadığını araştırması gerekeceği veya alacağın devrinin kendisine devreden tarafından bildirilmediği durumlarda devralana ödeme yapmakla borcundan kurtulamama riski ile karşılaşabileceği için

bakımından da işlem güvenliğini ortadan kaldıracığı ve alacağı devralma niyetinde olan kişinin ilk devir işleminin mevcut bir sebebe dayanıp dayanmıyor oluşunu incelemesi gerekeceği belirtilmektedir. Alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşünün kabulü halinde, inanç sözleşmesi geçersiz olsa bile alacağın devri geçerli olacak ve alacağını devreden inanan alacağın iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak isteyecektir¹⁰⁴.

1.3. İnançlı İşlemin Hukuki Yapısı

1.3.1. Genel Olarak

Ortaya çıkışı Roma hukukuna uzanan inançlı işlemin tarihsel gelişim sürecinde doktrin tarafından işlemin hukuki yapısını açıklamaya yönelik çeşitli görüşler ortaya sürülmüştür. İnançlı işlemlerde, taraflar inanç sözleşmesi ile sağlanmak istenilen amaçtan daha güçlü bir hukuki durum yaratmaktadırlar¹⁰⁵. Gerçekten de güven temeline dayanan inançlı işlemlerde inananın elindeki tek imkan nisbi etki doğuran inanç sözleşmesine başvurmadır¹⁰⁶. Bu sebeple de tarih boyunca doktrin inananın inanç sözleşmesi ile yaratılan hukuki durumunu korumak için çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. İşlemin hukuki niteliğinin açıklanması özellikle inanılanın iflası veya inanç konusu üzerine inanılanın alacaklıları tarafından herhangi bir haciz veya benzeri bir takyidat getirilmesi durumunda işlem konusunun akıbeti sorunu bakımından önem arz etmektedir.¹⁰⁷

Günümüzde, doktrinde inançlı işlemi açıklamaya yönelik hakim görüş “*hakkın bütün olarak devri*” teorisidir. Hakkın bütün olarak devri teorisi dışındaki teorilerin büyük bir çoğunluğu günümüzde yalnızca tarihi değeri haiz durumdadır. Çalışmamızda, kanuni tanımdan yoksun olan inançlı işlemin hukuki yapısını

borçlunun durumunun ağırlaşacağı öne sürülmektedir. Bkz. *Ozanemre Yayla*, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi, s. 389.

¹⁰⁴ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 135.

¹⁰⁵ *Esener*, Muvazaalı Muameleler, s.146; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.154.

¹⁰⁶ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.154.

¹⁰⁷ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 21 vd.; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 34.

açıklamaya yönelik günümüzde de önem arz eden teoriler olan bozucu şarta bağlı işlem teorisi, nisbi hukuki durum teorisi, şekli hukuki durum teorisi ile hakim görüşü oluşturan hakkın bütün olarak devri teorisi açıklanacaktır.

1.3.2. Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Teorisi

Alman hukuk tarihçisi *Schultze* tarafından ileri sürülen bu teoriye göre inançlı işlem ile gerçekleştirilen tasarruf işlemini bir bozucu şarta bağlamaktadır. Teoriye göre inanan tarafından gerçekleştirilen mülkiyetin devrine yönelik işlem bir bozucu şarta bağlıdır, bu bozucu şart ise inanç sözleşmesinde belirlenen amacın gerçekleşmesidir. Amacın diğer bir ifade ile bozucu şartın gerçekleşmesi üzerine başka bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın inanç konusunun mülkiyeti kendiliğinden inananın malvarlığına geri döner. Dolayısıyla inanan inanç konusu üzerinde bir aynı hak iddiasında bulunabilir ve istihkak davası açma imkanına kavuşturulmuş olur¹⁰⁸. Söz konusu görüşe göre inanan yalnızca inanılana karşı değil, inanılanın ölümü halinde onun mirasçılara, inanç konusu üzerinde bir haciz işlemi gerçekleşmesi üzerine inanılanın ilgili alacaklısına, inanılanın iflası halinde iflas masasına ve inanç konusunu kötü niyetle inanılandan iktisap eden kötü niyetli üçüncü kişilere karşı da aynı hak iddiası ile istihkak davası açabilecektir¹⁰⁹. Teori ile taraflar arasındaki denge bakımından daha güçsüz konumda bulunan inananın pozisyonu güçlendirilerek inançlı işlemin risklerine karşı inanan korunmak istenmektedir.

Ancak teori doktrinde çeşitli yönlerden eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır. Her şeyden önce inanç konusunun bir gayrimenkul olması durumunda gayrimenkul devirlerinde şart ve vade öngörülmesi mümkün olmayan hukuk sistemlerinde teori çalışmayacaktır. Ayrıca inanç konusunun inanan değil, üçüncü bir kişi tarafından devredildiği durumlarda ise inanç anlaşmasının tarafları inanan ile inanılan iken, tasarruf işleminin tarafları inanılan ile üçüncü kişi olacaktır ve inanç

¹⁰⁸ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.155.

¹⁰⁹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.155.

sözleşmesindeki bozucu şartın gerçekleşmesi üzerine inanç konusunun mülkiyeti kendiliğinden üçüncü kişiye dönecektir. Ancak hukukumuzda üçüncü kişi lehine aynı etki doğuran sözleşme düzenlemesi mevcut olmadığı için yine öngörülen yapı çıkmaza girmektedir¹¹⁰.

Görüşümüze göre, gerçekten de gayrimenkuller bakımından bozucu şarta bağlı bir kazandırma işlemi, iyiniyetle tapu kütüğündeki kayda dayanarak aynı hak kazanımının geçerliliğini konu alan tapu siciline güven ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, hukuk sistemimiz mülkiyetin geçişi için tasarruf işlemi yapılmasını öngörmektedir. Bu nedenle de bozucu şartın gerçekleşmesi ile taraflar arasındaki sözleşme sona erebilirse de bozucu şarta bağlı kendiliğinden aynı hak geçişi Türk hukukunda yer bulamamaktadır¹¹¹.

1.3.3. Nisbi Hukuki Durum Teorisi

Dernburg tarafından ileri sürülen bu teori inançlı işlemi iç ilişki ve dış ilişki olarak ikiye ayırmakta ve mülkiyet hakkı sahipliğini bu iki ilişki altında incelemektedir¹¹². Buna göre, inanılan üçüncü kişilerle ilişkileri olarak ifade edilen dış ilişki bakımından inanç konusunun tam ve sınırsız malikidir ve mülkiyet hakkının getirdiği tüm yetkileri haizdir¹¹³. Ancak inanan ve inanılan arasındaki iç ilişki bakımından inanç konusunun maliki inanan olmaya devam eder ve inanılan inananın talimatları doğrultusunda hareket etmek üzere yetki verilmiş bir vekil konumundadır. Teoriye göre inanılanın dış ilişkideki hak sahipliği şekli bir hukuki durumdan öteye gitmemektedir¹¹⁴. Şayet inanılan dış ilişkilerinde kendisine iç ilişkide yetki verilenin ötesinde bir tasarrufta bulunursa veya iflas ederse inanan hak iddiasında bulunabilmektedir.

¹¹⁰ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.157-158; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 24.

¹¹¹ Aynı yönde bkz. *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.158; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 25.

¹¹² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 25.

¹¹³ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.160.

¹¹⁴ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.160.

Bizce, teori Türk eşya hukuku prensipleri karşısında kabul edilemez. Zira, Türk hukukunda mülkiyet hakkının katmanlara ayrılarak iç ilişki ve dış ilişki olmak üzere ayrıştırılması mümkün değildir¹¹⁵. Ayrıca nisbi hukuki durum teorisi, dış ilişkide inanılanın (şekli) hak sahipliğine güvenerek inanç konusunu iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişileri korumuyor oluşu ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmıyor oluşu sebebiyle de eleştirilmektedir¹¹⁶.

1.3.4. Şekli Hukuki Durum Teorisi

Alman Federal Mahkemesi (*Reichsgericht*) tarafından savunulan bu teori uyarınca inançlı işlemde mülkiyet hakkı maddi (ekonomik) mülkiyet ve şekli (hukuki) mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Teoriye göre inanç konusunun ekonomik mülkiyeti inananda kalmaya devam ederken, inanılan inanç konusunun hukuki mülkiyetini kazanmaktadır¹¹⁷.

Mülkiyet hakkı üzerinde katmanlı bir yapı veya ikilik yaratıyor oluşu ile nisbi hukuki durum teorisi ile benzerlik gösteren bu teori bize göre yine Türk hukuku bakımından kabul edilebilir değildir. Zira hukukumuz TMK 688 ile 703'üncü maddeleri arasında düzenlenen birlikte mülkiyet türleri olan elbirliği ile mülkiyet ve paylı mülkiyet halleri haricinde¹¹⁸ tam ve bütün bir mülkiyet hakkını tanımaktadır¹¹⁹. Kanuni dayanağı olmaksızın aynı hak üzerinde ikilik yaratılması mümkün bulunmamaktadır.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz. *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.161; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 26.

¹¹⁶ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.161-162.

¹¹⁷ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.164.

¹¹⁸ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 27.

¹¹⁹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.165.

1.3.5. Hakkın Bütün Olarak Devri Teorisi

Türk hukukunda genel olarak kabul gören teori inanılanın inanç konusunun tam anlamıyla maliki olduğunu savunan hakkın bütün olarak devri teorisidir¹²⁰. Bu teoriye göre, inanç konusunun devrini konu alan tasarruf işleminin gerçekleşmesi üzerine normal bir kazandırıcı devir işleminden farksız olarak inanç konusunun mülkiyeti inanılanın mal varlığına geçer¹²¹. Tasarruf işleminin hukuki sebebinin teşkil eden inanç sözleşmesi ise kazandırmanın taraflar arasındaki ilişkinin nisbi sınırlarını çizer¹²². Ancak burada mülkiyet şekli hukuki durum teorisinden farklı olarak herhangi bir bölünme söz konusu olmaksızın tam olarak ve nisbi hukuki durum teorisinden farklı olarak yalnızca üçüncü kişilere karşı değil inanan dahil herkese karşı hüküm ifade etmek üzere inanılana geçmektedir. İnanç konusu inananın malvarlığından çıkmakta ve inanılanın malvarlığına girmektedir. Dolayısıyla inanılan mülkiyet hakkının getirdiği tüm işlemleri yapma gücüne sahiptir ancak tasarruf yetkisi inanç sözleşmesi ile nisbi olarak sınırlandırılmış durumdadır¹²³.

İnançlı işlem ile taraflar inanılana işlem ile gerçekleştirilmek istenilen amacı aşan bir iktidar alanı vermekte, ancak verilen bu iktidar alanını inanç sözleşmesi ile işlem ile gerçekleştirilmek istenilen ekonomik amaç ve taraf iradeleri bağlamında sınırlandırmaktadırlar¹²⁴. Ancak bu yetki sınırlandırması aynı etki doğurmadığı için inanılanın inanç sözleşmesine aykırılığı halinde inananın elindeki tek imkan

¹²⁰ Aynı yönde bkz. *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.171; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 27; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 368; *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s.60; *Altaş/Kurt*, İnançlı İşlemler, s.3; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, s. 132. Yargıtay kararlarında da bu görüşe yer verildiği görülmektedir; bkz. HGK, E. 2019/395 K.2019/873 T.4.7.2019: “İnanç sözleşmesi inançlı devrin kendine özgü hukuki sebebinin teşkil eder. İnançlı işlemlerde temlik geçerlidir. Mülkiyet inanılana geçer. İnançlı işlem nedeni ile açılan davalar yolsuz tescille değil, inanç sözleşmesinden doğan kişisel hakka dayanır.”; 14. HD., E. 2014/2570 K.2014/7317 T. 03.06.2014: “İnançlı işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır”.

¹²¹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.171.

¹²² *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.172.

¹²³ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.173.

¹²⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 28.

inanılanın sözleşmesel sorumluluğuna dolayısı ile TBK m.112 ve devamında düzenlenen borca aykırılık hükümlerine başvurmak olacaktır¹²⁵. İnananın inanç sözleşmesine dayalı talep hakkının aynı etkiden yoksun olmasının bir diğer sonucu olarak inananın inanılana karşı başlatılan icra takiplerinde bir itiraz hakkı olmaması ve inananın iflası halinde iflas masasına karşı bir çıkarma hakkının da paralel olarak söz konusu olmaması gösterilebilmektedir. Böyle bir durumda alacağını bir adi alacak olarak masaya yazdırmaktan başka çaresi bulunmamaktadır¹²⁶. Ayrıca inanan, inanç konusunu kötü niyetle edinmiş olan üçüncü kişilere karşı bir istihkak davası açamayacaktır.

Bizce de hakkın bütün olarak devri teorisi Türk eşya hukukundaki aynı hakların ancak kanunla belirlenme ve sınırlı sayıda olması ilkesi ile uyumludur¹²⁷. Kanunlarımızda inançlı mülkiyet olarak tanımlanabilecek bir kavram bulunmamaktadır, bu nedenle de mülkiyet devredildiği andan itibaren inanılan bakımından tam anlamıyla bir kazandırıcı işlem gerçekleşmiş olmaktadır. Güven temeline dayanan inançlı işlemde yapılan kazandırmanın neticesinde inanılanın nisbi bakımdan yetkisi kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla yukarıda da belirtildiği üzere işlem ile tarafların sağlamak istedikleri ekonomik fonksiyonun ötesinde bir hak devri yapılmakta ise de inananın korunması için kanuni alt yapı getirilmeksizin inanana çıkarma hakkı veya aynı talep tanınması hukuk güvenliği ilkesine aykırı olacağı için bugün inançlı işlemi en iyi açıklayan teori hakkın bütün olarak devri teorisiidir.

¹²⁵ *Ayanoğlu Morali*, İnançlı İşlemler, s. 28; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.172; *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 282.

¹²⁶ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.173. İnanılanın inanan hesabına inanç sözleşmesi kapsamında iktisap ettiği taşınır bakımdan kıyasen vekalet hükümlerinin uygulanması suretiyle TBK m. 509 kapsamında inananın iflası halinde inananın ayırma hakkını kullanabileceğine ilişkin bkz. *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 283.

¹²⁷ Aynı yönde bkz. *Ayanoğlu Morali*, İnançlı İşlemler, s. 28.

1.4. İnançlı İşlemin Konusu

Gerek teminat amacıyla gerekse idare amacıyla yapılmış olsun, inanca işlemler bir hakkın devrini konu alan tasarruf işlemini içerdigi için ancak devri mümkün olan haklar inanca işlemin konusunu oluşturabilmektedir¹²⁸. Dolayısıyla, kural olarak devri ve mirasçılara geçmesi mümkün olmayan şahıs varlığı hakları¹²⁹ kişiye sıkı sıkıya bağlı ve devredilme kabiliyetinden yoksun olmaları sebebiyle inanca işleme konu olamazlar¹³⁰.

1.4.1. Mülkiyet Hakkı

1.4.1.1. Taşınmazlar Üzerindeki Mülkiyet Hakkı

İnanca işleme konu olabilen aynı haklar arasında taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı yer almaktadır. Bir yerden başka bir yere özüne zarar vermeden taşınamayan eşyalara taşınmaz eşyalar denmektedir¹³¹. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan değerleri TMK m. 704 araziler, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olarak sıralamaktadır. Taşınmaz mülkiyetine konu olan bu değerler üzerinde her türlü tasarruf yapılabileceği gibi bunlar inanca işlemin de konusunu oluşturabilmektedirler¹³². Türk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin inanca işleme konu olmasını engelleyen bir emredici hüküm bulunmamakla birlikte¹³³ konusu taşınmazlar olan inanca sözleşmelerindeki şekil sorunu doktrinde tartışmalıdır.

Sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin kural TBK m. 12 altında düzenlenmektedir. Bu maddeye göre sözleşmelerin geçerliliği hiçbir şekilde bağlı değildir; meğer ki kanunda aksine bir düzenleme olsun. Maddenin devamında da belirtildiği üzere

¹²⁸ Öztürk, , İnanca İşlemler, s.61; Özsunay, İnanca Muameleler, s.102.

¹²⁹ Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s.138.

¹³⁰ Özsunay, İnanca Muameleler, s.102.

¹³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 8.

¹³² Ayanoğlu Moralı, İnanca İşlemler, s.97.

¹³³ Özsunay, İnanca Muameleler, s.103.

kanunlar ile öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla kanunda belirlenen şekle aykırı sözleşmeler geçersizlik sonucu ile karşılaşacaktır. Konusu bir taşınmaz olan inanç sözleşmesi, içerisinde tasarruf işlemi olan taşınmazın devrini de konu alacağı için taşınmazların devrine ilişkin kanunda düzenlenen şekil kurallarına uygun yapılması suretiyle geçerli olur. Taşınmazların devrine ilişkin TMK m. 706 “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır*” demek suretiyle taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren her türlü sözleşmenin geçerliliği için kanuni şekil şartı getirmiştir. Tapu Kanunu m. 26 ise mülkiyete ilişkin resmi senetlerin tapu sicil memurları tarafından düzenleneceğini öngörmektedir. TMK m. 706 ve Tapu Kanunu m.26 taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu içeren inanç sözleşmeleri bakımından da uygulanacaktır¹³⁴. Dolayısıyla konusu bir taşınmaz olan inanç sözleşmelerinin geçerli olabilmeleri için tapu sicil memuru tarafından düzenlenen bir resmi senet şeklinde akdedilmeleri gerekmektedir.

Taşınmaz mülkiyetinin devrinde tasarruf işlemi devreden (inanana) TMK m. 1013 uyarınca tapu siciline yapacağı yazılı tescil talebi oluşturmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için tescil talebi üzerine taşınmazın TMK m. 1021 ve 1022 uyarınca devralan (inanılan) adına tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekmektedir¹³⁵. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için tapu kütüğüne tescil kurucu unsurdur¹³⁶. TMK m. 1015 tescilin yapılabilmesinin tescilin hukuki sebebinin belgelenmesine bağlı olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, Türk hukukunda tescil sebebe bağlıdır¹³⁷. Taşınmaz mülkiyetini kazanma sebebi olarak nelerin dayanak teşkil edeceği konusunda kanunlarımız altında bir sınırlama yapılmamaktadır. Tescil mülkiyetin kazanılmasına ilişkin olduğu için mülkiyeti devir borcu doğuran her türlü hukuki ilişkinin kazanma sebebi olarak gösterilebileceği ifade edilmektedir¹³⁸. Bu durumda mülkiyeti devir borcunu ihtiva

¹³⁴ *Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 157.*

¹³⁵ *Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 39.*

¹³⁶ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 295.*

¹³⁷ *Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 39.*

¹³⁸ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 296.*

eden inanç sözleşmelerinin de kazanmanın hukuki sebebini teşkil etmesinin önünde hiçbir engel olmaması gerekir¹³⁹.

Uygulamada¹⁴⁰ Tapu idaresi, Tapu Sicil Tüzüğü¹⁴¹ m.16/f.2’de¹⁴² yer alan Tapu siciline yapılacak istemin “*tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta*” bağlanamayacağına ilişkin düzenlemesine dayanarak inanç sözleşmesinin taşınmaz mülkiyetinin devrinde hukuki sebep olarak kabul etmekten çekinmektedirler. Bizim de katıldığımız öğretilerdeki görüşlere göre Tapu Sicil Tüzüğü m.16/f.2 hükmü inanç sözleşmesinin taşınmaz mülkiyetinin devrinin hukuki sebebi olarak gösterilmesine engel teşkil etmemektedir¹⁴³. Zira öğretilerde de belirtildiği üzere inançlı işlemdeki iadeten devir borcu işlem amacının gerçekleşmesi üzerine doğmaktadır; tescili kendiliğinden bozucu bir etkiyi haiz değildir¹⁴⁴ ve inanılanın asli edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır, dolayısıyla da teknik hukuk anlamında şartın varlığından söz edilemeyecektir¹⁴⁵.

Tapu idaresi tarafından inanç sözleşmesinin hukuki sebep olarak kabul edilmemesinden kaynaklanan tescil engelini aşmak için uygulamada inançlı mülkiyet devri sözleşmeleri satım sözleşmesi arkasına gizlenmektedir¹⁴⁶. Yargıtay’ın yerleşmiş uygulaması¹⁴⁷ da meseleye daha çok ispat hukuku yönünden yaklaşmak suretiyle, mülkiyet devrinin hukuki sebebinin inanç sözleşmesi olduğunu vurgulayarak, tapuda devrin hukuki sebebi olarak satım sözleşmesinin

¹³⁹ *Yılmaz/Pınar, İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması*, s. 987.

¹⁴⁰ Yerleşik tapu uygulamasında mülkiyet hakkının devrini öngören işlemlerin sınırlı sayıda kabul edildiğine ve ancak satım, bağışlama, trampa, taksim, ölünceye kadar bakma ve ölünceye kadar gelir sözleşmeleri ile kamulaştırma, mahkeme kararlarının infazı ve cebri icra satışı gibi belirli sebeplere dayanan tescil taleplerinin varlığı halinde tescile muvafakat edildiği hakkında bkz. *Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler*, s. 193.

¹⁴¹ 17 Ağustos 2013 tarih ve 28738 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tapu Sicili Tüzüğü.

¹⁴² Mülga Tapu Sicili Tüzüğü m.11/f.2 hükmü.

¹⁴³ *Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler*, s. 202 vd.; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku*, s.314 -315.

¹⁴⁴ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku*, s.315.

¹⁴⁵ *Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler*, s. 203.

¹⁴⁶ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku*, s.316; *Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler*, s. 194; *Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki*, s. 40.

¹⁴⁷ Yargıtay HGK., 15.12.1999 T., 1999/1-1006 E., 1999/1036 K.; Yargıtay 1. HD. 15.04.2002 T., 2002/4009 E., 2002/4768 K. (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

gösterilmesini ilke olarak geçerli saymak yönündedir¹⁴⁸. Yargıtay'ın bu uygulaması ile tapuda hukuki sebebi satış olarak gösterilmek suretiyle devredilen mülkiyetin inançlı mülkiyet devri sözleşmesine dayanılarak geçirildiği tapu dışında yazılı delil veya delil başlangıcı ile ispatlandığı takdirde mülkiyetin inanana iadesine karar verilebilmektedir¹⁴⁹.

Yargıtay uygulaması öğretide eşya hukuku prensiplerine aykırı olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir¹⁵⁰. Öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göre, taraflar arasındaki inanç sözleşmesinin tapuda düzenlenen resmi senette satım sözleşmesi olarak gösterilmesi durumunda tarafların gerçek iradesini yansıtmayan görünürdeki işlemin muvazaa, tapu dışında akdedilen inanç sözleşmesinin ise şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olması gerekmektedir¹⁵¹.

1.4.1.2. Taşınır Üzerindeki Mülkiyet Hakkı

Taşınır eşya, bir yerden başka bir yere özüne zarar vermeden taşınabilen eşyadır¹⁵². TMK m. 762 uyarınca ekonomik değeri haiz, nitelikleri itibariyle taşınabilen her türlü maddi eşya taşınır maldır. Üzerinde rehin hakkı kurulabilen her türlü taşınır mal inançlı işlemin konusu olabilecektir¹⁵³. Taşınır malların inançlı işlem ile devri, TMK m. 763 hükmü uyarınca taşınır malın devri zilyetliğinin devredilmesi suretiyle gerçekleştirilir. Ancak Türk eşya hukuku prensipleri uyarınca mülkiyetin devrine yönelik işlem için tarafların bu yönde irade beyanlarının uyuşması yönünde aynı bir sözleşme bulunması gerekmektedir.

¹⁴⁸ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s.194; *Yılmaz/Pınar*, İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması, s. 987.

¹⁴⁹ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, Eşya Hukuku, s.317.

¹⁵⁰ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, Eşya Hukuku, s.316.

¹⁵¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s.196; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, Eşya Hukuku, s.317; *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 183. Öğretideki diğer bir görüş uyarınca tarafların üçüncü kişileri aldatma ve görünürde üçüncü kişiler nezdinde yanıltıcı görünüm yaratma kasıtları olmadığı durumlarda işlem muvazaalı addedilmemesi gerektiği savunulmaktadır (bkz. *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s.125; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 76).

¹⁵² *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, Eşya Hukuku, s.8.

¹⁵³ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.103.

Bir malın eklenti ve bütünleyici parçalarının inançlı işlem konusu olup olamayacağı konusunda iki durumu birbirinden ayırmak gerekmektedir. Yapısı gereği asıl şeye zarar verilmeksizin veya bütünlüğü bozulmaksızın ayrılması mümkün olmayan bütünleyici parçalar tek başına mülkiyet hakkının konusu olamayacakları gibi inançlı işlemin de konusu olamayacaklardır¹⁵⁴. Bütünleyici parçalar TMK m.684 hükmü ile paralel olarak bütünleyici parçası olduğu asıl şey ile birlikte inançlı işleme konu olurlar¹⁵⁵. Diğer bir ifade ile bir taşınır malın inançlı devri ile o malın bütünleyici parçaları da devrolunmuş olur.

Eklentiler bakımından ise farklı bir durum söz konusudur. Eklenti, yerel adetlere veya malikin anlaşılabilen arzusuna göre asıl şeye sürekli olarak özgülünen taşınır eşyadır. Eklenti niteliği itibariyle asıl şeyden ayrılmakla taşınır eşya olma vasfını yitirmemektedir ve asıl şeyden ayrı ekonomik değeri haizdir. TMK m.686 uyarınca asıl şeye ilişkin tasarruflar kural olarak onun eklentilerini de kapsamaktadır, ancak taraflar aksini kararlaştırarak eklentileri tasarruf işleminin dışında bırakabilirler. Dolayısıyla eğer ayrıca dışarıda tutma arzusu belirtilmemişse asıl şey ile birlikte inançlı işlemin konusunu teşkil ederler¹⁵⁶.

1.4.2. Sınırlı Ayni Haklar

Sınırlı ayni haklar da devredilebildikleri ölçüde inançlı işleme konu olabilirler¹⁵⁷. Üzerinde rehin kurulabilen sınırlı ayni haklar inançlı işlem ile devredilebilmektedirler. Bunlara örnek olarak kaynak hakkı ile sürekli ve bağımsız nitelikteki üst hakkı verilebilecektir¹⁵⁸. Gerçekten de sürekli ve bağımsız nitelikteki üst hakkı TMK m. 826 altında öngörülen imkan ile tapu kütüğünde ayrı bir sayfada kaydedilebilmektedir ve üzerinde ipotek dahi kurulabilmektedir.

¹⁵⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 92.

¹⁵⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 92.

¹⁵⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 93.

¹⁵⁷ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 43; *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s. 61.

