

Prof. Dr. Serap Helvacı'nın Anısına Armağan

Cilt I

Editörler Kurulu

Prof. Dr. Fulya Erlüle

Prof. Dr. İpek Sağlam

Dr. Öğr. Üyesi Başak Görgeç

Dr. Öğr. Üyesi Işıl Yelkenci

Dr. Öğr. Üyesi Ekin Şentürk

Öğr. Gör. Dr. Dilara Zorlutuna

Ar. Gör. Dr. Egemen Işık

Ar. Gör. Ege Türel

YAYIN NO: 2645

Prof. Dr. Serap Helvacı'nın Anısına Armağan - Cilt I

Editörler Kurulu:

Prof. Dr. Fulya Erlüle, Prof. Dr. İpek Sağlam, Dr. Öğr. Üyesi Başak Görgeç,
Dr. Öğr. Üyesi Işıl Yelkenci, Dr. Öğr. Üyesi Ekin Şentürk,
Öğr. Gör. Dr. Dilara Zorlutuna, Ar. Gör. Dr. Egemen Işık, Ar. Gör. Ege Türel

ISBN 978-625-432-998-2

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2024

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktek Sokak No: 4/1 Şişli / İSTANBUL

Telefon (850) 811 01 41

Faks (212) 224 40 02

Web www.onikilevha.com.tr

E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr

 facebook.com/onikilevha

 twitter.com/onikilevha

 instagram.com/onikilevha

Baskı/Cilt Assum Basım ve Mücellit - Murat Yalçınkaya
Maltepe Mah. Davutpaşa Cad. B-Blok
No:83/2 Kapı No:313
Zeytinburnu/ İstanbul
Sertifika No: 42010

Prof. Dr. Serap Helvacı'nın Anısına Armağan

Cilt I

Editörler Kurulu

Prof. Dr. Fulya Erlüle

Prof. Dr. İpek Sağlam

Dr. Öğr. Üyesi Başak Görgeç

Dr. Öğr. Üyesi Işıl Yelkenci

Dr. Öğr. Üyesi Ekin Şentürk

Öğr. Gör. Dr. Dilara Zorlutuna

Ar. Gör. Dr. Egemen Işık

Ar. Gör. Ege Türel

YAYIN KURULU

Prof. Dr. O. Gökhan Antalya

Prof. Dr. Fulya Erlüle

Prof. Dr. İpek Sağlam

Dr. Öğr. Üyesi Başak Görgeç

Dr. Öğr. Üyesi Işıl Yelkenci

Dr. Öğr. Üyesi Ekin Şentürk

Öğr. Gör. Dr. Dilara Zorlutuna

Ar. Gör. Dr. Egemen Işık

Ar. Gör. Ege Türel



Doğmamış Haktan Feragat

Waiver of a Right That Does Not Yet Exist

Halûk Nami Nomer*

Özet:

Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadına göre henüz doğmamış veya kazanılmamış haktan önceden feragat edilemez. Yargıtay bunun evrensel bir hukuk ilkesi olduğunu belirtmektedir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, bu yönde evrensel bir hukuk ilkesi bulunmamaktadır. Örneğin Alman hukuk öğretisi ve uygulaması yarattığı “Anwartschaft” (beklenti) teorisi ile, henüz doğmamış veya kazanılmamış (beklenen) haklar üzerindeki tasarruflara cevaz vermektedir. Yargıtay’ın tüm hukuk daireleri tarafından benimsenen “doğmamış haktan feragat edilemez” görüşü teorik olarak isabetli olmadığı gibi, kişilerin işlem yapma özgürlüklerini önemli ölçüde sınırlamakta ve ticari hayatın gereklerine de uygun düşmemektedir. Yargıtay bu görüşüyle henüz doğmamış/kazanılmamış haklar üzerinde takasa da imkân tanımamaktadır. Oysa beklenen haklar üzerinde önceden her türlü tasarrufta bulunulabilir; buna göre beklenen haklar başkasına devredilebilir, sınırlandırılabilir, sona erdirilebilir, haczedilebilir. Yapılan bu tasarruf işlemleri hemen hüküm doğurmaz; hakkın doğduğu veya kazanıldığı anda hüküm doğurur. Hakkın doğumu/kazanılması, tasarruf işlemi bakımından hukuki bir şart/koşul (conditio iuris) oluşturur. Şart gerçekleştiğinde, yapılan tasarruf işlemine göre, hak devralana geçer, sınırlanmış veya sona ermiş olur. Hak doğmadan/kazanılmadan birden fazla tasarruf işlemi yapılmışsa, sıra (öncelik) problemi söz konusu olur. Sıra bakımından, “Anwartschaft” (beklenti) teorisi yerine, şarta bağlı tasarruf işlemlerine ilişkin TBK m.

