

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ALACAĞIN DEVRİNDE DEVREDENİN GARANTİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÜLER GÜMÜŞSOY
1110030001

Anabilim Dalı: Hukuk
Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. İlhan ULUSAN

AĞUSTOS 2013

Enstitüsü : **Sosyal Bilimler Enstitüsü**
Anabilim Dalı : **Hukuk**
Programı : **Özel Hukuk**
Tez Danışmanı : **Prof. Dr. İlhan ULUSAN**
Tez Türü ve Tarihi : **Yükseklisans – Ağustos 2013**

ÖZET

ALACAĞIN DEVRİNDE DEVREDENİN GARANTİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Güler GÜMÜŞSOY

Çalışmamızın konusunu alacağın devri kavramı ve buna bağlanan hukuki sonuçlar teşkil etmektedir. Özellikle, alacağını bir ivaz karşılığı devreden kişinin alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu çalışmamızın temelini oluşturmaktadır. Burada hedef, yeni düzenleme ile devredenin kanuni sorumluluğunun genişletilmesinin uygulamaya nasıl yansıtılacağını, düzenlemenin yorumuyla açıklığa kavuşturmadır.

Method olarak çalışmamızda ele alınan konular, yeni düzenlemeler de göz önünde bulundurularak, ülkemiz hukuk sistemi açısından değerlendirilmiş ve içtihatlardan da yararlanılarak, öğreti ve uygulamayı esas alan bir çalışma hedeflenmiştir.

Türk Borçlar Hukukunda alacağın devri kavramı ve devredenin bundan doğan sorumluluğunun açıklığa kavuşturulması konularında çalışmamızın yararlı olabileceği düşüncesindeyiz.

Anahtar Sözcükler : **Alacağın Devri, Garanti Yükümlülüğü, İvaz, Alacağın Varlığı, Borçlunun Ödeme Gücü**

University : **Istanbul Kültür University**
Institute : **Institute of Social Sciences**
Department : **Law**
Programme : **Private Law**
Supervisor : **Prof. Dr. İlhan ULUSAN**
Degree Awarded and Date : **MA – August 2013**

ABSTRACT

THE GUARANTEE OBLIGATION OF THE ASSIGNOR IN THE ASSIGNMENT OF CLAIMS

Güler GÜMÜSOY

The subject of the study is composed of the notion of the assignment of claims and the legal conclusions arising from the assignment. The obligations of the person assigns his claim in return of remuneration from the presence of the claim and ability to pay of the obligator, are the basis of the study in especial. The aim is to clarify that how extended legal obligation of the assignor regulated by the new Civil Code shall be reflected to the practice with the light of comments of the Code.

In this study, methodically, the subjects under debated are evaluated in terms of Turkish legal system by taking into consideration the new legal regulations, and a study based on the doctrine and practice is aimed with the contribution of the jurisprudence.

We consider that the study shall contribute to clarify the topics regarding the notion of the assignment of claims and the liability of the assignor arising from the assignment in the Turkish Obligations Law

Key Words: **Assignment of a claim, Guarantee Obligation, Remuneration, Presence of the Claim, Ability to Pay of the Obligator**

KISALTMALAR

Bak.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
Mad.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
Say.	: Sayılı
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Vd.	: Ve diğerleri

GİRİŞ 1

I. BÖLÜM.....	4
GENEL OLARAK ALACAĞIN DEVRİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ.....	4
I – ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE YASAL DÜZENLEME	4
A.Alacağın Devri Kavramı	5
B.Yasal Düzenleme	4
II.ALACAĞIN DEVRİNİN PRATİKTEKİ YERİ VE ÖNEMİ.....	7
III.ALACAĞIN DEVRİNİN UNSURLARI.....	10
A.Geçerli Bir Sözleşme Bulunması.....	10
B.Alacağın Devrinin Şekli.....	11
1. Kural Olarak.....	11
2.Şekle Bağlılığın İstisnaları	13
a.Alacağı Devir Sözü Verme.....	13
b.Kanuni İntikal.....	14
c.Yargısal İntikal	14
d.Özel Hükümlerin Saklılığı.....	15
3.Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerindeki Özel Durum	15
C.Devredilen Alacak Hakkı Mevcut veya Belirlenebilir Olmalı.....	17
1.Doğmamış Alacakların Devredilmesi	18
a.İleride Doğacak Alacakların Devri.....	18
b.Geçersiz Sebebe Dayanan Alacakların Devri ve Özellikle Muvazaa	19
c.Sona Ermiş Alacakların Devri.....	19
C.Devir Engeli Bulunmamalıdır	20
1.Genel Olarak	20
2.Kanundan Doğan Devir Engelleri.....	20
a.Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	21
b.İşçi Ücretleri	21
c. Manevi Tazminat Alacakları	21
d.5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu.....	22
3.İşin Niteliğine Dayanan Devir Engelleri.....	23
4.Sözleşme İle Öngörülen Devir Engelleri	24

a.Genel Olarak.....	24
b. Sözleşme ile Öngörülen Temlik Yasağının İstisnası.....	26
5. Devir Yasağına Uymamanın Hüküm ve Sonuçları.....	27
IV.ALACAĞIN DEVRİNİN ÖZELLİKLERİ.....	28
A.Alacağın Devri Bir Sözleşmedir.....	28
B.Alacağın Devri Bir Tasarruf İşlemidir.....	29
C.Alacağın Devri Soyut Bir İşlem Midir?.....	30
V.ALACAĞIN DEVRİNİN ÇEŞİTLERİ.....	32
A.İradi Devir- Kanuni İntikal - Yargısal İntikal	32
1.İradi Devir.....	32
2.Kanuni İntikal.....	33
3.Yargısal İntikal	34
B.İfa Amaçlı Devir- Tahsil Amaçlı Devir- Teminat Amaçlı Devir.....	35
1.İfa Amacıyla Devir.....	35
2.Tahsil Amacıyla Devir	35
3.Teminat Amaçlı Alacağın Devri	35
VIALACAĞIN DEVRİNİN BENZER HUKUKİ İŞLEMLERDEN FARKLARI	36
A.Sözleşmenin Devri.....	36
B.Sözleşmeye Katılma.....	37
C.Borcun Nakli	38
D.Tahsil İçin Temsil Yetkisi.....	39
E.Havale.....	40
F.Yenileme.....	40
G.Factoring	41
VII.ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	42
A.Genel olarak.....	42
1.Alacağın Geçmesi	42
2.Alacağın Geçiş Anı	43
B.Alacağın Devrinin Kapsamı.....	44
1.Öncelik Hakları	45
2. Bağlı Haklar ve Yetkiler	46
a. Teminatlar.....	46
b. Faizler.....	47

c. Yenilik Doğuran Haklar	48
3. Diğer Hak ve Yetkiler	48
C. Kısmi Temlik Halinde Alacağa Bağlı Hakların ve İmtiyazların Durumu	49
II. BÖLÜM.....	50
ALACAĞIN DEVRİNDE TARAFLARIN BİRBİRİNE KARŞI HUKUKİ DURUMLARI	51
I. DEVRİN DEVREDENLE BORÇLU ARASINDAKİ HÜKÜMLERİ	51
A. Borçlunun İyiniyetle Yaptığı Ödeme.....	52
1. Borcun Hak Sahibinden Başkasına Ödenmesi	53
2. Bildirimin Yapılmamış Olması	53
3. Borçlunun İyiniyetli Olması.....	54
B. İfadan Kaçınma Hakkı ve Tevdi	55
II. DEVRİN, DEVRALANLA BORÇLU ARASINDAKİ HÜKÜMLERİ	57
A. Genel olarak	57
B. Borçlunun Devralana Karşı Yapabileceği Savunmalar.....	58
1. Devir işlemine İlişkin Savunmalar	58
a. Borçlunun Yapabileceği Savunmalar	58
b. Borçlunun Yapamacağı Savunmalar	59
2. Alacakla İlgili Savunmalar.....	59
a. Borçlunun Devralana Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar.....	59
b. Borçlunun Devralana Karşı ileri Süremeyeceği Savunmalar	63
C. Borçlunun Savunmada Bulunabileceği Zaman	64
D. Borçlunun Takas Beyanında Bulunabilmesi.....	64
E. Savunma ve Takas Bakımından Devrin Borçluya Bildirilmesi ve Bildirimin Önemi.....	65
III. DEVRİN, DEVREDENLE DEVRALAN ARASINDAKİ HÜKÜMLERİ.....	66
A. Genel olarak	66
B. Alacakla İlgili Bilgi ve Belgelerin Verilmesi Yükümlülüğü	67
C. Garanti Yükümlülüğü.....	68
III. BÖLÜM	69
ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞU.....	69
I. SORUMLUĞUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	69
A. 818 Sayılı Borçlar Kanunundaki Düzenleme	69
B. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundaki Düzenleme.....	70

C.818 Sayılı BK ile 6098 Sayılı TBK'nun Sorumluluğa İlişkin Hükümlerinin Düzenleniş Biçiminin Karşılaştırılması	73
II.GARANTİ SORUMLULUĞUNUN KUSUR İLKESİ İLE İLGİSİ	73
A.Temel Sorumluluk İlkesi Olarak Kusur İlkesi	73
B.Garanti Sorumluluğu Açısından Kusur İlkesi	75
III.GARANTİ SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	75
A.Ayıba ve Zapta Karşı Sorumluluk Hükümlerinin Uygulanmaması.....	75
B.Kefalate İlişkin Hükümlerin Uygulanmaması.....	77
C.Garanti Yükümlüğüne İlişkin Hükümlerin Emredici Nitelikte Olmaması	78
D.Garanti Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Kusursuz Sorumluluğa İlişkin Oluşu	79
IV.ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞU AÇISINDAN İVAZLI- İVAZSIZ DEVİR AYIRIMI.....	80
A.Garanti Sorumluluğunun Hareket Noktası.....	80
B.İvazlı Devir- İvazsız Devir Ayırımı	81
1.Genel Olarak İvazlı- İvazsız İşlem.....	81
2.İvazlı- İvazsız Alacak Devri Ayırımı	81
C.Alacağın Mahkeme Kararıyla veya Kanun Gereği Geçtiği Durumlarda İvazlı- İvazsız Devir Ayırımının Yapılmaması.....	82
1.Genel Olarak	82
2.Kanun Gereği Devirlerde	82
3.Mahkeme Kararıyla Devirlerde.....	83
V. İVAZLI DEVİRLERDE DEVREDENİN ALACAĞIN VARLIĞINDAN SORUMLULUĞU	84
A.Genel Olarak	84
B.Alacağın Varolmaması ve İmkânsızlık	85
C.Alacağın Varlığından Sorumluluk	87
1.Kapsamı	87
2.Alacağın Var Olmadığını İspat Yükü	92
3.Alacağın Var Olmadığının Devralan Tarafından Bilinmesi Durumunda Garanti Yükümlülüğünün Bulunmaması	92
4.Alacağın Varlığından Sorumluluk Dışında Kalan Durumlar.....	92
5. Alacağın Varlığına İlişkin Sorumluluğun Genişletilmesi, Sınırlandırılması ve Kaldırılması.....	93
a.Genel Olarak	93

b. Yasal Garanti Sorumluluğunun Genişletilmesi	93
c. Yasal Garanti Sorumluluğunun Sınırlandırılması	94
aa. Genel Olarak Sorumsuzluk Anlaşmaları	94
bb. Alacağın Devrinde Sorumsuzluk Anlaşmaları	95
VI. İVAZLI DEVİRLERDE DEVREDENİN BORÇLUNUN ÖDEME GÜCÜNDEN SORUMLULUĞU	96
A. Genel Olarak	96
B. Ödeme Gücünden Sorumluluğun Anlamı	97
C. Borçlunun Ödeme Gücünü Garantinin Hukuki Niteliği	98
D. Ödeme Güçsüzlüğünün İspatı	98
E. Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluk İçin Esas Alınması Gereken Zaman Sorunu	99
1. Genel Olarak	99
2. 818 Sayılı BK'na Göre Sorumluluk İçin Esas Alınacak Zaman	100
3. 6098 Sayılı TBK'na Göre Sorumluluk Anı	100
VII. ALACAĞIN İVAZSIZ DEVRİNDE DEVREDENİN GARANTİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ	102
A. Genel Olarak	102
B. Garanti Sorumluluğunun Sözleşme ile Üstlenilebilmesi	104
VIII. ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI	104
A. Genel Olarak	104
B. Sorumluluk Kapsamında Devralana Yöneltilcek Talepler	106
1. Devir Karşılığı Ödenen Bedel ve Faizi	106
2. Devrin Sebebi Olduğu Giderler ve Takip Masrafları	107
3. Devredenin Kusursuzluğunu İspat Edememesi Halinde Diğer Zararlar	107
4. Garanti Sorumluluğundan Doğan Taleplerde Zamanaşımı	108
IX. İFA UĞRUNA DEVİRDEKİ ÖZEL DURUM	108
A. Genel Olarak	108
B. İfa Yerine Edim- İfa Uğruna Edim Ayırımı	109
C. Alacağın İfa Uğruna Devrindeki Özel Durum	110
SONUÇ	112

GİRİŞ

Değişen ve gelişen sosyal ve ekonomik koşullar kişi ve kurumları nakit para sağlamak amacıyla farklı yöntemler bulmaya itmiştir. Alacağın devri müessesesi de kişi ve kurumlara bu imkanı sağlamaktadır. Örneğin, vadesi gelmiş bir alacağını tahsil edemeyen alacaklı, bu alacağını bankaya veya bir üçüncü kişiye devrederek, finansman ihtiyacını karşılama yolunu seçebilir. Bununla birlikte, bir satım sözleşmesine göre karşı tarafa ödemek zorunda olduğu bedel yerine başka birinden olan alacağını devrederek borçtan kurtulma yoluna gidebilir.

Alacağın devri, kıymetli evrak kurumunun gelişmesiyle birlikte ciddi bir uygulama alanına kavuşmuştur. Piyasada nakit para sıkıntısı çeken firmalar kıymetli evrak kurumlarının da varlığıyla likidite sıkıntısını çözmektedir. Kaldı ki özellikle çekin kullanımında ciddi artış ve uygulamada vadeye bağlı olarak kullanılması karşısında, bu ihtiyaca cevap veren kanunkoyucu vadeli çeki kabul etme yolunu seçmiştir.

Uygulamada özellikle faktoring şirketleri, alacağın devri uygulamasının en fazla görüldüğü alanlardır. Faktoring uygulamasında şahıs veya firmalar, üçüncü kişiden olan alacaklarını faktoring şirketlerine devrederek, nakit paraya olan ihtiyacını karşılamaktadırlar. Mevzuatımızda faktoring şirketleri için özel bir kanuni düzenleme 21.11.2012 tarihine kadar bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Karamamenin bazı maddelerinde faktoring işlemlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı. Nitekim KHK, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 52. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹ 6361 Sayılı Kanunun 38. maddesinde 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.” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise yapılacak faktoring sözleşmesinin yazılı olması gerektiği hükme

¹ 13.12.2012 tarihli ve 28496 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

bağlanıştır. Faktoring şirketleri ülke ekonomisindeki bu yeri itibariyle bir güven kuruluşu olmak zorundadır. Bu nedenle aynı Kanunun 5. maddesinde faktoring şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulmak zorunda olduğu ve 9. maddesinde faaliyet konuları dışında çalışamayacakları belirtilmiştir.

Alacağın devri, uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de sıkça karşılaşılmaktadır. Yüklenici, bu sözleşme gereğince arsa sahibinden olan bağımsız bölüm alacağını, inşaatı tamamlamak için gerekli nakit parayı sağlamak amacıyla, üçüncü kişiye daha inşaat tamamlanmadan devretmektedir. Burada, bağımsız bölümün devri resmi şekilde değil; adi yazlı şekilde yapılmakta ve yapılan bu devir, Yargıtay uygulamasıyla da geçerli kabul edilmektedir.

Görülüyor ki uygulamada önemli yer teşkil eden alacağın devri, devreden ile devralan arasında bir anlaşma ile alacağın borçlunun iradesi açıklamasına ihtiyaç olmaksızın, devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesidir. Alacağın devri bu yönüyle bir tasarruf işlemidir.

Alacağın devri, tahsil amacıyla, ifa amacıyla veya teminat amacıyla yapılabilir. Ancak devir amacı ne olursa olsun, devralanın karşılaşıacağı en önemli sorun, alacağın tahsil edilememe tehlikesidir. Bu sorunu gören kanunkoyucu devralanı koruyucu hükümler düzenleme yoluna gitmiştir. Bu amaçla, TBK'nun 191-193. maddeleri arasında alacağı devreden garanti yükümlülüğünü düzenlemiştir. Alacağı devreden garanti yükümlülüğü bakımından ikili bir ayırım yapma yolunu seçen kanunkoyucu, devrin bir ivaz karşılığı yapıldığı durumlarda garanti yükümlülüğünün varlığını kabul ederken; devrin bir karşılık olmadan yapıldığı durumlarda garanti yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmektedir.

Alacağın, taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi maddi bir varlığa sahip olmaması sebebiyle, devralanın özellikle ivaz karşılığı devirlerde daha fazla korunması gereği karşısında kanunkoyucunun böyle bir yükümlülük getirme yolunu seçtiği görülmektedir. Bunun en büyük yansıması, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK'nun alacağın devrinde garanti yükümlülüğüne ilişkin 183. maddesinde görülmektedir. 818 sayılı BK'nun 169. Maddesine göre, ivazlı devirlerde yalnız alacağının varlığını garanti etmekle yükümlü olan devreden,

TBK'nun 183. maddesi gereğince yalnız alacağın varlığını değil, borçlunun ödeme gücünü de garanti etmekle yükümlü kılınmıştır.