¹⁵⁸ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 43.

1.4.3. Kıymetli Evrak

Teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından diğer bir işlem konusu kıymetli evraklardır. Kıymetli evrak TTK m. 645 altında yapılan tanım uyarınca kıymetli evrak öyle bir senettir ki, içerdikleri hak senetten ayrı olarak ne ileri sürülebilir ne de devre konu olabilir. Dolayısıyla senede bağlanmış hakların inançlı işlemle devri bakımından kıymetli evrak tiplerine göre devrin gerçekleştirilmesi gerekir.

Nama yazılı kıymetli evraklar bakımından devir, mutlaka yazılı olarak yapılması gereken ve devredenin imzası ile devralanın ismini içeren devir beyanı ile zilyetliğin nakli ile gerçekleştirilmektedir¹⁵⁹. Nama yazılı olarak düzenlenmesi mümkün olan anonim şirket pay senetleri bakımından ise TTK m. 490 uyarınca özel bir düzenleme yer almaktadır ve bu paylar ciro ve zilyetliğin geçirilmesi suretiyle yapılabilmektedir¹⁶⁰. Nama yazılı senetlerin, emre ve hamiline yazılı senetlerden farklı olarak, alacağın devri sonuçlarını yaratmak üzere devredilmeleri de mümkündür¹⁶¹. Emre yazılı kıymetli evrak bakımında mülkiyetin devri ciro ve teslim yoluyla gerçekleştirilmektedir¹⁶². Senet zilyetliğinin hak sahipliğine karine teşkil ettiği hamiline yazılı senetler bakımından ise devir, senedin zilyetliğinin devri ile gerçekleşmektedir¹⁶³.

1.4.3. Alacak Hakları

Alacak haklarının inançlı devri inançlı işlemlerin büyük bir kategorisini oluşturmaktadır¹⁶⁴. TBK altında düzenlenen alacağın devri hükümlerince yapılacak alacak devirlerinin inançlı işleme konu olmaları mümkündür ve uygulamada çok sık görülmektedir. Konu ikinci bölümde detaylı olarak incelenecektir.

¹⁵⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 42-43.

¹⁶⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 43.

¹⁶¹ Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 43.

¹⁶² Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 47.

¹⁶³ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 58.

¹⁶⁴ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 106; Öztürk, İnançlı İşlemler, s. 62.

1.5. İnançlı İşlemin Ekonomik Fonksiyonları

1.5.1. Genel Olarak

Temelinde güven ilişkisi bulunan inanca işlemlerde inanan çoğunlukla ekonomik bir amaç uğruna ve ekonomik bir sonuca ulaşmak için bir mal veya alacağını inanılana devretmektedir¹⁶⁵. İnanca işleme başvurulmasının altında işlemin çeşitli ekonomik işlevleri yatmaktadır. İnanca işlemin ekonomik işlevleri doktrinde çeşitli başlıklar altında sınıflandırılmakla birlikte en yaygın olanları gizleme işlevi, alacaklılardan mal kaçırma işlevi, sadeleştirme işlevi ve teminat işlevi olarak sayılabilir.

Bazen kişiler çeşitli sebeplerle, bir hukuki işlemin tarafının kendileri olmasını istemez ve bunu gizleyerek ilgili işlemi bir üçüncü kişinin gerçekleştirmesini isteyebilirler. Sözleşme serbestisi ilkesinin bir yansıması olarak hukuk düzenimiz bazı haller dışında tarafların taraf sıfatlarını gizleme isteğine engel olmaz¹⁶⁶. İnanca işlemler kişinin işlemin tarafı olmak istemediği ilişkiler bakımından arzu edilen yapının kurulmasına olanak tanırlar¹⁶⁷. Kişinin taraf olmak istemediği işleme konu malvarlığı unsurunu işlem tamamlandıktan sonra iadeten devretmesi için üçüncü kişiye devrettiği durumlarda karşımıza inanca işlemin gizleme fonksiyonu çıkar. Bu durumlara örnek olarak bir alacağı aralarındaki ilişkinin zedelenmesini istememek gibi çeşitli sebeplerden borçludan tahsil eden kişi olmak istemeyen alacaklının alacağını inanılan konumundaki bir üçüncü kişiye inanca devri gösterilebilecektir¹⁶⁸.

Alacaklıları tarafından kendisine karşı bir icra takibi başlatılması riski ile karşı karşıya olan kötü niyetli borçluların da alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla

¹⁶⁵ Öztürk, İnanca İşlemler, s. 34.

¹⁶⁶ Özsunay, İnanca Muameleler, s. 27; Ayanoğlu Moralı, İnanca İşlemler, s. 31.

¹⁶⁷ Ayanoğlu Moralı, İnanca İşlemler, s. 31; Öztürk, İnanca İşlemler, s. 35.

¹⁶⁸ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki s. 52; Ayanoğlu Moralı, İnanca İşlemler, s. 31; Öztürk, İnanca İşlemler, s. 36.

inançlı işleme başvurduğu görülmektedir. Bu durumda kötü niyetli borçlu takibe konu olabilecek mal veya mallarını güvendiği bir üçüncü kişiye risk ortadan kalkınca iadeten devretmesi için inançlı olarak devreder¹⁶⁹. Öğretide bu işlemlerin ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir; buna göre eğer inanılan üçüncü kişinin işleme konu mal üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisi var ise işlemin inançlı işlem olarak kabul edilebileceği, ancak inanç konusunun mülkiyetinden kaynaklanan yetkileri bizzat inanan borçlu kullanmaya devam ediyorsa işlemin muvazaalı olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁰.

İnançlı işlemin gizleme ve alacaklılardan mal kaçırma işlevinden başka diğer bir ekonomik işlevinin de sadeleştirme olduğu görülür¹⁷¹. İnanılan inançlı işlem yoluyla rehin ile elde edeceğinden daha güçlü bir hukuki duruma kavuşturulmaktadır ve devraldığı inanç konusu malı paraya çevirmesi rehne konu bir malın paraya çevrilmesine göre çok daha kolaydır¹⁷². Dolayısıyla sadeleştirme işlevi ile inanılan bakımından daha güçlü bir hukuki pozisyon ve işlem tarafları için daha basit bir işlem gerçekleştirilmesi ifade edilmektedir¹⁷³.

1.5.2. Teminat Fonksiyonu

Hukukumuzda kural olarak alacaklılar, borçları vadesinde ödenmez ise alacaklarını tahsil etmek için borçlunun malvarlığı unsurlarına karşı haciz veya iflas yolu ile takip başlatabilirler¹⁷⁴. Dolayısıyla hukukumuzda ana kural olarak bir borcun özel bir teminat altına alınması gerekli değildir¹⁷⁵; çünkü borçlu aslında alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumludur¹⁷⁶. Ancak ticari hayatta borçlunun birden fazla alacaklısı olabilir ve malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmiyor

¹⁶⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 31; *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s. 35.

¹⁷⁰ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 54; *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s. 36.

¹⁷¹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 31.

¹⁷² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 33; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 32.

¹⁷³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 33.

¹⁷⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 33.

¹⁷⁵ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 53.

¹⁷⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 33.

olabilir ve malvarlığı durağan bir özellik taşımadığı için zaman içerisinde artabileceği gibi azalması da mümkündür. Dolayısıyla alacaklılar için borçlunun malvarlığına karşı genel haciz veya iflas yolları ile takip yapabilme ve alacaklarını bu yöntem ile tahsil edebilme imkanı her zaman yeterli bir güvence sağlamayacaktır¹⁷⁷. Bu nedenle de alacaklılar alacaklarını tahsil edememe riskine karşı ilave bir güvence, teminat talep edebilirler.

Hukuk sistemimizde teminat araçları geleneksel sınıflandırmaya göre şahsi teminat ve ayni teminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁷⁸. Şahsi teminatlarda borcun ifasından borçlunun yanı sıra bir üçüncü kişi daha sorumlu olmaktadır¹⁷⁹. Şahsi teminatların en tipik örneği olarak kefalet verilebilir. Ayni teminatlarda ise borçlunun tüm malvarlığı ile sorumluluğunun yanına (borçlunun veya bir üçüncü kişinin) özel bir malvarlığı unsuru veya unsurları üzerine alacaklının alacağını elde edebilmesine yönelik bir ayni hak tanınır. Bu sayede alacaklı borç vadesinde ödenmediği takdirde doğrudan ilgili malvarlığı değerine öncelikli olarak başvurmak suretiyle alacağını tahsil edebilecektir.

TMK altında ayni teminatların temelinde rehin hakları yer almaktadır¹⁸⁰. Sınırlı ayni haklardan olan rehin hakları, hak sahibinin alacağını teminat altına alan ve alacak vadesinde ödenmediği takdirde rehne konu malın satılması suretiyle elde edilen meblağdan alacağın karşılanması yetkisini tanıyan haklardır¹⁸¹. Temelinde rehin hakları olmakla birlikte bir alacağın güvence altına alınması için alacaklıya sağlanacak ayni teminat hakkının mülkiyet hakkı olmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır¹⁸². Teminat amacıyla mülkiyet hakkının devredilmesi alacaklıya rehin hakkına nazaran çok daha güçlü bir hukuki yetki ve dolayısıyla güvence sağlamaktadır¹⁸³. Modern hayatta kanunlar altında tanınan teminat türleri

¹⁷⁷ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 33.

¹⁷⁸ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 53; *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s. 37.

¹⁷⁹ *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s. 37.

¹⁸⁰ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 34.

¹⁸¹ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, Eşya Hukuku, s. 19.

¹⁸² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 35.

¹⁸³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 35.

alacaklıların istediği güvenceyi çeşitli sebeplerle sağlayamadığı noktada farklı teminat şekilleri üretmişlerdir¹⁸⁴. Alacağın teminatını teşkil etmek üzere bir malvarlığı unsurunun veya hakkın inancılı olarak devri de bu yöntemlerden bir tanesidir¹⁸⁵. Teminat teşkil etmek suretiyle yapılan inancılı işlemlerde işlem konusu inancılı olarak alacaklıya devredilmektedir ve borç vadesinde ödenmediği zaman alacaklı haciz yoluna başvurmaksızın kendisine devredilen malı paraya çevirerek elde edilen tutar üzerinden alacağını tahsil edebilmektedir¹⁸⁶.

1.6.İnancılı İşlemlerin İzledikleri Amaç Bakımından Sınıflandırılması

1.6.1. Genel Olarak

İnancılı işlemler doktrinde zaman içerisinde çeşitli sınıflandırmalara konu olmuştur. Bunlara örnek olarak kuruluş şekilleri bakımından yapılan sınıflamalar¹⁸⁷, dış ilişki bakımından yapılan sınıflamalar¹⁸⁸, faydalananların menfaati bakımından yapılan sınıflamalar¹⁸⁹ verilebilir.

Ancak, Türk öğretisinde baskın sınıflandırma inancılı işlemin izlediği amaç bakımından yapılan sınıflandırmadır¹⁹⁰. Bu sınıflandırma altında yapılan kategoriler üzerinde terim birliği sağlanamamakla beraber inancılı işlemlerin taşıdıkları amaç göz önünde tutularak yapılan bu ayırmda işlemler idare amaçlı inancılı işlemler (saf inancılı işlemler) ile teminat amaçlı inancılı işlemler (karma inancılı işlemler) olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁹¹.

¹⁸⁴ Öztürk, İnancılı İşlemler, s. 37.

¹⁸⁵ Öztürk, İnancılı İşlemler, s. 38.

¹⁸⁶ Ayanoglu Morali, İnancılı İşlemler, s. 36.

¹⁸⁷ İşlemin hukuki işleminden veya kanundan doğuşuna göre yapılan tasnif ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Özsunay, İnancılı Muameleler, s. 39-40.

¹⁸⁸ İnancılı işlemin tarafları arasındaki iç ilişkinin dış ilişki olarak nitelendirilen üçüncü kişiler tarafından bilinip bilinmiyor oluşunu temel alarak yapılan tasnife ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Özsunay, İnancılı Muameleler, s. 41.

¹⁸⁹ İnancılı işlemin faydalananlarını bakımından tek taraflı veya çok taraflı oluşunu temel alarak yapılan tasnife ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Özsunay, İnancılı Muameleler, s. 40.

¹⁹⁰ Özsunay, İnancılı Muameleler, s. 39; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 47; Öztürk, İnancılı İşlemler, s. 67.

¹⁹¹ Özsunay, İnancılı Muameleler, s. 43; Ayanoglu Morali, İnancılı İşlemler, s. 55.

1.6.2. Saf İnançlı İşlemler

Saf inançlı işlemler veya diğer bir ifade ile idare amaçlı inançlı işlemlerin genellikle inananın faydasına yapıldığı görülür¹⁹². Saf inançlı işlemlerde inanan, bir malvarlığı unsurunu belirli bir süre veya süresiz olarak idare etmesi, yönetmesi için inanılan mülkiyetin verdiği tüm hakları haiz olacak şekilde inanılana devreder¹⁹³. Devrin gerçekleştirilmesinin altında inananın tehlike altında olması, bir alacağın tahsilinin inanılan tarafından gerçekleştirilmesinin istenmesi dahil ve daha pek çok çeşitli saik yatabilmekle birlikte devrin amacı, süresi, idare ve yönetim amacının sınırları inanç sözleşmesinde belirlenir¹⁹⁴.

Saf inançlı işlemlere örnek olarak inananın bir alacağını tahsil etmesi için inanılana devretmesi veya bir malın idaresini yurtdışında bulunmak gibi sebeplerle kendisi yapmak imkanı bulamayan bir kişinin söz konusu malı idare edilmesi için güvendiği bir üçüncü kişiye devretmesi verilebilecektir¹⁹⁵. Bu örneklere göre ilk durumda alacak tahsil edildikten sonra kararlaştırılan şekilde inana devredilecek, ikinci örnekte ise belirlenen sürenin veya idare amacıyla devri gerektiren durumun ortadan kalkması üzerine inanılan iadeten devri gerçekleştirecektir.

Saf inançlı işlemlerin başka örnekleri olarak inançlı varlık yönetimi işlemlerini veya yatırım fonlarının işlemlerini vermek mümkündür. Yatırım fonlarının malvarlığı kurucu veya fon katılımcılarının mal varlığından ayırdır ve kanunen inançlı mülkiyet esaslarına göre kurulmaktadır¹⁹⁶.

¹⁹² *Parlak Börü*, Teminat Amacıyla İnançlı Devir, s. 241.

¹⁹³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 56.

¹⁹⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 56.

¹⁹⁵ *Parlak Börü*, Teminat Amacıyla İnançlı Devir, s. 241.

¹⁹⁶ Bkz. Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği Seri: VII, No: 10, Madde 40.

İnanılanın hizmetleri karşılığında (tahsil veya idare gibi) bir ücret alması dahi yapılan saf inanca işlem inanan yararına gerçekleştirilen bir işlem olması sonucunu deęiřtirmeyecektir¹⁹⁷.

1.6.3. Karma İnançlı İşlemler

İnananın borcunun teminatı olarak bir malvarlığı unsurunu inanılana devrettiği inanca işlemlere karma inanca işlemler veya diğer bir ifade ile teminat amaçlı inanca işlemler denir. Karma inanca işlemlerde saf inanca işlemlerden farklı olarak genellikle kredi alacaklısı olarak karşımıza çıkan inanılanın menfaati ön plandadır¹⁹⁸. Teminat amaçlı inanca işlemlerin uygulamada en çok karşılaşılan örnekleri mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri, alacak hakkının teminat amaçlı devri ve teminat amaçlı cirolardır¹⁹⁹.

Teminat amaçlı inanca işlemlerde inanan devir engeli olmayan bir alacağını veya malını her iki tarafın da iradesine uygun olarak inanılana devretmektedir²⁰⁰. Bu inanca devir ile tarafların elde etmek istediği amaç, aralarındaki hukuki ilişkiye teminat sağlamak ve söz konusu asıl ilişkiden kaynaklanan borç ifa edilince, diğer bir ifade ile teminat işlevi sona erince inanca işlem konusu alacak veya malın iadeten devrinin gerçekleştirilmesidir. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, devir işlemi gerçek bir devir olarak karşımıza çıkmakla ve mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkileri inanılana sağlamakla birlikte, inanılanın bu yetkilerinin inanca sözleşmesi ile kısıtlanmış olmasıdır. Genellikle inanca sözleşmesi altında belirlendiği üzere inanılan, inanca konusunu teminat amacına uygun kullanmakla yükümlüdür²⁰¹. Hatta teminat amaçlı alacak devirlerinde alacak teminat sağlanmak istenilen asıl işlem tarihinde veya yakın bir tarihte inanca olarak devredilmekle birlikte asıl işlem altında bir temerrüt hali gerçekleşene kadar alacak hakkı

¹⁹⁷ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 57.

¹⁹⁸ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 66; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 56.

¹⁹⁹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 57; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 51.

²⁰⁰ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 51.

²⁰¹ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 51.

sahipliğine ilişkin yetkileri inananın kullanmaya devam edeceği ancak bir temerrüt hali üzerine inananın sağlanan yetkinin sona ereceği dahi kararlaştırılabilmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

BİR İNANÇLI İŞLEM TÜRÜ OLARAK ALACAĞIN TEMİNAT AMACIYLA DEVRİ

2.1.Kavram

Alacağın teminat amacıyla devri, taraflarının bir alacağın teminat altına alınması için başvurdukları, kanuni düzenlemesi bulunmayan, bir isimsiz teminat aracı olarak karşımıza çıkar²⁰². Taraflar, teminat amacıyla alacak devri işlemi ile, alacakları konu alan aynı teminat olan alacak rehinden ayrılarak, bir inançlı işlem ile gerçekleştirilen teminat sağlamaktadırlar²⁰³. Alacağın teminat amacıyla devri, inananın, inanılana, alacaklısı olduğu bir alacak hakkını, inanılana karşı olan bir borcuna (asıl alacak) teminat teşkil etmek üzere devrettiği ve inanılanın da devraldığı bu alacak hakkını teminat amacı içerisinde kullanmayı ve de teminat altına alınan asıl borç ifa edilmediği durumda, bu alaktan yararlanmayı, ancak asıl borç ifa veya başka bir şekilde sona erdiği takdirde de devraldığı alacak hakkını inananı geri devretmeyi yükümlendiği güven temeline dayalı sözleşme olarak tanımlanır²⁰⁴.

Alacağın teminat amaçlı devri işlemi ile, mülkiyetin teminat amaçlı devri işleminde olduğu gibi temel ilişkiden kaynaklanan bir borç teminat altına alınır²⁰⁵. Ancak, alacağın teminat amacıyla devri işleminde, mülkiyetin teminat amaçlı

²⁰² Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 77.

²⁰³ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 266; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 77.

²⁰⁴ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 136; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 63; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 78.

²⁰⁵ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 88; Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 63.

devrine yönelik işlemlerden farklı olarak²⁰⁶, üç taraflı bir ilişki mevcuttur²⁰⁷. Zira, burada temel ilişkinin borçlusu konumunda bulunan ve temel ilişkiye teminat sağlamak amacıyla bir alacağını devreden inanan ve temel ilişkinin alacaklısı konumunda olan ve alacağı devralan inananın yanında, teminat sağlamak amacıyla devredilen alacağın borçlusu olan bir üçüncü kişi bulunmaktadır²⁰⁸. Teminat amacıyla alacağın devri işleminde iki farklı alacaktan söz edilmektedir: birincisi devreden inanan ile devralan inanan arasındaki genellikle uygulamada bir ödünç sözleşmesi olarak karşımıza çıkan temel ilişkiden kaynaklanan asıl alacak, ikincisi ise asıl alacağı teminat altına almak üzere inanlı devredilen alacaktır²⁰⁹. İşlemin üç başlı yapısı bir kredi ilişkisi örneğinde Şekil-1'deki gibi somutlaştırılabilir:

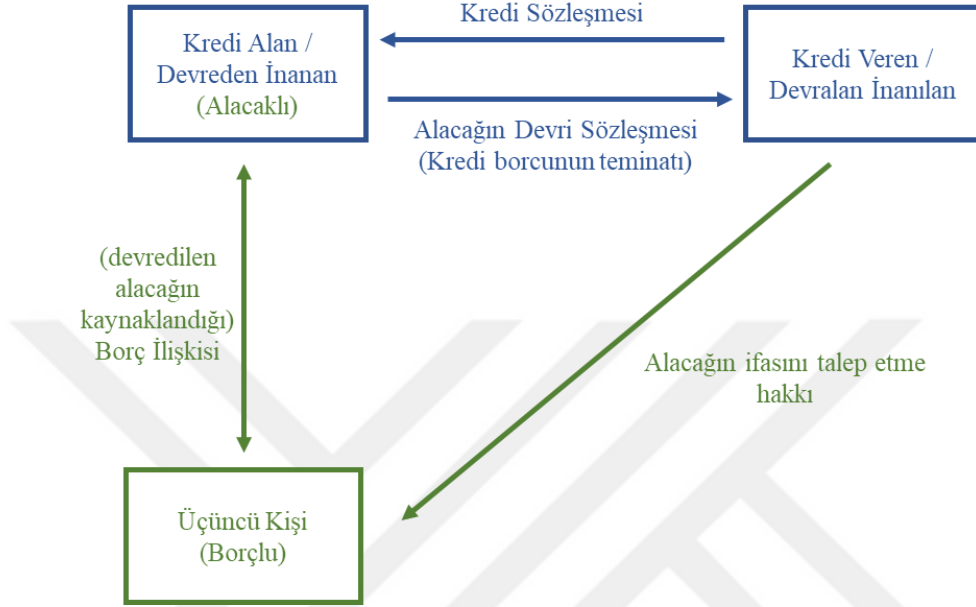
²⁰⁶ Mülkiyetin teminat amaçlı devri işleminde ikili bir ilişkiden söz edilmektedir. Bu işlemlerin bir tarafında, temel ilişkinin borçlusu konumunda bulunan ve bu temel ilişkiye teminat teşkil etmek üzere maliki olduğu bir taşınır veya taşınmazının mülkiyetini devreden inanan, diğer tarafta ise temel ilişkinin alacaklısı konumunda bulunan ve teminat amacıyla inaç konusu taşınır veya taşınmazın mülkiyetini devralan inanan bulunmaktadır. Detaylı açıklamalar için bkz. *Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler*, s. 88 vd.

²⁰⁷ *Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki*, s. 136; *Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki*, s. 63; *Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri*, s. 78.

²⁰⁸ *Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki*, s. 136; *Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki*, s. 63; *Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri*, s. 78.

²⁰⁹ *Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki*, s. 65; *Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri*, s. 79.

Şekil 1 – İnananın Temel İlişkinin Borçlusu Olduğu Örnek Alacağın Teminat Amaçlı Devri İşlemi

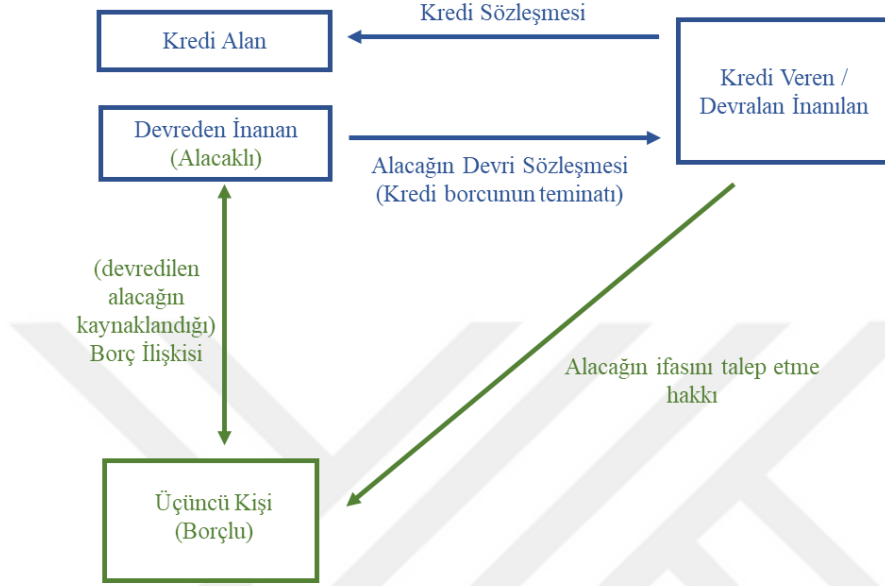


Her ne kadar uygulamada genellikle teminat amaçlı alacağın devri işlemlerinde yukarıda gösterildiği şekilde devreden inanan, temel ilişkinin borçlusu olarak karşımıza çıkmakta ise de, temel ilişkinin borçlusu lehine bir üçüncü kişinin teminat amacıyla bir alacağını devretmesi de mümkündür²¹⁰. Bu durumda üçlü değil dörtlü bir ilişkinin varlığından söz edilecektir²¹¹. Zira, bu durumda temel ilişki borçlusu ile inanan devreden sıfatları bir kişi yerine iki farklı kişiye bölünmüş halde karşımıza çıkar. Temel ilişkinin borçlusu ve inanan devreden sıfatlarının bölünmesi durumu bir kredi ilişkisi özelinde Şekil-2'deki gibi örneklendirilebilir:

²¹⁰ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 63; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 63.

²¹¹ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 80.

Şekil 2 –Temel İlişkinin Borçlusu ile İnanan Sıfatlarının Bölünmesine Örnek Alacağın Teminat Amaçlı Devri İşlemi



Yukarıda somutlaştırılan sıfatların bölünmesi, temel ilişkinin kurulması anında olabileceği gibi, sonradan da gerçekleşebilir ve hatta bölünen sıfatların yeniden birleşerek silindiği de görülebilmektedir²¹².

2.2.Tercih Edilme Nedenleri ve Sakıncaları

2.2.1.Genel Olarak

Günümüzde, alacakların teminat amacıyla devri en sık başvurulan teminat amaçlı inançlı işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır²¹³. Bir teminat olarak alacağın devri özellikle finansman kuruluşları tarafından, hem bu teminatın pratikliği²¹⁴,

²¹² *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 136; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 63; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 64; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 80.

²¹³ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 138; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 266; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 65.

²¹⁴ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 65.

hem de işlem ile ulaşılmak istenilen amaca nazaran devralan bakımından daha güçlü bir hukuki durum yaratılıyor oluşu nedeniyle uygulamada sıklıkla tercih edilmektedir. Alacağın teminat amacıyla devrine kurumsal finansman, tüketici kredileri, proje finansmanı işlemleri gibi pek çok finansman yönteminde rastlanır. Kurumsal kredilerde, bankadan kredi talep eden tacir, ticari iş ilişkisi içerisinde olduğu ve mal veya hizmet tedariki sağladığı taraflardan olan mevcut veya doğacak alacaklarını bankaya devrederek teminat sağlayabilmekte ve kredi kullanabilmektedir²¹⁵. Başka bir örnek olarak yüklenici firmalar, almış oldukları inşaat işleri için kredi temin ederken ilgili inşaat işinden işin yapımı sırasında veya tamamlanması üzerine hak edecekleri ileride doğacak alacaklarını kredi sağlayan finansman kuruluşuna devrederler ve bu sayede kredi borçlarına teminat tesis etmiş olurlar²¹⁶.