* Prof. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, haluknomer@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7448-7454.

171, f. 3 hükmünden kıyasen yararlanılabilir. Buna göre önce yapılan tasarruf işlemi sıra itibarıyla önce gelir; sıra itibarıyla sonra gelen tasarruf işlemi önce gelen tasarruf işleminin hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.

Anahtar Kelimeler: Doğmamış hak, beklenen hak, feragat, ibra, hukuki şart

Abstract:

According to the established jurisprudence of the Court of Cassation, rights that do not yet exist or have not been acquired cannot be waived in advance. The Court of Cassation highlights this as a universal legal principle. It should primarily be noted that there is no such universal legal principle in this regard. For instance, with its “Anwartschaft” (expectancy) theory, German legal doctrine and practice allow dispositions on rights that do not yet exist or have not been acquired (rights of expectancy). The opinion that “rights that do not yet exist cannot be waived,” adopted by all legal chambers of the Court of Cassation, is not only theoretically incorrect but also significantly limits the freedom to take legal action and does not comply with the necessities of commercial practice. With this opinion, the Court of Cassation does not also allow for the set-off of rights that do not yet exist/have not been acquired. However, any act of disposition of rights that do not yet exist but are expectant can be taken in advance; accordingly, rights that do not yet exist but are expectant can be transferred to another person, restricted, terminated, or seized. These dispositive transactions do not take effect immediately; they take effect when the right exists or is acquired. The existence/acquisition of the right constitutes a legal condition (*condicio juris*) for the dispositive transaction. When the condition is fulfilled, the right is transferred to the transferee, restricted, or terminated according to the relevant dispositive transaction. If more than one dispositive transaction is made before the right exists/is acquired, an order (priority) problem arises. In terms of order, instead of the “Anwartschaft” (expectancy) theory, provisions of TCO Art. 171/3 regarding conditional dispositive transactions can be used by analogy. Accordingly, the first dispositive transaction comes first; subsequent dispositive transactions shall be null and void to the extent that they undermine the provisions of the preceding dispositive transaction.

Keywords: Right that does not yet exist, rights of expectancy, waiver, release of debt, *Condicio Juris*

I. Genel Olarak

Tasarruf işlemleri, malvarlığının aktifinde yer alan haklara doğrudan etkiye bulunan, yani bir hakkı değiştiren, sınırlayan, başkasına geçiren veya sona erdiren işlemlerdir. Örneğin mülkiyet hakkının veya alacak hakkının devri, ibra tasarruf işlemleridir.

Tasarruf işleminin hüküm doğurabilmesi için konusunu oluşturan hakkın var olması gerekir. Mevcut olmayan bir hak üzerinde tasarrufta bulunmak, yani onu değiştirmek, sınırlamak, başkasına geçirmek veya sona erdirmek mümkün değildir. Keza bir kimse, var olduğu halde, üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan, özellikle başkasına ait bir hak üzerinde hemen hüküm doğurmak üzere tasarrufta bulunamaz, yani onu değiştiremez, başkasına geçiremez veya sona erdiremez.

Buradaki mesele, önceden, yani henüz hak doğmadan veya tasarruf yetkisi kazanılmadan önce, doğduğu veya kazanıldığı anda hüküm ifade etmek üzere, onun üzerinde tasarrufta bulunulabilip bulunamayacağıdır. Örneğin ileride doğması veya kazanılması beklenen bir alacak hakkı, şimdiden başkasına devredilebilir mi veya kısmen veya tamamen sona erdirilebilir mi?