Alacağın ivaz karşılığı devrinde alacağı devredene yüklenen bu sorumluluk, bir kusursuz sorumluluk halidir. TBK'nun temelinde kusur ilkesinin hakim olmasının karşısında, kanunkoyucu alacağın devrinde bu genel ilkeden ayrılma yoluna gitmiş ve devredenin sorumluluğuna gidilmesinde onun kusurunun varlığını aramamıştır. Bu durumda devreden, devir sırasında alacağın var olmadığını ya da borçlunun ödeme gücüne haiz olmadığını bilmese dahi, devralana karşı sorumlu olacaktır.

Öte yandan, alacağı devredenin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen kanunkoyucu, 6098 sayılı TBK'nun 193. maddesi ile de sorumluluğun kapsamını genişletme yoluna gitmiştir. Bu bağlamda, maddeye eklenen son bent ile borçlu kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde alacaklının ilk üç bentte sayılmayan zararları da tazminle yükümlü olacaktır. 818 sayılı BK'nda yer almayan bu düzenleme ile devredenin sorumluluğunun sınırı genişletilmiştir.

Alacağın devrinin uygulamadaki bu önemli yeri ve 6098 sayılı TBK'nun konu ile ilgili getirmiş olduğu yeni düzenlemeler ışığında, üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak alacağın devri kavramı ve devrin niteliği açıklandıktan sonra ikinci bölümde, alacağın devrinin genel olarak sonuçlarına yer verilecektir. Çalışmamızın son bölümünde ise, alacağı devredenin garanti yükümlülüğü ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK ALACAĞIN DEVRİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

I – ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE YASAL DÜZENLEME

A. Alacağın Devri Kavramı

Borç ilişkisi sadece alacaklı ve borçlu arasında bir bağ oluşturur. Bu nedenle alacak hakkı nisbi niteliktedir.² Bu bağlamda borçlu kime karşı borçlanmışsa, ona karşı ifa yükümlülüğü altına girmektedir. Borçlunun borcundan kurtulabilmesi için ancak o kişiye ifada bulunması gerekir. Bununla birlikte borçlu, alacaklının rızasıyla üçüncü kişiye ifada bulunulabileceği gibi, kanunkoyucu bazı durumlarda alacaklının rızası olmasa dahi ifanın alacaklıya değil üçüncü bir kişiye yapılmasına imkan veren hükümler getirmiştir. Örneğin, alacaklının temerrüdü durumunda, borçlu ifa konusu şeyi hakim belirlediği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilecektir.³ Bunun yanı sıra bazı durumlarda da borçlu, kanun hükmü gereği alacağı üçüncü kişiye ifa etmeye mecburdur. Örneğin, aile hukukunda kocanın aile görevlerini ihmal etmesi üzerine hakim, kocanın borçlularının borçlarını kadına ifa etmelerine karar vermişse, borçluların borcundan kurtulabilmeleri için kadına ifada bulunmaları gerektir.⁴

Borçlunun kural olarak yalnız alacaklıya ifa ile borcundan kurtulabileceği kabul edilmekle birlikte kanunkoyucu, alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devretmesine TBK mad. 183 ila 194. maddeleri arasında izin vermektedir. Alacağın devri, devreden ile devralan arasında yapılan anlaşma ile olur. İşte bu durumda borçlu, ancak alacağı devralan üçüncü kişiye ifada bulunarak borcundan

² OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 2013, s 28.

³ Aynı şekilde, alacaklı eğer alacağına kavuşmak için icra takibinde bulunmuş ise, borçlu icra dairesine ödemede bulunabilir. İİK mad. 12.

⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 280.

kurtulabilecektir.⁵ Bu sözleşmenin yapılmasında borçlunun rızasına ihtiyaç yoktur. Çünkü borçlu bakımından ifanın kime yapılacağına kural olarak bir önemi yoktur. Bu durumda borçlu her zaman yeni alacaklıyla karşılaşma ihtimaline hazır olmalıdır. Ancak borcun üstlenilmesi durumu biraz farklıdır. Çünkü bu durumda alacaklı güçlü bir konumda değildir. Alacaklının rızası olmadan borcun üstlenilmesi mümkün değildir. Hiç kimse istemediği bir kişiyle borç ilişkisi içine girmeye zorlanamayacaktır. Alacaklı için önemli olan karşı tarafın, yani borçlunun ödeme gücüdür. Maddi gücü daha zayıf bir kişinin kendi borçlusu olmasını alacaklı kabul etmekle yükümlü değildir. Eğer borcun üstlenilmesine alacaklı rıza göstermezse borçlu borcundan kurtulamayacak, borcu üstlenen kişi de borca katılmış olmayacaktır.⁶

TBK'nun alacağın devrine ilişkin hükümleri incelendiğinde alacağın devrinin tanımının yapılmamış olduğu dikkat çekmektedir. Doktrinde birçok tanım yapılmış olmakla birlikte alacağın devri, *"Alacağı devreden ile devralan arasında borçlunun katılmasına gerek olmayan bir sözleşme ile, alacağın bağlı haklarıyla birlikte devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçtiği tasarrufi bir işlem"*⁷ olarak tanımlanabilir.⁸

B..Yasal Düzenleme

Borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun beşinci bölümünün birinci kısmında 183- 206. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Konumuz olan alacağın devri ise TBK mad. 183-194. maddeleri arasında yer

⁵ TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk /ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 240. Bunun en büyük istisnası TBK mad. 186'da getirilmiştir. Borçlunun iyiniyetini koruyan bu hükme göre, alacağın devri kendisine bildirilmeyen borçlu, önceki alacaklıya, eğer alacak birden fazla devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunursa borcundan kurtulabilecektir.

⁶ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 1223.

⁷ Benzer tanımlar için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 10; ÖZSUNAY Ergun, Borçlar Hukuku, İstanbul 1983, s. 183; ŞENYÜZ Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Bölümler, Bursa 2011, s. 196. HATEMİ Hüseyin /GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 363. EREN, Borçlar Hukuku, s. 1176; KAPLAN İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2012, s. 153; UYGUR Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, İstanbul 2012, s. 1096; SARICAN Beytullah, Alacağın Temliki Durumunda Şüpheli Alacak Karşılığı, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı: 322, Yıl: 2008, s. 93

⁸ Yargıtay'a göre, "Bir tanımlama yapmak gerekirse, alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıslar arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akitir" Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2007/151553, K. 2007/15935, T. 13.12.2007. (Kazancı İçtihat Bankası, 13.07.2013)

almaktadır. 818 sayılı Eski Borçlar Kanunumuzda bu kuruma “Alacağın Temliki” denilmiş ancak yeni düzenlemede temlik yerine devir terimi tercih edilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte taşınır ve taşınmazların mülkiyetinin devri ve alacağın devri kurumu arasında terim birliği sağlanmıştır.⁹

6098 Sayılı Kanunla 1 Temmuz 2012’de yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanununda alacağın temliki 162- 172. maddeleri arasında on madde olarak düzenlenmişti. Bu maddeleri borç ilişkisinde taraf değişikliğine ilişkin borcun nakli takip etmekteydi.¹⁰ 6098 sayılı TBK’da 818 sayılı BK’dan farklı olarak alacağın devri ve borcun üstlenilmesi kurumlarının yanı sıra; sözleşmenin devri, sözleşmeye katılma, ve borcun üstlenilmesi kurumunun içinde borca katılma kurumları düzenleme alanı bulmuştur.

Gerçekten 6098 sayılı TBK ile alacağın devri ve borcun üstlenilmesi kurumlarının karşılamadığı durumlarda uygulanabilecek yeni kurumlar getirilmiştir. Örneğin; sözleşmenin devri ile birlikte bir sözleşmede taraf olma durumu devredilmektedir. Bu durumda alacağın devrinde olduğu gibi, yalnızca münferit bir alacak devredilmemekte; geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı değişmektedir. TBK mad. 205’te düzenlenen kurum, bu özelliğiyle alacağın devrinden kesin çizgilerle ayrılmaktadır. Sözleşmenin devrine benzer bir kurum olan sözleşmeye katılmada da, varolan bir sözleşmeye bir üçüncü kişi katılmakta ancak burada mevcut taraflardan birinin sıfatına son vermemekte, onunla birlikte sözleşmenin tarafı haline gelmektedir. Kanunkoyucu TBK’nun 206. maddesinde sözleşmeye katılan ile onun yanında bulunan kişinin sorumluluğunun karşı tarafa karşı müteselsil olduğunu düzenlemiştir. TBK mad. 201’de düzenlenmiş bulunan borca katılmada ise, mevcut bir borçlunun yanına alacaklının rızasıyla yeni bir kişi daha eklenmekte ve bunların sorumluluğu alacaklıya karşı müteselsil sorumluluk olarak tezahür etmektedir.

6098 sayılı TBK’nun alacağın devrine ilişkin hükümleri kural olarak iradi yani sözleşmesel devir esas alınarak düzenlenmiştir. Ancak mahkeme kararıyla ya da yasa gereği devirlerde de işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu hükümler

⁹ OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:II, İstanbul 2013 s. 543.

¹⁰ 6098 sayılı TBK’nda “borcun üstlenilmesi” ibaresi kullanılmıştır.

uygulanabilecektir. Yargısal ve kanun gereği devirlerde tarafların anlaşması aranmayacak, şartların gerçekleşmesiyle alacak 3. kişiye intikal edecektir.¹¹

Kanunkoyucu genel olarak alacağın devrini düzenlemekle birlikte TBK'nun 194.maddesinde bazı özel hükümlerin saklı olduğunu belirtmektedir. Bu durumda özellikle TTK'da düzenlenmiş olan kıymetli evrakın devri kurumu, klasik alacağın devrinden farklı bir rejime tabi tutulmaktadır.

II. ALACAĞIN DEVRİNİN PRATİKTEKİ YERİ VE ÖNEMİ

Günümüzün hızla gelişen ekonomisi karşısında kişiler ve özellikle ticaret şirketleri ticari hayatlarını sürdürebilmek amacıyla finans kaynağı bulmak zorundadırlar. Bu sebeple yeni hukuki kurumlar gündeme gelmekte ve bu kurumlar şirketlerin finans kaynağı arayışına cevap vermektedir. Bu kurumlardan biri de şüphesiz alacağın devridir. Uygulamada nakit paraya ihtiyacı olan bir işletme, bankadan aldığı nakit para karşılığında başkasından olan alacağını bankaya devredebilir. Bu durumda alacağın devri müessesesi ticari işletmeye pratik faydalar sunmaktadır. Vadeli alacağını bankaya devreden işletme, ihtiyacı olan nakit paraya kavuşacaktır.¹²

Alacak hakkı sahibi bu hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Tamamı üzerinde tasarrufta bulunabileceği gibi, eğer hakkı bölünebilecek nitelikte ise kısmi tasarruflarda da bulunabilir. Alacaklı sahip olduğu alacak hakkını bir ivaz karşılığı devredebileceği gibi, karşılıksız olarak da devredebilir.

Alacağın devrine, uygulamada birçok amaçla başvuruluyorsa da en fazla inşaat hukukunda karşımıza çıkmaktadır. İnşaatı tamamlama yükümlülüğü altına giren yüklenici, finans ihtiyacını karşılamak amacıyla, henüz inşaatı tamamlamadan arsa sahibinden olan bağımsız bölüm alacağını devretme yoluna gitmekte, bu şekilde

¹¹ Kanun gereği veya mahkeme kararıyla devirlerde" alacağın geçmesi " teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağına ilişkin bak. OĞUZMAN/ÖZ, C,II s. 531. Aynı görüşte, ENGİN Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002 s. 11. Alacağın bir hukuki işlem neticesinde geçtiği hallerin aksine, mahkeme ve kanun gereği alacağın üçüncü bir kişiye geçtiği durumlarda bir hukuki işlem söz konusu değildir. Alacak, alacaklının herhangi bir irade açıklamasına ihtiyaç duyulmadan, doğrudan mahkeme kararı veya kanun hükmü ile geçmektedir. Bizce de alacağın mahkeme kararı veya kanun hükmü gereği geçişinde, "alacağın geçmesi" veya "intikali" terimlerinin kullanılması yerinde olacaktır.

¹² DAYINLARLI Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2010, s. 5.

inşaatı tamamlamak amacıyla gerekli olan nakit paraya kavuşmaktadır.¹³ Yargıtay'ın bu konuya ilişkin birçok kararı bulunmakla birlikte; 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında, yüklenicinin kredi ihtiyacı teminini *"Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının açılmasını zorunlu kılmıştır. Kısaca alacağın temliki hayatın ihtiyaçlarından ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Somut olayda olduğu gibi, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı içindedir. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması, kararlaştırılan bağımsız bölümün daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunulması suretiyle karşılanması mümkündür. Aslında arsa sahibinin kural olarak, Borçlar Kanunu'nun 364. maddesinde eser tesliminde devri gereken arsa payını inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırmasıdır."* şeklinde ifade etmiştir.¹⁴ Bu durumda yüklenici, sahip olduğu arsa payını satım sözleşmesi ile devredecektir. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağı farklı bir şekilde belirlenmiş olabilir. Örneğin, doğrudan devri gereken arsa payı yükleniciye devredilmeyip, inşaat tamamlandıktan sonra belirli, bağımsız bölümlerin devri taahhüt edilebilir. Bu durumda, yüklenicinin alacağını devretmesi önem arz edecektir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile bu devir için adi yazılı şeklin yeterli olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay'ın 2001 yılında verdiği bir kararında, yüklenicinin arsa payı ve buna bağlı bağımsız bölüm alacağını yazılı şekilde devredebileceği, *"Kural olarak, arsa sahibi ile yüklenici arasında arsa payı karşılığında inşaat yapılması hususunda sözleşme düzenlendiğinde ve yüklenici bu sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirdiğinde kişisel hak kazanır. Bunun üzerine yüklenici, inşaat sözleşmesinde kendisine ayrılan bağımsız bölümlerin mülkiyetinin adına nakledilmesini isteyebileceği gibi Borçlar Kanunun 162 ve onu izleyen maddeleri uyarınca yazılı olmak koşulu ile bu hakkını arsa sahibinin onayını almadan üçüncü*

¹³ ÖZ Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013, s. 105; DAYINLARLI, s. 2; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 14; KOSTAKOĞLU Cengiz, İtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2008, s. 1206.

¹⁴ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2007/15153, K. 2007/15935, T. 13.12.2007. (Kazancı İtihat Bankası, 13.07.2013) Benzer şekilde Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2013/1026, K. 2013/2617, T. 22.2.2013. (Kazancı İtihat Bankası, 13.07.2013), Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2012/4796, K. 2012/5628, T. 17.4.2012, (Kazancı İtihat Bankası, 13.07.2013)

kişilere temlik edebilir. Bu durumda yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide arsa sahiplerini dava ederek kendisine temlik edilen bağımsız bölümün adına tescilini isteyebilir.” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁵

Alacağın devri açısından önem arz eden ve uygulama çok sık başvurulanan kurumlardan biri de kıymetli evraka bağlanmış alacak hakkının devri bakımındandır. Kıymetli evraka bağlı alacakların devri TTK’da özel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte; bazı durumlarda alacağın devrine ilişkin TBK’daki hükümler burada da uygulama alanı bulmaktadır. TTK mad. 647’de kıymetli evrakın devri düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır.” Bunun yanı sıra kıymetli evrakın devrinde; hamile yazılı kıymetli evrakın geçerli bir devri için senedin teslimi yeterliyken, emre yazılı kıymetli evrakın ciro yoluyla devri mümkündür. Nama yazılı hakkın devri için ise senedin tesliminin yanı sıra yazılı bir devir beyanına da ihtiyaç vardır. Nitekim TTK’nun 647. maddesinin ikinci fıkrasında bu durum “ Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Her ne kadar kıymetli evrakın devri TTK’da özel olarak düzenleniş bulunsa da TBK’ndaki alacağın devri hükümleri burada da uygulama alanı bulacaktır. Nitekim nama yazılı kıymetli evrakın devri için öngörülen yazılı beyan, esasen alacağın devrine işaret etmektedir.¹⁶

Kıymetli evrakın vadeden sonra ciro edilmesi durumunda, yapılan ciro alacağın devri niteliğinde olacak ve artık bu durumda alacağın devri hükümleri uygulanacaktır.¹⁷ Aynı şekilde üzerinde tanzim yani düzenleme tarihi bulunmayan

¹⁵ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2001/5416, K. 2001/6603, T. 11.10.2001. (Kazancı İçtihat Bankası, 23.08.2013)

¹⁶ Ayrıca, emre yazılı senetler “olumsuz emre kaydı” ile nama yazılı şekle dönüştürülerek alacağın devri yoluyla devredilebilirler. ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 15; ARSLAN Çetin/ KAYANÇİÇEK Murat; Çek Kanunu Şerhi, Ankara 2010, s. 206.