Keza, proje finansmanı işlemlerinde de alacağın devri önemli bir yer tutmaktadır. Zira, proje finansmanlarında çok defa, söz konusu projeyi gerçekleştirmesi ve işletmesi için özel amaçlı bir şirket kurulmaktadır ve bu şirket projenin hayata geçirilmesi (gerek inşası gerek işletmeye alınması için gerekli olan tüm işler dahil olarak) için gerekli kredinin temin edileceği dönemde henüz ihtiyacı olan kredi için finansman kuruluşlarının talep edebileceği oranda bir malvarlığına sahip değildir. Projenin başlangıcı aşamasında alınan proje finansmanı kredileri için teminat paketinin en önemli unsurunu da gelecekteki proje gelirlerinin, diğer bir ifade ile kurulan özel amaçlı şirketin proje işletmeye alındıktan sonra sahip olacağı alacakların, finansman kuruluşuna teminat amacıyla devri oluşturmaktadır. Bu sayede bankalar henüz yeni kurulmuş ve yeterli malvarlığına sahip olmayan proje şirketlerine kredi verebilmektedir.

²¹⁵ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 138; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 266; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 65; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 84.

²¹⁶ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 139; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 266; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 66; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 84.

2.2.2.Tercih Edilme Nedenleri

Yukarıda da değinildiği üzere, teminat amaçlı alacak devirlerini, kredi temin edilirken, krediyi temin eden finansman kuruluşu için bir teminat sağlamak ve kredi alınmasını kolaylaştırarak²¹⁷ ticari hayatın devamlılığını sağlamaktadır. TMK sisteminde öngörülen aynı teminatlar ancak söz konusu taşınır veya taşınmaz malvarlığına kredinin temin edileceği sırada sahip olan kişiler tarafından kurulabilmektedir²¹⁸. Ancak, ticari hayatta bazı durumlarda şirketlerin kredi ihtiyaçları karşısında teminat olarak gösterebilecekleri mevcut taşınır veya taşınmaz malvarlıkları bulunmayabilir veya var olan taşınır veya taşınmaz varlıkları temin etmek istedikleri kredi miktarı karşısında bankalar tarafından talep edilen yeterli güvenceyi sağlamıyor olabilir.

Şahsi teminatlar arasında yer alan kefalet ise, saf borçlar hukuku karakteri sebebiyle kredi veren alacaklının zarara uğramasını her zaman yeterince engellemeyebilmektedir ve de kredi veren tarafından kabul edilebilir nitelik ve ekonomik gücü haiz bir kefil bulunması çok da kolay olmayabilmektedir²¹⁹.

Alacağın teminat amaçlı devrinin, rehin kurumuna kıyasla özellikle de alacak rehinine göre daha çok tercih edilmesinin sebebi ise, alacağın devrindeki tam hak iktisabı teorisinin bir sonucudur²²⁰. Tam hak iktisabı teorisi uyarınca alacağı teminat amacıyla devralan, alacak hakkının tam ve gerçek sahibi olmaktadır. Dolayısıyla daha sınırlı bir hak olan rehin hakkına kıyasla, mülkiyet hakkına sahip olan inanılan daha güçlü bir hukuki alana kavuşmaktadır. Ayrıca, alacağın teminat amacıyla devri teminat altına alınan alacağın ödenmemesi durumunda paraya çevrilmesi açısından inanılan açısından daha avantajlıdır. Alacağın ödenmemesi

²¹⁷ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 66; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 267.

²¹⁸ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 84.

²¹⁹ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 139; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 66.

²²⁰ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 267; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 66.

durumunda, rehin hakkı sahibinin rehinli malı İİK m. 145 vd. hükümleri uyarınca icra daireleri vasıtasıyla paraya çevirmesi gerekirken, alacak devrinde inanılan alacağını doğrudan doğruya devredilen alacaktan karşılayabilmektedir²²¹. Devralan inanılan açısından, alacak hakkını tamamen kazanıyor olmasının sağladığı diğer bir fayda ve dolayısıyla alacağın teminat amaçlı devrinin tercih edilmesini sağlayan bir durum da, devreden inananın iflası halinde rehin verenin iflası halinden farklı olarak, devredilen alacak devreden mal varlığından çıkmış olacağı için iflas masasına dahil olmayacaktır²²².

Teminat amaçlı alacağın devrinin diğer bir tercih edilme sebebi ise fer'i olmamasıdır. Rehın hakkı asıl alacağa bağı fer'i bir haktır, bu nedenle de asıl alacaktan ayrı bir şekilde işlem konusu olamamaktadır²²³. Alacağın devri ise bağımsızdır ve bunun bir sonucu olarak, teminat altına aldığı asıl alacaktan ayrı bir şekilde hukuki işlemlere konu olabilir²²⁴.

2.2.3.Sakıncaları

Alacağın teminat amacıyla devri kurumu, devralan inanılan bakımından güçlü ve elverişli bir hukuki statü sağlamakla birlikte, devreden inanan bakımından bir takım sakıncalar barındırmaktadır²²⁵. Bu sakıncaların başında, alacağı devralmış olan inanılanın iflası durumu gelmektedir²²⁶. Devir ile teminat altına alınan borç henüz sona ermeden devralan iflas ederse, borç ödenince geri devredileceğine güvenilerek ve yalnızca teminat amacı sağlamak amacıyla devredilen alacak da iflas masasına dahil olacaktır ve devreden inanana kanunen tanınmış bir masadan

²²¹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 140; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 267; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 66-67.

²²² *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 140.

²²³ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 67.

²²⁴ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 267; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 85.

²²⁵ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 140; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 68.

²²⁶ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 268.

ayırma hakkı bulunmaması²²⁷ inanan açısından büyük bir risk unsuru oluşturmakta ve hak kaybına yol açmaktadır²²⁸. Aynı sakınca gelecekte doğacak bir alacağın devredilmesi durumunda da bulunmaktadır: iflas öncesi devredilen doğmamış alacak, inananın iflasından sonra doğmuş olabilir; bu durumda da alacak devralan inananın iflas masasına dahil olacaktır²²⁹.

Diğer bir sakınca ise, devralan inananın kötü niyetli bir şekilde alacağı inanç sözleşmesine aykırı olarak bir üçüncü kişiye devretmesi durumudur²³⁰. Alacağa tam olarak sahip olan devralanın alacağı bir üçüncü kişiye devretmesinin önünde aynı bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, böyle bir devir sonucunda devreden inananın elindeki tek imkan, inanç sözleşmesine aykırılıktan dolayı devralan inanılandan tazminat talep etmek olacaktır²³¹.

Alacağın teminat amacıyla devrinde, alacağı devralan inanan bakımından da bir takım sakıncalar bulunmaktadır²³². Bunların başında, alacağın devreden inanan tarafından ikinci kez devredilmesi durumu gelir; yapılan ilk devirden haberdar olmayan devralan inananın iyi niyeti korunmamaktadır²³³. Ayrıca, devredilen alacağın doğduğu sözleşmede devir yasağı bulunuyor olması durumu da devralan inanan açısından sakınca oluşturmaktadır²³⁴. Diğer sakıncalar olarak da, kural olarak devreden inananın, devredilen alacağın borçlusunun aczinden sorumlu olmaması ve tarafların borçluya devri bildirmeyi kararlaştırmamış olması halinde,

²²⁷ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 68.

²²⁸ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 268.

²²⁹ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 141; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 294.

²³⁰ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 140; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 269.

²³¹ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 140.

²³² Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 69.

²³³ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 141; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 269.

²³⁴ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 141; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 269.

borçlunun iyi niyetle devreden inanana ödeme yaparak borcundan kurtuluyor olması risklerinin devralan inanılan üzerinde olması gösterilebilir²³⁵.

2.3.Unsurları

Teminat amacıyla alacağın devri işlemi, güven temeline dayanıyor oluşu sebebiyle inançlı işlem yoluyla yapılır²³⁶. Dolayısıyla diğer inançlı işlemler ile paralel olarak²³⁷ teminat amaçlı alacağın devri işleminin de bünyesinde iki farklı hukuki işlemi barındırdığı söylenebilir. Bunlardan birincisini borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanç sözleşmesi, ikincisi ise alacağın devrine yönelik tasarruf işlemidir. İnanç sözleşmesi, alacağın devrine yönelik tasarruf işleminin hukuki sebebini oluşturur²³⁸.

Alacağın teminat amacıyla devri işleminde bu iki unsurun çoğunlukla iç içe geçtiği gözlenmektedir. Gerçekten de alacağın devri işlemine yönelik tasarruf işleminin ayrı bir tescil gibi bir unsur barındırmıyor olması ve yazılı bir sözleşme ile yapılıyor olması sebebiyle uygulamada taraflar çoğunlukla inanç sözleşmesi hükümlerini alacağın devrine yönelik sözleşmenin içerisinde düzenlemektedirler. Ancak, aşağıda da değinileceği üzere hem inanç hükümlerinin, hem de tasarrufi işlem hükümlerinin zorunlu olmasa da aynı sözleşmede düzenleniyor olmaları, bunların nitelik itibariyle iki farklı işlem oluşunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple de alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemin unsurları; inanç sözleşmesi ve devir işlemi olarak sayılabilir²³⁹.

²³⁵ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 141; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 269; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 69.

²³⁶ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 87.

²³⁷ Detaylı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm 1.1.2.

²³⁸ *Esener*, Muvazaalı Muameleler, s.147; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 277; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 88.

²³⁹ Teminat amacı, alacağın teminat amacıyla devri işleminin ayrı bir unsuru olarak değerlendirilmemiş ve işlem unsurlarından inanç sözleşmesine ait bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Teminat amacının da işlem unsurlarından biri olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 87 vd.

2.3.1. İnanç Sözleşmesi

İnanç sözleşmesi, Türk hukukunda kanunlarla düzenlenen tipik sözleşmelerden biri olmadığı için, asli unsurları işlemin amacı göz önünde bulundurularak belirlenebilir²⁴⁰. Bir borçlandırıcı işlem ve dolayısıyla TBK genel hükümlerine tabi olan inanç sözleşmesi ile tarafların birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri belirlenir²⁴¹. Alacağın teminat amacıyla devri işleminde inanç sözleşmesinin unsurları; bir alacağın devrinin taahhüt edilmesi, devrin bir borcu teminat altına almak için yapılması, alacağı inanç sözleşmesi sınırları dahilinde kullanma ve inançlı işlem amacı sona erdiğinde iade etme taahhütleri ile son olarak tarafların bu hususlar üzerinde anlaşması olarak sayılabilir.

2.3.1.1. Devir Taahhüdü

İnanç sözleşmesi ile, inanan, alacaklı konumda olduğu bir borç ilişkisinden kaynaklanan alacağını inanılana devretmeyi taahhüt eder²⁴². Söz konusu devir borcu, inananın inanç sözleşmesinden kaynaklanan asli borcudur²⁴³. Dolayısıyla inanç sözleşmesinin esaslı bir unsurunu oluşturmaktadır²⁴⁴. Ancak, burada işlemin amacının teminat sağlamak olduğu unutulmamalıdır. Tarafların iradesi, alacağı inanılana kesin ve nihai olarak devretmek değil, altta yatan bir temel borç ilişkisine teminat sağlamak amacıyla devir taahhüdüdür²⁴⁵. Dolayısıyla, inanç sözleşmesinin, mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler grubu içerisinde değerlendirilmemesi gerekir²⁴⁶.

²⁴⁰ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 100; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 89; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 120.

²⁴¹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 162.

²⁴² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 100; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 121.

²⁴³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 100.

²⁴⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 100.

²⁴⁵ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 64; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 100; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 121.

²⁴⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 100-101.

2.3.1.2. Teminat Fonksiyonu

Alacağın teminat amacıyla devrinde, devrin amacı bir borcun ifası değildir, başka bir ilişkiden kaynaklanan borcun ifasını garanti altına almak, o borç için teminat sağlamaktır²⁴⁷. Dolayısıyla, bu işlemin unsurlarından biri olan inanç sözleşmesi, sözleşme tiplerinin amaçları bakımından yapılacak sınıflandırmada bir teminat sözleşmesi sınıfında yer alır²⁴⁸.

Tarafların bu işlem ile ulaşmak istedikleri amaç nesnel bir teminat sağlamaktır. Ancak burada bir alacak ile başka bir alacağa teminat sağlama işlevi, kanunen düzenlenen teminatlar ile sağlanarak alacak rehni kurulması yoluyla değil, teminat sağlama amacına yönelik alacak devri taahhüdü ile gerçekleştirilmektedir²⁴⁹.

2.3.1.3. İade Taahhüdü

Alacağın teminat amacıyla inançlı devrinde, her ne kadar inanan alacağı inanılana alacak üzerinde tam hak sahibi olacak şekilde devretse de, asıl amaçları alacağın teminat amacıyla devredilmesi ve temel ilişkiden kaynaklanan borç sona erince de inanılanın devraldığı alacağı iade etmesidir²⁵⁰. Dolayısıyla, bu işlemlerde inanılan kendisine devredilen alacağı teminat amacı dahilinde kullanmak ve amacın sona ermesi durumunda iade etme yükümlülüğü altındadır²⁵¹. İnanılanın devraldığı alacak üzerindeki mülkiyet hakkının sınırları, diğer bir ifade ile alacağı ne şekilde kullanacağı ve de teminat altına alınan temel borcun ifa veya başka bir şekilde sona ermesi halinde doğacak olan, inanana veya inanan tarafından belirlenen bir üçüncü kişiye, geri devir yükümlülüğü inanç sözleşmesi ile düzenlenmektedir²⁵². Bu düzenlemelerin inanç sözleşmesinin asli bir unsuru olduğu ifade edilebilir. Ayrıca

²⁴⁷ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 63; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 97-98.

²⁴⁸ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 101.

²⁴⁹ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 101.

²⁵⁰ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 93.

²⁵¹ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 102.

²⁵² Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 64; Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 103; Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 163.

inanılanın inanç sözleşmesinden doğan asli borcu da inanç sözleşmesi ile düzenlenen alacağı iade yükümlülüğüdür²⁵³.

İnanılan alacağı, inanç sözleşmesinde çizilen nisbi sınırlar dahilinde kullanmak ve teminat altına alınan borç ifa veya başka bir sebeple sona erince iadeten devretmek yükümlülüğü altındadır. Fakat bu sınırlamalar nisbi karakterdedir ve inanılanın devir işlemi sonucunda tam hak sahibi olmasına engel olmaz²⁵⁴. Diğer bir ifade ile, inanılan tam hak sahipliğinin bir neticesi olarak üçüncü kişiler nezdinde alacağın alacaklısı konumundadır, inananın güvenini kötüye kullanarak alacağı bir üçüncü kişiye devretmesi veya kendi yararına kullanmasının önünde aynı bir engel bulunmamaktadır, inananın böyle bir durumda yalnızca bir borçlar hukuku talebi mevcut olacaktır²⁵⁵.

İade borcunun konusu meydana gelen duruma göre değişikliğe tabidir. Temel ilişkiden doğan borç ifa veya başka bir sebeple sona ererse, inanılanın borcu alacağın tamamını iadeten devretme borcu söz konusu olur²⁵⁶. Eğer, temel ilişkiden doğan borç muaccel ancak ödemesinde borçlu temerrüdü söz konusu ise; inanılan kendisine devredilen alacağı tahsil veya satmak suretiyle paraya çevirebilecektir ve bunun sonucu elde edilen değer oranında inananın inanılana olan borcu sona erecektir²⁵⁷. Elde edilen değer, temel ilişkideki alacağa denk veya daha az ise inanılanın bir iade borcu doğmayacaktır²⁵⁸. Ancak, paraya çevirme sonucunda elde edilen değer, inananın temel ilişkiden kaynaklanan borcundan daha fazla ise, fazla olan tutar üzerinde iade borcu doğacak ve inanılanın fazla tutarı inana iade etmesi gerecektir²⁵⁹. Ayrıca taraflar teminat amacıyla devrin belirli bir süre devam etmesi ve sürenin bitiminde alacağın iadeten devredilmesini kararlaştırmış olabilir, bu

²⁵³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 102.

²⁵⁴ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 163-164.

²⁵⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 103; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 163.

²⁵⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 103.

²⁵⁷ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 139; *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s. 124.

²⁵⁸ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 104.

²⁵⁹ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 283; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 104; *Dayındarlı*, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s. 53.

durumda ise iade borcu temel ilişkidenden kaynaklanan borcun ifa edilip edilmediğinden bağımsız olarak belirlenen süre sonunda inanılanın alacağı iade borcu söz konusu olur²⁶⁰.

2.3.1.4. Tarafların Anlaşması

İnanç sözleşmesi, tarafları arasında hak ve borçlar doğuran bir borçlar hukuku sözleşmesidir²⁶¹. Devre yönelik işlemde farklı olarak, inanç sözleşmesi için getirilmiş bir şekil şartı bulunmamaktadır²⁶². İnanç sözleşmesinin kurulması için, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir²⁶³. Ayrıca devrin gerçekleşmesine gerek yoktur, inanç sözleşmesi ile teminat amaçlı devir taahhüt edilir²⁶⁴. Diğer bir ifade ile, taraf iradelerinin alacak devrinin teminat sağlamak amacıyla yapıldığı, amacın sona ermesi üzerine veya belirlenen başka şartların gerçekleşmesi üzerine alacağın geri devredileceği ve bu ana kadar sözleşme ile belirlenen sınırlar dahilinde kullanılacağı yönünde uyuşması ve sözleşmenin bu asgari içeriği barındırması gerekli ve yeterlidir²⁶⁵. Bunlara ek olarak, tarafların teminat altına alınan temel borç ilişkisinden kaynaklanan asıl alacağı da inanç sözleşmesi içerisinde belirlemeleri gerektiği ifade edilmektedir²⁶⁶.

²⁶⁰ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 104.

²⁶¹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 162.

²⁶² *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 162.

²⁶³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 89; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 104.

²⁶⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 104.

²⁶⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 104.

²⁶⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 104.

Ayrıca teminat altına alınan alacağın belirlenebilir olmasının yeterli olup, tutarının belirtilmiş olmasının gerekli olmadığı yönünde bkz. *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 164.

2.3.2.Devir İşlemi

Alacağın teminat amacıyla devri işleminin ikinci esaslı unsuru tasarruf işlemi olan alacağın devri işlemidir²⁶⁷. İnançlı işlemin tamamlanabilmesi için alacağın devri işleminin gerçekleşmesi gerekir²⁶⁸.

Alacağın devri ile, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin devri değil, söz konusu ilişkiden kaynaklanan alacağın devri söz konusudur²⁶⁹. Kazandırıcı tasarruf işlemi niteliğindeki²⁷⁰ alacağın devri işlemi ile alacak, inananın malvarlığından çıkararak malvarlığını azalmakta, inanılanın malvarlığına girerek malvarlığını aynı oranda artırmaktadır²⁷¹. Tam hak iktisabı teorisinin bir sonucu olarak inananın alacağını inanılana devretmesi ile, inanılan üçüncü kişiler nezdinde alacağın yeni alacaklısı sıfatını haiz olur²⁷². Dolayısıyla, alacağın teminat amacıyla devrinde, devir işlemi bir özellik arz etmemekte²⁷³ ve tıpkı standart bir alacağın devri işlemi gibi TBK hükümleri uyarınca gerçekleştirilmektedir²⁷⁴.

Alacağın devri kurumu, TBK m. 183-194 arasında düzenlenmektedir, TBK altında kurumun tanımı bulunmamaktadır²⁷⁵. TBK m. 183 incelendiğinde alacağın devri, bir alacağın asıl alacaklı tarafından borçlunun rızası aranmaksızın devralana devredildiği, devreden ve devralan arasında imzalanan sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemi olarak tanımlanabilir²⁷⁶. Alacağın devri sonucunda alacak hakkı ve

²⁶⁷ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 164.

²⁶⁸ *Oktaç Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 278; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 86.

²⁶⁹ *Dayındarlı*, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s.63 vd.; *Reisoğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 459.

²⁷⁰ Alacağın devri işleminde, devralan tarafından alacak hakkı kazanıldığından yapılan tasarruf işlemi kazandırıcı niteliktedir (bkz. *Ozanemre Yayla*, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi, s. 60).

²⁷¹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 86; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 96

²⁷² *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 164.

²⁷³ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 86.

²⁷⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 96; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 164.

²⁷⁵ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1224.

²⁷⁶ Belirtmek gerekir ki, burada ele alınan alacağın iradi devri işlemidir, kanuni ve yargısal alacak devirlerine çalışmanın konu ve kapsamı itibarıyla değinilmemektedir.

dolayısıyla alacağı talep hakkı, alacağı devralana geçer²⁷⁷. Alacağın teminat amaçlı devrinde, tasarruf işleminin geçerliliği, geçerli bir sözleşme yapılması, mevcut bir alacağın bulunması ve herhangi bir devir engeli bulunmamasına bağlıdır²⁷⁸.

Devir işleminin geçerli olabilmesi için öncelikle TBK m. 184 altında düzenlenen şekil şartına uyulması gerekir. TBK m. 184, f. 1 hükmü gereğince alacağın devri işlemi için öngörülen şekil şartı adi yazılı şekildir²⁷⁹. Ancak taraflar, dilerse aralarında daha ağır bir şekil şartı kararlaştırabilirler²⁸⁰. Alacağın devri, devreden ile devralan arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşecektir²⁸¹, burada ayrıca borçlunun devre onay vermesi veya rızası aranmadığı gibi²⁸² devrin kendisine bildirilmesi de gerekmemektedir²⁸³. Ancak, TBK m. 186 hükmü uyarınca, iyi niyetle devredene borcunu ifa eden borçlu borcundan kurtulacağı için, uygulamada özellikle de teminat amacıyla yapılan devirlerde, devir, devredilen alacağın borçlusuna bildirilmekte ve hatta bildirimini aldığı ve devirden haberdar olduğuna ilişkin teyidi alınmaktadır.

²⁷⁷ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1224.

²⁷⁸ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 165; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 130.

²⁷⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 539; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1233; Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 461; Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 167.

Ayrıca, TBK m. 14 hükmünün burada kıyasen uygulanacağı ve dolayısıyla yalnızca borç altına giren taraf olan devredenim imzasının geçerlilik için yeterli olacağına ilişkin bkz. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1233; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 524.

²⁸⁰ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 131.

²⁸¹ Alacağın devri işleminin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığını gerektirmesi sebebiyle bir "tasarruf sözleşmesi" teşkil ettiğine dair bkz. Ozanemre Yayla, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi, s. 61 vd.

²⁸² Eğer alacağın devri için borçlunun onayının aranacağı alacağın doğduğu sözleşme ile kararlaştırılmışsa bu durumda borçlunun onayının alınması gerekir. Bazı durumlarda da kanunen borçlunun onayı şart koşulmuş olabilir. Buna örnek olarak Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nin m. 138 hükmü verilebilir, bu hüküm uyarınca EPİAŞ'tan olan alacaklar ancak EPİAŞ'ın belirlediği şartlar ile ve yine EPİAŞ'tan onay almak suretiyle devredilebilmektedir. Kanuni düzenlemeler ile ayrıca öngörülmedikçe veya ayrı bir sözleşme ile onaya tabi kılınmadıkça kural olarak kamu idarelerinin borçlu taraf olduğu alacaklar da idarenin rızasına bağlı olmadan devredilebilir (detaylı inceleme için bkz. Uzun, Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki).

²⁸³ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 165; Arıkan, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, s. 133.

Alacağın devri bir yazılı sözleşme ile gerçekleştirilen bir tasarruf işlemi olduğu için, devredenin fiil ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir²⁸⁴. Sözleşme ile gerçekleştirilen bir işlem olduğu için, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin TBK genel hükümlerine tabidir²⁸⁵. Dolayısıyla, tarafların birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir²⁸⁶. Devrin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı veya imkansız olmaması, tarafların irade beyanlarında bozukluk bulunmaması ve devrin muvazaadan ari olması gerekmektedir²⁸⁷.

Ayrıca alacağın devrinin geçerli olabilmesi için, devredilebilir bir alacağın bulunması gerekmektedir. Bu ifadeden iki hususun anlaşılması gerekir, birincisi devre konu alacak belirli veya belirlenebilir olmalıdır, ikinci olarak ise kanun, sözleşme veya işin niteliğinden kaynaklanan bir devir engelinin bulunmamalıdır²⁸⁸.

2.4.Hukuki Niteliği ve Geçerliliğinin Değerlendirilmesi

2.4.1.İnanç Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

2.4.1.1.Teminat Sözleşmesi Oluşu

İnanç sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin teoriler birinci bölüm altında²⁸⁹ ele alındığından bu bölümde yalnızca teminat amaçlı alacağın devri işleminde inanç sözleşmesinin teknik hukuk bakımından incelenmesi ve niteliğine yer verilecektir.

Teminat amacıyla alacağın devri işleminde inanç sözleşmesi ile inanan alacaklısı olduğu bir alacağını inanılana geçirmeyi taahhüt etmektedir. İnanç sözleşmesi hak

²⁸⁴ *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 523; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 99 vd.; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 166.

²⁸⁵ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 167.

²⁸⁶ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 130.

²⁸⁷ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 168.

²⁸⁸ *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 520 vd.

²⁸⁹ İnanç sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin teoriler için bkz. Birinci Bölüm 1.1.3.

sahipliğinin devri taahhüdünü içeriyor olmasına rağmen yalnızca bu unsurun sözleşmeyi bir devir borcu doğuran sözleşme haline getirdiği söylenemez²⁹⁰. Zira, inanç sözleşmesi ile taraflar, devir borcu doğuran sözleşmelerden farklı olarak, alacağın hak sahipliğinin kesin ve nihai olarak karşı tarafa geçmesini amaçlamamaktadırlar. Her ne kadar hakkın bütün olarak devri teorisi uyarınca devir neticesinde inanılan tam hak sahibi konumuna gelse de bu işlemlerde alacak hakkının devri esasen temel ilişkiden kaynaklanan bir borcun ödenmemesi veya temel ilişkinin borçlusunun ödeme gücünün bulunmaması durumlarına karşı teminat sağlamaya yöneliktir. Diğer bir ifade ile alacağın teminat amacıyla devri işleminde teminat amacı ön plandadır. Bu kapsamda, içeriğinde hak sahipliğinin devrine yönelik taahhüt barındırıyor olmasına rağmen alacağın teminat amacıyla devri işlemlerinde inanç sözleşmesinin mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler arasında değil, rehin sözleşmesi ile benzer olarak teminat sözleşmeleri arasında sınıflandırılması daha uygundur²⁹¹.