Bunun hukuken mümkün olduğu kabul edildiğinde, ikinci mesele beklenen hak üzerinde birden fazla tasarrufta bulunulmuşsa, bunlar arasındaki sıra (öncelik) problemidir. Örneğin beklenen bir alacak hakkı, henüz doğmadan veya kazanılmadan önce bir kimseye devredilmiş ve fakat daha sonra ibra yoluyla sona erdirilmişse, hak doğduğunda hangi tasarruf işlemine öncelik tanınacak, devir işlemi, ibraya rağmen hüküm doğuracak mıdır?

II. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay henüz doğmamış/kazanılmamış haklar üzerinde tasarrufta bulunulmasına imkân tanımamaktadır. Yargıtay bunu özellikle feragat bakımından dile getirmektedir. Yargıtay'a göre "*doğmamış haktan feragat*

edilemez.” Yargıtay bunun, tüm hukuk daireleri tarafından benimsenen genel bir ilke olduğunu kabul etmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi henüz doğmamış işçi alacakları bakımından verdiği nispeten yeni tarihli bir kararında¹, Yargıtay dairelerinin kararlarına da atıf yapmak suretiyle Yargıtay'ın yerleşmiş görüşünü belirtmiştir. Yargıtay dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulunun görüşünü yansıtmak bakımından kararın ilgili bölümü aşağıda verilmiştir:

“6. Dairemizin 14.12.2021 tarihli ve 2021/12055 Esas, 2021/16455 Karar sayılı Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin kararının ilgili bölümü şu şekildedir: ‘...henüz doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceğine, bu halde feragat sebebiyle davanın reddine ilişkin kararın kesin hüküm etkisi doğurmayacağına, işçinin ... sözleşmesi devam ettiğinden, feshe bağlı alacakların belirlenmesinde işçinin işyerindeki toplam çalışma süresine göre değerlendirme yapılması gerektiğine...’

7. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.06.2020 tarihli ve 2016/22-1705 Esas, 2020/484 Karar sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir: ‘Tüm dosya kapsamı ile davacının, işe iade davasından değil alacak hakkından feragat ettiği... dikkate alındığında, ... sözleşmesi devam eden işçiden alınan ibraname ve feragatnamenin geçersiz olduğu, henüz doğmamış alacak hakkından da feragatin geçerli kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır...’

8. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2018 tarihli ve 2017/8-1673 Esas, 2018/251 Karar sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir: ‘Ancak bunun dışında genel kural olarak uygulama olanağını bulan «doğmamış haktan feragat» ilkesi tüm Hukuk Dairelerince uygulanagelen bir olgudur.

Doğmamış haktan feragat olmaz evrensel hukuk ilkesine ilişkin örnek kararlardan bazıları şöyledir.

‘Doğmamış haktan peşinen vazgeçilemeyeceği yolundaki evrensel hukuk ilkesi gözden kaçırılarak, davacının borç miktarına itiraz etmeyeceği ve dava açamayacağına dair beyanına dayanılmak suretiyle sonradan çıkarılan borca karşı dava hakkından feragat ettiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.’ (11. HD. 14.10.1997 tarih 1997/4264 E. 1997/7002 K.)

‘Taraflar arasındaki sözleşmede her ne kadar cezai şartın fahiş olmadığına ilişkin hüküm bulunduğu iddia edilmiş ise de doğmamış haktan feragat

¹ Yarg. 9. HD, 17.01.2023, E. 2023/159, K. 2023/610 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

edilemeyeceğinden bu husus araştırılmalıdır. Mahkemece hükmedilen cezai şartın fahiş olup olmadığı tartışılmalı, şayet fahiş görülür ise indirilecek miktar belirlenip sonucuna uygun bir karar verilmelidir.’ (13 HD.11.10.2004 tarih 2004/6611 E. 2004/14120 K.).