¹⁷ Nitekim, Yargıtay vermiş olduğu 2005 tarihli kararında vadeden sonra yapılan cironun niteliğini, “TTK’nun bonolar hakkında da uygulanan 640. maddesi kısmi ödemenin bono arkasına yazılmasını mümkün kılmaktadır. Sözü edilen ödemeler senedi ciro ile alan kişinin senet arkasına yazılı açıklamaları görerek senedi eline geçirmesi sebebiyle ona karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda sözü edilen ödemeler yönünden ayrıca belge sunulmasına gerek yoktur. Bundan başka, lehtarın ciro su, senet arkasında yazılı 23.05.2003 tarihli kısmi ödemelerden sonra olup, bu cironun 02.01.2003 tarihli vadeden sonra yapıldığının kabulünü gerektirir. Böyle olunca, TTK’nun 602. maddesi gereğince vadeden sonraki ciro alacağın temliki sonuçlarını doğuracağından, senedin kambiyo senedi niteliğini

bir senet de adi senet niteliğindedir ve bu senetten doğan hakkın devredilebilmesi için devir sözleşmesi yapılması gerekecektir.¹⁸ Yargıtay birçok kararında kıymetli evrak vasfı taşımayan senetlerin ciro yoluyla devredilemeyeceğine, senedin arkasında bulunan imzanın alacağın devri için yeterli olmadığına ve ancak bu senetlerden doğan hakların devri için yazılı sözleşme yapılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁹

III. ALACAĞIN DEVRİNİN UNSURLARI

A.Geçerli Bir Sözleşme Bulunması

Alacağın devrinin mümkün olabilmesi için alacaklı ve alacağı devralan üçüncü kişinin bu konuda anlaşması gerekir. Sözleşme karşılıklı irade beyanlarıyla kurulur.²⁰ Alacağın devri için borçlunun rızasına ihtiyaç yoktur. Devir sözleşmesi

etkilemez ise de; borçlu, Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi uyarınca temlik edene karşı ileri sürebileceği def'ileri temellük edene karşı da ileri sürebilir. O halde, senet arkasında yazılı olanların dışında, borçlunun lehtara ödeme yapıldığını gösteren diğer makbuz ve belgeler hamile karşı da ileri sürülebilecektir. Mahkemece, senet arkasında yazılı ödemelerin kabulü, diğer ödemelerin ise lehtarın beyanı alındıktan sonra değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir." şeklinde açıklamıştır.

¹⁸“ Dava, menfi tespit davasıdır. Tanzim tarihi bulunmayan senet kambiyo senedi vasfını taşımayıp adi senet niteliğindedir. Senetteki hakların devredilmesi ancak alacağın temlik ile söz konusu olup, bunun içinde yazılı bir temlik sözleşmesinin bulunması gerekir. Usulüne uygun bir temlik bulunmadığından ve senedin arkasında bu diğer davalıya yapılan ciro da alacağın temlik niteliğini taşımadığından davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmelidir. Ayrıca davalının aracı sözleşmede gösterilen bedelden daha fazla bedelle sattığını aynı nitelikteki kesin delillerle ispatlaması gerekir.”Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2010/5964, K.2010/14681, T. 8.11.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 13.07.2013) aynı şekilde, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2009/588, K. 2009/6613, T. 14.5.2009. (Kazancı İçtihat Bankası, 13.10.2013)

¹⁹“ Senedin ciro yolu ile el değiştirmesi ile senetteki haklarında devredilmesi mümkün değildir. Senetteki hakların devredilmesi alacağın temlik yolu ile mümkün olup, davacıya yapılmış usulüne uygun bir temlikte bulunmadığından, senet arkasındaki davacıya yapılan ciroda alacağın temlik niteliğini taşımadığından mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, e. 2004/13126, K. 2005/1220, T. 1.2.2005. (Kazancı İçtihat Bankası, 13.07.2013). “Senette tanzim tarihi yazılmamış olup, bu niteliği itibarıyla senet kambiyo senedi niteliğini taşınmadığı için ciro hüküm ifade etmez. B.K. 163. md. Gereğince yazılı bir temlikte olmadığı için alacağın temlik edildiğinden söz edilemez. Ciro anlamındaki imza, yazılı temlik olarak kabul edilemez.” Yargıtay 13. hukuk Dairesi, E. 2003/14253, K. 2004/4950, T. 8.4.2004. (Kazancı İçtihat Bankası, 13.07.2013) benzer şekilde Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2005/19834, K. 2005/20415, T. 20.10.2005. (Kazancı İçtihat Bankası, 13.07.2013)

²⁰ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 21; KAYIHAN Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 257, REİSOĞLU Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 461; NOMER, H. Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 235; OĞUZMAN/ÖZ, C.II s. 552, HATEMİ/GÖKYAYLA, , s. 366. Alacağın devralınması devralan yararına sonuç doğurduğundan,

alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılır ve borçlu bu sözleşmeye taraf değildir. Alacağın devri sözleşmesi, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir.²¹ Her şeyden önce alacağın devri bir sözleşme olduğundan tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir.²² Alacağı devreden sınırlı ehliyetsiz ise, kanuni temsilcisinin izin veya onayı gerekecektir. Devralanın sınırlı ehliyetsiz olması durumunda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Eğer devir ivazlı olarak yapılıyorsa devralanın sınırlı ehliyetsiz olması durumunda yasal temsilcinin izin veya onayına ihtiyaç duyulur. Buna karşılık, devir bir ivaz karşılığı olmadan yapılıyorsa yasal temsilcinin izin ve onayı aranmayacaktır.

Geçerli bir alacağın devri sözleşmesi için, taraf iradeleri birbirine uygun olmalı, işlemin konusu imkânsız olmamalı, irade beyanları yanıltma, aldatma korkutma sebebiyle sakat olmamalı, muvazaa bulunmamalıdır. Devrin konusu emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, genel ahlaka aykırı olmamalıdır. Bir kimse sahibi olduğu veya olacağı tüm alacakları devrederse bunun geçerliliği sorunu MK mad. 23 uyarınca değerlendirilecektir. Böyle bir anlaşma MK. mad. 23 uyarınca kişilik haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılabilir.²³

B.Alacağın Devrinin Şekli

1. Kural Olarak

TBK mad. 12'ye göre sözleşmelerin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Bir başka deyişle TBK şekil serbestisi ilkesini kabul etmektedir. Ancak Kanun, bazı sözleşmelerin yapılmasını şekle tabi tutmuştur. Bu şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersizdir.²⁴ Nitekim TBK'nın 184. maddesine göre alacağın devri sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Gerçekten 184. maddede "Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır" ifadesine yer verilmiştir. Kanunun aradığı şekil adi yazılı şekildir ve öngörülen kanuni

susma şeklindeki zımni irade beyanı sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Ancak devir ivazlı ise devralanın susması kabul olarak değerlendirilemez. EREN, Borçlar Hukuku s. 1184.

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 552, HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 366.

²² OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 552, EREN, Borçlar Hukuku, s. 1184.

²³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 553.

²⁴ TUĞ Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Konya 1994, s.28.

geçerlilik şartıdır.²⁵ Bu şekilde yapılmayan bir alacağın devri sözleşmesi geçersizdir.²⁶ Taraflar anlaşarak daha ağır bir şekil şartı öngörebilecekleri halde; kanuni şekil şartını hafifletmeleri mümkün değildir.

Şekle aykırı olarak yapılan bir alacağın devri sözleşmesinin tahvil yoluyla ayakta tutulup tutulamayacağı öğretide tartışmalıdır. Devir sözü verme, TBK mad. 184/f. 2 uyarınca şekle bağlı olmadığından şekle aykırı olarak yapılan alacağı devir sözleşmesi tahvil yoluyla devir sözü verme olarak ayakta tutulmalıdır.²⁷

Alacağın devri sözleşmesinin şekle tabi tutulmasının amacı üçüncü kişileri ve bu arada borçluyu bu konuda haberdar etmeye yöneliktir.²⁸ Getirilen yazılı şekil zorunluluğu hem devreden ve devralan arasındaki işlem güvenliğini sağlamakta, hem de üçüncü kişilerin, bu arada borçlunun, devir olgusunu bilmelerini sağlamaktadır.²⁹ Yazılı şekil ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun yazılı şekle ilişkin mad. 12-17 hükümleri kıyasen alacağın devri sözleşmesine de uygulanacaktır. Bu noktada sorulması gereken soru sadece alacağı devreden imzasının bulunmasının sözleşmenin geçerli olması için yeterli olup olmadığıdır. TBK'nun 14. maddesinde "Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur."

²⁵ "Alacağın temlikinin geçerliliği için yazılı sözleşme gerekli olup, özel bir şekil şartına gerek yoktur." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2008/17108, K. 2008/16655, T. 7.10.2008. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013) "Birleşen davanın davacısı, alacağının hukuki sebebini temlikname başlıklı yazılı temlik sözleşmesine dayandırmaktadır. Alacağın temliki, yazılı şekil şartına tabidir. Ancak temlik borçluya bildirilmemiş olması geçerliliğe etkili değildir. Öte yandan borçlunun rızasının alınmasına da gerek yoktur. Alacağın temliki resmi şekilde yapılmadığı, imza ve tarihi resmi makamlar tarafından tasdik edilmediği ve temlik eden davada taraf olmadığından temlik belgesindeki imzanın temlik eden yükleniciye ait olduğunun ispatlanması gerekir. Temliknamedeki imzanın yükleniciye ait olduğunun tespit edilmesi halinde yüklenicinin iş sahibinden alacağı olup olmadığı araştırılarak karar verilmelidir" Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2009/203, K. 2010/94, t. 18.1.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

²⁶ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2011, Yıl:10, Cilt:10, Sayı. 2, s. 13. Yargıtay yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında şöyle ifade etmektedir: "Alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmış olması gerekir. Yazılı şekil geçerlilik şartı olduğundan davacının virman suretiyle yaptığı ödemenin alacağın temliki olarak kabulü mümkün değildir. Davacı bu durumda virman suretiyle yaptığı ödemeyi davalı şirketten sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir. Mahkemece davalının sebepsiz zenginleşip zenginleşmediği, sebepsiz zenginleşme söz konusu ise bunun miktarı saptanıp, davalı tarafından savunma sebebi olarak ileri sürülen çekler ile ilgili ödemeler üzerinde durulup, toplanan tüm deliller değerlendirilerek karar verilmesi gerekir" Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2012/921, K. 2012 11202, T. 5.7.2012. (Kazancı İçtihat Bankası 11.04.2013)

²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 552; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s.22; Aksi yönde bak. GÜMÜŞ, Sözleşmenin Şekli, s. 2; EREN, Borçlar Hukuku, s. 1185.

²⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1185, GÜMÜŞ, Sözleşmenin Şekli, s.13.

²⁹ GÜMÜŞ Sözleşmenin Şekli, s. 13.

ifadesine yer verilmiştir. Bu bağlamda, alacağın devri sözleşmesinde yalnızca devreden imzasının bulunması yeterlidir sonucuna varılabilir. Çünkü devir sözleşmesiyle yalnız devreden borç altına girmektedir.³⁰ Devrin ivaz karşılığı olduğu durumlarda ise, ivazın senette gösterilmesi halinde her iki tarafın da imzasının bulunması gerekecektir. Ancak ivazsız devirlerde devralanın imzasının gerekmemesi onun irade beyanının gerekli olmadığı anlamına gelmemelidir. Alacağın devri, alacağı devreden ve devralan arasında yapılan bir sözleşme olduğundan sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için mutlaka birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerekir. Zira aksi halde bir anlaşmanın varlığından söz edilemez.

Alacağın devri sözleşmesinde tarih bulunması şart değildir. Ancak alacaklı alacağını birden fazla kişiye temlik etmişse tarih önem kazanacaktır.³¹ Zira, yapılan devirle birlikte alacak hakkı ilk devralana geçecek; devreden alacaklının artık böyle üzerinde tasarruf edebileceği bir alacak hakkı bulunmayacağından sonraki tarihli devirler geçersiz olacaktır.

Son olarak, alacak miktarının da devir sözleşmesinde bulunması gerekir.³² Devir sözleşmesinde miktarın yazılı olması vergilendirme için önem arz etmektedir.³³

2.Şekle Bağlılığın İstisnaları

a.Alacağı Devir Sözü Verme

Türk Borçlar Kanununun 184. maddesinin ilk fıkrasında alacağın devrinin yazılı şekilde yapılmasını gerektiğini öngören kanunkoyucu, aynı maddenin ikinci fıkrasında alacağın devri sözü vermenin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığını belirtmektedir. Bu hüküm ilk bakışta önsözleşmenin geçerliliğini, ileride kurulacak

³⁰ DAYINLARLI, s. 78; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 553; GÜMÜŞ, Sözleşmenin Şekli s. 26; KAYIHAN, s. 258; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 22; EREN, Borçlar Hukuku, 1185.

³¹ KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 259; ÖNEN, s. 91.

³² Alacağın devrinin yazılı olarak yapılması zorunluluğun yanı sıra, geçerli bir devir sözleşmesi için devredilen hakkın da açıkça devir sözleşmesinden anlaşılması gerekir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2010/3359, K. 2010/5825, T. 25.5.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 14.06.2013)

³³ Nitekim, Damga Vergisi Kanunu'nun 11. Maddesinde temlik edilen miktarın gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bak. UZUN, Mükremin, Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki, Sayıştay Dergisi, Sayı: 80, s. 8.

sözleşmenin şekline bağlayan Türk Borçlar Kanununun 29. maddesine getirilmiş bir istisna gibi görülse de burada TBK'nun 29. maddesi uygulanmayacaktır. ³⁴ Alacağın temlikini vaat etmek bir sözleşme yapma vaadi değildir. Burada bir tasarruf işlemi yapma taahhüdü söz konusudur. ³⁵ Bu nedenle, bu hüküm olmasaydı dahi alacağı devir sözü verme gene de şekle tabi olmayacaktı. Hüküm yalnızca bu hususu teyit etmektedir.

b.Kanuni İntikal

Alacağın devrinin şekle tabi olmasının ikinci istisnası alacağın kanuni devri durumunda karşımıza çıkmaktadır. Zira, Türk Borçlar Kanununun 185. maddesinde alacağın devrinin kanun gereğince gerçekleştiği hallerde devrin özel bir şekle tabi olmadığı ve önceki alacaklının rızası olmaksızın devrin gerçekleşeceği ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Görülüyor ki burada şekil unsuruna yer verilmemiştir. Devredenle devralan arasında bir sözleşme veya irade açıklaması söz konusu değildir. ³⁶ Bur duruma örnek olarak halefiyet hali gösterilebilir. Nitekim TBK'nun 127. maddesinde iki bent olarak belirtilen durumlardan birinin varlığı halinde alacak doğrudan üçüncü kişiye geçecektir.

c.Yargısal İntikal

Alacağın devrinin şekle bağlı olmasının üçüncü istisnası alacağın hakim kararıyla devredilmesidir. Zira, alacağın yasal devrinde olduğu gibi yargısal devrinde de devrin özel bir şekle tabi olmadığı Türk Borçlar Kanunu'nun 185. maddesinde dile getirilmiştir. Örnek olarak, terekenin taksiminde, terekedeki bir alacak hakim kararıyla mirasçılara geçer.

³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 551, ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 22; AYAN, s. 42; Aksi yönde bak. ÖNEN Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1999 s. . 91.

³⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 244; FRANKO NİSİM, Alacağın Temliki, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, (Prof. Dr. İlhan Öztürk'a Armağan), Cilt:49, Sayı:1-2, s.183.

³⁶ FRANKO, s. 183.

d.Özel Hükümlerin Saklılığı

TBK mad. 184 vd. getirilen hükümler genel nitelikte olup; söz konusu genel hükümlerle çelişen özel hükümlerin varlığı halinde özel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Gerçekten TBK'nun 194. maddesinde "Bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş bulunan hükümler saklıdır." ifadesine yer verilmiştir. Özellikle, kıymetli evrakın devri TTK'da özel olarak düzenlenmiştir (TTK mad. 647 vd.). Hamiline yazılı bir kıymetli evrak teslim ile devredilir. Emre yazılı kıymetli evrakların devri ise ciro³⁷ yoluyla yapılır. Ancak bir kıymetli evrak nama yazılıysa onun devri alacağın devriyle yapılır. Bunun yanı sıra emre yazılı bir bononun da alacağın devri yoluyla devrine bir engel bulunmamaktadır.³⁸ Ciro ile kıymetli evrakın devrinde devreden, kendi sahip olduğu hakları değil, senet üzerinde yazılı hakları devreder. Bu nedenle devredene karşı ileri sürülebilecek savunmalar devralana karşı ileri sürülemez. Bu husus cironun alacağın temlikinden ayrıldığı en önemli husustur.³⁹ Aynı şekilde alacağın devrinde devreden sahip olduğu alacağı devrettiğinden alacağa bağlı itiraz ve def'iler de devralana geçmektedir. Oysa ciro ile senetten doğan haklar devredildiğinden alacağa ilişkin teminatlar da devralana geçmez. Buna karşılık, protesto gibi hakkı koruyucu işlemler yapma ya da sebepsiz zenginleşme davası açma gibi haklar devralana geçecektir.⁴⁰

3.Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerindeki Özel Durum

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine devri öngörülen arsa paylarını üçüncü kişilere daha önce belirttiğimiz gibi finansman ihtiyacını sağlamak amacıyla devretmektedir. Ancak bu noktada bir şekil sorunuyla karşılaşmaktadır.

³⁷Ciro ve alacağın devri arasındaki farklar için bak. ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KENDİGELEN Abuzer/KAYA Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2013, s. 168 vd. Emre yazılı bir kıymetli evrakın başkasına devrini sağlayan soyut bir hukuki işlemdir. BAHTİYAR, s. 69. Ciro bir alacağın devri sözleşmesi değil; tek taraflı bir işlemdir. GÜMÜŞ, Sözleşmenin Şekli, s. 15.

³⁸ BİLGİLİ Fatih/DEMİRKAPI Erkan, Ticaret Hukuku Bilgisi, Adana 2012, s. 332; BAHTİYAR, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2013, s. 69.; ÖZTAN Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s.211."Vadeden sonra yapılan ciro alacağın temliki niteliğinde olacaktır." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1992/11- 217; K. 1992/333, T. 13.5.1992 (Kazancı İçtihat Bankası, 10.5.2013)

³⁹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 334.