2.4.1.2. Sui Generis Sözleşme Oluşu

TBK özel hükümleri veya özel kanunlarla düzenlenmemiş olan sözleşmeler isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılır²⁹². İsimsiz sözleşmelerin bir alt başlığını da esaslı unsurları tamamen veya kısmen kanunla düzenlenen hiçbir isimli sözleşmeye ait olmayan kendine özgü (*sui generis*) yapısı olan sözleşmeler oluşturur.

Teminat amaçlı inanç sözleşmelerinin unsurları, kanunlarda düzenlenen teminat sözleşmelerinin hiçbirinin unsurları ile birebir örtüşmemektedir²⁹³. Teminat amaçlı alacağın devrine yönelik inanç sözleşmesinde kanunen öngörülmeleyen unsurların yine kanunlarda öngörülmeleyen şekilde bir araya gelmeleri söz konusudur²⁹⁴. Bu

²⁹⁰ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 114.

²⁹¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 115.

²⁹² *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 207.

²⁹³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 108.

²⁹⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 108.

kapsamda, öğretideki hakim görüş ile paralel olarak, inanç sözleşmesinin kendine has yapısı olan *sui generis* bir isimsiz sözleşme olduğu sonucuna varılır²⁹⁵.

2.4.1.3.Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Oluşu

Tarafların birbirlerine bir asli edim yüklendiği ve bu edimlerin de birbirlerinin sebep ve karşılığını oluşturduğu sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak adlandırılır²⁹⁶. Tarafların sözleşme ile yüklendiği edimler birbirinin karşılığı niteliğinde değilse, edimlerin birbiriyle değişimi yoksa, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusudur²⁹⁷.

İnanç sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafına da borç yükleyen bir sözleşmedir. İnanan, inanç konusunu inanılana devretme yükümlülüğü altındayken inanılan ise teminat amacıyla alacağın devri işlemi bakımından, teminat altına alınan borcun sona ermesi ile inanç konusunu, asıl borcun ifa edilmemesi halinde ise paraya çevirme sonucunda artan miktarı inanana iadeten devir yükümlülüğü altındadır. Ancak burada tarafların borçları hem birbirinin karşılığını teşkil etmemekte hem de aynı anda değil sıra ile doğmakta olduğu için inanç sözleşmesi bir eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir²⁹⁸. Teminat amaçlı alacağın devri işlemi inanç sözleşmesi ile yüklendiği yan edimler olması inanç sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olma niteliğine halel getirmez²⁹⁹.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların, irade serbestisinin bir yansıması olarak sözleşmeyi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline getirmeleri mümkündür³⁰⁰. Ancak inanç sözleşmesinin kredi sözleşmesi içerisinde bir kayıt olarak yer alması durumu, inanç sözleşmesinin eksik iki tarafa borç

²⁹⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 116.

²⁹⁶ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 211.

²⁹⁷ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 211.

²⁹⁸ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 116-117.

²⁹⁹ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 127.

³⁰⁰ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

yükleyen bir sözleşme olma niteliğini değiştirmeyecektir; aksi kabulün işlemin teminat sözleşmesi olma niteliği ile bağdaşmayacağı görüşündeyiz. Zira bir asli edim olarak yüklenilmiş olduğunda dahi alacak kredi sözleşmesinden kaynaklanan asıl alacağa teminat teşkil etmek üzere devredilir, kredi sözleşmesinde tarafların değişim ilişkisi içerisindeki asli edimleri kredinin temini ve belirlenen vadede söz konusu kredinin var ise işleyecek faizi ile birlikte geri ödenmesidir. Dolayısıyla kredi temini ile ona teminat teşkil etmek üzere devredilen alacak arasında bir değişim ilişkisi bulunmamaktadır³⁰¹.

2.4.2. Alacağın Teminat Amacıyla Devrine İlişkin Geçerlilik Sorunları

2.4.2.1. Genel Olarak

Bir inançlı işlem olan teminat amaçlı alacak devirlerinin geçerliliğinin incelenmesi noktasında bu işlemlerin emredici kanun hükümlerini dolanmak amacıyla yapılıp yapılmadığı, diğer bir ifade ile kanuna karşı hile teşkil edip etmediği, öğretide, özellikle de *lex commissoria* yasağına ilişkin düzenlemeler göz önüne alınarak tartışılmıştır.

Teminat amaçlı alacağın devri işlemlerinin geçerliliği değerlendirilirken öğretide incelenen bir diğer konu da işlemin muvazaalı teşkil edip etmediğidir. Zira, tarafların iradesi alacağın teminat amacıyla devredilmesiyle görünüşte ortaya çıkan durumda inanılan tam hak iktisabı teorisi uyarınca alacak hakkının sahibi konumundadır. İşte bu görünüşteki hukuki durumla tarafların iradesi arasındaki farklılık sebebiyle işlemin muvazaalı olup olmadığı incelenmesi gereken bir konudur.

³⁰¹ Değişim ilişkisinin varlığının kabul edilebileceğine ilişkin aksi yönde bkz. *Ayanoğlu Moralı*, *İnançlı İşlemler*, s. 117.

2.4.2.2.Lex Commissoria Yasağı ile İlişkisi

Rehin hakkı, rehin ile teminat altına alınan asıl alacağın ifa edilmemesi halinde sahibine rehin konusunu paraya çevirerek elde edilen miktardan alacağını öncelikli olarak karşılama imkanı veren bir haktır³⁰². Dolayısıyla rehin teminatının konusu doğrudan üzerinde rehin kurulan varlık değil o varlığın değeridir³⁰³. *Lex commissoria* yasağı olarak ifade edilen yasak, rehinle teminat altına alınan bir borcun ifa edilmemesi halinde rehin konusunun mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine yönelik yapılan anlaşmaların geçersizliğine ilişkindir³⁰⁴.

Lex commissoria yasağı, kanunlarımızda taşınır rehni hükümleri arasında TMK m. 949 hükmü ve taşınmaz rehnine ilişkin TMK m. 873 f. 2 hükmü ile olmak iki farklı yerde düzenlenmektedir³⁰⁵. Söz konusu hükümler uyarınca borcun ifa edilmemesi halinde rehinli taşınır veya taşınmaz malın alacaklıya geçeceğini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Taşınır ve taşınmaz rehinleri bakımından getirilmiş olan bu yasak, TMK m. 954 f.2 hükmü gereği alacak rehinleri bakımından da uygulama alanı bulur³⁰⁶. *Lex commissoria* yasağı gereğince taraflar arasındaki sözleşmedeki ilgili kaydın kesin hükümsüz addedilmesi için iki unsurun gerçekleşmiş olması gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁷: (i) borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde rehin konusunun mülkiyetinin alacaklıya geçişine dair tarafların anlaşmış olması, ve (ii) bu anlaşmanın rehin ile teminat altına alınan asıl borcun muacceliyetinden önceki bir tarihte yapılmış olması.

Teminat amaçlı alacağın devri işlemlerinin TMK'nın *lex commissoria* yasağını düzenleyen hükümlerine aykırılık teşkil edip etmediği konusu öğretilerde

³⁰² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 221.

³⁰³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 205.

³⁰⁴ *Zorlu*, Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi, s. 612.

³⁰⁵ *Helvacı*, Lex Commissoria Yasağı, s. 62.

³⁰⁶ *Helvacı*, Lex Commissoria Yasağı, s. 63.

³⁰⁷ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 223; *Zorlu*, Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi, s. 613.

tartışılmıştır³⁰⁸. Bugün öğretilerdeki hakim görüş teminat amaçlı alacağın devri işlemlerinin kural olarak *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil etmediği yönündedir³⁰⁹.

Teminat amaçlı alacağın devrinin *lex commissoria* yasağı karşısındaki durumu incelenirken özellikle iki konuya değinilmektedir. Birinci olarak, teminat amaçlı alacağın devri işleminde alacak hakkının devredilmesi işlemin doğası gereğidir. Bu işlemlerde ilişkinin başında yapılan hak devri inanç anlaşmasındaki inananın yükümlülüğünün ifasına yöneliktir yoksa teminat altına alınan borcun ifası için yapılmamaktadır. Dolayısıyla teminat amacıyla alacağın devrinde ifa yerine veya ifa uğruna edim söz konusu değildir³¹⁰. Bu işlemde taraflar TMK'nın rehin hükümlerine başvurmak yerine hak sahipliğinin devrini içeren *sui generis* bir teminat sözleşmesine başvurmuşlardır. Dolayısıyla hak sahipliğinin devrini içermesi sebebiyle teminat amaçlı alacağın devri işlemini doğrudan *lex commissoria* yasağına aykırı olarak nitelendirmek işlemin doğasına ve tarafların arzusuna aykırı bir sonuca yol açacaktır. Ancak her somut olay özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir, örneğin devredilen alacağın asıl borç miktarından fazla olduğu bir ihtimalde tarafların, devredilen alacağın borcun ifa edilmemesi üzerine devralanda kalacağını kararlaştırmaları halinde işlemin *lex commissoria* yasağına aykırı olduğu kabul edilebilecektir.

İkinci olarak da tıpkı rehin yoluyla sağlanan teminatlarda olduğu gibi, teminat amacıyla alacağın devrinde de teminat esas itibariyle devredilen alacağın kendisine değil onun değerine yöneliktir³¹¹. Devralan inananın asıl alacağın ifa edilmemesi üzerine kendisine devredilen alacağı tahsil veya başka bir surette paraya çevirmek yoluyla alacağını karşılar ve artan tutarı devreden inananına iadeten devir

³⁰⁸ Görüşler hakkında açıklamalar için bkz. *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 224-229.

³⁰⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 225; *Helvacı*, Lex Commissoria Yasağı, s. 114; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 140; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 206; *Uygur*, Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, s. 189.

³¹⁰ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 206.

³¹¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 225; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 206.

yükümlülüğü altındadır, devredilen alacağı elinde bulundurmaya devam ettirme yetkisi ilke olarak yoktur³¹². Teminat amaçlı alacağın devrinde asıl alacağın ifa edilmemesi durumunda devredilen alacağın paraya çevrilmesi ve inananın fazlayı iade yükümlülüğü bu işlemlerin rehin hakkı ile benzer tarafıdır.

Tarafların inanc sözleşmesinde asıl alacağın ifa edilmemesi halinde teminat devredilen alacağın paraya çevrilme yöntemini kararlaştırmış olmaları mümkündür. Taraflar arasındaki sözleşmede asıl alacağın ifa edilmemesi halinde devralan inananın alacak üzerinde hak sahibi olmaya devam edeceğinin kararlaştırılması durumunda *lex commissoria* yasağına ilişkin hükümlerin kıyasen alacağın teminat amaçlı devri işlemlerine uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışılmıştır³¹³. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, bu şekilde bir düzenlemeyi kabul eden borçlunun durumu *lex commissoria* yasağının *ratio legis*'i olarak ifade edilen bulunduğu güçsüz durum sebebiyle korunmak istenen borçlunun durumundan farklı değerlendirilmemelidir. Zira, borçlu alacağını devrederken, her ne kadar alacağı işlemin başında devrediyor olsa da borcun ifası üzerine devrettiği alacağı veya ifa edememesi halinde artan miktara kavuşmayı ummaktadır³¹⁴. Dolayısıyla, bir *lex commissoria* kaydını kabul eden rehin veren ile alacağın ifa etmeme üzerinde inanılanda kalması kaydını kabul eden inananın kanun koyucu tarafından korunması gerektiği düşünülen menfaatinin benzer olduğu söylenebilir³¹⁵. Özetle, *lex commissoria* yasağına ilişkin hükümler kıyasen teminat amaçlı alacak devri işlemlerine de uygulanabilir niteliktedir³¹⁶.

³¹² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 225.

³¹³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 226.

³¹⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 208.

³¹⁵ *Helvacı*, Lex Commissoria Yasağı, s. 115.

³¹⁶ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 208.

2.4.2.3.Muvazaa ile İlişkisi

Muvazaa, tarafların iç iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek yarattıkları bir uygunsuzluk halidir³¹⁷. Tanım itibariyle muvazaa³¹⁸, taraflar arasında, akdettikleri sözleşmenin hiç hüküm doğurmayacağı veya üçüncü kişilere karşı görünür olan sözleşmeden farklı bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğuracağı yönünde anlaşmalarıdır³¹⁹. Tarafların dışarıya karşı akdettikleri sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması yönünde yaptıkları anlaşmaya adi (basit) muvazaa denirken, aralarındaki görünürdeki sözleşmenin arkasına başka bir sözleşme gizleyerek gizledikleri sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması yönünde anlaşmalarına ise nitelikli (mevsuf) muvazaa olarak adlandırılmaktadır³²⁰.

Adi muvazaada tarafların üçüncü kişilere karşı görünürde bir durum yaratmak için akdetmiş oldukları görünürdeki sözleşme muvazaa sebebiyle hükümsüzdür³²¹. Nitelikli muvazaada ise görünürdeki işlem ile gizli işlemin birbirinden ayrılarak incelenmesi gerekir³²². Burada muvazaalı sözleşme ile gizli sözleşme her ne kadar uygulamada iç içe geçebilmekte ise de, birbirinden ayrı iki sözleşmedir. Nitelikli muvazaada görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle hükümsüz olacak ve baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacaktır³²³. Muvazaalı işlem arkasına gizlenen ve tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli işlem ise kanunlarda ilgili işlem için öngörülen tüm geçerlilik şartlarını taşıması kaydıyla geçerli olur³²⁴. Gizli sözleşmenin geçerliliği için kanundaki şekil şartlarına uygun yapılmış olması,

³¹⁷ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 349; Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 208; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 175.

³¹⁸ Muvazaa konusunda detaylı bilgi için bkz. Esener, Muvazaalı Muameleler, s. 7 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1), s. 135 vd.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 349 vd.

³¹⁹ Yılmaz/Pınar, İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması, s. 973.

³²⁰ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1), s. 136.

³²¹ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 208. Muvazaadaki hükümsüzlüğün niteliğinin kesin hükümsüzlük mü yokluk mu olduğuna ilişkin öğretilerdeki görüşler için bkz. Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 177.

³²² Esener, Muvazaalı Muameleler, s. 49; Yılmaz/Pınar, İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması, s. 978.

³²³ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 177.

³²⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1), s. 139; Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 208.

konusunun hukuka, emredici hükümlere ve ahlaka aykırı olmaması, imkansız olmaması ve bir irade sakatlığı ile sakatlanmamış olması gerekir³²⁵.

İnançlı işlemler ile muvazaalı işlemler görünüş itibariyle bazı noktalarda birbirlerine benzerlik göstermektedir³²⁶. Bu benzerliklerin başında dışarıya karşı yaratılan görünüş gelmektedir. Zira inanca işlemlerde işlemin ekonomik amacını aşan bir yetkilendirme yapılmak suretiyle devralan taraf, tıpkı muvazaalı muamelelerde olduğu gibi devredilen hakkın ve hak sahipliğinin getirdiği tüm yetkileri kullanma yetkisini haizdir³²⁷. İnançlı işlemlerde söz konusu hak sahipliğinin taraflar arasındaki iç ilişkide inanca sözleşmesi ile nisbi olarak sınırlandırılması da muvazaalı işlemlerdeki muvazaa anlaşmasına benzetilmektedir³²⁸. Ancak görünüşteki bu benzerliklere rağmen, inanca işlemler muvazaalı işlem olarak nitelendirilemez, iki kavramı birbirinden ayıran esaslı farklılıklar mevcuttur³²⁹.

İnançlı işlemler ile muvazaanın en önemli farkı, inanca işlemde tarafların üçüncü kişileri aldatma, yanıltma kastı ile hareket etmemeleri oluşturur³³⁰. Muvazaada taraflar dış dünyayı aldatma niyetiyle bilerek ve isteyerek gerçek iradeleri ile uyuşmayan bir işlem gerçekleştirirken, inanca işlem ile gerçekleştirilen devir taraflarca gerçekten ve ciddi olarak istenmektedir³³¹. Dolayısıyla, tarafların ortak ve birbirine uygun iç iradeleri ile bunun dışına yansımaya yönelik gerçekleştirilen işlem arasında esasen bir farklılık bulunmamaktadır³³². Ayrıca muvazaada taraflar arasında görünüşteki işlemin hiç sonuç doğurmaması veya başka bir sözleşmenin sonuçlarını doğurması yönünde yapılan gizli bir anlaşma

³²⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 178.

³²⁶ *Esener*, Muvazaalı Muameleler, s. 152.

³²⁷ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 222.

³²⁸ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 222; *Esener*, Muvazaalı Muameleler, s. 153.

³²⁹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 223.

³³⁰ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 179.

³³¹ *Esener*, Muvazaalı Muameleler, s. 153.

³³² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 209.

varken, inanç sözleşmesinin niteliği ve amacı gerçekleştirilen tasarruf işlemini üçüncü kişilerden saklamak değildir.

İnanç sözleşmesi ile tarafların inanç konusunun teminat amacı kapsamında ne şekilde kullanılacağı belirlenmesi ve asıl borcun ifası üzerine inanç konusunun iadesinin inanılan tarafından taahhüt edilmesi tarafların gerçek iradesinin hakkın devrini gerçekleştirmek olmadığı şeklinde yorumlanamaz³³³. Bu bakımdan bir işlemin inançlı nitelikte olması tek başına bu işlemin muvazaalı olduğunu göstermez. Ancak tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi inançlı işlemlerde de muvazaalı mümkündür³³⁴. Somut olayın şartlarının incelenmesi ve taraf iradelerinin yorumlanması neticesinde inançlı işlemin muvazaalı olduğu sonucuna varılabilir. Belirtmek gerekir ki bu durum inançlı işlemlere özel değildir, inançlı işlemler de diğer tüm işlemlerde olduğu gibi muvazaalı, şekle aykırılık, kanuna karşı hile gibi sebeplerle hükümsüz olabilir³³⁵.

2.4.3. Diğer Teminatlar Arasındaki Yeri

Türk pozitif hukuku öğretisinde teminatlar gösterdikleri ortak özellikler, içerikleri ve alacaklıya sağladıkları yetkiler dikkate alınarak çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırmaların en başında “*ayni (nesnel) ve şahsi (kişisel)*” teminat ayrımı ile “*fer’i (bağımlı) ve bağımsız*” teminat ayrımı gelir. Bir teminat sözleşmesi olan alacağın teminat amacıyla devri işlemi aşağıda bu sınıflandırmalar bakımından incelenecektir.

2.4.3.2. Ayni ve Şahsi Teminat Ayrımı Bakımından

Teminat sözleşmeleri teminat ile ortaya koyulan değere ve bu değer üzerinde teminat sağlanan kişiye tanınan yetkiye göre ayni (nesnel) ve şahsi (kişisel)

³³³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 210.

³³⁴ *Yılmaz/Pınar*, İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması, s. 989.

³³⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 212.

teminatlar olarak ikiye ayrılır³³⁶. Aynı teminatlarda alacaklıya, borçlu veya bir üçüncü kişiye ait bir malvarlığı değeri üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir (ayni) bir hak sahipliği bahşetme amacı vardır³³⁷. Sağlanan ayni hak sayesinde alacaklı, borcun ifasını sağlamak üzere teminat konusu malvarlığı unsurunu paraya çevirme imkanına sahip olur³³⁸. Aynı teminatlara örnek olarak taşınır ve taşınmaz rehinleri gösterilebilir³³⁹. Ayrıca teminat amacıyla taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin inançlı devri işlemlerinin de aynı teminatlar arasında yer aldığı kabul edilmektedir³⁴⁰. Aynı teminatlarda, alacağın ödenmesine yönelik teminaten bir malvarlığı değerinin özgülmesi söz konusu olduğu için teminat konusu malvarlığı unsuru ile sınırlı bir sorumluluk doğmaktadır³⁴¹. Başka bir ifade ile, aynı teminatlarda borçlunun borçtan ötürü şahsi sorumluluğu üzerinde aynı teminat kurulan malvarlığı unsuru üzerindeki paraya çevirme hakkı ile desteklenmektedir³⁴².

Şahsi (kişisel) teminatlarda ise, üçüncü bir kişinin borcun ifa edilmemesi riskine karşı kendi itibar ve ödeme gücünü borçlununkine katması söz konusudur³⁴³. Diğer bir ifade ile borçlu dışında bir üçüncü kişi borçlunun borcu için tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu şahsi bir borç altına girmektedir³⁴⁴. Bu sayede, alacaklıya alacağın karşılanması için borçlunun malvarlığı yanında şahsi teminat veren kişinin de malvarlığına başvurabilme olanağı sağlanır³⁴⁵. Şahsi teminatlara örnek olarak kefalet, garanti ve borca katılma sözleşmeleri gösterilebilir³⁴⁶.

Teminat amacıyla alacağın devrinin bu sınıflandırmada hangi teminat türüne ait olduğunun değerlendirilmesi öncesinde söz konusu teminat sözleşmesinin hem

³³⁶ Aral, Topyekün Temlik, s. 95; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 141; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 191.

³³⁷ *Özen*, Kefalet Sözleşmesi, s. 2.

³³⁸ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 191.

³³⁹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 142.

³⁴⁰ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 192; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s.72; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 35-36.

³⁴¹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 191.

³⁴² *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 34.

³⁴³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 192.

³⁴⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 192.

³⁴⁵ *Özen*, Kefalet Sözleşmesi, s. 5.

³⁴⁶ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 141.

şahsi hem de aynı teminatlar ile benzer bazı özellikleri bulunduğunun belirtilmesi gerekir. Alacağın teminat amacıyla devri işlemi öncelikle, güven temeline dayanması sebebiyle güven unsurunun önemli bir rol oynadığı şahsi teminatlar ile bu bakımdan benzerlik gösterir³⁴⁷.

Teminat amacıyla alacağın devrinin aynı teminatlarla benzer noktalarının başında ise, bir borcun teminat altına alınması için belirli bir malvarlığı unsuru üzerinde paraya çevirme hakkı vermesi gelir³⁴⁸. Teminat amacıyla alacağın devrinde de tıpkı aynı teminatlarda olduğu gibi inananın şahsi sorumluluğu söz konusu değildir³⁴⁹, devredilen alacakla sınırlı bir sorumluluk söz konusudur.

Taşıdığı benzer özelliklerden yola çıkılarak alacağın teminat amaçlı devrinin öğretide bazı yazarlar tarafından aynı teminatlar arasında değerlendirildiği görülmektedir³⁵⁰. Kanaatimizce, her iki teminat türü ile de benzer özellikler taşınmasına rağmen temel farklılıklarının bulunması sebebiyle, alacağın teminat amacıyla devrini aynı veya şahsi teminatlar bakımından bir kategoriye yerleştirmek mümkün değildir³⁵¹.

Teminat amaçlı alacağın devri işlemi bazı esaslı noktalarda şahsi teminatlardan farklılık gösterir. Şöyle ki, şahsi teminatlarda kural olarak teminat veren borçlunun dışında bir üçüncü kişidir³⁵². Ancak teminat amaçlı alacağın devrinde, alacağı devreden bir üçüncü kişi olabileceği gibi temel ilişkinin borçlusu da olabilir³⁵³, dolayısıyla burada teminatı veren açısından bir sınırlama bulunmamaktadır. Uygulamada da daha çok ikinci duruma yani bir kişinin kendi borcunu teminat

³⁴⁷ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 192; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 142.

³⁴⁸ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 192.

³⁴⁹ Inananın aynı zamanda temel ilişkinin borçlusu olduğu durumdaki şahsi sorumluluğu teminat amacıyla yapılan alacak devri işleminden değil asıl borca ilişkin borçluluk sıfatından kaynaklanır.

³⁵⁰ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 34; *Ayanoğlu Morali*, İnançlı İşlemler, s. 36.

³⁵¹ Aynı yönde bkz. *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 143-144; *Aral*, Topyekün Temlik, s. 96; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 193; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 73.

³⁵² *Özen*, Kefalet Sözleşmesi, s. 6.

³⁵³ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 142.

altına almak amacıyla bir üçüncü kişiden olan alacağını teminatlen devri olarak işlem karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir farklılık ise sorumluluk sınırı bakımından karşımıza çıkar. Şahsi teminatlarda alacaklının asıl alacağı tahsil etmek için teminat veren kişinin diğer alacaklılarına nazaran öncelikli olarak yararlanabileceği bir malvarlığı unsuru söz konusu değildir; şahsi teminat veren kişi tüm malvarlığı ile şahsi sorumluluk altına girmektedir³⁵⁴. Alacağın teminat amaçlı devrinde ise devralan inanılan kendisine devredilen alacağa bizzat sahip olmaktadır. Dolayısıyla, inanılanın temel ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil etmek üzerine devreden inananın diğer alacaklılarına nazaran bir üstünlüğe sahip olduğu şüphesizdir³⁵⁵. Alacağı teminat amacıyla devreden kişinin temel borç ilişkisinin tarafı olmayan bir üçüncü kişi olması ihtimalinde de, teminat veren üçüncü kişi şahsi teminatlardan farklı olarak tüm malvarlığı ile değil borçtan yalnızca devrettiği alacak ile sınırlı olarak sorumlu olmaktadır.

Alacağın teminat amacıyla devri, her ne kadar fonksiyon ve amaçları bakımından taşıdığı benzerlikler olmasına rağmen bir aynı teminat olarak da nitelendirilemez³⁵⁶. Öncelikle teminat amaçlı alacağın devri, kazanılan hakkın nispi niteliği haiz bir alacak hakkı olması sebebiyle aynı hak kazanımını konu olan aynı teminatlardan ayrılmaktadır³⁵⁷. Diğer bir farklılık ise aynı teminatlarda tasarruf işlemlerine kural olarak hakim olan kamuya açıklık ilkesinin teminat amacıyla yapılan alacak devirlerinde bulunmaması olarak gösterilebilir³⁵⁸. Zira alacağın teminat amaçlı devrinde aynı tasarruf işlemlerindeki gibi tescil veya zilyetliğin devri gibi maddi bir olgu mevcut değildir, alacak tarafların yazılı bir şekilde devir üzerinde anlaşmaları ile devrolunur³⁵⁹.

³⁵⁴ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 142.

³⁵⁵ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 143.

³⁵⁶ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 193; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 72.

³⁵⁷ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 143; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 73.

³⁵⁸ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 144; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 194.

³⁵⁹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 194.