‘Kadastro komisyonu tarafından karar verilmedikçe 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun Geçici 5. maddesi gereğince doğrudan Kadastro Mahkemesi’ne dava açılması mümkün değildir. Davacı, yasal prosedüre uygun dava açmadığını öğrenince, erken açtığı davayı yürütmek istememiş ve davadan feragat etmiştir. Doğmayan bir haktan feragat hukuken sonuç doğurmaz’ (HGK.31.03.1993 tarih ve 1992/16-759 Esas, 1993/132 K.).

23.05.1966 tarih ve 1966/3 E. 1966/5 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı ile 2.Hukuk Dairesi’nin 07.01.1977 tarih 16 Esas, 49 Karar sayılı kararları da doğmayan haktan feragat ile ilgili olup, Yargıtay uygulamasının bu yönde olduğu sonucuna varılmıştır...’ ”

Yargıtay henüz doğmamış/kazanılmamış haklar üzerinde, feragat dışında, yine bir tasarruf işlemi olan takasa da imkân tanımamaktadır. Yargıtay’a göre *“Henüz doğmamış veya takas anında sona ermiş alacaklar takas edilemez.”*²

Buna karşılık Hukuk Genel Kurulu, alacakların devri bakımından aksi yönde görüş belirtmiştir: *“Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece hâlen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir.”*³

III. Yargıtay’ın Görüşünün Değerlendirilmesi

A. Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Geçerliliği

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, henüz kazanılmamış bir haktan feragati mümkün görmeyen Yargıtay’ın, henüz kazanılmamış alacağın

² Yarg. 9. HD, 27.02.2017, E. 2015/8489, K. 2017/2634 (YKD 2017/7, 1565; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³ Yarg. HGK, 03.06.2021, E. 2017/(15)6-427, K. 2021/685 (YKD 2022/3, 435; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

devrine imkân tanınması çelişkili bir durumdur. Alacaktan feragat (burada kastedilen ibradır), alacağın devri gibi bir tasarruf işlemidir. Eğer henüz kazanılmamış alacak hakkı önceden devredilebiliyorsa (bir kimsenin malvarlığından diğer bir kimsenin malvarlığına aktarılabiliriyorsa), önceden feragatin de mümkün olması gerekir.

Diğer taraftan hareket noktası hukuki işlem serbestisi (işlem yapma özgürlüğü) olmalıdır. Başka bir ifade ile bir kimse henüz doğmamış veya kazanmamış olduğu bir hak üzerinde önceden (doğduğu/kazandığı anda hüküm doğurmak üzere) tasarrufta bulunmak istiyorsa, kural olarak buna imkân tanımak gerekir. Keza doğmamış veya kazanılmamış bir hak üzerinde tasarrufta bulunulmasına engel olunması ticari hayatın gereklerine de uygun düşmez. Örneğin henüz doğmamış veya kazanmamış olduğu bir kısım alacak hakkını önceden toplu olarak faktoring şirketine devretmek isteyen bir kimseye bu imkânı tanımak ticari hayatın bir gereğidir⁴, yeterki somut olayın durumuna göre toptan temlik ahlâka veya kişilik haklarına aykırı düşmesin⁵. Aynı şekilde henüz doğmamış veya kazanılmamış alacaklar da, önceden ibra edilebilmeli veya takas edilebilecekleri anda hüküm doğurmak üzere takas edilebilmelidir⁶.

Kanunda henüz doğmamış/kazanılmamış hakta tasarrufta bulunulmasını yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Tam tersine TBK m. 285, f. 2 hükmünden henüz kazanılmamış, kanunun ifadesiyle edinilme-

⁴ 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu, madde 38: “Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.”

⁵ **ARAL**, Fahrettin, Topyekün Temlik, AÜHFD XLII (1991-1992), Sayı: 1-4, s. 123 vd.; **NOMER**, Halûk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul 2002, s. 110.