⁴⁰ BAHTİYAR, s. 70.

Uygulamada sıkça karşılaşılan ve Yargıtay'ın bir çok kararına konu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa payı ve bağımsız bölüm alacağının üçüncü kişilere devri konumuz bakımından önem arz etmektedir. Yargıtay yerleşmiş içtihatlarında⁴¹, yüklenicinin henüz inşaat devam ederken arsa sahibinden alacağı taşınmaz payının ve buna bağlı olarak bağımsız bölümün 3. kişilere devrinin adi yazılı şekilde yapılabileceğini belirtmektedir.⁴² Bu durumda sonuç olarak yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle kendisine vaad edilen bağımsız bölümleri resmi şekle uymadan adi yazılı şekilde devredebilecektir.⁴³ Bu durumda 3. kişi, eser sözleşmesine dayanarak, doğrudan arsa sahibine başvurarak bağımsız bölüme ilişkin arsa payının kendisine devrini talep edebilecektir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken konulardan bir tanesi de bağımsız bölümü devralan kişinin bunu ne zaman talep etme yetkisinin bulunacağına ilişkindir. Adi yazılı şekilde arsa payını ve bağımsız bölümü devralan kişi, sözleşmeye göre yüklenici ancak bunu arsa sahibinden ne zaman talep hakkına sahip ise o zaman ileri sürebilecektir. Örneğin, inşaatın yarısının bitiminde bunu talep edebileceği kararlaştırılmışsa ancak o zaman ifasını talep edebilecektir.⁴⁴ Ancak uygulamada kötüniyetli yüklenicinin, arsa sahibinden olan bağımsız bölüm alacağını birden fazla kişiye devrettiği görülmektedir. Böyle bir durumda Yargıtay, eski tarihli

⁴¹ Bu konuda Yargıtay'ın çok sayıda kararı bulunmakla birlikte yakın tarihli bir kararında " arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılık hak ve borç yükler. Bu sözleşmelerde yüklenicinin temel borcu, eseri (binayı) sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imâl etmek bu nitelikte bir binayı meydana getirerek arsa sahibine teslim etmektir. Sözleşmedeki edimlerini yerine getiren yüklenici bir bakıma sözleşmenin bedeli olan arsa payı devrini doğrudan arsa sahiplerinden isteyebileceği gibi kazandığı şahsi hakkını Borçlar Kanunu'nun 162. maddesine (TBK mad. 183) dayanarak üçüncü kişilere de yazılı olmak koşulu ile devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişiler bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir." sonucuna varmıştır. Yargıtay 14.. Hukuk Dairesi, E. 2008/4589, K. 2008/8861, T. 4.7.2008 (Kazancı İctihat Bankası 11.04.2013) bak. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/14-290, K. 2010/328, T. 16.06.2010 (Kazancı İctihat Bankası)

⁴² Burada yüklenicinin aslında alacak devrini değil; ileride edineceği müstakbel arsa payı ve bağımsız bölümleri 3. kişiye satış vaadinde bulunduğunu bu nedenle noterde düzenleme şeklinde yapılmadığından bu vaatlerin geçersiz olması gerekir." ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2012, s. 104. Aynı görüş için bak. GÜMÜŞ, Sözleşmenin Şekli, s. 22 özellikle dipnot 682'de belirtilen yerler.

⁴³ YAVUZ Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel hükümler), İstanbul 2012, s. 491.; SURLU Mehmet Handan , Taşınmaz Satış Vaadi, Ankara 2011, s. 478; KARATAŞ İzzet, Taşınmaz Satış vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminden Kaynaklanan Davalar, Ankara 2009, s. 153 vd.; SÜTÇÜ Nezir, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri İle Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2010, s. 866 vd; DUMAN İlker Hasan, Açıklamalı- İctihatlı İnşaat Hukuku, Ankara 2008, s. 1011 vd.

⁴⁴ ÖZ, s.105; Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında; " Arsa sahiplerinin, yüklenicilere karşı ileri sürebilecekleri def'ileri temlik alacaklısına karşı da ileri sürebileceklerinde kuşku yoktur. " ifadesine yer verilmiştir. GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 756.

sözleşmenin geçerli olduğu sonucuna varmaktadır.⁴⁵ Zira alacağın devri bir tasarruf işlemi olduğundan ilk devrin ardından devre konu bir alacak hakkı kalmayacaktır.

Yüklenici, inşaat sözleşmesine göre sahip olacağı bağımsız bölümlerden farklı olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince sahip olduğu bedel alacağını devretmek isterse bunu genel alacağın devri hükümlerine göre adi yazılı şekilde, arazi sahibinin yani borçlunun rızası olmadan yapabilecektir.⁴⁶

Yüklenicinin arsa payını arsa sahibinden devralıp 3. kişiye devretmesi durumunda ise alacağın devri değil; bir taşınmaz payı devri söz konusu olur ve bu devrin resmi şekilde yapılması gerekir.

C.Devredilen Alacak Hakkı Mevcut veya Belirlenebilir Olmalı

Kural olarak, devir sırasında var olmayan bir alacağın devri söz konusu değildir. Ancak böyle bir alacağın devri sözü verilmesi mümkündür.⁴⁷ Ancak devri anında mevcut olmamasına rağmen, müstakbel alacakların devredilebileceği doktrinde ileri sürülmektedir.

Devir konusu alacak hakkıdır ve kural olarak her türlü alacak devredilebilir.⁴⁸ Bu noktada önem arz eden konu ileride doğacak bir alacağın devredilip devredilemeyeceğidir. Bu bağlamda öncelikle ileride doğacak olan alacakların devri sorununa, daha sonra ise sona ermiş bir alacağın devrinin sonuçlarına değineceğiz.

⁴⁵ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2004/5252, K. 2004/7424, T. 27.10.2004. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.04.2013). ENGİN Baki İlkay, Aynı alacağın Birden Fazla Kişiye Temlikinde Önceliğin Belirlenmesi Bakımından BK.10 Hükümünün Bir İşlevi Var mıdır?, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 313 vd.

⁴⁶ ÖZ, s. 103

⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 554.

⁴⁸ EREN, Borçlar Hukuku, 1186; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 559; ENGİN, Garanti Sorumluluğu 23; REİSOĞLU, s. 459. "Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece halen 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. Hatta alacağın hukuki muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur". Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/11-333, K. 2010/406, T. 22.9.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

1.Doğmamış Alacakların Devredilmesi

a.İleride Doğacak Alacakların Devri

Tasarruf işlemlerinin geçerli olabilmesi için ilk olarak üzerinde tasarruf edilebilecek bir hakkın bulunması gerekir. Doktrinde ileride doğacak alacakların devredilip devredilemeyeceği tartışma konusudur. Doktrinde, genel olarak ileride doğacak müstakbel alacakların devrinin mümkün olduğu görüşü hâkimdir.⁴⁹ Bu noktada bazı yazarlara göre müstakbel alacakları devri açısından ikili bir ayırım yapılmalıdır. Böylece müstakbel alacak devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıp dayanmadığına göre ikiye ayrılır. Devir alanında mevcut bir hukuka ilişkiye dayanan alacakların devrinin mümkün olduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte; devir anında hiçbir temeli olmayan alacakların devrinin mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır.⁵⁰ Bazı yazarlara göre ise; herhangi bir ayırım yapılmaksızın, müstakbel alacakların devri gerekir.⁵¹ Doktrinde devir anında mevcut bir hukuki temele sahip alacaklara örnek olarak, periyodik borç doğuran sözleşmelerden doğan alacaklar, geciktirici koşula⁵² bağlı alacaklar gösterilmektedir.⁵³

Bizce de ileride doğacak alacakların devri bakımından bu ikili ayırım kabul edilmelidir. Devir sırasında hukuki temele sahip alacakların devri mümkün olmakla birlikte; devir anında herhangi bir hukuki temele sahip olmayan bir alacağın devri söz konusu olmamalıdır.⁵⁴ Nitekim müstakbel alacakların devri her zaman devralan açısından tehlike arz etmektedir. Esasen devir anında devreden malvarlığında

⁴⁹ NOMER, Haluk, N, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s. 107; EREN, Borçlar Hukuku, s. 1187; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 554; DAYINLARLI, s. 58; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 366.

⁵⁰ Burada devre engel oluşturan hususun tasarruf işleminin yapıldığı anda konusunun olmaması olduğu bu durumlarda alacağın devrinin tahvil yoluyla devir sözü verme olarak ayakta tutulabileceğine ilişkin görüş için bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 556.

⁵¹ Sonuçta her iki gruba giren alacakların devri mümkün olduğundan ayırımın bir önemi olmadığını belirten görüş için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 28 not 80'de yapılan açıklamalar. EREN, Borçlar Hukuku, s. 1187; NOMER, Borçlar Hukuku, s.324.

⁵² Bozucu koşula bağlı alacakların mevcut bir alacak kabul edilmesi gerekir. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 27 not 77 de belirtilen yerler.

⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 555.

⁵⁴ Her iki grup alacağın da devrinin geçerli sayılması gerektiğine ilişkin bak. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 249. Devir anında hiçbir hukuka sebebi bulunmayan alacakların devrinin mümkün olduğunu savuran görüşe göre, burada geciktirici koşula bağlı bir devir bulunmaktadır. Koşul gerçekleştiğinde devir hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Ancak burada durum alacağın koşula bağlı olarak devrinden farklıdır. Devre engel olan husus tasarruf işleminin yapıldığı sırada konusunun olmamasıdır. OĞUZMAN/ÖZ, c. II, s. 556.

bulunan bir alacaktan söz edilmemektedir. Bu durum devralanın alacağı tahsil etme ihtimalini de azaltmaktadır. Devredilen alacak hakkının doğup doğmayacağı belirsizdir. Bu belirsizlik, devir anında hukuki temele haiz olmayan alacaklar açısından daha nettir. Ayrıca ileride alacağın devrinde garanti bölümünde değineceğimiz üzere, ivazlı devirlerde devreden alacağın varlığını garanti yükümlülüğü açısından da müstakbel alacakların devrinde, garanti yükümlülüğünün hangi andan itibaren başlayacağı tartışmalıdır.

b.Geçersiz Sebebe Dayanan Alacakların Devri ve Özellikle Muvazaa

Alacağın dayandığı hukuki işlem geçersiz ise bunun sonucu olarak yapılan devir de geçersiz olacaktır. Ancak bu kuralın istisnasının TBK'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında getirildiği görülmektedir. Nitekim, TBK mad. 19.f.2'de, "Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz." ifadesine yer verilmiştir. Görülüyor ki burada yazılı borç tanınmasına güvenen üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaktadır. Bu bağlamda, eğer üçüncü kişi muvazaayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, yazılı metne dayanması söz konusu olmayacaktır. Bu hükmün uygulanabilmesi için devralan yazılı metne güvenmeli ve metin borçlu tarafından imzalanmış olmalıdır.⁵⁵

c.Sona Ermiş Alacakların Devri

Bir alacak ifa, takas, ibra vb. yollarla sona edikten sonra artık üzerinde tasarruf edilebilecek bir alacak hakkı bulunmadığından devir de söz konusu olmayacaktır.

Zamanaşımına uğramış bir alacağın devri ise mümkün olmalıdır. Çünkü bu durum alacağın mevcut olmadığı anlamını taşımamaktadır, çünkü alacağın zamanaşımına uğramış olması mevcut olmadığını anlamını taşımaz. Benzer şekilde,

⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 557.

kumar ve bahisten doğan alacakların devri de mümkün olmalıdır. Bu durumda devralan alacağı devirden önceki hüküm ve şartlarıyla devralacaktır.⁵⁶

D.Devir Engeli Bulunmamalıdır

1.Genel Olarak

TBK’nda kural olarak devir serbestisi kabul edilmiştir. Nitekim TBK’nın 183. maddesinin ilk fıkrasında; “Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Devredilen alacağın doğduğu borç kaynağı önemli değildir. Uygulamada daha çok sözleşmeden doğan alacakların devredildiği görülmekte ise de bu zorunlu değildir. Sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden, vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan bir alacak da devredilebilir. Çekişmeli bir alacağın da devri mümkündür.⁵⁷

Yukarıdaki genel kurala karşın üç durumda alacağın devri engellenmiştir. Bu üç durum 183. maddesinin ilk fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Buna göre, kanunkoyucu bazı durumlarda devir yoluyla alacaklı tarafın değişmesini engellemek amacıyla açık hükümle devri engellemiş olabilir. Bununla birlikte, taraflar sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile de o sözleşmeden doğan alacakların devrini yasaklayabilirler. Son olarak bazı durumlarda da işin niteliği devre engel teşkil edebilir.

2.Kanundan Doğan Devir Engelleri

Kanunkoyucu bazı durumlarda alacakların devrini açık olarak yasaklamaktadır. Bu yasaklamalar özel hukuktan doğan alacaklarda söz konusu olduğu gibi kamu hukukundan doğan alacaklarda da söz konusudur.⁵⁸ Bu yasaklar emredici nitelikte olup, borçlu ve alacaklı anlaşma ile kaldıramazlar.

⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 558.

⁵⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1187; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 559.

⁵⁸ Örneğin vergi alacakları devredilemez. EREN, Borçlar Hukuku, s. 1188.

a.Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Kanun tarafından alacağın devrine ilişkin yasaklamalara örnek olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkını başkasına devrini yasaklayan TBK'nun 619. maddesi gösterilebilir. Nitekim 619. maddenin ilk fıkrasında bu durum açıkça belirtilmiştir. Bu durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin alacaklısı bu sözleşmeden doğan alacağını devredemeyecektir. Kanunkoyucu, ölünceye kadar bakım alacaklısını korumak amacıyla bu düzenlemeyi getirmiştir.

b.İşçi Ücretleri

Kanun koyucunun devri yasakladığı hükümlerden birçoğu güçsüz olan tarafı korumaya yöneliktir. Bu nedenle getirilmiş yasaklardan bir tanesi de İş Kanunu mad. 35'te yer almaktadır. İşçi aylık ücretinin dörtte birinden fazlasının devrinin yasak olduğunu öngören bu hüküm kamu düzenine ilişkindir.⁵⁹ Bu hüküm ile işçi ve ailesini maddi sıkıntı içine düşürebilecek devirlerin önüne geçilmek istenmiştir.⁶⁰ Ancak devir yasağı yalnız ücret alacağına ilişkin olduğundan ücret niteliği taşımayan işçi alacakları devredilebilecektir.⁶¹

c. Manevi Tazminat Alacakları

Manevi tazminat talep etme hakkını kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak kabul eden kanunkoyucu Medeni Kanunumuzun 25. maddesinin 4. fıkrasında manevi tazminat talebinin karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyeceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda manevi tazminat alacakları borçlu tarafından kabul edilmedikçe devredilemeyecektir.⁶² Manevi tazminat talebinin kabul edilmesi ile

⁵⁹ DAYINLARLI, s. 188.

⁶⁰ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2010, s. 337.

⁶¹ DAYINLARLI, s. 188; SÜZEK, s. 337; AKTAY Nizamettin/ARICI Kadir/SENYEN/KAPLAN Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2011, s. 107; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, Ankara 2011, s. 619.; NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, İstanbul 2012, s. 3116.

⁶² Mirasçılara intikal için aranmayan kabulün temlik için aranmasının eleştirisi için bak. SEROZAN Rona, Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 280.

alacaklı ve borçlu arasında bir sözleşme kurulmuş olmaktadır..⁶³ İşte bu noktada alacaklı, bu sözleşmeden doğan alacak hakkını üçüncü bir kişiye devredebilecek ve borçlu artık o kişiye ifada bulunarak borcundan kurulabilecektir.

Ancak mahkeme kararıyla kesinleşmiş manevi tazminat alacaklarının borçlu tarafından kabul edilmemiş olsa dahi devredilebilmesi gerekir. Zira manevi tazminat alacağının kural olarak devredilmememesinin sebebi bu alacağın şahsa bağlı nitelikte olmasıdır. Ancak tıpkı manevi tazminat alacağının borçlu tarafından kabul edilmesinde olduğu gibi, mahkeme kararıyla hükme bağlanmasında da alacağın şahsi niteliği ortadan kalkmaktadır.⁶⁴

Buna karşın aynı maddede manevi tazminat alacaklarının miras bırakan tarafından ileri sürülmesi halinde mirasçılara geçeceği düzenlenmiştir. Miras bırakan manevi tazminat talebini içeren bir dava açmışsa mirasçılar bu davaya devam edebilecekler; sadece talep etmiş ve dava açmamışsa mirasçılar bu davayı açabilecekler.

d.5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 93. maddesinde “Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez” ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenleme ile emeklilerin maaşlarını 3. kişilere devrederek zor durumda kalmaların önüne geçilmek istenmiştir.⁶⁵

⁶³ Bu sözleşmenin niteliği için bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 261. OĞUZMAN, Kemal, İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, 1925-1988, s. 44, 45.