Yukarıda açıklanan sebeplerle teminat amaçlı alacak devri ne aynı ne de şahsi teminatlar arasında değerlendirilebilir. Kanaatimizce, alacağın teminat amaçlı devrini banka uygulamaları ile paralel olarak “diğer teminatlar” adıyla üçüncü bir teminat sınıflandırmasına dahil eden görüşe üstünlük verilmesi gerekir³⁶⁰.

2.4.3.3.Fer’ilik Bakımından

Türk pozitif hukukunda teminatlar, teminat altına alınan alacak ile teminat arasındaki bağ bakımından da fer’i (bağımlı) veya bağımsız olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulurlar. Esasen tüm teminatlar işlev açısından bir alacak ile bağıllık taşır³⁶¹, bu sınıflandırma ile ortaya konulmak istenilen bu bağın derecesi ve etkileridir. Fer’i teminatlarda, teminat ile teminat altına aldığı alacak arasında tam bir organik bağ söz konusudur, diğer bir ifade ile alacak ile teminat bir kader birliği içerisindedir³⁶². Alacak varlığını sürdürdükçe teminat da var olur; alacağın sona ermesi ile teminat da sona erer³⁶³. Fer’i teminatların en klasik örneği kefalet³⁶⁴ sözleşmesidir. Bağımsız teminatlarda ise teminat ile alacak arasında fer’ilikte olduğu gibi bir kader birliği yoktur; teminatın varlığı alacağın varlığına bağlı değildir³⁶⁵.

Teminat amacıyla alacağın devri, fer’i bir teminat değildir. Dolayısıyla, asıl alacağın geçersizliği teminat amacıyla devrin geçersizliğine yol açmaz. Yine bunun bir sonucu olarak, asıl alacağın sona ermesi ile teminat amacıyla devredilen alacak kendiliğinden devredene dönmeyecektir³⁶⁶. Sona ermenin bir etkisi olmadığı gibi

³⁶⁰ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 144; *Aral*, Topyekün Temlik, s. 96; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 194; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 73.

³⁶¹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 194.

³⁶² *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 144.

³⁶³ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 145; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 195.

³⁶⁴ Fer’iliğin kefalet sözleşmesinin ayırıcı özelliği olmasına ilişkin bkz. *Özen*, Kefalet Sözleşmesi, s. 79- 84

³⁶⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 195.

³⁶⁶ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 145.

teminat amaçlı alacağın devri asıl alacağın artması veya azalmasından da etkilenmeyecektir³⁶⁷.

Teminat amacıyla alacağın devrinin bağımsız bir teminat olmasının diğer önemli bir sonucu da asıl alacağın devri halinde karşımıza çıkmaktadır. Fer'i teminatlar teminat altına alınan alacağın bir üçüncü kişiye devri ile kendiliğinden asıl alacakla birlikte üçüncü kişiye geçerken, teminat amacıyla devredilen alacak asıl alacağın devrinden etkilenmez, kendiliğinden asıl alacağın devredildiği kimseye geçmez. Asıl alacağın devredildiği kişinin bu teminattan yararlanabilmesi için teminatın devredilen alacağın ikinci bir alacağın devri işlemine konu olarak bu üçüncü kişiye devredilmesi gerekir³⁶⁸. Bu sonuç özellikle bankacılık uygulamaları açısından önem arz etmektedir, zira bankaların vermiş oldukları kredileri devretmelerine uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Alacağın teminat amacıyla devrinin banka kredilerinde teminat paketinin bir unsuru olması durumunda, bu teminatın kendiliğinden kredinin devredildiği yeni bankaya geçmemesi işlem adımları sırasında dikkate alınması gereken bir konu olarak karşımıza çıkar.

2.5. Alacağın Teminat Amacıyla Devrinin Görünümleri

2.5.1. Münferit Devir

Alacağın teminat amacıyla devrinin münferit temlik, toptan temlik ve çerçeve temlik olmak üzere üç farklı görünümü bulunmaktadır³⁶⁹. Belirli bir veya birden fazla alacağın devrine münferit devir ismi verilir. Münferit devre mevcut alacaklar konu olabileceği gibi müstakbel alacaklar da konu olabilir. Münferit devrin toptan devre göre ayırt edici farkı ise, bu tip devirlerde her bir alacağın birbirinden bağımsız ve ayrı devir işlemine konu olmasıdır³⁷⁰.

³⁶⁷ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 195.

³⁶⁸ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 196; Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 145.

³⁶⁹ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 146.

³⁷⁰ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 146; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 88; Aral, Topyekün Temlik, s. 96.

Münferit devre örnek olarak bir satım veya hizmet sözleşmesinden kaynaklanan alacağın devredilmesi verilebilir³⁷¹. Münferit devrin uygulamada sık karşılaşılan diğer bir örneği ise, yapım işlerinde görülmektedir; çoğunlukla ihale ile verilen yapım işlerinde işverenler yüklenicilerden teminat mektubu talep etmektedirler, yükleniciler de söz konusu gayri nakdi kredi temini için bankaya teminat olarak işveren ile akdetmiş oldukları eser sözleşmesinden doğacak alacaklarını temlik ederler.

2.5.2. Toptan Devir

Mevcut veya müstakbel alacakların tek tek devredilmesi yerine topyekün devrini konu alan devir türü toptan devir olarak adlandırılmaktadır³⁷². Genellikle toptan devre ekonomik açıdan zayıf durumda bulunan işletmelerin bankalardan kredi temin ederken mevcut veya müstakbel alacaklarını bankaya teminat amacıyla devretmek suretiyle başvurduğu görülmektedir³⁷³. Toptan devrin başka bir örneği ise bir limit çerçevesinde sabit olmayan tutarlı, diğer bir ifade ile rotatif kredilere³⁷⁴ teminat teşkil etmek üzere birden fazla alacağın devredilmesidir³⁷⁵. Toptan devir, münferit devir ile paralel olarak mevcut alacakları konu alabileceği gelecekteki alacakları da konu alabilir. Toptan devrin konusunu birden fazla alacak oluşturduğu için münferit devirden farklı olarak aynı borçludan olan birden fazla alacak veya birden fazla borçludan olan alacak için de yapılabilmektedir³⁷⁶. Toptan devir işlemi genellikle devralan ile devreden arasında standart içeriğe sahip bir metnin

³⁷¹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 146; *Aral*, Topyekün Temlik, s. 96.

³⁷² *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 146; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 287; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 88.

³⁷³ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 146; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 88.

³⁷⁴ Bir sözleşme ile bir kredi limiti tespit edilmesi ve borçlunun bu limit dahilinde farklı tarihlerde kredi çekme olanağı bulunan kredi sözleşmelerine verilen isimdir. Limit dahilinde kullanılan krediler geri ödendikçe ödenen miktar kadar limit açılır ve borçlu açılan limitten tekrar kredi kullanabilmektedir. Türk hukukunda rotatif/yenilenebilir kredi kullanımına bankacılık mevzuatı kapsamında belirli sınırlar getirilmiştir.

³⁷⁵ *Aral*, Topyekün Temlik, s. 125.

³⁷⁶ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 146; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 287; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 88.

imzalanması suretiyle gerçekleştirilir ve söz konusu metin teminat amacını taşıyan inanca sözleşmesini ve devir işlemini içerir³⁷⁷.

Türk Borçlar Hukukunda mevcut ve gelecekteki alacakların devrini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığı için öğretide toptan devirler kural olarak geçerli kabul edilmektedir³⁷⁸. Ancak toptan devirlerde TBK m.26 altında düzenlenen sözleşme özgürlüğünün sınırlarının dikkate alınması gerekmektedir. Şöyle ki, kişinin ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldıracak ve dolayısıyla TMK m.23 f.2'ye aykırılık teşkil edecek nitelikteki toptan devirler geçerli kabul edilmeyecektir³⁷⁹. Gerçekten de kişinin herhangi bir sınırlama veya belirleme yapılmaksızın sahip olacağı tüm alacaklarının devri, kişiyi ekonomik çöküntüye uğratabilecek ve özgürlüğünü sınırlayacak kişilik haklarına aykırı bir devir olarak addedilmeli ve geçersiz kabul edilmelidir. Dolayısıyla, toptan devrin TMK m.23/2 ve TBK m.27 dikkate alınarak değerlendirilmesi ve sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Toptan temlikin konu bakımından belirli bir hukuki sebep³⁸⁰ veya belirli bir borçlu çevresi çerçevesinde ya da zaman bakımından³⁸¹ sınırlandırılması geçersiz olmasını engelleyecektir³⁸².

Toptan devrin diğer bir sınırını da TBK m.28 altında düzenlenen aşırı yararlanma hükümleri oluşturmaktadır. Toptan devrin sınırları yukarıda belirtildiği

³⁷⁷ Aral, Topyekün Temlik, s. 99; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 146; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 287; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 88.

³⁷⁸ Aral, Topyekün Temlik, s. 123.

³⁷⁹ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 287.

³⁸⁰ Uygulamada özellikle de proje finansmanı işlemlerinde borçlu şirketlerin projeden kaynaklanan alacaklarını teminat amacıyla toptan devrettiklerine rastlanmaktadır. Bu devir sözleşmelerinde proje geliri olarak değerlendirilebilecek farklı sözleşmelerden kaynaklanan alacaklar ilgili sözleşmelerin de belirtilmesi suretiyle belirlenerek teminat amacıyla devredilmektedir.

³⁸¹ Örnek olarak kredinin vadesi ile sınırlandırma verilebilir. Hatta zaman sınırlandırması açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa dahi öğretide sürenin devredenle devralan arasındaki ticari ilişki ile sınırlı olacağının zımnen kabul edilmiş sayılacağı savunulmaktadır. Bkz. *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 288.

³⁸² Aral, Topyekün Temlik, s. 124; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 147.

biçimde çizilmiş olsa dahi toptan devir devreden ile devralanın edimleri arasında aşırı bir orantısızlığa sebebiyet vermiyor olmalıdır³⁸³.

2.5.3.Çerçeve Devir

Alacağın teminat amacıyla devrinin diğer bir görünüm biçimi ise, devreden bankadan temin etmiş olduğu kredi miktarının karşılığında bankaya cari tüm alacaklarını devretmeyi taahhüt ettiği çerçeve devirdir³⁸⁴. Çerçeve devirde devreden, imzalı devir beyanlarını içeren borçlu listeleri ile fatura kopyalarını bankaya göndererek devir taahhüdünü yerine getirmiş bulunmaktadır³⁸⁵. Çerçeve devir tasarruf işlemini içermediğinden bir inançlı işlem olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir³⁸⁶.

2.6.Konusu

2.6.1.Genel Olarak

Alacağın teminat amaçlı devrinin konusunu bir borç ilişkisinden kaynaklanan alacak oluşturmaktadır. Alacağın devri ile borç ilişkisinin kendisi değil, yalnızca belli bir alacak ya da alacaklar devredilmektedir³⁸⁷. Devreden, devredilen borç ilişkisinde taraf sıfatı ve dolayısıyla devrettiği alacak hakkı haricindeki diğer hak ve yükümlülükleri devam eder³⁸⁸. Ayrıca bu noktada belirtmek gerekir ki, burada alacağı talep hakkından da bahsedilmemektedir; her ne kadar alacağı talep hakkının alacaktan bağımsız bir şekilde devredilebileceğini savunanlar bulunsa da,

³⁸³ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 147; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 289.

³⁸⁴ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 147; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 89.

³⁸⁵ *Aral*, Topyekün Temlik, s. 97.

³⁸⁶ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 148; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 90.

³⁸⁷ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1234; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 156; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 128.

³⁸⁸ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 128.

öğretideki hakim görüş uyarınca alacağı talep hakkının alacak hakkından ayrı bir şekilde devrinin mümkün olmadığı yönündedir³⁸⁹.

TBK m. 183/f.1 uyarınca kural, tüm alacakların borçlunun rızası aranmaksızın devredilebilir olduğu belirtilmekle birlikte, aynı hükümde alacağın devrinin sınırları da çizilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca; kuralın sınırlarını kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği devri mümkün olmayan alacaklar oluşturur; diğer bir ifade ile bunlardan kaynaklı bir devir engeli var ise devir mümkün olmayacaktır³⁹⁰. Dolayısıyla teminat amacıyla alacağın devrinin konusu, devredilebilir nitelikteki malvarlığı hakları grubunda yer alan alacaklardır³⁹¹. Alacak hakkı niteliğinde olmayan, aynı haklar ile yenilik doğurucu hakların devrinin alacağın devri yoluyla devredilmesi mümkün bulunmamaktadır³⁹². Aynı hakların devri, devredilen aynı hakkın niteliğine göre kendilerine özgü yollarla yapılacağı için burada alacağın teminat amacıyla devrinden değil, mülkiyetin teminat amacıyla devrinden söz edilir³⁹³. Yenilik doğurucu hakların ise kural olarak alacağın devri yoluyla devirleri mümkün olmadığı için, bunlar da alacağın teminat amaçlı devrinin konusunu oluşturamayacaklardır³⁹⁴. Ayrıca belirtilmesi gerekir ki, TBK m. 183 ve devamında getirilen kurallar, alacağın devrine ilişkin genel hüküm niteliğindedir, özel nitelikteki alacak haklarının devrine ilişkin olarak kanunlarda bulunan özel düzenlemeler olması durumunda ilgili özel hükümler de uygulama alanı bulacaktır³⁹⁵.

³⁸⁹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1236; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 129.

³⁹⁰ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 334.

³⁹¹ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 155; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 128; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 274.

³⁹² Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1235; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 129.

³⁹³ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 275; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 129.

³⁹⁴ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 275.

³⁹⁵ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 92.

Teminat amacıyla yapılan alacak devirlerinde daha çok sözleşmeden kaynaklanan alacakların devredildiği görülmekte ise de, esasen alacak devrine konu alacağın kaynağı önem taşımamaktadır³⁹⁶. Devredilen alacak sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, vekaletsiz iş görmeden de kaynaklanıyor olabilir³⁹⁷.

Teminat amacıyla yapılan alacak devirlerine özel bir durum ise, bu işlemlere kıyasen TMK rehin hükümleri uygulanacağı için, devrin konusunun üzerinde rehin hakkı kurulabilecek bir alacak olması aranır³⁹⁸. Dolayısıyla, alacak rehinine ilişkin TMK m. 954 ile paralel olarak, alacağın teminat amacıyla devrinin konusunu, bağımsız olarak devredilebilir ve para ile değerlendirilmesi mümkün olan alacaklar oluşturur³⁹⁹.

Uygulamada teminat amaçlı alacak devirlerinde genellikle para alacaklarının devredildiği görülmekte ise de, konusu para olmayan örneğin fikri mülkiyetten doğan maddi haklar veya sigorta poliçesine bağlı hakların da devrinin önünde bir engel bulunmamaktadır⁴⁰⁰.

2.6.2. Alacağın Teminat Amacıyla Devrine Konu Olabilecek Alacaklar

2.6.2.1. Mevcut Alacaklar

Mevcut alacaklar ile ifade edilen, devre konu olduğu anda doğmuş alacaklardır⁴⁰¹. Bunlar, devredilebilir nitelikte oldukları ve TMK m. 23'te

³⁹⁶ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 156; *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 544.

³⁹⁷ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 156; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 128.

³⁹⁸ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 275; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 156-157.

³⁹⁹ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 275; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 129.

⁴⁰⁰ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 275; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 130.

⁴⁰¹ *Aral*, Topyekün Temlik, s. 106; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 92.

öngörülen sınırlar aşılmadığı sürece, alacağın teminat amaçlı devrine konu olabilirler⁴⁰².

Burada özellikle olarak belirtmek gerekir ki, alacağın kumar ve bahis borçları gibi eksik borçtan kaynaklanması devrine engel değildir⁴⁰³. Alacağın eksik borçtan kaynaklanması o alacağın mevcut olmadığı anlamına gelmemekte, yalnızca alacaklısının takip ve dava hakkı bulunmadığını ifade etmektedir⁴⁰⁴. Dolayısıyla, eksik borç ilişkisinden kaynaklanan alacakların, teminat amaçlı alacak devirlerine konu olmaları mümkündür, ancak burada inanılan borcu içerdiği eksik borç unsuru ile devralmış olur⁴⁰⁵. Diğer bir ifade ile, alacak daha önce hangi hüküm ve şartlara tabi ise, inanılan da alacağı aynı hüküm ve şartlara tabi bir şekilde devralmış olur⁴⁰⁶. Buna bağlı olarak da, inananın temel ilişkiden kaynaklanan borcunu ifa etmemesi ve inanılanın devraldığı alacağın borçlusuna ifa talebinde bulunması halinde, eksik borca ilişkin bir def'i ile karşılaşma riski çok yüksek olacaktır⁴⁰⁷. Bu nedenle de, eksik borçların devrinin, alacağın teminat amacıyla devri ile izlenen teminat amacına inanılan açısından pek hizmet etmediği söylenebilir.

Diğer özellik arz eden durum ise, aidiyeti çekişmeli olan alacakların devridir. Alacağın kime ait olduğuna ilişkin bir çekişme bulunsa da, alacağın devredilmesi mümkündür⁴⁰⁸. Ancak burada, TBK m. 187 hükmü gereğince, borçlunun ifadan kaçınma veya hakim in belirleyeceği yere alacağı tevdi ederek borcundan kurtulması mümkündür.

⁴⁰² *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 131.

⁴⁰³ *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 543; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 94; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 132.

⁴⁰⁴ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 89.

⁴⁰⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 132.

⁴⁰⁶ *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 543.

⁴⁰⁷ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 94; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 132.

⁴⁰⁸ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 132.

2.6.2.2.Şarta veya Süreye Bağlı Alacaklar

Şart, bir işlemin hukuk düzenindeki etkilerini doğurmasının veya etkilerinin ortadan kalkmasının tarafların iradesi ile, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmasıdır⁴⁰⁹. Vadede ise, tarafların ortak iradesi ile bir işlemin hukuk düzenindeki etkilerini doğurması veya ortadan kalkmasının, şarttan farklı olarak, gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olaya bağlanması söz konusudur⁴¹⁰.

Öğretide, genel olarak şarta veya süreye bağlı alacakların alacağın teminat amacıyla devrine konu olabilecekleri kabul edilmektedir⁴¹¹. Geciktirici şarta bağlanmış alacakların, mevcut alacakların devri altına mı yoksa müstakbel alacakların devri altına mı girdiği öğretide tartışmalıdır⁴¹². Öğretideki hakim görüşe göre bunların doğumu ilerideki bir tarihte, yani geciktirici şart gerçekleştiğinde gerçekleşeceği için, gelecekte doğacak alacaklar altında değerlendirilmesi gerekir⁴¹³.

2.6.2.3.Gelecekte Doğacak Alacaklar

Uygulamada, başvuru teminat amaçlı alacak devirlerinin konularından birini de gelecekte doğacak alacaklar oluşturur. Gelecekte doğacak alacaklar, kişinin henüz mevcut olmayan, ancak gelecekte elde etmeyi öngördüğü veya beklediği alacak hakları olarak tanımlanabilir⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Aral, Topyekün Temlik, s. 106.

⁴¹⁰ Aral, Topyekün Temlik, s. 106.

⁴¹¹ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 276; Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 157; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 141.

⁴¹² Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 157.

⁴¹³ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 141-142; Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 157.

⁴¹⁴ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 132.

Gelecekteki doğacak alacakların devri ikiye ayrılmaktadır: ilki, devir anında mevcut olan bir hukuki ilişkiden kaynaklanan gelecekte doğacak alacaklar, ikincisi ise, devir anında var olmayan bir hukuki ilişkiden doğması umulan alacaklardır⁴¹⁵.

Gelecekte doğacak alacak, devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıyor ise, buradaki alacağın devri işlemi temel ilişkiden doğan ve ileride doğacak alacağa sahip olma imkanını veren “beklenen hakkın devri” niteliğinde olacağı için devir konusu olabilecekleri kabul edilmektedir⁴¹⁶. Dolayısıyla bunlar, teminat amacıyla alacağın devri işlemlerine de konu olabileceklerdir. Uygulamada da beklenen hakkın devri niteliğinde teminat amaçlı alacağın devri işlemlerine sıklıkla rastlanır. Zira, bu tip teminat amaçlı devirler şirketlerin projelerini hayata geçirebilmek için ihtiyaçları olan kredilere ulaşmalarını kolaylaştırarak, ekonomik hayata katkı sağlamaktadır.

İkinci grupta yer alan, devir anında bir hukuki ilişki temeli bulunmayan alacakların ise, alacağın devrine konu olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır⁴¹⁷. Bu tip devirlerde bir beklenen hakkın varlığından bile söz edilemeyeceği ve tasarruf işleminin konusunun bulunmaması sebebiyle geçersiz addedilmesi gerektiği savunulmakta⁴¹⁸ ise de, bugün öğretideki hakim görüş, bunların alacağın devri işlemine konu olabileceği yönünde olan⁴¹⁹ ve temelini, haktan önceden tasarruf ilkesinden alan görüştür⁴²⁰.

Gelecekte doğacak alacakların devrine yönelik diğer bir tartışma konusu ise, bunların belirliliğine yöneliktir⁴²¹. Bu tartışmaların çıkış noktası, tasarruf

⁴¹⁵ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 158; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 133.

⁴¹⁶ *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 543; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 158; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 134.

⁴¹⁷ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 158.

⁴¹⁸ *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 541.

⁴¹⁹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 158.

⁴²⁰ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 134.

⁴²¹ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 99; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 134.

işlemlerinde belirlilik ilkesinin hakim olmasından kaynaklanır⁴²². Bir tasarruf işlemi olan alacağın devrinde de bu ilke gereğince, alacağın kaynağı olan hukuki ilişkinin ve borçlusunun yeterince belirli veya belirlenebilir olması gerekir⁴²³. Mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan gelecekte doğacak alacakların devrinde belirlilik bakımından bir sorun bulunmamaktadır⁴²⁴, zira burada belirli bir alacak olduğundan rahatlıkla söz edilebilmektedir. Ancak devir anında hukuki bir temeli olmayan alacakların devrinde, alacağın yeterince belirli veya belirlenebilir olup olmadığı mevcut ilişkiden kaynaklanan devirlerdeki kadar açık değildir⁴²⁵. Burada meseleyi alacak devirlerinde belirliliğin hangi anda aranacağı hususu oluşturur⁴²⁶. Öğretideki hakim görüşe göre, belirliliğin alacağın devri anında değil, doğumu anında aranmasını gerekir⁴²⁷, ancak burada da alacağın devri anında alacağın borçlusunun, miktarının ve hukuki sebebinin en azından belirlenebilir olması gerektiği ifade edilmektedir⁴²⁸.

Diğer incelenmesi gereken konu ise, devrin etki anıdır. Daha açık bir ifade ile gelecekte doğacak alacakların, devreden malvarlığında doğup sonra devreden malvarlığına mı geçeceği yoksa doğrudan devralanın malvarlığında mı doğacağını incelenmesi, özellikle de inananın iflası durumunda alacağın iflas masasına dahil olup olmayacağını tespiti açısından, önem arz eder. Alacak doğduğu anda hüküm ve sonuçlarını ifade etmeye başlayacaktır, bu doğum anı inananın iflasından sonraki bir döneme denk gelirse, alacağın bir an için bile devreden malvarlığında doğduğu kabul edilirse, alacak iflas masasına dahil olacaktır. Alacağın teminat amacıyla devrinde, doğrudan iktisap teorisinin kabul edilmesi halinde, devredilen alacağın doğumu doğrudan devralan inananın malvarlığında gerçekleşecek ve

⁴²² *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 135.

⁴²³ *Dayındarlı*, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s.163; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 135.

⁴²⁴ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 158.

⁴²⁵ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 159.

⁴²⁶ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 135.

⁴²⁷ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 159.

⁴²⁸ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 137.

yukarıda belirtilen inananın iflası durumunda alacağın iflas masasına girmesine yönelik riskten etkilenmeyecektir⁴²⁹.

Ancak, dolaylı iktisap teorisi kabul edilirse, alacağın doğumu bir anlık dahi olsa devreden inanılanın malvarlığında gerçekleşecek ve devir anlaşması etkisi olan devralanın malvarlığına geçiş sonradan gerçekleştirecektir⁴³⁰. Bu durumda, eğer alacak doğmadan önce devreden inanan iflas etmiş ise, alacak devralan inanılanın malvarlığına geçmeden, devreden inanılanın iflas masasına dahil olacaktır.

Kaynağını İsviçre Federal Mahkemesinin son dönem uygulamalarından alan diğer bir teori ise, yumuşatılmış doğrudan iktisap teorisidir⁴³¹. Bu teori, müstakbel alacağı devreden devir anında tasarruf yetkisi bulunup bulunmadığına bakar, eğer devreden devir anında tasarruf yetkisini haiz ise, müstakbel alacak doğrudan devralan inanılanın malvarlığında doğacak ve inananın iflası riski bertaraf edilecektir⁴³². Aynı sonuca ulaşılan diğer bir görüş ise, mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın devrinde doğrudan geçiş teorisini, devir anında hukuki temelden yoksun olan alacağın devrinde ise dolaylı geçiş teorisini uygulayan görüştür⁴³³.

2.6.3. Alacağın Teminat Amacıyla Devrine Konu Olamayacak Alacaklar

2.6.3.1. Genel Olarak

Yukarıda değinildiği üzere, alacağın devrinde kural devir serbestisidir. Kuralın istisnasını ise kanun, sözleşme veya niteliği gereği devri mümkün olmayan

⁴²⁹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 159; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 101; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1235; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 139.

⁴³⁰ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 159; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 101; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1235; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 139.

⁴³¹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 140.

⁴³² *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 140.

⁴³³ Görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 140.

alacaklar oluşturmaktadır⁴³⁴. Ayrıca, alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olması sebebiyle, alacağın devrinden söz edilebilmesi için kural olarak alacağın varlığı aranır. Dolayısıyla, mevcut olmayan⁴³⁵ bir alacağın devri mümkün değildir⁴³⁶. Alacağın mevcut olamaması sona ermiş olmasından, geçersiz sebebe dayanmasından veya önceki bir devirden kaynaklanıyor olabilir⁴³⁷.

İfa, takas veya diğer herhangi bir borcun sona erme nedeninin gerçekleşmesi sonucunda sona ermiş bir alacağın teminat amaçlı alacağın devri işlemine konu olması mümkün değildir.

Teminat amaçlı alacağın devrine konu alacağın kaynaklandığı hukuki ilişki geçersiz ise, alacak doğmamış sayılacağı için yapılan devir de hüküm ifade etmeyecektir⁴³⁸. Ancak, TBK m.19 f. 2 hükmü ile bu ilkeye bir istisna getirilmiştir. Buna göre, muvazaa sebebiyle geçersiz olan bir hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın devrinde, eğer devralan inanılan alacağı yazılı bir borç tanımına güvenerek devraldı ise, ona karşı muvazaa iddia edilemeyecektir⁴³⁹. Dolayısıyla, alacağın teminat amaçlı devrinde de, devredilen alacağın dayandığı hukuki ilişki muvazaa sebebiyle geçersiz dahi olsa, inanılan alacağın varlığına ilişkin borçlunun imzasını taşıyan yazılı bir metne iyiniyetle dayanarak devralmışsa, devir geçerli olacaktır.