⁶ **NOMER**, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, İstanbul 2023, s. 483, n. 207.4; buna karşılık beklenen hakların takas edilemeyeceği ve takas beyanın şarta bağlanamayacağı görüşünde: **OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 16. Bası, İstanbul 2021, s. 535, n. 1522; keza şartlı alacağın takas edilemeyeceği görüşünde: **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019, s. 1314, n. 3652.

miş haktan feragatin mümkün olduğu açık şekilde anlaşılmaktadır. TBK m. 285, f. 2 hükmü şöyledir: “Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir.” Bu hüküm henüz edinilmemiş olan haktan feragati yasaklamamaktadır. Tam aksine edinilmemiş olan haktan feragati mümkün görmekte, sadece ivazsız olması halinde bunun bağışlama hükümlerine tabi olup olmayacağını düzenlemektedir. Bu hükme göre, edinilmiş haklardan ivazsız feragat bağışlama hükümlerine tabi iken, henüz edinilmemiş olan haktan feragate bağışlama hükümleri uygulanmaz.

Beklenen haklar üzerindeki tasarruflarda, aslında tasarruf işlemi bir geciktirici şarta (koşula) bağlanmıştır. Şart, hakkın doğması veya kazanılmasıdır. Hakkın doğması veya kazanılması ile birlikte şart gerçekleşir ve tasarruf işlemi hükümlerini doğurur. Ancak buradaki şart, tarafların iradesine dayanmaz. Buradaki şart hukuki bir şarttır (*conditio iuris*). Taraflar doğmamış veya kazanılmamış bir hakta, hemen hüküm doğuracak tarzda bir tasarruf işlemi yapamazlar. Bu yönde bir tasarruf işlemi hukuken şarta bağlıdır.

B. Sıra (Öncelik) Problemi

Henüz doğmamış veya kazanılmamış bir hak üzerinde önceden tasarrufta bulunmanın mümkün olduğu kabul edilince, ortaya sıra (öncelik) problemi çıkmaktadır. Şöyle ki, bir kimse ileride kazanmayı beklediği hak üzerinde önceden birden fazla tasarrufta bulunabilir veya bu hak önceden haczedilmiş olabilir⁷. Hak kazanıldığında önceden hukuki şarta bağlı olarak yapılan tasarruf işlemleri ve hacizler hüküm doğuracaktır. Ancak bunların içerikleri birbiriyle bağdaşmadığından hepsinin aynı anda hüküm doğurması mümkün değildir. Dolayısıyla önceden yapılan tasarruf işlemleri ve hacizler arasında bir sıranın (önceliğin) belirlenmesi gerekir.

⁷ Beklenen hakkın haczi konusunda bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 239, dn. 613; KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, C. I, İstanbul 1988, s. 758-759; YILMAZ, Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016, 511 vd.; BAYAR, Arif, Beklenen Mal ve Hakların Haczi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2013, 38 vd.

Buradaki şart hukuki şart olsa da, taraf iradelerine dayanan şarta ilişkin TBK m. 171, f. 3 hükmünden hareketle (kıyasen) bir sonuca ulaşmak mümkündür. TBK m. 171, f. 3 hükmü şarta bağlı tasarruf işlemlerine ilişkindir. Bu hükme göre, “Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.” Bu hükme göre şarta bağlı tasarruf işlemlerinde şart gerçekleşmeden önce tasarruf işlemi hüküm doğurmadığı halde, şarta bağlı tasarruf işlemi, sonradan ve fakat şart gerçekleşmeden önce yapılan sonraki tasarruf işlemlerine nazaran önceliklidir. Yani şart gerçekleştiğinde, ara dönemde yapılan sonraki tasarruflar, şarta bağlı tasarruf işleminin hükümlerini zedelediği oranda hükümsüz hale gelir.