⁶⁴ Aynı yönde bak. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 246, 247

⁶⁵ Bu kanunun 106. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 5343 Sayılı Emekli sandığı Kanunu’nun 6311 SK ile değişik m.120/f.1 hükmünde ise; emekli sandığına tabi kişilerin emekli aylığının 3 aylık tutarından fazlasının devredilemeyeceği düzenlenmişti. Yargıtay o dönemde vermiş olduğu kararlarında, temlik belgesinin verildiği günden başlayarak 3 aylık süre sonuna kadar gerçekleşen

3.İşin Niteliğine Dayanan Devir Engelleri

TBK'nun 182. maddesinde işin niteliğinin bazı durumlarda devre engel teşkil edebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda kanunda veya sözleşmede devri yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen işin niteliği gereği alacağın devri mümkün değildir. Bu noktada kanunkoyucu borçlunun alacaklının değişmemesinde korunması gereken bir menfaati olduğu için devrin mümkün olamayacağını kabul etmiştir.⁶⁶

Kanunkoyucu 182. maddede işin niteliğinden ne anlaşılması gerektiğini tarif etmemiştir. Bu durumda işin niteliğine bağlı temlik edilememe halleri hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Hâkim, somut olayın şartlarını da gözетerek alacağın devredilip devredilemeyeceğini takdir edecektir.⁶⁷

Öğretide işin niteliği gereği devredilemeyecek alacaklara örnek olarak öncelikle nafaka alacakları gösterilmektedir.⁶⁸ Nitekim Türk Medeni Kanununun 364. maddesinde, "Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür" ifadesine yer verilmiştir. Nafaka alacaklarının devrinin engellenmesi ile nafaka alacaklısının korunması amaçlanmıştır. İşin niteliği gereği nafaka alacaklarının devrinin mümkün olmayacağı kabul edilmekle birlikte birikmiş nafaka alacaklarının devrinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.⁶⁹ Bu durumda alacağın şahsa bağlı niteliği kaybolacaktır.⁷⁰

Nafaka alacaklarının yanı sıra, özellikle eşlerden birinin ev giderlerine katkı sağlamasını talep hakkının,⁷¹ bir derneğin üyeleriyle olan üyelik ilişkisinden doğan

dönemde doğan aylıkların temliki geçerli, daha sonraki döneme ilişkin olanları geçersiz kabul etmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1976/2040, K. 1976/10645, T. 8.12.1976, Kazancı İçtihat Bankası (10.05.2013)

⁶⁶ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s.27.

⁶⁷ DAYINLARLI, s. 194; ŞAFAK, s. 113.

⁶⁸ ŞAFAK, s. 113; DAYINLARLI, s. 199; ŞENYÜZ Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Bölümler, Bursa 2011, s. 198; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 368; EREN, Borçlar Hukuku, s. 1189; REİSOĞLU, s. 463; AYAN, s. 41.

⁶⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 245.

⁷⁰ TEKİNAY Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s. 597. Nafaka borcunun ise başkasına naklinde bir sorun yoktur. Nafaka borcunun bizzat borçlu veya üçüncü kişinin ödemesi nafaka alacaklısı açısından önemli değildir.

⁷¹ Burada eşlerin aile birliğinin korunmak istendiğine ilişkin bak. DAYINLARLI, s. 197.

hakların,⁷² vekâlet sözleşmesinde müvekkilin vekilden işi görmesini isteme hakkının, rekabet yasağı sözleşmesine uyulmasını isteme haklarının da devredilemeyeceği kabul edilmektedir.⁷³

Sözleşme yapma vaatlerinden doğan asıl sözleşmenin yapılmasını isteme hakkının devrinin mümkün olmadığı ise öğretide ileri sürülmektedir.⁷⁴ Ancak bu genel kuralın aksine, taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle elde edilen hakkın devrinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.⁷⁵ Bu noktada satış vaadinde bulunan taraf için önemli olan hususun elde edeceği bedel olduğunu hakkın kime devredildiğinin önemli olmadığını savunulmaktadır. Nitekim Yargıtay da gayrimenkul satış vaadi sözleşmeden doğan hakkın devredilebileceğini kabul etmektedir.⁷⁶ Bizce de gayrimenkul satış vaadinden doğan hakkın devrinin mümkün olması gerekir. Zira satış vaadinde bulunan kişi için önemli olan hakkın kime devredildiği değil bedel alacağıdır. Meğerki sözleşmeden aksi anlaşılabilir olsun. Bu sonuca ise, TBK mad. 19/f.1 uyarınca sözleşmenin yorumu ile varılabilecektir.

4.Sözleşme İle Öngörülen Devir Engelleri

a.Genel Olarak

Kanun hükmü veya işin niteliği gereği alacağın devrine engel bir durum yokken taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırabilirler.⁷⁷ Bu anlaşmaya devretmeme anlaşması denilmektedir.⁷⁸ Taraflar

⁷² OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 561.

⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 561; ŞAFAK, s. 114; DAYINLARLI, s. 200; AYAN, s. 41; EREN, Borçlar Hukuku, s. 1189.

⁷⁴ ŞAFAK, s. 115.

⁷⁵ DAYINLARLI, s. 196; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 561 not 67.

⁷⁶ "Satış vaadi sözleşmeleri BK. nun 22. maddesi hükmü kapsamında olarak şahsi hak doğuran akitlerdendir. Böyle bir sözleşme ile alacaklı durumuna gelen kimsenin hakkını üçüncü bir kişiye devir ve temlik edip edemeyeceği söz konusudur Sözü edilen kanunun 162. maddesi hükmüne göre kanun veya akid ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın üçüncü bir kişiye temlik edilemeyeceğine dair bir kanun hükmü bulunmadığı gibi bu akit ile de önlenmiş değildir. Bu durumda alacağı temellük eden kimse, temlik edenin yerine geçerek onun hakkını kullanabilir." Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 1974/5833, K. 1975/671, T. 30.2.1975. aynı yönde karar için bak. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 1982/859, K. 1982/859, T. 16.2.1982. (Kazancı İçtihat Bankası 13.05.2013)

⁷⁷ ŞAHİNİZ Salih, Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama(Kısıtlama) ve Yasaklamaları , Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, Sayı. 3-4, Yıl: 2006, s. 495;

alacağın hiç devredilemeyeceğini kararlaştırabilecekleri gibi belirli bir kısmının devredilemeyeceğini ya da belirli şartlar gerçekleştiği takdirde devrin mümkün olacağını kararlaştırabilirler.

Alacaklı alacağını dilediği kimselere devredebilecektir. Devretmeme anlaşmasının amacı borçlunun asıl alacaklının değişmesi karşısında kendisini güvence altına almak istemesidir. İşte bu sebeple daha çok borçlunun isteğiyle alacaklı ve borçlu arasında devretmeme anlaşması yapılmaktadır. Ancak bazen de karşılıklı olarak yapılabilir.

Alacağı devretmeme anlaşması karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Bu sözleşmenin tarafları dar anlamda borç ilişkisinin tarafları yani alacaklı ve borçludur.⁷⁹ Taraflar alacağın tamamen devredilmeyeceğini ya da belirli şartların gerçekleşmesi ile devredilebileceğine ilişkin kayıtları sözleşmeye koyabilirler.⁸⁰ Örneğin, taraflar, alacağın doğumundan itibaren 1 ay içerisinde devredilebileceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda bu 1 aylık süre içerisinde alacak devredilmezse, daha sonra devri mümkün olmayacak; sürenin sonunda yapılan devirler geçersiz olacaktır. Gene borçlu istemediği kişilerle borç ilişkisi altına girmemek amacıyla devrin ancak kendisinin rızasıyla mümkün olabileceği konusunda alacaklı ile anlaşabilir. Bu durumda borçlu alacaklının alacağının devretmek istediği üçüncü kişiyle eğer borç altına girmek istemiyorsa devre rıza göstermeyerek kendini korumuş olacaktır.

Kanunumuzda alacağı devretmeme sözleşmesine ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu bağlamda taraflar bu sözleşmeyi diledikleri gibi yapabileceklerdir. Hatta asıl sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi olsa bile, devretmeme sözleşmesi şekle tabi değildir.⁸¹

OĞUZMAN/ÖZ C.II, s. 562.; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 26; ŞAFAK, s. 115; DAYINLARLI, s. 118; UYGUR, s. 1096.

⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 562.

⁷⁹ ŞAHİNİZ, s. 497.

⁸⁰ Mutlak temlik yasakları ve sınırları temlik yasakları ayırımı için bak. ŞAHİNİZ, s. 500.

⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 562; ŞAHİNİZ, s. 499; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 26; ŞAFAK, s. 116.

Devretmeme anlaşmasına aykırı olarak alacaklı alacağı devrederse bu durumda borçlu üçüncü kişiye ifadan kaçınabilecektir. Alacağı devralan kişinin devre konu alacağın borçlusuna karşı doğmuş bir alacak hakkından bahsedilemez.⁸²

b. Sözleşme ile Öngörülen Temlik Yasağının İstisnası

Devretmeme anlaşması bulunmasına rağmen alacağın devredilmesi durumunda üçüncü kişileri korumak amacıyla kanunkoyucu bu devir engeline bir istisna getirmiştir. Türk Borçlar Kanununun 183. maddesinin ikinci fıkrasında, “Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez” ifadesine yer verilmiştir.

Üçüncü kişinin iyiniyetini koruyan bu hükmün uygulanabilmesi için madde metninde bazı koşullarını gerçekleşmesi şartı aranmıştır. Zira, üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması için; alacak borçlu tarafından tanınmış olmalı, bu senette alacağın devredilemeyeceğine ilişkin bir kayıt bulunmamalı ve son olarak üçüncü kişi bu senede dayanarak iyiniyetle alacağı devralmış olmalıdır. Bu maddenin uygulanabilmesi için bu şartların tümünün birlikte gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde devir geçerli olmayacaktır. Örneğin, üçüncü kişi devretmeme anlaşmasının varlığını biliyorsa veya bilebilecek durumda ise geçerli bir devrin varlığından söz edilemeyecektir.

Borçlu, TBK mad. 183’de belirtilen şartlar gerçekleştiği için devralana karşı bir itirazda bulunamıyorsa bu durumda alacağı devredene, aralarındaki sözleşmeye dayanarak başvuruda bulunup, zararının tazminini talep edebilecektir.

Kanunkoyucu TBK mad. 183’deki düzenleme ile, alacağın devredilemeyeceğine ilişkin bir kayıt bulunmayan senede dayanarak alacağın devralan iyiniyetli 3. kişiyi korumak istemiştir. Benzer bir düzenlemeye, yazılı borç

⁸² “Sözleşmeye dayalı temlikin şartlarından birisi de sözleşmede temlik yasağının bulunmamasıdır. Taraflar arasındaki 03.09.1999 tarihli sözleşmenin “VI-Devir yasağı başlıklı maddelerinde sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin devredilemeyeceği belirtilerek yüklenici kooperatife temlik yasağı getirilmiştir” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E.2010/5099, K. 2011/7046, T. 30.11.2011 (Kazancı İçtihat Bankası 15.05.2013)

tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunulamayacağına ilişkin TBK mad. 19'da karşılaşılmaktadır. TBK'nun 19. maddesi yalnızca muvazaaya ilişkindir. Oysa 183. maddenin ikinci fıkrası daha fazla uygulama alanına sahiptir.⁸³

5. Devir Yasağına Uymamanın Hüküm ve Sonuçları

Devir yasağı bulunan bir alacağın devredilmesi halinde yapılan devir işlemi kural olarak geçersizdir.⁸⁴ Kanundan doğan devir engellerinde bu sonuca kolayca varılmaktadır. Bu durum hakim tarafından re'sen göz önüne alınacaktır. Çünkü bu hükümler emredici niteliktedir. Taraflar aksini kararlaştıramazlar. Aksi halde yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür. Ancak alacağın devrinin sözleşme ile yasaklanması halinde daha sonra borçlunun devri onaylamasıyla alacağın devri sözleşmesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir.⁸⁵ Bu durumda devir başından itibaren geçerli hale gelir. Ancak borçlu icazet vermezse, hakim devir yasağını kendiliğinden göz önüne almayacak, borçlunun bu hususa ilişkin def'i hakkını kullanması gerekecektir.

Alacağı devretmeme sözleşmesine rağmen alacağın devredilmesi halinde devir sözleşmesinin geçersiz olması durumunda sözleşme, hem borçlu, hem devreden ve hem de devralan bakımından geçersiz olur.⁸⁶ Bu durumda alacak hakkı gene alacaklıda (devreden) kalacaktır. Bu durum işin niteliğinden doğan devir yasağı durumlarında da uygulanmalıdır.

Daha önce de belirtildiği gibi, sözleşmeye dayanan devir yasağının, böyle bir yasağı içermeyen borç ikrarına dayanarak alacağı iktisap eden iyiniyetli kimseye karşı ileri sürülemeyeceği TBK'nun 183. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

⁸³ UYGUR, s. 197.

⁸⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1189; OĞUZMAN, s. 560.; AYAN, s.41.; REİSOĞLU, 462.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 368.

⁸⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1189; ÖZSUNAY, Ergun, Borçlar Hukuku, İstanbul 1983, s.187.

⁸⁶ Şiniz'e göre ise, sözleşme ile öngörülen devir yasağına rağmen alacaklının alacağı devretmesi durumunda, devir geçersiz olacak ancak bu geçersizliğin nisbi nitelikte olacak yani yalnızca borçlu bakımından geçersiz olacak, alacak devralan malvarlığına geçecektir. Bak. ŞİNİZ, s. 510.

IV.ALACAĞIN DEVRİNİN ÖZELLİKLERİ

Alacağın devri, devredenle devralan arasında yapılan bir sözleşmedir ve devreden açısından bir tasarruf işlemi niteliğine sahiptir. Bu sözleşme ile sözleşme konusu alacak devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçmektedir. Devrin sebebe bağlı olup olmadığı ise tartışmalıdır.

A.Alacağın Devri Bir Sözleşmedir

Alacağın devri, devreden ile devralan arasında yapılan iki taraflı bir hukuki işlem, bir sözleşmedir. Alacak, alacak hakkı sahibinin tek taraflı irade beyanıyla değil, devralanla yapmış olduğu sözleşme ile bu kişiye geçmiş olur.⁸⁷ Borçlu bu sözleşmenin tarafı olmadığından işleme izin vermesi aranmaz. Hatta haberdar olması bile gerekli değildir.⁸⁸ Zira alacaklının kim olduğunun kural olarak kendisi bakımından bir önemi yoktur ve TBK alacaklı değişmesine karşı borçlunun zarar görmesini engelleyen hükümler koymuştur. Alacağın devri, yalnızca alacaklının değişmesi sonucunu doğurmaktadır. Borç ilişkisinde herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir.⁸⁹

Alacağın devri bir sözleşme olduğundan bu sözleşmenin kurulabilmesi için karşılıklı irade beyanlarının uyuşması gerekir. Bu sebeple yalnızca alacaklının devir iradesinde bulunması alacağın devri için yeterli olmayacaktır. Bu bağlamda geçerli bir alacağın devri sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için Borçlar Kanununun sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümlerine uyulmuş olması gerekir. Örneğin devir sözleşmesinin konusu emredici hükümlere, kişilik haklarına aykırı olmamalıdır.

⁸⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1181. Devir sözleşmesi alacak hakkını konu aldığı için bir borçlar hukuki işlemidir. Bu nedenle Borçlar Hukukunda düzenlenmiş bir sözleşmeye dayalı işlemidir. Bununla birlikte bu sözleşme borç doğuran bir sözleşme değildir. Bu nedenle Borçlar Hukukunun özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında değil genel kısmında düzenlenmiştir. EREN, Borçlar Hukuku, s. 1181.

⁸⁸ HATEMİGÖKYAYLA, s. 365. Ancak TBK'da alacağın devrinde izni alınmayan borçluyu koruyan hükümler mevcuttur. TBK mad. 186-188. Örneğin ardarda devirlerde iyiniyetle eski alacaklıya ifada bulunan borçlu korunmuştur. (TBK mad. 186)

⁸⁹ ÖZSUNAY, s. 184.

B.Alacağın Devri Bir Tasarruf İşlemidir

Alacağın temlik niteliği itibariyle bir hukuki işlem olmakla birlikte aynı zamanda bir tasarruf işlemidir.⁹⁰ Bu sayede devredenin sahip olduğu alacak hakkı yapılan devir sözleşmesiyle birlikte devredenin malvarlığından çıkıp, devralanın malvarlığına geçmektedir.⁹¹

Alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olması sonucuna bağlı olarak devrin geçerli olabilmesi için, alacaklının devrettiği alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir.⁹² Alacaklının devir yetkisi kural olarak devir anında mevcut olmalıdır.⁹³ Bu bağlamda, alacaklının devreden alacak üzerinde tasarruf yetkisi yoksa yapılan devir geçersiz olacaktır. Eğer alacak hakkı birden fazla kişiye ait ise hepsinin tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Yetkisiz bir temsilcinin yaptığı devre, alacak hakkı sahibinin icazet vermesi ile devir geçerli hale gelir.

Alacak birden fazla devre konu olmuşsa, zaman itibariyle önce olan devir geçerli olacaktır. Nitekim, devirle birlikte alacak hakkı geçeceğiinden artık devredenin üzerinde tasarruf edebileceği bir alacak hakkı bulunmayacaktır.

Haciz halinde haczedilen alacak üzerinde alacaklının tasarruf yetkisi kalmayacaktır.⁹⁴ Aynı şekilde iflas masasına kaydedilen alacakların üzerindeki tasarruf yetkisi de sona erer.⁹⁵ Bundan sonra yapılan devirler geçersiz olacaktır.

⁹⁰ Bu yönüyle sadece borçlanma işlemi olan alacağın devri sözü vermeden ayrılmaktadır.