Alacağın bir kere devredilmesi ile alacak, devreden malvarlığından çıkacağı için, devredilen bir alacağın ikinci bir devre konu olması mümkün değildir. Zira, alacağın devri bir tasarruf işlemidir⁴⁴⁰ ve tasarruf işlemlerinde zaman bakımından öncelik ilkesi bulunmaktadır⁴⁴¹. Dolayısıyla, yapılan bir devir sonucunda alacak,

⁴³⁴ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1236.

⁴³⁵ Müstakbel alacakların devrine ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm 2.6.2.3.

⁴³⁶ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 142.

⁴³⁷ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 142.

⁴³⁸ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 93.

⁴³⁹ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 93; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 142-143.

⁴⁴⁰ Uzun, Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki, s. 14

⁴⁴¹ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 144.

devredenin tasarruf alanından çıkmış olacaktır ve devredenin yapacağı tarih itibariyle daha sonra gerçekleşecek bir devir, ikinci işlemde devralan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın geçersiz olacaktır⁴⁴². Ayrıca devirlerden herhangi birinin veya her ikisinin de borçluya bildirilmiş olması, devredenin yaptığı ikinci devrin geçersizliği sonucunu değiştirmeyecektir⁴⁴³.

Birden fazla devrin söz konusu olması halinde, hangi devrin önce gerçekleştiği belirlenemiyorsa, her iki devrin de geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴⁴. Uygulamada, özellikle yüksek montanlı proje finansmanı işlemlerinde bankaların bu riski bertaraf etmek için, alacağın teminat amacıyla devri sözleşmelerini noter huzurunda yaptıklarına rastlanmaktadır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, eğer alacak tarih olarak daha önceki bir devre konu olmuşsa, ikinci kez yapılan devir niteliğindeki sözleşme her halükarda geçersiz sayılacaktır, burada bankanın yalnızca hangi devrin daha önce yapıldığına ilişkin bir uyumsuzluk çıkması durumunda, kendisine yapılan devrin tarihini ispatlaması açısından bir kolaylık elde ettiği söylenebilir.

2.6.3.2. Kanun Gereği Devre Konu Olamayacak Alacaklar

Bazı alacakların devri, kanunlar ile açıkça yasaklanmış olabilir⁴⁴⁵. Eğer kanunlarda yer alan bir devir yasağı var ise, bu hükümlere rağmen yapılan teminat amaçlı alacak devirleri geçersiz olacaktır⁴⁴⁶.

Kanunlarda yer alan devir engelleri emredici nitelikte ise, borçlunun rızası olsa dahi alacak devredilemez ve bu husus hakim tarafından re'sen dikkate alınır⁴⁴⁷. Kanunlarda yer alan emredici nitelikteki devir engellerine örnek olarak, TBK m. 410'da yer alan işçi alacaklarının dörtte birinden fazlasının ve gelecekteki ücret

⁴⁴² *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 144.

⁴⁴³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 144.

⁴⁴⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 144.

⁴⁴⁵ *Franko*, Alacağın Temliki, s. 183; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1236.

⁴⁴⁶ *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), s. 545.

⁴⁴⁷ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 145.

alacaklarının devredilemeyeceğine ilişkin hüküm verilebilir. Kanundaki emredici hükümler ile devri engellenen alacakları konu alan teminat amaçlı alacak devri sözleşmeleri geçersizdir⁴⁴⁸.

2.6.3.3.Sözleşme Gereği Devre Konu Olamayacak Alacaklar

Devir konusu alacağın doğduğu hukuki ilişkinin tarafları, alacağın devrini kısmen veya tamamen yasaklamış olabilirler. Alacağın devredilememesine yönelik yapılacak sözleşmeye, devretmeme sözleşmesi (*pactum de non cedendo*) denmektedir⁴⁴⁹. Devretmeme sözleşmesine, TBK'nın sözleşmelere ilişkin genel hükümleri uygulanır⁴⁵⁰ ve bu sözleşme şekle tabi değildir⁴⁵¹. Hatta bu sözleşmenin açık veya örtülü bir şekilde yapılması da mümkündür⁴⁵². Ancak burada kıymetli evraka bağlanmış olan alacaklar bakımından bir özel durum söz konusudur, bunlara ilişkin devir yasağının yazılı olması gerekir⁴⁵³.

Temel ilişkinin taraflarının, alacağın devrini tamamen yasaklamamış, ancak belirli şartlara bağlamış olmaları da mümkündür. Bu şartlara örnek olarak; alacağın yalnızca belirli kişilere (örneğin finansal kuruluşlara) yapılabileceğinin öngörülmesi veya alacağın borçlusunun yazılı onayı ile devrin gerçekleştirilebileceğinin belirlenmesi veya belirli bir süre boyunca alacağın devrinin yasaklanması halleri verilebilir. Bu ihtimallerde, devrin taraflarca öngörülen şartlara uyularak yapılması gerekir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ Sigorta alacağı ile adi alacak ayırımına gidilmek suretiyle sigorta alacağının devrinin alacağın ileride tahsil edilip edilmeyeceğine ilişkin belirsizlik sebebiyle rizikonun devri sayılacağı ve bunun kanunen sigortacılık faaliyeti olması sebebiyle sigortacılık faaliyetinde bulunmayan kimseye devrinin kanuni devir engeli sebebiyle geçersizliğine ilişkin yakın tarihli bir mahkeme kararının incelemesi için bkz. *Barlas/Şeker*, Sigorta Alacağının Temlik Hakkında Reformist Bir Yargı Kararı, <http://www.durukan.av.tr/upload/104078sigortaalacaginintemlikihakkindareformistbiryargikarari.pdf>

⁴⁴⁹ *Franko*, Alacağın Temlik, s. 184.

⁴⁵⁰ *Dayındarlı*, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s. 190.

⁴⁵¹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 152.

⁴⁵² *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 521; *Dayındarlı*, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s.190; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 152.

⁴⁵³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 152.

⁴⁵⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 152.

Sözleşme ile getirilen devir yasaklarına rağmen yapılan devir hükümsüz olacaktır. Öğretide, sözleşme ile getirilen yasakların amacının çoğunlukla borçluyu korumak olması sebebiyle, borçlunun devre sonradan onay vermesi ile devrin, geçmişe etkili olarak, geçerli hale geleceği ifade edilmektedir. Bu nedenle de, burada bir kesin hükümsüzlük değil, nispi geçersizlikten bahsedilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁵⁵. Kural olarak, yasağa aykırı olarak yapılan devrin hükümsüzlüğü iyi niyetli devralana karşı da ileri sürülebilir⁴⁵⁶. Bu durumun istisnasını devralan üçüncü kişinin iyi niyetini koruyan TBK m. 183 f.2 oluşturur, bu hükme göre devrin geçersizliği, alacağı, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek devralanlara karşı ileri sürülemeyecektir⁴⁵⁷.

26.3.4.İşin Niteliği Gereği Devre Konu Olamayacak Alacaklar

Bazı alacakların devri, bunların alacaklının kişiliği ile çok yakın ilgisi bulunması sebebiyle mümkün değildir⁴⁵⁸. Bu tür alacaklarda, alacaklının değişmesi alacağın amacının tehlikeye düşmesi sonucunu doğurabilir⁴⁵⁹. Niteliği gereği devredilemeyen alacaklara örnek olarak, alacaklının şahsı ve kişisel ihtiyaçları göz önünde bulundurularak belirlenen nafaka alacağı gösterilebilir⁴⁶⁰.

Alacaklının şahsından bağımsız olarak niteliği gereği devredilemeyen alacaklar da olabilir. Bölünemeyen bir bütün teşkil eden ya da başka bir hukuki ilişkinin ayrılmaz parçasını oluşturan kişisel hakların da devri mümkün değildir⁴⁶¹. Örneğin

⁴⁵⁵ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1237; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 155-156; Dayındarlı, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s.191.

⁴⁵⁶ Franko, Alacağın Temliki, s. 184; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 521.

⁴⁵⁷ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 521.

⁴⁵⁸ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1237.

⁴⁵⁹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1237.

⁴⁶⁰ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1237.

⁴⁶¹ Dayındarlı, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s. 201.

bir hakkın fer'ileri, asıl haktan bağımsız bir şekilde alacağın devrine konu olamazlar⁴⁶².

Ayrıca teminat amaçlı devirlerin konusunu, inanılanın borçlusu olduğu bir alacak oluşturamaz. Zira, bu ihtimalde alacaklı ve borçlu sıfatları birleşeceği için TBK m. 135 f. 1 hükmü gereğince borç kendiliğinden sona erer⁴⁶³. Dolayısıyla, inanılanın borçlusu olduğu bir alacağın devri, teminat amaçlı alacak devirlerindeki teminat amacı ile bağdaşmayacağı için işin niteliği gereği bu alacaklar inançlı işleme konu olamazlar.

2.7. Alacağın Teminat Amacıyla Devrine Uygulanacak Hükümler

2.7.1. İnanç Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler

Yukarıda da değinildiği üzere, inanç sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespiti ile belirtilmek istenilen, inanç sözleşmesine ilişkin veya sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlık durumunda, taraflar arasındaki sözleşmede uyuşmazlığa ilişkin bir düzenlemenin yer almaması durumunda uygulanacak hükümlerin tespiti. Zira, taraflar sözleşme serbestisi prensibi sınırların dahilinde kalmak suretiyle aralarındaki sözleşmesel ilişkinin hukuki rejimini özgürce belirleyebilirler⁴⁶⁴. Dolayısıyla, çıkan bir uyuşmazlıkta öncelikli olarak taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacak, ancak sözleşme uyuşmazlık konusuna ilişkin bir düzenleme içermiyorsa bir boşluğun varlığından söz edilecek ve hakimin sözleşmeyi yorumlaması ve boşluğu doldurması durumu ortaya çıkacaktır⁴⁶⁵.

⁴⁶² *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 153.

⁴⁶³ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 159; *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 276.

⁴⁶⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 233.

⁴⁶⁵ Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm 1.1.2.2.C).

Teminat amaçlı alacak devri işlemlerinde, inanç sözleşmesi kanun altında düzenlenen sözleşme tiplerinden olmadığı için, benzer tipik sözleşme hükümleri kıyas yoluyla uygulama alanı bulur⁴⁶⁶. İnanç sözleşmesine kıyasen uygulanabilecek tipik sözleşme hükümleri olarak vekalet sözleşmesi ile rehin hükümleri gösterilmektedir⁴⁶⁷. Ancak bu hükümlerin doğrudan uygulanması teminat amacı içeren sözleşmeler bakımından menfaatler dengesine aykırı düşecektir⁴⁶⁸. Dolayısıyla, inançlı işlemin amacı göz önünde bulundurularak niteliği uygun düşüğü oranda bunların uygulanması gerekir⁴⁶⁹.

2.7.2.Devir İşlemine Uygulanacak Hükümler

Teminat amaçlı alacağın devrinde, yukarıda da bahsedildiği üzere devir işlemi bir özellik taşımamaktadır⁴⁷⁰. Diğer bir ifade ile, alacağın devrine yönelik TBK m. 183 vd. hükümleri, teminat amaçlı yapılan devirler bakımından da uygulama alanı bulur⁴⁷¹.

Dolayısıyla, teminat amaçlı devrin hüküm ifade etmesi için TBK m. 184 uyarınca yazılı olması gerekir. Bir tasarruf işlemi olduğu için, yukarıda da bahsedildiği üzere inananın tasarruf yetkisini haiz olması gerekir. Geçerli şekilde yapılmış bir teminat amaçlı devir işlemi, normal bir alacak devrinin sonuçlarını doğuracaktır⁴⁷². Dolayısıyla, teminat amacıyla devredilen alacak, inananın malvarlığından çıkacak ve inananın malvarlığına girecektir⁴⁷³. İnanılan alacak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olacaktır⁴⁷⁴.

⁴⁶⁶ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 171.

⁴⁶⁷ Yukarıda değinildiği için burada ayrıca ele alınmamıştır. İlgili düzenlemelere ilişkin bkz. Birinci Bölüm 1.1.2.2.C).

⁴⁶⁸ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 171.

⁴⁶⁹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 227.

⁴⁷⁰ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 175.

⁴⁷¹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 236.

⁴⁷² *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 176.

⁴⁷³ *Arıkan*, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, s. 146

⁴⁷⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 236.

Devredilen alacağın borçlusu inanana karşı sahip olduğu def'ileri inanılana karşı da ileri sürebilecektir. TBK m. 188 ile getirilen bu düzenlemenin sınırını ise devir anında mevcut olan def'iler oluşturur⁴⁷⁵. Ayrıca, borçlunun inanılana karşı sahip olduğu def'ileri de ileri sürmesi mümkündür⁴⁷⁶.

Devir sonucunda, TBK m. 189 gereğince, devredilen alacağın yanında bu alacağa bağlı haklar da (rehin, kefalet ve cezai şart gibi) inanılana geçecektir⁴⁷⁷. Teminat amaçlı alacak devirlerinde de, normal bir alacak devrinden farksız olarak, devir kendisine bildirilmemiş olan borçlu, iyiniyetle inanana ödeme yaparak borcundan kurtulur. Ancak, devri biliyor ise inanana yaptığı ödeme ile borç sona ermeyecek ve inanılanın alacak hakkının gerçek sahibi olarak kendisine ödeme yapılmasını talep etmesi mümkün olacaktır⁴⁷⁸. Bu sebeple de uygulamada, özellikle finansman kuruluşları tedbirli davranarak, teminat amacıyla yapılan devrin borçluya bildirimini, sözleşme hükümleri altında bir yükümlülük olarak düzenleme yoluna gitmektedirler.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 191 f.1 hükmünün ise teminat amacıyla yapılan alacak devirlerine uygulanıp uygulanamayacağı konusu öğretilerde tartışmalıdır⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 117; Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 176.

⁴⁷⁶ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 117; Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 176.

⁴⁷⁷ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 239. Tarafların devrin kapsamını farklı şekilde belirlemiş olmaları da mümkündür, belirleme yapılmaması halinde uygulanacak yedek hukuk kuralları TBK m. 189'da düzenlenmiştir (Bkz. Arıkan, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, s. 147).

⁴⁷⁸ Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 176.

⁴⁷⁹ Konuya ilişkin inceleme için bkz. İkinci Bölüm 2.8.1.3.

2.8. Alacağın Teminat Amacıyla Devrinde Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri

2.8.1. İç İlişki Bakımından

Alacağın inançlı olarak devredilmesi ile taraflar arasında bir takım hak ve yükümlülükler doğar. Bunlar, taraflar arasındaki inanç sözleşmesi ile düzenlenir. Zira, inançlı işlem yoluyla yapılan alacak devirlerinde inanılan bir taraftan devredilen alacağa ilişkin tam hak sahipliğinden kaynaklanan tüm hak ve yetkilere sahipken, diğer yandan bu yetkileri taraflar arasında hüküm ifade edecek şekilde sınırlanmış bulunmaktadır⁴⁸⁰.

Taraflar, sözleşme özgürlüğü sınırları çerçevesinde birbirlerine karşı olan yükümlülüklerini inanç sözleşmesinde serbestçe belirlemeleri mümkünse de eğer belirleme yapılmamışsa tarafların hak ve yükümlülüklerinin, işlemin niteliği ve tarafların bu işlemi yapmaktaki amacı göz önünde tutularak belirlenmesi gerekir⁴⁸¹.

2.8.1.1. İnananın (Devredenin) Yükümlülükleri

Teminat amacıyla alacağın devri işlemi inananın yükümlülükleri inanç sözleşmesinden veya kanundan doğan yükümlülükler olabilmektedir. Bunlar; teminat konusu alacağı devretme yükümlülüğü, teminatı tehlikeye düşürecek veya değerini azaltacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü, alacağa ilişkin bilgi ve belgeleri inanılana verme yükümlülüğü ile asıl alacağı karşılamak üzere inançlı devre konu alacağa başvurulmasına katlanma ve asıl alacak karşılanmadığı oranda inanılana ödemede bulunma yükümlülüğü olarak sıralanabilir⁴⁸².

⁴⁸⁰ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 250.

⁴⁸¹ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 251.

⁴⁸² Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 178.

İnananın inanç sözleşmesinden veya kanun hükümlerinin kıyasen uygulanmasından kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranması, inanılanın tazminat talebinde bulunmasına veya sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesine imkan verecektir⁴⁸³.

2.8.1.1.1. Teminat Konusu Alacağı İnanılana Devir Yükümlülüğü

Teminat amaçlı alacağın devrinde, inananın asli yükümlülüğünü teminat konusu alacağı inanılana devir borcu oluşturmaktadır⁴⁸⁴. İnananın alacağı devir borcu olarak ortaya çıkan bu yükümlülük inanılan bakımından ise, alacağın devrini talep etme hakkına karşılık gelmektedir⁴⁸⁵.

Devir işleminin gerçekleşmesi üzerine, inançlı işlem tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar⁴⁸⁶. Dolayısıyla, devir anından sonra inanan alacak üzerindeki tasarruf yetkisi de dahil yetkilerini kaybedecektir⁴⁸⁷. Bunun bir sonucu olarak da inanan, devre konu alacağı dava yoluyla bizzat takip edemeyecek, borçluyu ibra edemeyecek ve alacağı bir başkasına devredemeyecektir⁴⁸⁸. Devir sonrasında, inanan malvarlığından çıkmış olan alacak üzerinde hiçbir tasarrufta bulunamayacaktır, buna aykırı olarak yapacağı tasarruflar (örneğin ikinci kez yapılacak bir devir) geçersiz olacaktır⁴⁸⁹. Alacağın gelecekte doğacak bir alacak olması da bu sonucu değiştirmeyecektir⁴⁹⁰.

⁴⁸³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 252.

⁴⁸⁴ *Ayanoğlu Morali*, İnançlı İşlemler, s. 239; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 178; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 252.

⁴⁸⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 253.

⁴⁸⁶ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 252.

⁴⁸⁷ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 284; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 186.

⁴⁸⁸ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 178; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 186.

⁴⁸⁹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 186.

⁴⁹⁰ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 179.

2.8.1.1.2. *Alacak Hakkına İlişkin Bilgi ve Belgeleri İnanılana Verme Yükümlülüğü*

İnananın, diğer bir yükümlülüğü olan inançlı işlem konusu alacağa ilişkin bilgi ve belgeleri inanılana verme yükümlülüğü, TBK m. 190 f.2 hükmünden kaynaklanır⁴⁹¹. Bu hüküm ile, alacağın bir dava takibine konu olması durumunda inanılanın ihtiyacı olan belgelere erişebilmesi ve hakkını savunabilmesine yönelik menfaatinin korunması amaçlanmaktadır.

Ayrıca, inananın alacağın borçlusu tarafından ödeme yapılmayacağına veya borçlunun diğer alacaklıları tarafından icra takibi başlatıldığına yönelik bir bilgi sahibi olursa, bu bilgiyi gecikmeksizin inanılana bildirmelidir⁴⁹². İnananın, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece, inanılana defter ve kayıtlarını gösterme yükümlülüğü ise bulunmamaktadır⁴⁹³.

2.8.1.1.3. *Teminatı Tehlikeye Düşürecek veya Zarara Uğratacak Davranışlardan Kaçınma Yükümlülüğü*

Alacağın devri ile, inanan devir konusu üzerindeki tüm hak ve yetkilerini yitireceği için alacak üzerinde yapacağı tasarruflar geçersiz olacaktır. Buna rağmen, inanan dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yükümlülük olan teminatı tehlikeye düşürmeme ve teminatı zarara uğratacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır⁴⁹⁴. Ayrıca, teminat amacıyla yapılan alacak devrinin konusu yalnızca inanan ile üçüncü bir kişi arasındaki bir hukuki ilişkiden doğan olacaktır. Alacağın devri, ilgili hukuki ilişkinin devri sonucunu doğurmadığı için inanan bu ilişkinin tarafı olmaya devam eder. Dolayısıyla, her ne kadar tasarruf yetkisi olmadığı için teminatı tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunması az bir ihtimal olsa da risk

⁴⁹¹ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 187.

⁴⁹² *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 255.

⁴⁹³ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 188.

⁴⁹⁴ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 179; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 254.

mevcuttur. İnananın, tarafı kalmaya devam ettiği hukuki ilişkide, teminat olarak devredilen alacağı tehlikeye düşürecek veya değerini azaltacak davranışlardan kaçınması gerekir.

Bu yükümlülük özellikle devrin borçluya bildirilmediği durumlarda önem arz eder. Zira, devirden haberdar olmayan borçlu iyi niyetle inanana yapacağı ödeme ile TBK m. 186 hükmü gereğince borcundan kurtulacaktır⁴⁹⁵. Böyle bir durumda inananın, ya kendisine yapılan ifayı kabul etmeyerek ifanın inanılana yapılması gerektiğini borçluya bildirmesi ya da kendisine yapılan ifayı inanılana derhal devretmesi gerekir⁴⁹⁶.

2.8.1.1.4. Asıl Alacağı Karşılama Üzere İnançlı Devre Konu Alacağa Başvurulmasına Katlanma ve Asıl Alacak Karşılama Oranda İnanılana Ödemede Bulunma Yükümlülüğü

Teminat amaçlı alacağın devrinde, alacak, inanılana, onun temel ilişkiden kaynaklanan alacağının teminatını teşkil etmek üzere devredilir⁴⁹⁷. Amaç teminat sağlamak olduğu için, alacağın devri ile taraflar arasında kurulan teminat ilişkisi asıl borcun mevcudiyetini etkilemeyecek, yapılan kazandırmaya rağmen öncelikle temel ilişkiden kaynaklanan asıl borcun ödenmesi gerekecektir⁴⁹⁸.

Asıl borcun ifa edilmemesi durumunda, inanılan teminat amacıyla devraldığı alacağa başvurarak elde edeceği tutardan alacağını karşılama hakkına sahip olacaktır⁴⁹⁹. İnananın da bu durumda asıl borca başvurulmasına katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁰⁰. İnananın asıl borcun borçlusu olduğu ihtimalde, teminat amacıyla devredilen alacağa başvurulması sonucunda elde edilen tutar asıl

⁴⁹⁵ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 254.

⁴⁹⁶ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 180.

⁴⁹⁷ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 180; Ayanoglu Morali, İnançlı İşlemler, s. 245.

⁴⁹⁸ Ayanoglu Morali, İnançlı İşlemler, s. 245-246.

⁴⁹⁹ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 180; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 256.

⁵⁰⁰ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 256.

borcu karşılamaya yetmezse, inanılanın inananın kişisel sorumluluğuna gitmesi de mümkündür⁵⁰¹. Diğer bir ifade ile alacak borcu karşılamaya yetmezse, inanan asıl borcun da borçlusu sıfatıyla inanılana karşı tüm malvarlığı ile sorumludur⁵⁰². Teminat amacıyla devredilen alacağın, teminat altına alınan asıl borcu karşılamaya yetmemesi durumunda, inanılan alacağın kalan kısmını talep edebilir, icra yoluna veya dava yoluna başvurabilir⁵⁰³. Teminat amaçlı alacak devrini, yapılan kazandırma ile borcu sona erdiren ifa yerine edadan ayıran özellik burada karşımıza çıkar⁵⁰⁴.

Daha önce de değinildiği üzere, alacağı teminat amacıyla devreden kişinin temel ilişki dışında bir kişi olması mümkündür. Bu durumda temel ilişki dışındaki kalan alacağın devreden kişinin sorumluluğu devrettiği alacak miktarı ile sınırlı olacak, bu kişinin kişisel sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁰⁵. Ayrıca bu durumda, üçüncü kişinin teminat amacıyla devredilen alacağın asıl borcu karşılamaya yetmediği halde borcun ödenmeyen kısmını ödeme yükümlülüğü de bulunmayacaktır⁵⁰⁶.

2.8.1.2. İnanılanın Yükümlülükleri

Teminat amacıyla yapılan alacak devri işleminde tarafların inanç sözleşmesi ile izledikleri ortak amaç, bir temel ilişkiden kaynaklanan borcun teminat altına alınmasıdır⁵⁰⁷. Bu sebeple inanılan, kendisine devredilen alacak hakkının mülkiyetinden kaynaklanan yetkileri, inanç sözleşmesine ve bu sözleşme ile izlenen amaç olan teminat amacına uygun kullanma yükümlülüğü altındadır⁵⁰⁸. Tarafların yükümlülükleri, inanç sözleşmesi içerisinde düzenlenmişse, inanılan bu

⁵⁰¹ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 180.

⁵⁰² Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 180.

⁵⁰³ Özsunay, İnançlı Muameleler, s.153; Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 246; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 180.

⁵⁰⁴ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 181.

⁵⁰⁵ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 256.

⁵⁰⁶ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 181.

⁵⁰⁷ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 249.

⁵⁰⁸ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 249.

düzenlemelere uygun hareket etmelidir. İnanç sözleşmesi tarafların yükümlülüklerine ilişkin hüküm içermiyorsa, teminat amacı ve dürüstlük kuralı gözetilerek bunların tespit edilmesi gerekir⁵⁰⁹.

Bu çerçevede inanılanın yükümlülükleri, teminat amacıyla kendisine devredilen alacak hakkını özenle idare ve muhafaza etmek, teminat amacı ile sınırlı şekilde kullanmak ve amacın gerektirmediği tasarruflarda bulunmamak ve asıl borcun ifa edilmemesi halinde alacağı tahsil ve artan miktarı iade etmek, asıl borcun tamamen sona ermesi halinde, teminat amaçlı devre konu alacağı iadeten devretmek olarak sıralanabilir.

İnanılanın bu yükümlülüklerle aykırı davranması, inananın tazminat talebinde bulunmasına sebebiyet verecekse de inanılanın sözleşmeye aykırı davranması sonucunda hak sahibi olan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek bir talebe kural olarak yol açmayacaktır⁵¹⁰.

2.8.1.2.1. Alacak Hakkını Özenle İdare ve Muhafaza Etme Yükümlülüğü

Teminat amacıyla alacağın devri işlemi, güven temeline dayalı bir işlemdir. Güven temeline dayalı bir ilişki olması sebebiyle, tarafların birbirlerine karşı bazı hak ve yükümlülükleri kaynaklarını TMK m.2 f.1 altında düzenlenen dürüstlük kuralından bulur⁵¹¹. Bu yükümlülüklerin başında da inanılanın özen yükümlülüğü gelmektedir.