Beklenen haklar üzerindeki tasarrufta da, bir şart (hukuki şart) söz konusudur ve dolayısıyla TBK m. 171, f. 3 hükmüne kıyasen, şartın gerçekleşmesinden önceki tasarruf işlemleri arasındaki sıra, zamana göre belirlenir; önce yapılan tasarruf işlemi sıra itibarıyla önce gelir (önceliklidir). Buna göre hukuki şartın gerçekleşmesi (hakkın doğması veya kazanılması) ile birlikte, ara dönemde yapılmış olan tasarruf işlemleri hükümlerini doğurur. Ancak sonra yapılan tasarruf işlemi, önce yapılan tasarruf işleminin hükümlerini zedelediği oranda hükümsüz olur. Örneğin bir kimse henüz kazanmadığı bir alacak hakkını çeşitli zamanlarda birden fazla kimseye devrettiği takdirde, hakkın kazanılmasıyla birlikte ilk devir hükümlerini doğurur. Zira ilk devir sonrakilere nazaran önceliklidir ve sonraki devirler ilk devrin hükümlerini zedelediği için hüküm doğurmazlar.

Bir kimsenin başkasına ait bir hakta birden fazla tasarrufta bulunması halinde de, hakkın sonradan *kazanılması ile birlikte* tasarruf işlemleri, TBK m. 171, f. 3 hükmüne kıyasen belirlenecek sıraya göre hükümlerini doğurur. Başkasına ait hak üzerinde yapılan tasarruf işlemleri, hak sahibinin *onay vermesi ile* de hükümlerini doğurabilir. Bu takdirde sıra onay tarihlerine göre belirlenir. Ancak onaydan önce hak sahibinin yapmış olduğu tasarruflar, onay verdiği tasarruf işlemlerine nazaran önceliklidir⁸.

⁸ **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 113/114; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 63, n. 36.7.

Belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda beklenen haklar üzerindeki tasarrufları izah etmek üzere “Anwartschaft” (beklenti) kavramı üretilmiştir. “Anwartschaft”, hak sahibi olmayı bekleyen kimsenin hukuki durumunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır⁹. Buna göre beklenti de bir haktır. Beklenti, hakkın kazanılmasının şarta (koşula) veya kanuni şarta bağlı olduğu durumlarda söz konusu olur. Hakkın kazanılması için gereken şart veya kanuni şart gerçekleştiğinde, beklenti tam hakka dönüşür. Kazanılması şarta veya kanuni şarta bağlanmış hak, örneğin bir alacak hakkı veya -mülkiyeti saklı tutma kaydında olduğu gibi (TMK 764)- mülkiyet hakkı olabilir. Alman hukukunda beklenti kavramının yaratılmasındaki amaç, beklenti sahibini, kendisine beklentiye sağlayanın sonraki muhtemel tasarruflarına, iflâsına veya onun alacaklılarının koyduracağı hacizlere karşı korumaktır. Alman hukukunda da tartışmalı olan¹⁰ bu kavram İsviçre hukukunda da genel kabul görmemiştir. Nitekim konuyu İsviçre’de doğrudan ilk defa bağımsız bir çalışmada ele alan ZOBL, neticede, İsviçre Hukuku bakımından, beklenti kavramına Alman hukukundaki gibi bir anlam yüklenemeyeceği ve bu anlamda bir kavrama ihtiyaç olmadığı, Alman hukukunda bu kavram ile çözülmek istenen problemlerin zaten çözülmekte olduğu kanaatine varmıştır¹¹. Kanaatimce de kanuni şarta bağlı işlemlerde, şarta bağlı tasarruf işlemlerine ilişkin TBK m. 171, f. 3 hükmü kıyasen uygulanarak beklenti sahibine

⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **VON TUHR**, Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1957, Unveränderter Nachdruck der 1910 erschienenen ersten Auflage, § 9, s. 180-195; **NOMER**, Beklenen Haklar, 1 vd.; **KURU**, Baki, Übertragung und Pfändung der Anwartschaftsrechte auf Eigentumserwerb an beweglichen Sachen und an Grundstücken, Inaugural-Dissertation, Münster 1958; **WOLF**, Manfred / **NEUNER**, Jörg: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, C. H. Beck, München 2016, § 20, N. 46 vd.