⁹¹ "Alacağın temlik, alacaklı ile onu devir alan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen, şekle bağlı tasarrufi bir muamele veya kanun yada kazai kararlarla gerçekleşen bir devirdir. Kanun veya akit ile veya işin niteliği icabı olarak menedilmiş olmadıkça, alacağın temlik borçlunun rızasına bağlı değildir. Yine, BK'nun 165. maddesi hükmü gereğince, temlik borçluya ihbar edilmez ise, borçlunun iyiniyetle yaptığı ödemeler geçerlidir ve borçlu bu ödeme ile borcundan kurtulur." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/11-118, K. 2010/148, T. 17.3.2010. (Kazancı İçtihat Bankası)

⁹² "Alacağın temlikinin hüküm ifade edebilmesi için, temlik edenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması da lazımdır. Kural olarak, alacak hakkı sahibinin, alacağı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Ancak bazı hallerde, mesela iflasta masaya dahil olan alacakları üzerinde alacaklının (müflisin) tasarruf yetkisi yoktur. Diğer taraftan, bir alacak üzerinde sahibinden başka kimselerin, mesela kanuni veya akdi mümessillerin de tasarruf yetkileri olabilir. İşte, alacağın temlik ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Temlik edenin tasarruf yetkisi bulunmadığı takdirde, yapılmış olan temlik muteber olmaz; temlikin muteber hale gelebilmesi için, alacaklının icazet vermesi; yani temlik sonradan onaylaması gerekir." .” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/11-333, K. 2010/406, T. 22.9.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

⁹³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1180.

⁹⁴ EREN, s. 1181. İİK mad. 106'ya göre, borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı taşınır hükmündedir. Ayı kanunun 86. Maddesinin ilk fıkrasına göre ise, borçlu, alacaklının muvafakati ve icra dairesinin izni olmaksızın hacizli taşınır malları üzerinde tasarrufta bulunamaz. Burada geçerli olan borçlunun tasarruf işlemidir. Buna karşılık borçlu izin almadan hacizli malları hakkında borçlandırıcı işlem

Tasarruf işlemi olduğu için devir sözleşmesinden herhangi bir borç doğmasa da, kanun tarafından devredene yükletilmiş birtakım yükümlülükler bulunmaktadır. Nitekim kanunkoyucu bazı durumlarda devreden alacaklının alacağın mevcut olmamasından veya borçlunun ödeme gücünün yokluğundan sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. (TBK mad. 191). Benzer şekilde TBK'nın 190. maddesine göre, devreden, devralana alacağa ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri vermeye mecburdur.⁹⁶

C.Alacağın Devri Soyut Bir İşlem Midir?

Alacağın devri de hukuki bir sebebe ihtiyaç doyar. Bu hukuki sebep, sözleşme, vasiyetname ya da kanundan doğan bir borç olabilir. Eğer alacağın devrinin temel işleminden bağımsız olduğu kabul edilirse, taraflar arasındaki temel işlem herhangi bir sebeple geçersiz olsa dahi alacak devralana geçecektir. Aksi halde, yani alacağın devrine sebep teşkil eden temel işlemin geçersiz olması halinde alacağın devrinin de geçersiz olduğu kabul edilirse, ortada geçerli bir devir söz konusu olmayacak, alacak hala devreden malvarlığında kalmaya devam edecektir.

Alacağın devrinin sebepten soyut olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre alacağın devri sebepten soyuttur. Dolayısıyla asıl işlem herhangi bir sebeple geçersiz olsa dahi devir işlemi geçerlidir.⁹⁷ Bazı yazarlara göre ise temel işlemin herhangi bir sebeple geçersiz olması alacağın devrini engeller ve bu durumda geçerli bir devrin varlığından söz edilemez.⁹⁸

Soyutluk görüşü kabul edilirse bir hukuki nedenin bulunmadığı ya da geçerli olmadığı durumlarda devir işlemi geçerli olacak, alacak hakkı devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçecektir. Bu durumda devredeni devralana

yapabilir. Örneğin, alacağı devri vaadinde bulunabilir. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 252 vd. Takip konusu alacağın devredilebileceğine ilişkin bak. TÖRÜNER Ekren, Takip Konusu Alacağın Temliki, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1993, s.4, s. 605 vd.

⁹⁵ DAYINLARLI, s. 107;” Kural olarak, alacak hakkı sahibinin, alacağı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Ancak bazı hallerde, mesela iflasta masaya dahil olan alacakları üzerinde alacaklının (müflisin) tasarruf yetkisi yoktur” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/11-333, K. 2010/406, T. 22.9.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

⁹⁶ OĞUZMAN, s. 534.

⁹⁷ ÖZSUNAY, s. 184; ŞAFAK, s. 136; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 548; ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, s. 90; REİSOĞLU, s. 459;; TUNÇOMAĞ, s. 1091; UYGUR, s. 1099.;

⁹⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1181; DAYINLARLI, s. 102. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241.

karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir (TBK mad. 77 vd.). Şayet alacağı devralan alacağı borçludan tahsil etmişse bu bedel devrin konusunu oluşturacaktır.⁹⁹ Örneğin, hükümsüz bir satış sözleşmesinden doğan borcunu ödemek isteyen alıcı, üçüncü bir kişiden olan alacağını satıcıya devrederse, devre sebep teşkil eden işlemin geçersiz oluşu devri etkilemeyecek, devir geçerli kalmaya devam edecektir. Bu durumda alacağı devreden ancak sebepsiz zenginleşme davası açarak alacağın tekrar kendisine devrini talep edebilecektir.¹⁰⁰ Bu görüşü savunan yazarlara göre, alacağın devri kural olarak soyut bir işlem olmakla birlikte; tarafların isterlerse alacağın devredilmesinin geçerli olmasını devrin dayandığı sebebin geçerli olmasına bağlayabilecekleri kabul edilmektedir.¹⁰¹ Bu görüş genel olarak doktrinde iki temel üzerine oturtulmaktadır. Birincisi, tüm tasarruf işlemlerinin soyut olduğunu kabul edilmektedir.¹⁰² İkinci olarak ise, bu görüşün kabul edilmesinin işlerde güven ilkesine uygun düştüğü savunulmaktadır. Nitekim bu durumda devralan bu hakkı kendisine devreden kişinin alacak hakkını geçerli bir sebebe dayanarak iktisap edip etmediğini araştırmak zorunda kalmayacaktır.¹⁰³

Devir sözleşmesinin sebebe bağlı olduğu kabul edilirse, devrin hukuki sebebini oluşturan temel işlemin geçersizliği devir sözleşmesini de etkileyecek ve onu da geçersiz duruma getirecektir. Bu nedenle devredilen alacak hala eski alacaklının malvarlığında kalmaya devam edecek devralanın malvarlığına geçmeyecektir. Bu durumda devredenın sebepsiz zenginleşme davası açması gerekmez.

Bizce de alacağın devri sözleşmesi sebebe bağlı olduğu kabul edilmelidir. Nitekim bizim hukuk sistemimizde de tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğu kabul edilmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu açıkça düzenlemiş olan Medeni Kanunumuz, taşınır mülkiyetin devri açısından bunu

⁹⁹ Bizzat devir sözleşmesinin sakat olmasıyla soyutluk karıştırılmamalıdır. Eğer devir sözleşmesi herhangi bir sebeple sakat ise alacak hakkı kazanılamaz. OĞUZMAN, s. 535

¹⁰⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241.

¹⁰¹ REİSOĞLU, s. 460.

¹⁰² Oysa Türk hukukunda en önemli tasarruf işlemi olan taşınmaz mülkiyetinin devri işlemi sebebe bağlı olarak kabul edilmektedir. Aynı ilke taşınır mülkiyetinin devri bakımından kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte doktrinde tartışmalıdır. Ayrıntılı açıklama için bak. AKİPEK, Jale G/AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 585; ESENER Turhan/GÜVEN Kudret; Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 301; ERMAN Hasan; Eşya hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s. 122; HATEMİ Hüseyin/AYBAY, Rona; Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 150; ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 473.

¹⁰³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1183. DAYINLARLI, s. 97.

düzenlememiş olsa dahi, doktrinde genel olarak taşınır mal devrinin de sebebe bağlı olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁴ Bunun yanı sıra her ne kadar alacağın devrinin soyut bir işlem olduğu kabul edilse dahi taraflar anlaşarak işlemi sebebe bağlı kılabileceklerdir. Alacağın devrine ilişkin TBK hükümleri emredici nitelikte değildir.

V.ALACAĞIN DEVRİNİN ÇEŞİTLERİ

A.İradi Devir- Kanuni İntikal- Yargısal İntikal

Alacağın devri, borçlunun rızası aranmaksızın anlaşmaya, kanun hükmüne veya bir mahkeme kararına dayanılarak alacağını 3. bir kişiye devredilmesidir. Bu durumda alacağın devri tarafların arasında yapacakları bir anlaşmaya dayanılarak yapılabileceği gibi, özel bir kanun hükmüne veya mahkeme kararına bağlı olarak da yapılabilir. Bu bağlamda alacağın devri iradi, kanuni veya kazai olabilir.¹⁰⁵ Borçlar Kanunumuzun alacağın devrine ilişkin hükümlerinde iradi devir esas alınmıştır. Alacağın devrinde de kastedilen kural olarak alacağın iradi, sözleşmeye dayanılarak devredilmesidir. Nitekim Türk Borçlar Kanununun 185. maddesinde alacağın devrinin kanun veya mahkeme kararı ile geçmesinde sözleşmenin varlığının aranmayacağı açıkça dile getirilmiştir.

1.İradi Devir

Alacağın devri sözleşmesi alacağı devreden ve devralan arasında yapılır ve borçlunun rızası ya da onayı aranmaz. İşte alacağı devredenle devralan arasında yapılan bu sözleşme ile alacak devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer. Buna alacağın iradi devri denir. Nitekim gerçek anlamda alacağın devri de

¹⁰⁴ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 585; ERMAN, s. 122; HAYEMİ/ERBAY s. 150; ERTAŞ, s. 473. Aksi görüş için bak. OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 742; ULUSAN İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s. 20-21.

¹⁰⁵ AYAN, s. 39; ÖZSUNAY, s. 185; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 364; ÖNEN, s. 91; ŞENYÜZ, s. 198; KAYIHAN, s. 256; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 325; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 530, EREN, Borçlar Hukuku, s. 1177. KOCAMAN, B. Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s. 7 vd.

alacağın iradi temlikidir. Alacağın devrine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ile 194. maddeleri iradi devir göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Bu durumda kanun gereği veya mahkeme kararı ile devirlerde bu hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.¹⁰⁶

2.Kanuni İntikal

Alacağın kanun uyarınca geçişinde alacak, alacaklının bir irade açıklaması olmaksızın, belirli bazı şartların gerçekleşmesi üzerine, bir hukuk kuralı dolayısıyla bir üçüncü kişiye geçer. Kanuni devir Türk Borçlar Kanunu'nun 185. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre alacağın kanuni intikali hiçbir şekil şartına tabi değildir. Bu devirde alacaklının irade beyanında bulunması aranmaz. Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi ile alacak üçüncü kişiye intikal etmiş olacaktır..¹⁰⁷

Kanuni geçişin başında halefiyet gelmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 168. maddesinde "Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur." ifadesine yer verilmiştir. Benzer şekilde, Türk Borçlar Kanunu'nun 596. maddesine göre; kefil alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olacaktır. Türk Borçlar Kanunun 85. maddesine göre ise, bölünemeyen bir borcun borçlusu ifada bulunduğu alacaklının haklarına halef olacak ve diğer borçlulardan payları oranında alacağını isteyebilecektir. Borçlar Kanunumuz'un 127. maddesine göre ise; alacaklıya ödemede bulunan üçüncü şahıs iki koşulun birinin varlığı halinde alacaklının haklarına halef olacaktır.¹⁰⁸

¹⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 530.

¹⁰⁷ "Kanuni temlik, alacağın muayyen vakıaların gerçekleşmesi üzerine kanundan ötürü bir başkasına temlik edilmesidir ki, bunun en tipik misalini ölüm vakıasının gerçekleşmesi halinde ölen kimseye (murise) ait alacakların kanundan ötürü mirasçılara intikal etmesi teşkil eder. Burada alacaklar, rızai temlikteki gibi bir hukuki muameleyle değil, kendiliğinden intikal etmektedirler." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/11-333, K. 2010/406, T. 22.9.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

¹⁰⁸ Ayrıntılı açıklama için bak. OĞUZMAN/ÖZ, c.I, s. 270.

Alacağın kanun gereği intikalinin tipik örneklerinden bir tanesi de kuşkusuz miras hukukunda mevcuttur. Nitekim, Medeni Kanun'nun 599. hükmü uyarınca miras açılınca, miras bırakanın alacakları doğrudan doğruya mirasçıya geçecektir.¹⁰⁹

Yukarıda da belirttiğimiz gibi iradi devre ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde kanuni devre de uygulanacaktır. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 191. maddesine göre alacak kanun gereği üçüncü kişiye geçmişse, önceki alacaklı alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti ile yükümlü olmayacaktır.

3. Yargısal İntikal

Alacağın devri hakim kararıyla da söz konusu olabilir. Nitekim yargısal devir Türk Borçlar Kanunu'nun 185. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuni devirde olduğu gibi, yargısal devirde de alacaklının herhangi bir beyanı ve şekil zorunluluğu olmaksızın hakim kararlarıyla alacak hakkı üçüncü bir kişiye geçer.

Alacağın yargısal devrine tipik örnek miras hukukunda yer almaktadır. Örneğin, bir terekenin taksiminde hakim mirasçılara paylarını taksim ederken, pay içinde yer alan alacak, hakim hükmüyle mirasçıya geçmektedir.¹¹⁰

Alacağın devri taahhüdünün yerine getirilmemesi durumunda da mahkeme kararıyla alacağın geçtiğine karar verilebilir.

Sözleşmesel devre ilişkin hükümler aksine bir kural olmadıkça yargısal intikallerde de uygulama alanı bulacaktır.

¹⁰⁹ Bak. DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C.IV, İstanbul 2009, s. 390 vd.

¹¹⁰ "Kazai temlik ise, alacağın bir mahkeme hükmüyle temlik edilmesidir. Mesela mirasçılar mirasın taksiminde anlaşılamadıkları için mahkemeye başvurarak taksimin hakim tarafından yapılmasını talep ettikleri takdirde hakim, bu talep üzerine hisseleri teşkil edip mirasçılara tahsis eder. İşte hakim tahsis ettiği bu hisseler içinde bulunan alacaklar mirasçıya mahkeme hükmüyle intikal etmiş olurlar." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/11-333, K. 2010/406, T. 22.9.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

B.İfa Amaçlı Devir- Tahsil Amaçlı Devir- Teminat Amaçlı Devir

1.İfa Amacıyla Devir

Eski alacaklı borcunu ifa amacıyla alacak hakkını devrediyorsa ifa amacıyla devir yani ifa yerine devir söz konusu olur. Bu durumda borç ilişkisi sona ermektedir. Ancak TBK'nun 192. maddesinde ifa uğruna devir düzenlenmiştir. İfa uğruna devirde ise, devre konu şeyin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen bedel oranında borç sona erer. İfa yerine edimin mi yoksa ifa uğruna edimin mi varolduğu konusunda tartışma bulunan durumlarda ifa uğruna edimin varlığı kural olarak kabul edilir. Çünkü ifa uğruna edim alacaklının lehinedir. Zira, TBK'nun 192. maddesinde ifa uğruna edimin varlığı kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanununun 192. maddesine göre; "Alacaklı alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan ancak borçludan aldığı ve gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır." TBK'nun 192. maddesi ifa yerini tutan devirlerde eski alacaklının garanti yükümlülüğü açısından önem arz etmektedir. Bu durum ileride garanti yükümlülüğü başlığı altında ayrıntısıyla işlenecektir.

2.Tahsil Amacıyla Devir

Alacaklı kendisi değil de, alacağını bir başkası vasıtasıyla tahsil etmek amacıyla alacağını devrederse tahsil amacıyla devir söz konusu olacaktır.

3.Teminat Amaçlı Alacağın Devri

Teminat amaçlı alacağın devri, bir kimsenin, bir başka kimseye, sahibi olduğu alacağı, ona olan bir borcunu teminat altına almak amacıyla devretmesidir.¹¹¹

¹¹¹ ŞAFAK, s. 63. AYDINCIK, Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXIV, Sayı: 1, Yıl:2006, s.131; SARUHAN Duygu, Adi Alacakların Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Sosyal

Teminat amacıyla alacağın devri niteliği itibariyle bir inançlı işlemdir. Teminat amaçlı alacağın devri uygulamada kredi alımını kolaylaştırmak amacıyla büyük yer teşkil etmektedir. Örneğin, bankadan kredi alan talep eden tacir, alacağını bankaya teminat teşkil etmek üzere devretmekte ve kredi kullanmaktadır.¹¹²

VI.ALACAĞIN DEVRİNİN BENZER HUKUKİ İŞLEMLERDEN FARKLARI

Alacağın devrine yakın hukuki işlemler bulunmakla birlikte bunların hukuki sonuçları birbirinden ayrılmaktadır. Bu bağlamda alacağın devrine yakın hukuki işlemlere, borcun nakli, havale, sözleşmenin devri, sözleşmeye katılma, tahsil için vekalet, yenileme örnek olarak gösterilebilir.

A.Sözleşmenin Devri

Eski Borçlar Kanununda düzenlenmemiş bulunan sözleşmenin devri müessesesi sözleşmeye katılma ile birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenleme alanı bulmuştur.¹¹³ Sözleşmenin devri Borçlar Kanunumuzun 205. maddesinde düzenlenmiştir. Zira, Türk Borçlar Kanununun sözleşmenin devri başlığını taşıyan 205. maddesinin ilk fıkrasına göre; “Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Bilimler Enstitüsü Özel hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.21 vd.