Buradan hareketle inanılan öncelikle, kendisine inançlı olarak devredilen alacağı, inananı iadeten devredene veya asıl borcun ödenmemesi üzerine tahsil edinceye kadar, özenle idare ve muhafaza etmek ve bunun için gerekli tüm tedbirleri almak

⁵⁰⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 249.

⁵¹⁰ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 258.

⁵¹¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 263.

yükümlülüğü altındadır⁵¹². İnanılanın özen yükümlülüğü aynı zamanda, inananın inanç sözleşmesinden doğan asli yükümlülüğü olan, asıl borcun ödenmesi üzerine alacağı iade yükümlülüğünü ifa etmesine yönelik bir gereklilik, yan yükümlülüktür⁵¹³. Bu kapsamda inanan, kendisine devredilen alacağın korunmasına yönelik her türlü tedbiri almaya yetkilidir⁵¹⁴. İnanılanın, alacağa yönelik tehlikeler ve bunlara ilişkin aldığı önlemler ile ilgili inananı bilgilendirmesi gerekir⁵¹⁵.

İnanılan, özenli idare yükümlülüğü kapsamında bir tehlikenin önlenmesi için alacağın muacceliyet ihbarının yapılması veya tahsil edilmesi gerekiyorsa bu işlemleri gerçekleştirilmesi gerekir⁵¹⁶. Yine aynı şekilde alacağın zamanaşımına uğramasını engellemek için de gerekli çabayı sarf etmelidir⁵¹⁷. Ancak uygulamada, özellikle de finansman kuruluşlarının taraf olduğu işlemlerde, inanç sözleşmesi ile bu yükümlülüğün inana yüklendiği görülmektedir⁵¹⁸.

İnanılanın özen yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde, vekalet akitlerinde vekilin özen borcunu düzenleyen TBK m. 506 hükmü işlemin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulama alanı bulacaktır⁵¹⁹.

2.8.1.2.2. Alacağı Teminat Amacıyla Sınırlı Şekilde Kullanma ve Teminat Amacı Gerektirmedikçe Tasarrufta Bulunmama Yükümlülüğü

⁵¹² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 264.

⁵¹³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 258; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 264.

⁵¹⁴ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 258.

⁵¹⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 258.

⁵¹⁶ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 177.

⁵¹⁷ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 259.

⁵¹⁸ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 259.

⁵¹⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 265; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 165; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 259.

Alacağın devri ile tam hak sahibi olan inanılanın, mülkiyetin kendine tanıdığı yetkileri inanç sözleşmesi ile güdülen teminat amacına uygun kullanması ve teminat amacı ile bağdaşmayacak işlemlerden kaçınması gerekir⁵²⁰. Zira, tarafların işlem ile güttükleri gaye inanılanı mutlak ve geri dönülemez bir şekilde hak sahibi yapmak değil, başka bir alacağa teminat teşkil etmesi amacıyla temel ilişkiden kaynaklanan borç devam ettiği sürece hak sahibi yapmak yönündedir. Özen yükümlülüğünün de inanılanın, her ne kadar işlem ile tam hak sahibi olsa da, bir anlamda “geçici” bir nitelikte olmasından kaynaklandığı söylenebilir⁵²¹. Bu yükümlülüğün sonucu olarak inanılanın, inançlı işleme konu alacağı bir üçüncü kişiye devretmemesi, alacak üzerinde rehin kurmaması gerektiği⁵²² gibi, teminat amacına aykırı düşecek şekilde borçluyu ibra etmek veya alacağı ertelemek gibi tasarrufları da gerçekleştirmemesi gerekir⁵²³.

İnanılanın teminat amacını aşan tasarruflarda bulunması inanç sözleşmesine aykırılık teşkil edecek ve inanılanın TBK m. 112 dolayısıyla tazminat yükümlülüğünden söz edilecektir⁵²⁴.

2.8.1.2.3. *Asıl Borcun Tamamen Sona Ermesi Durumunda Teminat Amacıyla Kendisine Devredilen Alacağı İadeten Devir Yükümlülüğü*

Teminat amacıyla alacağın devrinde inanılan kendisine devredilen alacağı, asıl borç sona erene kadar kendisinde tutabilir⁵²⁵. Kural olarak bu süre içerisinde, inanılan alacağı iadeye zorlanamaz⁵²⁶.

⁵²⁰ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 177; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 249

⁵²¹ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 261.

⁵²² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 250.

⁵²³ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.153; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 177; *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s. 149; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 261.

⁵²⁴ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.153.

⁵²⁵ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 252.

⁵²⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 252.

Temel borç ilişkisinden doğan asıl alacağın ifa veya başka bir sebeple sona ermesi halinde ise, inananın asıl borcun teminatını teşkil etmek üzere devraldığı alacağı iade etmesi gerekir⁵²⁷. Zira, inanç sözleşmesinden kaynaklanan teminat amacı bu aşamada gerçekleşmiş olacaktır ve iadeten devir borcu doğacaktır. İadeten devir inananın, inanç sözleşmesinden kaynaklanan asli yükümlülüğüdür. Bu devrin hukuki sebebini ise inanan ve inanan arasındaki inanç sözleşmesi oluşturur⁵²⁸. Sebebin ortadan kalkması üzerine, inananın devraldığı alacağı, aksi kararlaştırılmamışsa hak sahipliği süresince alacaktan kaynaklanan faydalar ile birlikte, iadeten derhal inanan ya da inananın gösterdiği üçüncü kişiye devretmesi gerekir⁵²⁹. Burada belirtmek gerekir ki, taraflar inanç sözleşmesi ile iadeten devrin koşullarını belirlemiş olabilirler. Örneğin, teminat altına alınan borcun sona ermesi üzerine belirli bir süre içerisinde alacağın iadeten devredileceği kararlaştırılmış olabilir, böyle bir durumda inanan inanç sözleşmesinde belirlenen süre içerisinde iadeten devri gerçekleştirecektir.

Rehnin bölünmezliği olarak ifade edilen TMK m. 944 f.2 hükmünün kıyasen alacağın teminat amacıyla devri işlemine de uygulaması suretiyle, inananın iadeten devir yükümlülüğünün doğması için asıl alacağın tamamen ifa edilmiş olması gerekir⁵³⁰.

İadeten devir, alacağın devri hükümlerine tabidir. Dolayısıyla, inanan yazılı bir şekilde alacağı inanan devretmekle yükümlüdür⁵³¹. İnananın bu yükümlülüğüne ilişkin zamanaşımı süresi TBK m. 146 uyarınca on yıldır⁵³². Söz konusu zamanaşımı süresi, inananın iade borcunun muaccel olma anından itibaren

⁵²⁷ Özsunay, İnançlı Muameleler, s.152; Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 253; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 273.

⁵²⁸ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 273.

⁵²⁹ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 253; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 273.

⁵³⁰ Özsunay, İnançlı Muameleler, s.152; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 274.

⁵³¹ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 276.

⁵³² Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 275.

hesaplanmalıdır⁵³³. Dolayısıyla, on yıllık süre, inanılana alacağın devredilmesi ile değil, asıl borcun ifa veya diğer bir sebeple sona ermesiyle işlemeye başlar⁵³⁴.

Burada belirtilmesi gerekir ki, taraflar inanç sözleşmesi ile iadeten devir borcunun belirli bir süre sonunda doğacağına yönelik bir belirleme yapmış olabilirler. Bu durumda, iadeten devir yükümlülüğü, asıl borcun sona erip ermediğinden bağımsız olarak belirlenen sürenin dolması ile muaccel olacaktır⁵³⁵.

2.8.1.2.4. *Asıl Borcun Tamamen Ödenmemesi Durumunda Alacağı Tahsilinden Artan Miktarı İade Yükümlülüğü*

İnançlı işleme konu olacak temel ilişkiden kaynaklanan borcun tamamı için teminat teşkil eder⁵³⁶. Devredilen alacak ile teminat altına alınan asıl borcun vadesinde ifa edilmemesi durumunda inanılan, kendisine devredilen alacağı paraya çevirerek, asıl alacağı, varsa işleyen faiz, takip giderleri ve ilgili diğer masraflarını paraya çevirme sonucunda elde ettiği meblağdan karşılar⁵³⁷. İnanılanın kendisine devredilen alacağı paraya çevirerek asıl alacağını karşılaması inanç sözleşmesinden kaynaklanan bir hakkını oluştururken, paraya çevirme esnasında dürüstlük kuralı dolayısıyla özen yükümlülüğü bulunmaktadır⁵³⁸.

İnanılanın, teminata konu alacağa başvurması için asıl alacağın muaccel olmasına rağmen ifa edilmemiş olması yeterlidir, ayrıca inanılanın borçluyu temerrüde düşürmesi aranmaz⁵³⁹. Paraya çevirme sonrasında elde edilen meblağ inanılana kalır ve asıl alacak bu meblağ oranında sona erer⁵⁴⁰. Alacağın paraya

⁵³³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 255.

⁵³⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 255.

⁵³⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 277.

⁵³⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 256; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 262.

⁵³⁷ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 170; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 256.

⁵³⁸ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 262.

⁵³⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 256; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 263.

⁵⁴⁰ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 263.

çevrilmesi sonucunda elde edilen tutar teminat altına alınmış olan asıl alacağın fer'ileri ile birlikte toplamından fazla ise inanılan, artan miktarı inanana iade etmekle yükümlüdür⁵⁴¹. Bu yükümlülük alacağın devrinin ifa amacıyla değil asıl borcu teminat altına almak amacıyla yapılmış olmasından kaynaklanır⁵⁴².

Asıl borcun ödenmemesi durumunda teminaten devredilen alacağın ne şekilde paraya çevrileceğini taraflar inanç sözleşmesi ile belirlemiş olabilirler. İnanç sözleşmesinde paraya çevirme usulüne yönelik bir düzenleme yer alıyorsa, inanılanın buna uygun hareket etmesi gerekir⁵⁴³. Tarafların inanç sözleşmesinde alacağın paraya çevrilme usulünü belirlememiş olmaları ihtimalinde inanılanın, alacağı özen yükümlülüğüne uygun olarak paraya çevirmesi gerekir⁵⁴⁴.

Öğretideki çoğunluk görüşe göre, inanılan tam hak iktisabı teorisi uyarınca devredilen alacağın maliki konumunda olduğu için İİK m.145 ve devamında düzenlenen rehnin paraya çevrilmesi hükümleri ile bağlı olmayacak ve alacağı dilerse özel yoldan paraya çevirebilecektir⁵⁴⁵. Dolayısıyla inanılan, asıl borcun ifa edilmemesi durumunda kendisine devredilmiş olan alacağı tahsil edebilir veya bir üçüncü kişiye devretmek suretiyle özel yoldan paraya çevirebilir⁵⁴⁶.

Burada değinilmesi gereken bir konu da temel ilişkiden kaynaklanan borcun ödenmemesi durumunda inanılanın kendisine teminaten devredilen alacağa başvurmadan borçlunun kişisel sorumluluğuna gidip gidemeyeceği, diğer bir ifadeyle İİK m. 45 hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir. Taraflar inanç sözleşmesi ile, asıl alacak ödenmediği takdirde öncelikle teminaten devredilen alacağa başvurulması yükümlülüğünü düzenlemiş olabilirler. Böyle bir durumda inanılanın, öncelikle inançlı işlem konusu alacağı paraya çevirmesi

⁵⁴¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 262.

⁵⁴² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 262.

⁵⁴³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 257.

⁵⁴⁴ *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 171.

⁵⁴⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 264; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 257.

⁵⁴⁶ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 265-266.

gerekecek, paraya çevirme sonucunda elde edilen tutar alacağı karşılamaya yetmezse borçluya karşı genel takip yollarına başvurmak suretiyle borçlunun kişisel sorumluluğuna gidebilecektir.

Uygulamada, özellikle bankaların taraf oldukları teminat amacıyla alacak devri sözleşmelerinde inanılanın, asıl borcun ödenmemesi halinde öncelikle teminat konusu alacağa başvurmaksızın, tamamen kendi takdirinde olmak üzere, borçluyu genel haciz veya genel iflas yoluyla takip edebileceğine dair bir hüküm koydukları görülmektedir. Ancak inanç sözleşmesinin bu yönde bir hüküm içermemesi durumunda önce rehne başvurma kuralının, alacağın teminat amaçlı devirlerinde kıyasen uygulama alanı bulup bulamayacağı öğretide tartışılmaktadır⁵⁴⁷.

Öğretideki bir görüş, alacağın teminat amacıyla devrinin şarta bağlı bir ifa uğruna edim olduğundan yola çıkarak İİK m. 45 hükmünün inançlı devirlere kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır⁵⁴⁸. Bu görüşe göre asıl alacağın genel takip yolları ile takibe konu olabilmesi için öncelikle devredilen alacağa başvurulması gerekmektedir⁵⁴⁹.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, asıl borcun ifa edilmemesi halinde, inanılanın öncelikli olarak inanç konusu alacağa başvurma zorunluluğu kural olarak bulunmamaktadır, ancak teminat amacıyla devredilen alacağın asıl borcun tamamını karşılamaya yetiyorsa, ayrıca borçlunun kişisel sorumluluğuna gidilmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir⁵⁵⁰. Kanaatimizce de, inanılanın öncelikle inançlı olarak devraldığı alacağa başvurma zorunluluğu yoktur. Ancak, somut olayın özelliklerine göre, örneğin inanç konusu alacağın asıl borcu

⁵⁴⁷ Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 174.

⁵⁴⁸ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 283.

⁵⁴⁹ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 284;

Aynı yönde, öncelikle inançlı işlem konusu nesnel sorumluluğa başvurulup elde edilenin asıl alacağı tamamen karşılamaya yetmemesi durumunda borçlunun kişisel sorumluluğuna gidilebileceğine yönelik açıklamalar için bkz. Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 261-262.

⁵⁵⁰ Özsunay, İnançlı Muameleler, s.142. Aynı yönde bkz. Aydınçık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 180; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 268; Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 174.

karşılamaya yeteceğinin belli olması gibi bir durum söz konusu ise, inançlı işlem konusuna başvurulmaksızın borçlunun kişisel sorumluluğuna gidilmesi TMK m.2 hükmüne aykırı olarak değerlendirilmelidir.

2.8.1.3.Kanuni Garanti Yükümlülüğünün Teminat Amaçlı Devirler Bakımından İncelenmesi

Teminat amaçlı alacak devirlerinde, inananın teminat amacıyla devredilen alacağın varlığı ve bu alacağın borçlusunun ödeme gücünü haiz olduğuna ilişkin garantisine yönelik bir hükmün inanç sözleşmesinde taraflarca düzenlenmiş olması mümkündür. Bu ihtimalde inananın bir garanti yükümlülüğünün doğacağına şüphe yoktur. Ancak inanç sözleşmesi içerisinde bu yönde bir hüküm bulunmaması durumunda TBK m. 191 hükmü altında düzenlenen garanti yükümlülüğünün teminat amacıyla yapılan alacak devirleri bakımından uygulanıp uygulanmayacağı konusu öğretide tartışmalıdır.

TBK m. 191 uyarınca alacağın devrinde, alacağı bir ivaz karşılığında devreden kimse, devir anında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü haiz olduğunu garanti etmiş sayılır⁵⁵¹. Alacağın varlığına yönelik garanti, devir konusu alacağın doğmuş veya gelecekte doğacak ya da sona ermemiş olduğunu ifade eder⁵⁵². Borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti ise borcun tahsil edilme kabiliyetine ilişkin bir garantidir, bu halde usulüne uygun şekilde devredilmiş mevcut bir alacağın borçlusunun alacağı ödeme gücünün varlığı garanti edilmektedir⁵⁵³.

⁵⁵¹ TBK sistematığı burada ivazlı devirler ile ivazsız ve kanuni devirleri ayırmaktadır. Kanuni garanti yükümlülüğü ivazlı devirler bakımından öngörülmektedir. Zira, aynı maddenin ikinci fıkrası bir edim karşılığında yapılmayan veya kanuni devirlerde devredenin garanti yükümlülüğünün bulunmayacağı düzenlenmektedir.

⁵⁵² *Dayındarlı*, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, s. 243; *Aksoy*, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, s. 150.

⁵⁵³ *Aksoy*, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, s. 150.

TBK ile getirilen devredenin borçlunun ödeme gücünden sorumlu olacağına ilişkin yeni düzenleme öğretide eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. *Yener*, Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu, s. 73.

Özsunay, teminat amacıyla yapılan alacak devrinde tam hak iktisabı teorisi uyarınca alacağı inançlı devralan kişi ile diğer alacağın devri işlemlerindeki devralanın hakları arasında bir fark bulunmadığını ifade etmektedir. Ayrıca, alacağın teminat amacıyla devrinin ivazlı bir devir olduğunu ve ivazlı devirler için öngörülen TBK m. 191 hükmünün teminat amacıyla yapılan alacak devirlerinde de kıyasen uygulama alanı bulacağını savunmaktadır⁵⁵⁴.

Oktay Özdemir, yukarıdaki görüş ile aynı yönde olarak alacağın teminat amaçlı devrinin ivazlı bir devir olması sebebiyle TBK m. 191 (eBK m. 169) hükmünün uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir. Bu görüşe göre, inanan alacağın devir anında varlığını garanti etmiş sayılacak ancak taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça inananın borçlunun aczinden sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁵⁵⁵.

Alacağın teminat amacıyla devrinin ivaz karşılığı yapılan bir devir olmadığı görüşünde olan *Engin*'e göre ise TBK m. 191 altında düzenlenen kanuni garanti yükümlülüğü bu tür devirlere uygulanmayacaktır⁵⁵⁶. Zira, teminat amacıyla yapılan devir ile bir borcun ifası değil teminat altına alınması amaçlanmaktadır. Teminat amacıyla devralan, devre rağmen öncelikle temel ilişkiden kaynaklanan asıl alacağının ifasını talep edecek ve ancak bunun ifa edilmemesi halinde devredilen alacağın inanç sözleşmesi hükümlerine uygun olarak paraya çevrilmesi yoluna başvuracaktır⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.117.

Burada söz konusu görüş eBK döneminde ileri sürüldüğü için bahsedilen garanti yükümlülüğü alacağın mevcudiyetine ilişkin eBK m. 169 f.1 hükmüne ilişkindir. TBK ile getirilen borçlunun ifa gücüne ilişkin garanti yükümlülüğü eBK ilgili maddesinde yer almamakta idi.

⁵⁵⁵ *Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, s. 284.

Burada yine söz konusu görüşün eBK döneminde ileri sürüldüğünün hatırlatılması gerekir.

⁵⁵⁶ *Engin*, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, s. 156.

⁵⁵⁷ *Engin*, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, s. 156.

Aynı yönde bkz. *Aksoy*, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, s. 156-157; *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amaçlı Temliki, s. 188; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 178.

Kanaatimizce, teminat amacıyla alacağın devri asıl borcun karşılığı olarak yapılan bir devir olmadığı için ivazlı bir işlem değildir. Alacağın teminat amacıyla devredilmesi asıl borcu sona erdirmemekte, ifa edilmemesi durumunda başvurulacak ikincil nitelikte bir alacağı tatmin imkanı sağlamaktadır. Zira, asıl borcun ifa edilmemesi halinde dahi devralan alacaklının asıl borcu takip imkanı devam etmektedir. Dolayısıyla taraflarca ayrıca kararlaştırılmadığı sürece, TBK m. 191 hükmü teminat amacıyla yapılan alacak devirleri bakımından uygulama alanı bulmaz. Ancak burada belirtmek gerekir ki uygulamada özellikle bankaların devralan inanılan taraf olarak yer aldığı teminat amaçlı alacak devri sözleşmelerinde genellikle devreden borcun varlığı ve borçlunun ödeme gücünü garanti ettiği hükümlere rastlanmaktadır.

2.8.2. Dış İlişki Bakımından

2.8.2.1.Genel Olarak

Bir inançlı işlem olan teminat amaçlı alacağın devrinde, inanç sözleşmesinin tarafı olmayan her kişi, üçüncü kişi olarak kabul edilir⁵⁵⁸. Üçüncü kişilerin, çoğu kez inanılan ile inanan arasındaki inanç sözleşmesinden ve bu sözleşme uyarınca inanılanın yetkilerine getirilen nisbi kısıtlamalardan haberleri yoktur. Dolayısıyla, hukuki görünüş ile gerçek durum arasındaki bu aykırılığın hukuk güvenliği açısından tehlike oluşturmaktadır⁵⁵⁹. Dürüstlük kuralı veya kanunun kıyasen uygulanacak hükümlerinin genişletilmesi ile inanana sağlanmak istenen korumanın, hukuk güvenliği göz önüne alınarak sınırlandırılması gerektiği ifade edilir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.179.

⁵⁵⁹ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.179.

⁵⁶⁰ *Aydıncık*, Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, s. 189; *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.179; *Öztürk*, İnançlı İşlemler, s. 151.

2.8.2.2. Teminat Amaçlı Devir Konusu Alacağın İnanılan ile Üçüncü Bir Kişi Arasında Müteakip Bir İşleme Konu Edilmesi Durumu

İnanç sözleşmesi uyarınca inanılan, kendisine devredilen alacak üzerinde ancak temel ilişkiden kaynaklanan asıl borç ifa edilmediği takdirde tasarruf edebilir. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere bizim de katıldığımız görüş olan tam hak iktisabı teorisi uyarınca inanılan, kendisine devredilen alacağın sahibidir ve hak sahipliğinden kaynaklanan tüm işlemleri yapma yetkisini haizdir. Bu kapsamda inanılan, inanç sözleşmesindeki borcuna aykırı hareket ederek alacağı bir üçüncü kişiye devredebilecek, üzerinde rehin kurabilecek ve hak sahipliğinden kaynaklanan diğer ibra, vade erteleme borçluya mehil verme gibi işlemleri gerçekleştirebilecektir. İnanılanın inanç sözleşmesi altındaki inanç konusunu teminat amacına uygun kullanma borcuna aykırı davranıyor olması yaptığı işlemler sonucunda üçüncü kişinin hak kazanımını engellemeyecektir⁵⁶¹. Hatta burada kural olarak üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasına bakılmayacak, diğer bir ifade ile üçüncü kişi inanç sözleşmesini biliyor veya gerekli özeni gösterse idi bilebilecek durumda olsa dahi inanılan ile yaptığı işlem geçerli olacaktır⁵⁶². Zira, üçüncü kişi, inançlı işlemin tasarruf işlemi unsurunu oluşturan alacağın devri işlemi ile hakkın tam sahibi konumuna gelmiş olan devralan inanılan ile işlem yapmaktadır⁵⁶³.

2.8.2.3. İnananın Korunması Sorunu

Tam hak iktisabı teorisi uyarınca hakkın maliki durumuna gelen inanılanın, inanç sözleşmesine aykırı hareket ederek alacağı bir üçüncü kişiye devretmesi hali ile inanılanın iflası durumunda malvarlığına dahil olan alacağın da iflas masasına dahil olması halinde inananın teminat amacıyla devretmiş olduğu alacağına yönelik

⁵⁶¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 270.

⁵⁶² İnanılan ile üçüncü kişi arasındaki işlemin, muvazaa veya başka bir sebep ile geçersiz olması durumuna burada değinilmemiştir.

⁵⁶³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 271; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 278.

menfaatinin nasıl korunacağı konusu inançlı işlemlerin en zor sorunlarından birini oluşturmaktadır⁵⁶⁴.

Öncelikle üzerinde durulması gereken konu inanılanın inanç sözleşmesine aykırı olarak yapacağı devirler sonucunda inananın korunması sorunudur. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere inanılan devraldığı hak üzerinde her türlü tasarrufta bulunma yetkisini haizdir ve alacağın devri de dahil olmak üzere yapacağı işlemler, devre konu sözleşmenin geçerliliğine ilişkin başka bir engel bulunmadığı takdirde geçerli olacaktır⁵⁶⁵. İnananın, kural olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir iade veya sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat talebi bulunmamaktadır. Ancak öğretide, TBK m. 49 f. 2 hükmüne başvurmak suretiyle üçüncü kişiden haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat talep edebileceği ifade edilmektedir⁵⁶⁶.

TBK m. 49 f. 2 hükmü uyarınca sorumluluğun söz konusu olması için, genel haksız fiil şartlarından farklı olarak, üçüncü kişinin fiilinin genel ahlak kurallarına aykırı olması ve fiili zarar verme kastıyla gerçekleştirmiş olması gerekir⁵⁶⁷. Bu hükme başvurulabilmesi için inanılandan alacağı devralan üçüncü kişinin inanç sözleşmesini bilmesi tek başına yeterli değildir, ayrıca üçüncü kişinin inananın zarar verme kastının da ispatı gerekecektir. İnanılanın kışkırtılması veya kandırılması gibi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan hareketlerde bulunarak üçüncü kişi inananın devrettiği alacağın iadesine yönelik hakkını etkisiz bırakmak amacıyla gerçekleştirilmiş bir devir işleminin ahlaka aykırı olarak nitelendirilmesi mümkün olacaktır⁵⁶⁸. Dolayısıyla, inanan TBK m. 49 f. 2 hükmüne dayanarak (ispat yükü kendi üzerinde olarak) üçüncü kişiye karşı tazminat davası açabilecek ve uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir⁵⁶⁹. Bu durumda, TBK m. 51 f. 1 hükmü gereğince, tazminatın kapsamı ve ödenme biçimini takdir yetkisini haiz olan

⁵⁶⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 273.

⁵⁶⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 279.

⁵⁶⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 274.

⁵⁶⁷ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 275 *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 281; *Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, s. 184.

⁵⁶⁸ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 275.

⁵⁶⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 275.

hakimin, alacağın yeniden inananı devredilmesine (aynen iade) hükmetmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır⁵⁷⁰.

İnananın korunmasına yönelik diğer değinilmesi gereken konu inananın iflası durumunda inananın iflas masasına karşı ileri sürebileceği bir çıkarma hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin tartışmadır⁵⁷¹. TBK m. 509, vekalet verenin vekile karşı olan borçlarını tamamen ifa etmesi üzerine, vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına doğan üçüncü kişilerden alacaklarının “*kendiliğinden*” vekalet verene geçişini düzenlemekte ve vekalet verenin bu kendiliğinden geçişin vekilin iflas etmesi durumunda iflas masasına karşı ileri sürebileceğini düzenleyerek üçüncü fıkrasında ise “*vekalet veren, vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir*” demek suretiyle vekalet verenin masadan çıkarma hakkını hüküm altına almaktadır.