¹⁰ “Anwartschaft” kavramının faydası konusunda çok tartışma bulunduğu hususunda bkz. **MEDICUS**, Dieter / **PETERSEN**, Jens, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Auflage, Heidelberg 2016, N. 65; “Anwartschaft” kavramının eleştirisi ve aksayan yönleri için ayrıca bkz. **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 81 vd.

¹¹ **ZOBL**, Dieter, “Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und zu deren Verwendbarkeit im Schweizerischen Recht”, Freiheit und Verantwortung im Recht, Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, 524-525; İsviçre hukuku bakımından ayrıca bkz. **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 4-5, 81-82.

arzu edilen hukuki koruma sağlanabilir. Bu itibarla Türk hukukunda tam hakka dönüşecek ayrı bir hak niteliğindeki “beklenti” kavramına ihtiyaç yoktur¹².

SONUÇ

Henüz doğmamış veya kazanılmamış (beklenen) haklar üzerinde önceden her türlü tasarrufta bulunmak mümkündür; beklenen haklar başkasına devredilebilir, sınırlandırılabilir, sona erdirilebilir ve haczedilebilir. Fakat yapılan bu tasarruf işlemleri hemen değil, hakkın doğduğu veya kazanıldığı anda hüküm doğurur. Hakkın doğumu/kazanılması, tasarruf işlemi bakımından hukuki bir şart/koşul (conditio iuris) oluşturur. Hak doğmadan/kazanılmadan birden fazla tasarruf işlemi yapılmışsa, sıra (öncelik) problemi ortaya çıkar. Sıra, TBK m. 171, f. 3 hükmüne kıyasen belirlenir: Önce yapılan tasarruf işlemi sonrakilere nazaran önceliklidir, yani sonraki tasarruf işlemleri öncekinin hükümlerini zedelediği oranda hüküm doğurmazlar.

¹² Bkz. **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 96 vd.; fakat Türk hukukunda Alman hukukunun etkisiyle “Anwartschaft” (beklenti) teorisinden hareket edildiği görülmektedir: **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 534, n. 1519; s. 587, n. 1701; **EREN**, s. 1314, n. 3651. Bununla birlikte bu görüşe nispeten temkinli yaklaşan yazarlar da bulunmaktadır. Nitekim **SEROZAN** beklenen aynı hak örneklerini saydıktan sonra, bunların beklenen hak [beklenti] kavramının varlığı kadar tartışmalı olduğunu itiraf etmek gerektiğini belirtmiştir: **SEROZAN**, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2022 (yayına hazırlayanlar: **ENGİN**, B. İlkay; **ATAMER**, Yeşim M.), II, § 4, n. 26; keza beklentinin kendisinin beklenen haktan ayrı bir hak niteliğinde olup olmadığının ciddi biçimde tartışmalı olduğu hususunda bkz. **OĞUZMAN**, M. Kemal / **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 29. Bası, İstanbul 2023, s. 138, n. 469.

KAYNAKÇA

- BAYAR**, Arif, Beklenen Mal ve Hakların Haczi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2013.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019.
- KURU**, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, C. I, İstanbul 1988.
- KURU**, Baki, Übertragung und Pfändung der Anwartschaftsrechte auf Eigentumserwerb an beweglichen Sacken und an Grundstücken, Inaugural-Dissertation, Münster 1958.
- MEDICUS**, Dieter / **PETERSEN**, Jens, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Auflage, Heidelberg 2016.
- NOMER**, Halûk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul 2002.
- NOMER**, Halûk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, İstanbul 2023.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 16. Bası, İstanbul 2021.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **BARLAS** Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 29. Bası, İstanbul 2023.
- SEROZAN**, Rona / **ENGİN**; B. İlkay / **ATAMER**, Yeşim M., Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2022.
- von TUHR**, Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1957, Unveränderter Nachdruck der 1910 erschienenen ersten Auflage.
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 7. Bası, İstanbul 2000.
- WOLF**, Manfred / **NEUNER**, Jörg: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, München 2016.
- ZOBL**, Dieter, “Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und zu deren Verwendbarkeit im Schweizerischen Recht”, Freiheit und Verantwortung im Recht, Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982.
- YILMAZ**, Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016.