¹¹² ŞAFAK, s. 65.

¹¹³ Bu düzenlemeden önce de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşmenin devrinin varlığı kabul edilmekte ve alacağın devri ve borcun üstlenilmesi kurumlarından yararlanılarak sonuca varılmaktaydı. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 616; sözleşmenin devri için bak. AYRANCI Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s.53 vd.;TOSUN Yalçın, “Sözleşmenin Devri”, Türk borçlar Kanunu Sempozyumu, istanbul 2012, s. 169 vd.

Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.

Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.”

Sözleşmenin devri ile birlikte, sözleşmenin taraflarından birisi, sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını üçüncü bir kişiye devretmektedir. Alacağın devrinde ise, sadece mevcut ya da belirlenebilir bir alacağın tüm fer'i haklarıyla birlikte devralana geçişi söz konusudur.¹¹⁴

Sözleşmenin devri sözleşmesi alacağın devrinden farklı olarak devredilen sözleşmenin şekline bağlı olarak yapılacaktır. Örneğin, bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi devredilecekse, sözleşmenin devri sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesine göre; sözleşmenin devri sözleşmesinde, devir sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin değişmeyen tarafının da onayı aranacağından, alacağın devrinde olduğu gibi devri sonradan öğrenmeye bağlı sorunlar sözleşmenin devrinde söz konusu olmayacaktır.¹¹⁵

B.Sözleşmeye Katılma

Eski Borçlar Kanunumuzda yer almayan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş bulunan yeni kurumlardan bir tanesi de sözleşmeye katılmadır. Bu kurum da tıpkı sözleşmenin devrinde olduğu gibi eski kanun döneminde de sözleşme özgürlüğü kapsamında kabul edilmekteydi.¹¹⁶ Sözleşmeye katılma Türk Borçlar Kanununun 206. maddesinde sözleşmenin devrinden hemen sonra düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, “ Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.

¹¹⁴ DAYINLARLI, s. 67.

¹¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 621.

¹¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 622.

Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar.

Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.”

Sözleşmeye katılmada da tıpkı sözleşmenin devrinde olduğu gibi sözleşmenin dışında yer alan bir üçüncü kişi yapılan anlaşma ile taraf olmaktadır. Burada sözleşmenin devrinden farklı olarak, varolan taraflardan birinin sıfatına son verilmemekte, onunla birlikte sözleşme tarafı olunmaktadır. Borca katılan, katıldığı tarafın borçlarını onunla birlikte yüklenir ve aynı tarafın tüm haklarına da ortak olur. Burada müteselsil alacaklılık ve müteselsil borçluluk söz konusu olmaktadır.¹¹⁷

Sözleşmeye katılmada katılan kişi sözleşmenin tarafı haline geldiğinden; sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlardan katılan 3. kişiye karşı sorumludur ve bu suretle katılan 3. kişi söz konusu hakları katılınan tarafla birlikte takip edebileceği gibi, aynı zamanda söz konusu borçlardan da katılınan taraf ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Oysa yukarıda da belirttiğimiz gibi alacağın devrinde yalnızca münferit bir alacağın ve ona bağlı hakların devralana geçmesi söz konusudur. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği de katılınan sözleşmenin şekline tabidir.¹¹⁸

C.Borcun Nakli

Borcun nakli borçlunun değişmesi üçüncü bir şahsın borcu üzerine almasıdır. Borcun nakli ile yalnızca borçlunun şahsı değişmekte, borçta ve borç ilişkisinde bir değişiklik olmamaktadır.¹¹⁹ Borcun naklinde alacağın devrinden farklı olarak karşı tarafın rızası gerekmektedir. Bu bağlamda, borcun naklinde öncelikle borçlu ve üçüncü kişi arasında bir iç yüklenme sözleşmesi yapılmakta ve bu sözleşmeyle borçtan kurtarma taahhüdünde bulunan üçüncü kişi, ya borcu bizzat ifa ederek ya da alacaklı ile bir dış yüklenme sözleşmesi yaparak borçluyu borcundan kurtaracaktır.

¹¹⁷ Müteselsil alacaklılık ve müteselsil borçluluk için bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.449, s. 482.

¹¹⁸ Sözleşmeye katılmada, sözleşmenin devrinde olduğu gibi sözleşmede kalan tarafın anlaşmaya önceden izin vermesi ya da sonradan onaması ile geçerli bir sözleşmeye katılma sözleşmesi yapılamayacaktır. Bu bağlamda geçerli bir sözleşmeye katılmanın varlığından söz edilebilmesi için sözleşmenin her iki tarafının ve sözleşmeye katılanın irade açıklamalarının yapılan şeklin kapsamında bulunması gerekir.

¹¹⁹ REİSOĞLU, s. 470.

Nitekim, Türk Borçlar Kanununun 195. maddesinde, “Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur.” ifadesine yer verilmiştir. Ancak gerçek anlamda borcun nakli dış yüklenme sözleşmesiyle birlikte gerçekleşmiş olur. Bu durum Türk Borçlar Kanunu’nun 196. maddesinde “Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur.” şeklinde dile getirilmiştir.

D.Tahsil İçin Temsil Yetkisi

Tahsil için temsil yetkisi alacaklının bir şahsa alacağı tahsil konusunda tek taraflı irade beyanıyla verdiği bir yetkiyi ifade eder.¹²⁰ Temsilci alacağın sahibi değildir. Temsil olunanın üçüncü kişide olan alacağını temsil olunan adına tahsil eder.¹²¹ Alacak hakkı sahibi bu hakkını talep etme yetkisini başkasına vermek istiyorsa, o kişiye temsil yetkisi vermesi gerekir. Bu durumu tahsil için alacağın devri ile karıştırmamak gerekir. Burada tahsil için temsilde olduğu gibi bir üçüncü kişiyi temsilci olarak tayin etmenin ötesinde alacak hakkı üçüncü kişiye devredilmektedir. Bu bağlamda burada üçüncü kişi, temsilciden daha iyi bir durumundadır. Alacağı devralan üçüncü kişi, alacağı tahsil ettikten sonra devredene iade etmekle yükümlü olacaktır.¹²²

Görülüyor ki, tahsil için temsil yetkisi verilmesine nazaran tahsil için alacağın devri daha güvenli bir kurumdur. Zira tahsil için temsil yetkisinde temsilcinin tasarruf etme yetkisi, yetki verenin alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisine bağlıdır. Nitekim, yetki verenin alacaklılarının söz konusu alacağa el koymaları mümkün olabileceği gibi bizzat alacaklı da alacağı üzerinde tasarrufta bulunabilir.¹²³

¹²⁰ KOCAMAN, Alacağın Temliki, s. 31; ARIKAN, Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, s.142.

¹²¹ DAYINLARLI, s. 66.

¹²² ARIKAN, s. 143.

¹²³ KOCAMAN, Alacağın Temliki, s. 83.

E.Havale

Türk Borçlar Kanununun 555. maddesinde havale, “havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir” olarak tanımlanmaktadır.¹²⁴

Havale ile çift yönlü bir yetki verilmesi söz konusudur. Bir yandan havale ediline ödemeye, diğer taraftan havale alıcısına ödemeyi kabul etme yetkisi verilmektedir.¹²⁵ Oysa alacağın devrinde münferit alacak üzerindeki hak sahipliği devredilmektedir.

F.Yenileme

Yenileme, yeni bir borç meydana getirerek eski borcun sona erdirilmesidir.¹²⁶ Türk Borçlar Kanunu’nun 133. maddesi uyarınca, “Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.”¹²⁷

Yenileme ve alacağın devri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak, alacağın devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nun 183. maddesine göre borçlunun rızası aranmaksızın alacağın üçüncü kişiye devri mümkün iken; Türk Borçlar Kanununun 133. maddesi uyarınca yenilemenin mümkün olabilmesi için tarafların bu yönde açık iradeleri bulunması gerekecektir. Yani yenilemenin mümkün olabilmesi için alacağın devri için aranmayan borçlunun rızasına ihtiyaç bulunmaktadır.

¹²⁴ 818 Sayılı Borçlar Kanununun 857. maddesi “havale bir akittir ki onunla...” ifadesiyle başlamaktaydı. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda akit ifadesine yerine 55. maddede hukuki işlem ifadesi kullanılmıştır. Havalenin her ne kadar bir iş görme ilişkisi olsa da bir sözleşme olmadığına ilişkin bak. ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, s. 377; KOCAMAN, Alacağın Temliki, s. 86.

¹²⁵ KOCAMAN, Alacağın Temliki, s. 86; ZEVKLİLER, s. 379; ARIKAN, s. 145.

¹²⁶ Borcu sona erdiren yenileme, ya borcun konusunun ya tabi olduğu hükümlerin veya borcun sebebinin veya taraflarının değişmesiyle olur. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 559.

¹²⁷ Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise hangi hallerin yenileme sayılmayacağı belirtilmiştir. Nitekim 133. Maddenin ikinci fıkrasına göre, “Özellikle mevcut borç için kambyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz”

Alacağın devri ile yenileme arasındaki ikinci önemli fark ise öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi bakımındandır. Yenileme ile önceki borç ve buna bağlı fer'i haklar sona ermekte, yeni borç bağımsız bir nitelik taşımaktadır. Yenilemede kefalet ve rehin hakkının saklı tutulduğuna ilişkin anlaşmalar da hüküm ifade etmez.¹²⁸ Oysa alacağın devrinde devredenın kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesine göre devralana geçecektir. Bununla birlikte, yenilemede eski alacağa ait faizler saklı tutulmadığı sürece sona erecektir.¹²⁹ Alacağın devrinde ise, asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devralana geçmektedir..

G.Factoring

Değişen ekonomik ve sosyal koşullar sebebiyle ülkemizde factoring uygulaması yaygınlaşmaktadır. Nakit paraya ihtiyacı olan kişi veya firmalar alacaklarını tahsil etmesi amacıyla factoring şirketlerine alacaklarını devretmektedirler.¹³⁰ Factoring uygulamasında genel olarak müşterinin mal tesliminden veya iş görmesinden doğan alacak, faktor tarafından devralınmaktadır. Bu noktada factoring sözleşmelerinde, factoring şirketi eğer borçlunun ödeme gücünü de üstleniyorsa gerçek factoringten; şayet üstlenmiyorsa gerçek olmayan factoringden bahsedilmektedir.¹³¹

Mevzuatımızda factoring şirketleri için özel bir kanuni düzenleme 21.11.2012 tarihine kadar bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerinde factoring işlemlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı. Nitekim KHK, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 52. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6361 Sayılı Kanunun 38. maddesinde factoring sözleşmesi, " mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet

¹²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563; DAYINLARLI, s. 68.

¹²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563.

¹³⁰ Factoring sözleşmeleri için bak. KOCAMAN Arif, Factoring sözleşmesinin Hukuki niteliği, Ankara 1992, s. 21; AKİPEK Şebnem, KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan; Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2002, s. 317.; SARAÇ Şükrü, Yargıtay Kararları Işığında Factoring, Ankara 2013, s. 170 vd.

¹³¹ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 317.

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.” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise yapılacak faktoring sözleşmesinin yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Factoring şirketleri ülke ekonomisindeki bu yeri itibarıyla bir güven kuruluşu olmak zorundadır. Bu nedenle aynı Kanunun 5. maddesinde factoring şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulmak zorunda olduğu ve 9. maddesinde faaliyet konuları dışında çalışamayacakları belirtilmiştir.¹³²

Tanımından da anlaşıldığı üzere factoring işlemi de esasen bir alacağın devri işlemidir. Ancak bazı noktalarda alacağın devrinden ayrılmaktadır. Nitekim alacak herhangi normal bir kişiye devredilebileceği halde, factoringde alacak mutlaka bir factoring şirketine devredilmelidir. Ayrıca devir farklı amaçlarla yapılabilirse de, factoringde yalnızca tahsil amacıyla yapılmalıdır. Son olarak alacak ivazlı veya ivazsız olarak devredilebilir ama factoringde mutlaka ivazlı bir devrin varlığı söz konusu olmaktadır.¹³³

VII.ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A.Genel olarak

1.Alacağın Geçmesi

Geçerli bir temlik sözleşmesinin en önemli sonucu alacaklı tarafın değişmesidir. Nitekim geçerli bir devir işlemiyle devre konu alacak, devreden malvarlığından çıkmakta ve devralanın malvarlığına dahil olmaktadır. Bu durum alacağın devrinin her türü için geçerlidir. Sözleşmeye, kanuna veya mahkemeye kararına dayanarak alacağın geçmesinde durum böyledir.¹³⁴ Artık bundan sonra

¹³² Ayrıca finansal kiralama şirketleri, factoring şirketleri finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenlemek amacıyla , 24.nisan 2013 Tarih ve 28627 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak “Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır.

¹³³ KILIÇOĞLU Ahmet M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 789.

¹³⁴ BAŞTUĞ, İrfan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir 1977, s.186.

devredenin alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi kalmamaktadır. Alacağı tahsil edemez, borçluyu ibra edemez veya alacağı bir üçüncü kişiye devredemez. Buna rağmen aynı alacağı bir başkasına devretmesi halinde karşı taraf ilk devri bilmeseydi yani iyiniyetli olsa dahi alacağı iktisap edemez. Bu durumda önce tarihli devir geçerli olacak, ikinci devir geçersiz kabul edilecektir. Bu sonuçlara genel ilkelerden yola çıkılarak varılabilecektir.¹³⁵

Alacağı devredenin alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin ortadan kalkmasına karşılık, alacağı devralan alacak hakkına sahip olacağı için, alacak üzerinde tasarruf yetkisi artık ona ait olacaktır. Alacağı borçludan tahsil edebilecek, onu ibra edebilecek veya alacağı bir üçüncü kişiye devredebilecektir.¹³⁶

Alacağının devrinin hukuki sonuçları yalnızca devreden ve devralan açısından geçerli değildir. Bu devir borçluya ve üçüncü kişilere karşı da geçerlidir. Devrin borçlu açısından hüküm ve sonuç doğurması için borçlunun onayına veya bu durumun borçluya bildirilmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır.¹³⁷

2. Alacağın Geçiş Anı

Devir sözleşmesi yapılır yapılmaz alacak devralana geçmektedir.¹³⁸ Artık devredenin üzerinde tasarruf edebileceği bir hakkı kalmayacaktır.. Bu durumda

¹³⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563.

¹³⁶“ Alacağın temlikıyla temlik eden, temlik edilen alacağın takip ve tahsil etme yetkisini temellük edene devretmektedir. Yani alacağı devralan kişi alacaklı olduğunu kanıtlamak koşuluyla evvelki alacaklının yerine geçerek, esas borçludan ifayı istemek ve gerektiğinde onu ifaya zorlamak hakkına sahiptir.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1987/10120, K. 1987/1233, T. 3.3.1987. (Kazancı İçtihat Bankası, 14.06.2013)

¹³⁷ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 32.

¹³⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 250; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 32; “alacağın temlikinde alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde "tasarruf etme" yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından bu alacağa dayalı olarak her hangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bir başka anlatımla temlik işleminin gerçekleşmesi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3.kişi geçer. Temlik edenin alacağı yönünden geçerli olan bu kural borcu yönünden de geçerli olup, temlik alacaklısı, temlik edenin borcundan temlik edilen alacak nedeni ile sorumlu tutulamaz.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2205/ 1889, K. 2005/19408, T. 10.10.2005, (Kazancı İçtihat Bankası 14.06.2013)

devredilen alacağın borçlusuna karşı devredenin sahip olduğu tüm haklar devralana geçmektedir. Nitekim bu haklar da sözleşmenin kurulması ile doğmaktadır.¹³⁹

B.Alacağın Devrinin Kapsamı

Türk Borçlar Kanununun 189. maddesinin ilk fıkrasına göre: “ Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.” Görülüyor ki alacağın devrine kanunun bağlamış olduğu en önemli sonuçlardan biri, öncelik hakları ve bağlı hakların alacağın devriyle birlikte devralana geçmesidir.¹⁴⁰ Alacağın devrinin kapsamını belirlemede de taraflar serbesttir. Alacak, bir ivaz karşılığı devredilebileceği gibi; ivazsız olarak da devredilebilir.¹⁴¹

Yukarıda da belirtildiği gibi alacağın devri ile birlikte yalnızca devredenin şahsına bağlı olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçecektir. Devredenin şahsına bağlı imtiyazların üçüncü kişiye geçmesi mümkün değildir. Örneğin, Türk Borçlar Kanununun 153. maddesinde zamanaşımının hangi durumlarda duracağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre vesayet süresince, vesayet altında olanların bulunanların vasiden ve vesayet işlemleri sebebiyle devletten olan alacakları için zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur. Ancak bu alacaklar üçüncü bir kişiye devredilirse, bu kişilere karşı zamanaşımının durması söz konusu olmayacaktır. Gene bazı kişiler borçluya karşı değişik sebeplerle haciz yapamayabileceklerdir.. Kanunkoyucu bu sebeple bazı alacaklıları diğerlerine nazaran daha fazla koruyarak bu alacaklıların takip yapmadan hacze iştirak edebilmesini kabul etmiştir. İmtiyazlı iştirak hakkı sahipleri İİK mad. 101’de düzenlenmiştir. Örneğin, borçlunun çocukları imtiyazlı iştirak hakkı sahiplerindendir. Eğer bu kişiler alacağını üçüncü bir kişiye devrederlerse, üçüncü kişi bu imtiyazdan yararlanamayacaktır.¹⁴²

¹³⁹ DAYINLARLI, s. 28.