İnançlı işlemler bakımından söz konusu hükmün uygulanabilirliği konusu öğretide tartışmalıdır. İnançlı işlemler bakımından söz konusu hükmün uygulanabilirliği konusunda işlemin amacına bakılarak bir ayırım yapılmakta ve tartışmalar vekalet benzeri bir sözleşme olarak nitelendirilen yönetme amaçlı inaçlı işlemlere odaklanmaktadır⁵⁷². Teminat amaçlı karma inaçlı işlemler bakımından öğretide TBK m. 509 hükmünün kural olarak uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁵⁷³. Bu görüşün temelinde, teminat amacıyla yapılan alacağın devri işleminde inananın menfaatinin ağır basıyor olması yer almaktadır. TBK m. 509 hükmü dolaylı temsil yetkisine ilişkin bir düzenleme içerdiği için, temel ilişkiden kaynaklanan borç sona erene kadar devrettiği alacağın iade talebine ilişkin bir hakkı

⁵⁷⁰ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 278-279; Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 276.

⁵⁷¹ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 284.

⁵⁷² Yalnızca çalışma konusu olan karma inaçlı işlemler bakımından durum incelenmiş olup, yönetme amaçlı inaçlı işlemlere TBK m. 509 hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin görüşler için bkz. Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 281-286; Kurtulan Güner, Trust, s. 376-378.

⁵⁷³ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 287; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 285.

söz konusu olmayan inanan bakımından uygulanmasının işlemin doğası ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir⁵⁷⁴.

Kanaatimizce de, henüz asıl borç sona ermeden inanılanın iflası durumunda, inanana bir ayırma hakkı tanınması devredilen alacağın teminat teşkil ediyor oluşu diğer bir ifade ile işlemin amacı ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, inanılanın iflası durumunda, inanan asıl borcu iflas masasına ödemesi halinde teminaten devretmiş bulunduğu alacağın iadesini talep edebilecektir⁵⁷⁵.

İnanılanın iflas riskinin teminat amacıyla alacağın devri işlemlerinin en zayıf yanını oluşturduğu söylenebilir. Bu sakıncaların önüne geçebilmek adına, kanaatimizce de en uygun çözüm, öğretilerde ifade edilen pozitif düzenleme yapılmak suretiyle inanç sözleşmesine konu mal varlığını özel bir mal varlığı olarak nitelendirmek ve bu özel mal varlığının da aynı ikame ilkesiyle desteklenmesi olacaktır⁵⁷⁶. Ancak burada inanılanın bir banka olduğu durumlarda bu riskin nispeten daha düşük olduğunun belirtilmesi gerekir⁵⁷⁷.

2.9. Alacağın Teminat Amacıyla Devrinin Sona Ermesi

2.9.1. Genel Sona Erme Sebepleri

Öncelikle belirtilmelidir ki, taraflar aralarındaki sözleşmesel ilişkinin sona ermesine ilişkin rejimini inanç sözleşmesi içerisinde düzenlemiş olabilirler. Bu durumda inançlı işlem ilişkisinin sona erip ermediği inanç sözleşmesi hükümlerince tespit edilecektir. Taraflarca yapılmış bir belirlemenin bulunmadığı durumda inanç ilişkisinin sona erme durumunun tespitinin genel hükümler uyarınca yapılması

⁵⁷⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 287.

⁵⁷⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 286.

⁵⁷⁶ *Kurtulan Güner*, Trust, s. 394.

⁵⁷⁷ *Kurtulan Güner*, Trust, s. 413.

gerekir. Bu kapsamda geniş anlamda borç ilişkisini⁵⁷⁸ sona erdiren sebepler, bir borçlar hukuku sözleşmesi olan inanç sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁵⁷⁹.

Geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepler borç ilişkisinin tipine göre farklı özellikler taşır⁵⁸⁰. Bununla birlikte bu sebepleri genel olarak borç ilişkisinden doğan tüm borçların sona ermesi, tarafların borç ilişkisinin sona ermesi yönünde anlaşması (ikale), bazı borç ilişkilerinde bir tarafın ölümü veya iflası, süreli borç ilişkilerinde sürenin sona ermesi, bozucu şartın gerçekleşmesi, bir tarafın kanuni veya sözleşmesel bir hakkını kullanması, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebebin varlığı halinde ilişkinin haklı sebeple feshedilmesi ya da fesih ihbar süresine uyarak sözleşmenin sona erdirilmesi şeklinde ortaya koymak mümkündür⁵⁸¹. Borç ilişkisini sona erdiren genel sebepler inanç sözleşmesi bakımından bir özellik teşkil etmeden uygulama alanı bulacaktır⁵⁸². Bu sebeple, her biri üzerinde tek tek durulmayarak aşağıda özellik arz eden bir kaç sona erme sebebi ile tartışmalı konulara değinilmiştir.

Bu çerçevede öncelikle tarafların, inanç sözleşmesini belirli bir süre ile sınırlamış olmaları mümkündür. Diğer bir ifade ile inanç sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını yalnızca belirli bir süre için doğuracağı kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda inançlı işlem bu sürenin dolması ile sona erecektir⁵⁸³. Ancak taraflarca

⁵⁷⁸ Borcun sona ermesi ile geniş anlamda borç ilişkisinin sona ermesi farklı kavramlardır. Geniş anlamda borç ilişkisi sona erse dahi ilişkiden kaynaklanan bir borcun sona ermemiş olması veya borç ilişkisinden kaynaklanan bir borç sona erse dahi borç ilişkisinin devam ediyor olması mümkündür; *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1), s. 569.

İnanç sözleşmesinden doğan borçlar bakımından da uygulama alanı bulacak olan dar anlamda borcu sona erdiren sebepler için bkz. *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1), s. 571 vd.; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1263 vd.; *Reisoğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 400 vd.

⁵⁷⁹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 289.

⁵⁸⁰ *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1), s. 569.

⁵⁸¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 289; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 288.

⁵⁸² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 289; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 288.

⁵⁸³ *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s. 185; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 291; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 291.

inançlı işlemin bir süreye tabi kılınmasına daha çok yönetme amaçlı inançlı işlemlerde rastlanır, teminat amacı taşıyan (karma) inançlı işlemlerde ve bir karma inançlı işlem olan alacağın teminat amacıyla devri işlemlerinde taraflarca bu şekilde bir süre belirlenmesi çok rastlanılan bir durum değildir⁵⁸⁴.

Teminat amaçlı alacağın devri işlemi bozucu şarta bağlı olarak yapılmış ise, bozucu şartın gerçekleşmesi ile inanç ilişkisi sona erecektir⁵⁸⁵. Ayrıca tarafların aralarında inanç ilişkisini sona erdirmek üzere anlaşmaları mümkün olduğu gibi, inanç sözleşmesi içerisinde öngörülen bir fesih hakkı varsa, bir tarafın bu hakkı kullanması da inanç ilişkisini sona erdirecektir⁵⁸⁶.

Bunlar dışında diğer borçlar hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi inanç sözleşmesinin de hükümsüz olması mümkündür. İnanç sözleşmesindeki hükümsüzlük sebepleri, diğer sözleşmelerdeki hükümsüzlük sebeplerinden farklı değildir⁵⁸⁷. Bu bakımdan fiil ehliyeti yokluğu (TMK m. 15), kanuni temsilcinin gerekli icazeti vermemesi (TMK m. 16), taraflarca kararlaştırılan şekle uyulmaması (TBK m. 17), muvazaa (TBK m. 19), emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırılık (TBK m. 27) ve sözleşme konusunun baştan itibaren imkansız olması gibi sebepler inanç sözleşmesini hükümsüz hale getirir⁵⁸⁸.

Son olarak, sözleşmenin kurulması sırasında taraflardan birinin iradesi yanılma, aldatılma veya korkutulma gibi sebeplerden sakatlanmışsa, iradesi sakatlanan kişinin TBK m. 39 uyarınca kanundaki sürelerle uymak kaydıyla inanç sözleşmesinin iptalini istemesi mümkündür⁵⁸⁹.

⁵⁸⁴ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 291.

⁵⁸⁵ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 292.

⁵⁸⁶ Ayanoglu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 291.

⁵⁸⁷ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 185.

⁵⁸⁸ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 186; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 292.

⁵⁸⁹ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 293.

2.9.2. Tartışmalı Sona Erme Hallerinin Değerlendirilmesi

2.9.2.1. Amacın Gerçekleşmesi

Teminat amacıyla alacağın devri işleminde tarafların ortak amacı temel ilişkiden kaynaklanan bir asli borcun teminat altına alınmasıdır. Temel ilişkiden kaynaklanan borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesi durumunda teminata gerek kalmayacağı için amaç gerçekleşmiş olur. Tarafların işlem ile izledikleri teminat amacının gerçekleşmiş yani asıl borcun sona ermiş olmasının inanç ilişkisini sona erdirip erdirmeyeceği öğretide tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüşe göre⁵⁹⁰, inanlı işlem tarafların işlem ile izledikleri amacın gerçekleşmesi ile sona erecektir. Bu görüş uyarınca, inanlı alacak devirlerinde teminat altına alınan asıl borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesi halinde inanlı işlemin de sona ereceği ileri sürülmekte ancak inanılanın inanç sözleşmesinden doğan iade borcuna değinilmemektedir. Ancak inanılanın iade yükümlülüğü inanç sözleşmesinden kaynaklanan bir asli borcudur. O halde bu görüş uyarınca teminat altına alınan borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesi üzerine inanç ilişkisinin sona ereceği, ancak inanılanın inanç sözleşmesinden kaynaklanan iade borcunun devam edeceği söylenebilir.

Bizim de katıldığımız öğretideki diğer bir görüş ise, inanç ilişkisinin sona ermesi için inanç sözleşmesinden doğan tüm borçların sona ermesi gerektiğini ifade eder⁵⁹¹. Bu görüş uyarınca yalnızca işlem ile öngörülen amacın gerçekleşmiş olması inanlı işlemin sona ermesi için yeterli bir sebep değildir, inanlı işlem ancak asıl borcun ifası durumunda alacak ile semerelerinin tamamının iade borcu, ifa

⁵⁹⁰ Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 185; Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, s. 192; Öztürk, İnançlı İşlemler, s. 156.

⁵⁹¹ Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler, s. 290.

edilmemesi durumunda ise paraya çevirme sonucunda artan meblağın iadesi borcu da dahil sözleşmeden doğan tüm borçların ifa edilmesi ile sona erecektir⁵⁹².

2.9.2.2. Azil ve İstifanın Teminat Amaçlı Devirler Bakımından Değerlendirilmesi

İnananın menfaatlerinin ağır bastığı yönetme amaçlı inanca işlemlerde, daha önce de belirtildiği üzere, vekalet benzeri sözleşme niteliği taşıması sebebiyle TBK m. 502 f. 2'den faydalanılarak vekalet sözleşmesi hükümlerinin bu işlemlerdeki inanca sözleşmelerine kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu kapsamda, taraflara vekalet sözleşmesini her zaman sona erdirme hakkı veren TBK m. 512 hükmünün de yönetme amaçlı (saf) inanca işlemler bakımından da uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir⁵⁹³.

Teminat amaçlı (karma) inanca işlemlerde ise menfaatler dengesi saf inanca işlemlerden farklıdır. Bu işlemlerde inanılanın bir alacağının teminat altına alınması söz konusu olduğu için inanılanın menfaatleri ön plandadır. Teminatın, asıl borç varlığını sürdürdüğü süre boyunca devam etmesi tıpkı diğer teminat ilişkilerindeki gibi teminat amaçlı inanca işlemler bakımından da temel bir unsur olarak karşımıza çıkar⁵⁹⁴. Dolayısıyla, ilişkiyi her zaman sona erdirme hakkı tanıyan TBK m. 512 hükmünün işlemin niteliği ve tarafların işlem ile izledikleri amaç ile bağdaşmayacağı için teminat amaçlı alacak devri işlemlerine kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir.

⁵⁹² *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 290; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 290.

⁵⁹³ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 291; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 294.

⁵⁹⁴ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 292.

2.9.2.3. Taraflardan Birinin Ölümü

2.9.2.3.1. İnanılanın Ölümü

İnanılanın ölümü durumunda inananın mal varlığı aktif ve pasifiyle birlikte bir bütün olarak onun mirasçılara geçecektir. Bu durumda inananın mal varlığında bulunan temel borç ilişkisinden kaynaklanan alacak hakkı ile bu alacağı teminat altına almak için inaçlı olarak devredilmiş olan alacak da külli halefiyetin bir sonucu olarak mirasçılara geçecektir⁵⁹⁵. Dolayısıyla teminat amacıyla alacağın devrine yönelik işlemlerde, inananın ölümü teminat işlevinin bir sonucu inaçlı işlemi sona erdiren bir sebep olmayacaktır⁵⁹⁶.

Vekilin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası halinde vekalet ilişkisinin sona ereceğine ilişkin karineyi düzenleyen TBK m. 513 hükmünün saf inaçlı işlemler bakımından uygulanabileceği kabul edilse de⁵⁹⁷, söz konusu hüküm karma inaçlı işlemler bakımından uygulama alanı bulmayacaktır⁵⁹⁸. Zira, teminat amaçlı alacağın devri işlemi vekalet veya vekalet benzeri bir sözleşme değil *sui generis* bir sözleşmedir. Alacak bir borca teminat teşkil etmek üzere devredildiği ve inananın ölümü üzerine asıl borç mirasçılara geçeceği için söz konusu borç sona erinceye kadar teminaten devredilen alacak üzerinde inananın mirasçılarının menfaati devam etmektedir⁵⁹⁹.

İnanılanın ölümü üzerinde haklar ile birlikte borçlar da mirasçılara geçeceği için, inananın mirasçuları asıl borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesi durumunda teminat amacıyla devredilmiş olan alacağı veya ifa edilmeme

⁵⁹⁵ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 295; Ayanoğlu Moralı, İnaçlı İşlemler, s. 293.

⁵⁹⁶ Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 295.

⁵⁹⁷ Özsunay, İnaçlı Muameleler, s. 187.

⁵⁹⁸ Özsunay, İnaçlı Muameleler, s. 187; Ayanoğlu Moralı, İnaçlı İşlemler, s. 295; Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 295.

⁵⁹⁹ Ayanoğlu Moralı, İnaçlı İşlemler, s. 295.

durumunda paraya çevrilmesi sonucu artan miktarı inananın iade ile yükümlüdürler⁶⁰⁰.

2.9.2.3.2. İnananın Ölümü

Alacağın teminat amacıyla devri işlemi inananın ölümü gibi inananın ölümü ile de sona ermez. İnananın ölümü halinde mal varlığı aktifi ve pasifi ile bir bütün olarak mirasçılara geçeceği için inanç sözleşmesinden doğan asıl borcun sona ermesi halinde alacağı iade talebi de dahil tüm hak ve borçları da mirasçılara geçer⁶⁰¹.

2.9.3. Sona Ermenin Sonuçları

Alacağın teminat amacıyla devri ile teminat altına alınan alacağın ifa veya başka bir sebeple sona ermesi üzerine inanlı işlem konusu alacak kendiliğinden (*ipso iure*) inananın malvarlığına dönmez⁶⁰². Bu durumda, inananın teminaten devraldığı alacağı derhal veya inanç sözleşmesinde kararlaştırılan bir süre varsa bu süre içerisinde inananın iadeten devretme borcu doğar⁶⁰³. İnananın teminat amacının gerçekleşmesi üzerine inanç sözleşmesi kaynaklı bir alacağın iadesini talep hakkı doğar⁶⁰⁴. İnanılanın yapacağı iadeten devir işlemi de TBK m. 183 ve devamında düzenlenen alacağın devri hükümleri uyarınca gerçekleştirilecektir⁶⁰⁵. İnanılı işlem konusu alacağın inananın mal varlığında olduğu süre içerisinde doğmuş semereleri ile birlikte iade edilmesi gerekir⁶⁰⁶.

⁶⁰⁰ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 295; *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 295.

⁶⁰¹ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 295.

⁶⁰² *Özsunay*, İnançlı Muameleler, s.188; *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 296.

⁶⁰³ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 296.

⁶⁰⁴ Öğretide her ne kadar teminat altına alınan borcun sona ermesi üzerine rehin konusunun geri verilmesi borcunu düzenleyen TMK m. 944 hükmünün karma inanlı işlemler hakkında da uygulanabileceği ifade edilmekte ise de, esasen inanç sözleşmesi uyarınca iade borcu her halükarda doğduğundan burada TMK m. 944 hükmünün kıyasen uygulanmasına gerek kalmaksızın aynı sonuca varılacağına ilişkin bkz. *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 296.

⁶⁰⁵ *Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, s. 296.

⁶⁰⁶ *Ayanoğlu Moralı*, İnançlı İşlemler, s. 296.

SONUÇ

Çalışmamız sırasında saptamış olduğumuz önemli konular, varmış olduğumuz sonuçlar ve öneriler aşağıdaki şekilde belirtilebilir.

Pozitif hukukumuzda düzenlenen teminat araçlarının ekonomik hayatın ihtiyaçlarını karşılamak noktasında yetersiz kalması tarihsel süreçte kredi ilişkilerinin taraflarının yeni teminat arayışlarına girmesine sebep olmuştur. Bir inançlı işlem olan alacağın teminat amacıyla devri de, bu doğrultuda sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak, kredi hayatının gereklilik ve ihtiyaçlarına cevap veren atipik bir teminat olarak doğmuştur. Her ne kadar pozitif düzenlemeden yoksun olması sebebiyle birtakım sakıncalar içerse de, bu sözleşmeler günümüzde en sık başvuru alan teminat araçlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Teminat amaçlı alacak devrinde bir alacak, temel bir borç ilişkisinden kaynaklanan asıl borca teminat teşkil etmek üzere temel borç ilişkisinin borçlusu veya bu ilişkiye yabancı bir üçüncü kişi tarafından inanılana (temel ilişkinin alacaklısına) devredilir. Ancak tarafların amacı inanılanı mutlak ve geri dönülemez bir şekilde hak sahibi yapmak değil, temel ilişkiden kaynaklanan borca teminat teşkil etmek olduğu için inanılan, inanç sözleşmesi ile alacağı teminat amacı ile sınırlı bir şekilde kullanmayı ve temel borcun sona ermesi üzerine inanana iadeten devretmeyi taahhüt etmektedir.

Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemler, kanunlarda hukuki işlemler için öngörülen tüm geçerlilik şartlarını taşıması kaydıyla geçerli olur. Bu işlemler içerikleri itibarıyla muvazaalı olmadıkları gibi kanuna karşı hile de teşkil etmezler. Bu işlemlerin geçerliliği için kanundaki şekil şartlarına uygun yapılmış olmaları, konusunun hukuka, emredici hükümlere ve ahlaka aykırı olmaması, imkansız olmaması ve bir irade sakatlığı ile sakatlanmamış olması gerekir. Alacağın devrine yönelik inançlı işlemde tasarruf işlemi teşkil eden alacağın devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekirken, inanç sözleşmesi herhangi bir

şekil şartına tabi değildir. Ancak uygulamada çoğunlukla, inanç sözleşmesi hükümlerinin alacağın devri sözleşmesi muhtevasına eklenerek yazılı yapıldığı gözlemlenmektedir.

Alacağın teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerde inanç sözleşmesi, kanunlarımız altında düzenlenen tip sözleşmelere yabancı unsurlar içeriyor olması sebebiyle *sui generis* nitelikte bir teminat sözleşmesidir. Dolayısıyla, kanunlar ile düzenlenen sözleşme tiplerinden birinin altında değerlendirilerek ilgili tip sözleşmeler için öngörülen hükümlerin inanç sözleşmesine doğrudan uygulanması mümkün değildir. İlişkiye uygulanacak hükümler tespit edilirken öncelikle taraflar arasındaki inanç sözleşmesi hükümlerine bakılacak, sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda ise niteliği uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır. Herhangi bir uyuşmazlıkta kıyasen uygulanacak hükümleri tespit ederken aynı ekonomik işlevi haiz olması sebebiyle Türk Medeni Kanunu'nun rehin haklarına ilişkin düzenlemelerinden inanç sözleşmesinin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kıyasen yararlanılabilecektir. Ancak bu hükümler kıyasen uygulanırken tarafların somut ilişkide rehin kurmak yerine inanılanı tam hak sahibi kılma yolunu tercih ettikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

İnançlı işlemin hukuki yapısını açıklamaya yönelik görüşler arasında bizim de katıldığımız hakim görüş olan hakkın bütün olarak devri görüşü uyarınca inanılan devir konusu alacak üzerinde tam hak sahibi olur. Tam hak sahipliğinden kaynaklanan yetkileri inanç sözleşmesi ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırma yalnızca inanç sözleşmesinin tarafları arasında hüküm ifade eder, diğer bir ifade ile aynı değil sözleşmesel bir etkiyi haizdir. Bunun bir sonucu olarak da, inanılanın inanç sözleşmesine aykırı olarak alacağı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde inananın kural olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı bulunmamakta, yalnızca inanılana karşı sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat talebinde bulunma hakkı mevcuttur.

Tam hak iktisabının diğer bir sonucu olarak inanılanın malvarlığına dahil olan alacak hakkı inanılanın iflası halinde inanılanın iflas masasına dahil olur. İnananın inançlı olarak devrettiği alacağı inanılanın iflas masasından çıkarma hakkı yoktur. Bu durum inanan bakımından ciddi bir sakıncaya sebep olmaktadır. Bu bağlamda, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde tartışılan temel meseleyi, inançlı işlem konusu malvarlığının inanılanın kişisel malvarlığının tabi olduğu hukuki rejimden farklı bir hukuki rejime tabi kılmanın mümkün olup olmadığı oluşturmaktadır. Gerçekten de inanılanın kişisel malvarlığından ayrılmış bir inançlı malvarlığı oluşturulması ve bunun inanılana yönelik, inançlı işlem ilişkisi haricinde, başlatılan haciz veya iflas yoluyla takiplerden etkilenmemesinin sağlanması ile karma inançlı işlemin içerdiği sakıncaların önüne geçilmiş olacaktır. Pozitif hukukumuzda Anglo-sakson hukukundaki *trust* kurumunun işlevlerini görecek benzer bir kurum bulunmamaktadır ve ayni haklara ilişkin sınırlı sayı ilkesi karşısında bu kurumdan faydalanmak mümkün olamamaktadır. Uluslararası hukuk sistemlerinde gitgide daha çok tanınmaya başlayan ve son derece geniş bir uygulama alanına sahip *trust* kurumunun hukuk düzenimize gerekli kanuni düzenlemeler yapılmak suretiyle dahil edilmesi inananın hukuki durumunu güçlendirmek yönünde çok önemli bir adım olacak ve uygulamada hali hazırda kullanılan bir teminat aracının kullanımını arttıracaktır.

KAYNAKÇA

- Aksoy, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi* : Hüseyin Can Aksoy, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2012, s. 143-160
- Altaş/Kurt, İnançlı İşlemler* : Hüseyin Altaş, Leyla Müjde Kurt, İnançlı İşlemler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2 Sayı:2, 2011
- Aydıncık, Alacağın Teminat Amacıyla Temliki* : Şirin Aydıncık, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s.131-194, 64/1, 2011
- Aral, Topyekün Temlik* : Fahrettin Aral, Topyekün Temlik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 93-140, 42/1, 1992
- Arıkan, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki* : Mustafa Arıkan/(Firm) Hiperlink, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, eBook Collection (EBSCOhost), Konya 2010
- Ayanoğlu Moralı, İnançlı İşlemler* : Ahu Ayanoğlu Moralı, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül 2006
- Barlas/Şeker, Sigorta Alacağının Temliki Hakkında Reformist Bir Yargı Kararı* : Mahmut Barlas, Olgu Şeker, Sigorta Alacağının Temliki Hakkında Reformist Bir Yargı Kararı, Durukan Hukuk Bürosu, Temmuz 2018, <http://www.durukan.av.tr/upload/104078sigortaalacaginintemlikihakkindareformistbiaryargikarari.pdf>

- Dayındarlı, Türk Borçlar* : Kemal Dayındarlı, Türk Borçlar Kanununa Kanununa Göre Alacağın Devri : Kemal Dayındarlı, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, 5. Baskı, Ankara 2019
- Engin, Alacağı Temlik Edenin* : Baki İlkey Engin, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu : Baki İlkey Engin, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002
- Eren, Borçlar Hukuku Genel* : Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler : Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. baskı, Ankara 2015
- Esener, Muvazaalı Muameleler* : Turhan Esener, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956
- Franko, Alacağın Temliki* : Nisim Franko, Alacağın Temliki, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2014, cilt: 49, sayı:01, s. 177-197, <<http://0-dergipark.gov.tr.opac.bilgi.edu.tr/ausbf/issue/3114/43194>>
- Helvacı, Lex Commissoria* : İlhan Helvacı, Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997
- Kurtulan Güner, Trust* : Gökçe Kurtulan Güner, Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2020
- Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk* : Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2008
- Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1)* : Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1, 10. bası, İstanbul 2012
- Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2)* : Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 2, 9. bası, İstanbul 2012
- Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya Hukuku* : Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 12. bası, İstanbul 2009

- Oktay Özdemir*, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri : Saibe Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFM, C. LVII, S. 1-2, İstanbul 1999, s. 265-300
- Ozanemre Yayla*, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebep Olan İlişkisi : Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebep Olan İlişkisi (İlliliği), 1. bası, Ankara, 2019
- Özen*, Kefalet Sözleşmesi : Burak Özen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012
- Özsunay*, İnançlı Muameleler : Ergun Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968
- Öztan*, Kıymetli Evrak Hukuku : Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 16. Bası, Ankara 2009
- Öztürk*, İnançlı İşlemler : Gülay Öztürk, İnançlı İşlemler, Ankara 1998
- Parlak Börü*, Teminat Amacıyla İnançlı Devir : Şafak Parlak Börü, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemler Devri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2017 (128)
- Reisoğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler : Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. bası, İstanbul 2011
- Şafak*, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki : Ali Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, 1. bası, İstanbul 2013
- Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler : Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. bası, İstanbul 2016
- Uygur*, Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler : Atiye B. Uygur, Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. X, s. 1,2, y. 2006

- Uzun*, Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki : Mükremin Uzun, Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki, Sayıştay Dergisi, Sayı: 80
- Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya* , Kıymetli Evrak Hukuku : Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006
- Yener*, Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu : Mehmet Deniz Yener, Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 2014, cilt: 3, sayı: 5, s. 67-75 <http://0-dergipark.gov.tr.opac.bilgi.edu.tr/marufacd/issue/505/4589>
- Yılmaz/Pınar*, İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması : Süleyman Yılmaz, Hamdi Pınar, İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 959-998, 68 (4), 2020
- Yüksel Orhun*, Teminat Amacıyla Alacağın Devri : Mercan Yüksel Orhun, Teminat Amacıyla Alacağın Devri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Ana Bilim Dalı, Ankara, 2017
- Zorlu*, Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi : Süheyla Zorlu, Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 2, 2020,
s. 603-630