¹⁴⁰ “Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızasının alınması gerekmez.” Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, Kazancı İçtihat Bankası (05.07.2013)

¹⁴¹ İNAN, Naim Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979, s. 401.

¹⁴² Bak. PEKİCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 319; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 284.

1.Öncelik Hakları

Alacağın devri sözleşmesi yapılmasıyla birlikte alacak hakkı devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçmekle birlikte, bu geçiş alacağa bağlı imtiyazlar ve fer'i haklarla birlikte meydana gelmektedir.¹⁴³

Türk Borçlar Kanununun 183. maddesinde de belirtildiği gibi alacakla birlikte devredilen öncelik hakları, devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik haklarıdır. Bu imtiyazlar bir alacağa başka alacaklar karşısında öncelik sağlarlar.¹⁴⁴ Burada öncelikli olan hak değil, bu hakkın elde edilmesinde kolaylıklar sağlayan niteliklerdir.¹⁴⁵ Örneğin İcra İflas Kanununun 206. maddesi alacaklar arasındaki sırayı düzenlemektedir.¹⁴⁶ Bu maddede imtiyazlı alacaklar sayılmıştır. Yani bu alacaklar diğer alacakların önüne geçecektir. Eğer devredilen alacak hakkı maddede sayılan imtiyazlı alacaklardan biriye devralan bu imtiyazdan yararlanabilecektir. Örneğin borçlunun iflası halinde bazı alacaklara ayrıcalıklar tanınmıştır.¹⁴⁷ Alacakla birlikte geçen öncelik haklarına örnek olarak tapuya şerh verilmiş bir şahsi hakkın devredilmesi halinde yeni alacaklının şerhin etkisinden yararlanması örnek olarak gösterilmektedir.¹⁴⁸ Şerhin mümkün olan haklar Medeni Kanunumuzun 919-920. maddelerinde düzenlenmiştir.

Alacakla birlikte ayrıcalıkların da karşı tarafa geçebilmesi için ayrıcalığın alacaklının şahsına özgü olmaması gerekir. Yukarıda verdiğimiz örneklerde ayrıcalıklar alacağın doğum nedenine bağlanmıştır. Durum hem İİK mad. 206'da sayılan imtiyazlı alacaklar hem de tapuya şerh verilmiş şahsi haklar bakımından böyledir. Ancak eğer ayrıcalık alacağa değil de alacaklının şahsına bağlanmışsa, ayrıcalık devralana geçmeyecektir. Örneğin, borçlu aleyhine yapılmış hacze imtiyazlı olarak katılma hakkı yeni alacaklıya geçmeyecektir.¹⁴⁹ Böyle bir durumda

¹⁴³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 250.

¹⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563; BAŞTUĞ, İrfan; Borçlar hukuku Genel Hükümler, İzmir 1977, s. 186.

¹⁴⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, Cilt: 1, Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 1104.

¹⁴⁶ Ayrıntılı açıklama için bak. KURU Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2013, s. 542.; PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2012, s. 719.

¹⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 548.

¹⁴⁸ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 35; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 549.

¹⁴⁹ İcra İflas Kanunu'nun 101. maddesinin ilk fıkrasına göre; " Borçlunun eşi ve çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu şahıslar evlenme, velayet veya vesayetten mütevellit alacaklar için önce icrası lazım gelen takip merasimine lüzum olmaksızın ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Şu kadar ki bu hak ancak haciz, vesayetin veya

devreden bakımından bir çeşit imtiyaz sağlamaya elverişli alacak devredilince, yeni alacaklı aynı imtiyazdan yararlanamayacak, devralan hacze imtiyazlı olarak katılamayacaktır.¹⁵⁰

2. Bağlı Haklar ve Yetkiler

Alacağa bağlı hakların başında faizler ve teminatlar, yenilik doğuran haklar gelmektedir. Bunların dışında bazı ek taleplerden de bahsedilebilir.

a. Teminatlar

Alacakla birlikte devralana geçen fer'i hakların başında teminatlar ve kefalet gelmektedir.¹⁵¹ Devredilen alacak için kurulmuş bulunan taşınır ve taşınmaz rehni de alacağı devralana kendiliğinden geçer. Eğer devralan alacağı tahsil edemezse ipotek veya taşınır rehnini paraya çevirebilir veya kefile başvurabilir ve alacağını tahsil edebilir.¹⁵²

Alacağı teminat altına almak için taşınmaz ipotek edilmişse, ipoteğin de geçişi için tapuda herhangi bir işlem yapılması gerekmeden, ipotek hakkı doğrudan devralana geçer.¹⁵³ Nitekim Türk Borçlar Kanununun 189. maddesinin ilk fıkrasında da bu durum açıkça dile getirilmiştir. TBK'daki bu düzenlemenin yanı sıra Türk Medeni Kanununun "Alacağın Devri" başlığını taşıyan 891. maddesine göre de, ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu

velayetin veya evliliğin devamı esnasında veya zevalini takip eden sene içinde yapıldığı takdirde istimal olunabilir. Bir dava veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz. Borçlunun reşit çocukları Kanunu Medeninin 321 inci maddesine müstenit alacaklarından dolayı önce icrası lazım gelen takip merasimine hacet kalmaksızın her zaman aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Sulh mahkemesi dahi küçükler, vesayet altında bulunanlar veya kendilerine kayyım tayin edilmiş olanlar namına aynı suretle hacze iştirak edebilirler."

¹⁵⁰ AYBAY, s. 196.

¹⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 549; AYBAY, s. 196; İNAN, s. 401; TUNÇOMAĞ, s. 1104.

¹⁵² "Ancak, bu teminatlar fiilin kurulmayıp, yalnız eski alacaklıya rehin verileceği taahhüt edilmişse bu taahhütle doğan haklar devirle birlikte geçmeyecektir. Devralan taraf olmadığı bu taahhütlere dayanarak bu hakların kurulmasını isteyemeyecektir." OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 549.

¹⁵³ Nitekim Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında bu durum şu şekilde açıklanmıştır: "Medeni Kanunun 806. Maddesi gereğince, ipotekle temin edilmiş olan bir alacağın temlikinin sahih olmasında teselin şart olmadığına ve binaenaleyh alacak temlik edildiği surette bu temlikin ipoteğe de sirayeti ve şümulu dergar bulunduğu ve bu itibarla dava hakkı aşikar olduğuna göre davaya bakılmak gerekirken yazılı olduğu üzere (ipoteğin temliki cazi olmadığından ve ancak alacağın temliki caiz bulunduğundan bahisle) davanın reddine karar verilmesi yolsuzdur." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 19.10.1951, TUNÇOMAĞ, s. 1104.

kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde ipotekle teminat altına alınmış bir alacağın devrinde, ipoteğin kanun hükmü gereği devralana geçeceği açıkça anlaşılmaktadır.¹⁵⁴

Devre konu alacak bir taşınır rehniyle de teminat altına alınmış olabilir. Alacağın taşınır rehniyle teminat altına alındığı durumda da rehin konusu şey devralana teslim edilmeden, yeni alacaklı alacağın devri ile birlikte rehin hakkını kazanır.¹⁵⁵ Ancak bu haktan yeni alacaklıyı faydalanabilmesi için, rehlin yeni alacaklıya teslim edilmesi gerekecektir. Yeni alacaklı eski alacaklıyı teslim zorlayabilir.¹⁵⁶

Alacağın devri sözleşmesinin tarafları yapacakları bir anlaşma ile kefalet ve taşınır rehlinin devralana geçişine engel olmaları mümkündür. Taşınır rehni alacak olmaksızın varlığını devam ettiremeyeceğinden bu durum rehinden vazgeçme anlamına gelecektir. Oysa taşınmaz rehlinin alacaktan ayrılması mümkün olmayacağından devrinin geçişinin engellenmesi de mümkün görünmemektedir.¹⁵⁷ Bu durumda taşınmaz rehin hakkının saklı tutulması alacağın devrini de geçersiz kılacaktır.¹⁵⁸

b. Faizler

Türk Borçlar Kanununun 189. maddesinin ilk fıkrasına göre; asıl alacakla birlikte işlemiş olan faizler de devredilmiş sayılır. Bu durumda işlemiş fakat henüz tahsil edilmemiş faiz alacakları devralana geçeceği gibi, henüz işlememiş faiz alacakları yeni alacaklının malvarlığında doğacaktır.¹⁵⁹ Taraflar anlaşarak işlemiş faiz alacaklarının yeni alacaklıya geçmeyeceğini kararlaştırabileceklerdir. Nitekim 189. maddenin ikinci fıkrası buna açıkça izin vermektedir.¹⁶⁰

¹⁵⁴ DAYINLARLI, s. 280.

¹⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 549. "Rehinle teminatlandırılmış alacak düzenleme şeklinde noter senedi ile devralındığına göre, rehin hakkının da devralana geçtiğinin kabulü gerekir." Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2009/7311, K. 2009/9301, T. 14.10.2009. (Kazancı İçtihat Bankası) 09.07.2013.

¹⁵⁶ TEKNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/AKMAN, s. 251.

¹⁵⁷ TUNÇOMAÇ, s. 1104.

¹⁵⁸ DAYINLARLI, s. 271.

¹⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 564; TEKNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 251.

¹⁶⁰ "Borçlar Kanununun 168/f.3 maddesinde (gecikmiş faizler asıl alacak ile birlikte temlik edilmiş addolunur) düzenlemesine yer vermiştir. Bu bölüm tereddüde yer vermeyecek biçimde gecikmiş

Alacağın devredilmesiyle birlikte asıl alacakla birlikte devralana geçen faiz, sözleşmesel faiz olabileceği gibi kanuni faiz de olabilir. Yalnız işlemiş kanuni faizin geçeceğini düşünmek doğru değildir.¹⁶¹

c.Yenilik Doğuran Haklar

Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar da alacağın devri ile birlikte devralana geçecektir.¹⁶² Örneğin seçimlik borçlarda alacaklıya tanınan edimi seçme hakkını yeni alacaklı kullanabilecektir.¹⁶³

Alacağa bağlı yenilik doğuran hakların da devralana geçeceği kabul edilmekle birlikte, alacağa değil, sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar yeni alacaklıya geçmeyeceklerdir. Bunları ancak sözleşmenin tarafı olmaya devam eden eski alacaklı kullanabilir. Doktrinde örnek olarak, temerrüt hükümlerinden yararlanma imkanının, sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih hakkının, irade sakatlığı sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkının eski alacaklıya ait olacağı belirtilmektedir. Bu durumda yeni alacaklı borçlunun hile yaptığını ileri sürerek eski alacaklı ve borçlu arasındaki sözleşmeyi iptal edemeyecektir.¹⁶⁴

3.Diğer Hak ve Yetkiler

Alacak hakkının sağladığı bazı talep ve yetkiler de hakkın devredilmesiyle birlikte devralana geçmektedir. Yani alacaklı devirden sonra kötü ifa durumunda tazminat isteyebilecek, gecikme sonunda gecikme zararını talep edebilecektir. Yeni

faizin de asıl alacak ile birlikte temlik edilmiş olacağını ifade etmektedir. Henüz işlememiş faizler, yeni alacaklının malvarlığında doğacakları gibi, işlemiş fakat henüz ödenmemiş olan faiz alacakları da temlik edilen asıl alacakla birlikte devir alanlara geçer. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2007/2755, K. 2007/5619, T. 23.3.2007, (kazancı İçtihat Bankası, 09.07.2013)

¹⁶¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1192; TEKNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 251; OĞUZMAN/ÖZ C.II, s. 564.

¹⁶² HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 368, OĞUZMAN/ÖZ, C.II s. 565.

¹⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 565.

¹⁶⁴ TEKNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 251; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 565; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 368. Devralanın bu hakları kullanabilmesi için münferit bir alacağın devri değil; sözleşmenin devri söz konusu olmalıdır. Sözleşmenin devri için bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 616 vd.

alacaklı eğer alacak vadesinde ifa edilmezse mahkemeye başvurabilecek, icra takibinde bulunabilecektir.¹⁶⁵

Devirle birlikte devralana geçen haklar arasında ceza koşulunu talep hakkı da yer almaktadır.¹⁶⁶ Alacağın devri ile ceza koşulunu isteme hakkı da devralana geçecektir..¹⁶⁷ Eğer alacağın gecikmesi devirden sonra gerçekleşmişse ceza koşulu alacağı devralana geçmiştir. Ancak borçlu devirden önce temerrüde düşmüşse bu durumda ceza koşulu alacağı devredene ait olmalıdır.¹⁶⁸

C.Kısmi Temlik Halinde Alacağa Bağlı Hakların ve İmtiyazların Durumu

Alacak hakkı sahibi alacağı üzerinde tamamen tasarrufta bulunabileceği gibi eğer bölünebilecek bir alacak hakkı sahibiyse bir kısmını kendi üzerinde tutup, geriye kalan kısmını devredebilecektir. İşte, eğer devir alacağın tamamını değil de bir kısmını kapsıyorsa, alacağa bağlı imtiyazların ve fer'i hakların durumu ne olacaktır, yeni alacaklı bu hak ve imtiyazlardan yararlanabilecek midir? Bu durumda eski ve yeni alacaklı eşit koşullarda korunmalı ve biri diğerine üstün tutulmamalıdır. Alacağın kısmi devrinde alacağa bağlı imtiyazlar ve fer'i haklar yeni alacaklıya, devredilen kısımla orantılı olarak geçecektir.¹⁶⁹

Kıymetli bir evraka bağlanmış alacak hakkının ise kısmi devri mümkün değildir. Çünkü burada hak, senetten ayrı olarak var olamayacağı gibi başkasına devri de mümkün olmayacaktır.¹⁷⁰ Nitekim Türk Ticaret Kanununun "kıymetli evrakın tanımı" başlığını taşıyan 645. maddesine göre, "kıymetli evrak öyle senettir

¹⁶⁵ Sözleşmede yer alan tahkim şartının alacağın devri ile birlikte devralana geçip geçmeyeceğine ilişkin bak. AYDINCIK Şirin; Alacağın Temlikinde Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Alacağı Temellük Eden Bakımından Geçerliliği Sorunu, Hukuki Perspektif Dergisi, Sayı:08, Eylül 2006, s. 166 vd.

¹⁶⁶ "Arsa sahiplerinin, yükleniciye karşı ileri sürebilecekleri defileri ve sözleşmenin cezai şarta ilişkin maddesini, temlik alacaklısına karşı ileri sürebileceklerinde kuşku yoktur" Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 1999/1120, K. 1999/1768, T. 5.5.1999. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.07.2013)

¹⁶⁷ Asıl edimle birlikte istenebilen ceza koşulunun alacağının devrinden önce muaaccel olmuşsa, alacakla birlikte devredilmiş sayılmayacağı ve ayrıca devredilmemişse devreden tarafından istenebileceğine ilişkin bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 565 Not 81.

¹⁶⁸ "İfanın gecikmesi devir işleminden önce olmuş ve devirden sonra da devam ediyorsa, ceza koşulundan hem alacağı devralan hem de devreden yararlanır" DAYINLARLI, s. 271

¹⁶⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252.

¹⁷⁰ İNAN, s. 395.

ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkasına devredilemez.”

II. BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNDE TARAFLARIN BİRBİRİNE KARŞI HUKUKİ DURUMLARI

I.DEVRİN DEVREDENLE BORÇLU ARASINDAKİ HÜKÜMLERİ

Türk Borçlar Kanunu, alacağın geçerli olarak devri açısından borçlunun rızasına ihtiyaç olmadığını kabul etmektedir.¹⁷¹ Nitekim daha önce de belirttiğimiz gibi bu durum TBK'nun 183. maddesinde açıkça dile getirilmiştir. Alacağın devri ile birlikte eski alacaklının bu sıfatı sona ermekte; alacak yeni alacaklıya intikal etmektedir. Bu durumda borçlu ancak yeni alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulabilecektir. Ancak alacağın devrinde rızası aranmayan borçlunun, bu devirden habersizken eski alacaklıya yanlış ifada bulunması söz konusu olabilir. İşte bu durumlarda devirden haberi olmayan borçlunun korunması gerekir.

İşte bu tehlikeyi gören kanunkoyucu alacağın devrinde borçluyu koruyan hükümler getirmiştir. İlk olarak, Türk Borçlar Kanununun 186. maddesinde devri

¹⁷¹“ Alacağın devrinde borçlunun herhangi bir müdahalesine ihtiyaç duyulmamasının iki sebebi bulunmaktadır. Birincisi, önceki anlaşma ile borçlunun borçlu olmayı kabul etmesidir. yani borçlu esasen devredilen alacağı meydana getiren anlaşmanın yapılması esnasında, daha önceden borçlu olduğuna dair iradesini kabul etmiştir. İkincisi ise devirle alacak değişmemektedir. Geniş anlamda devredenle borçlu arasındaki hukuki ilişki aynen kalmaktadır.” DAYINLARLI, s. 201. Konuya ilişkin Yargıtay 2007 yılında vermiş olduğu kararında devredenine neye hak kazanmışsa onu devredeceğini belirtmektedir. “Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede aksine hüküm yoksa teslim borcunu (BK m. 364) yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) doğrudan ondan isteyebileceği gibi, Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi hükmünden yararlanarak yine aksine sözleşme hükmü yoksa arsa sahibinin rızası gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla (BK m. 163) devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de alacağın temlikli hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Ancak, bu tür davalarda yükleniciden temellük edilen kişisel hakka dayanılarak ifanın arsa sahibinden istenmesi halinde mahkemece, yüklenicinin sözleşmesine göre gerçekte neyi istemeye hak kazandığı yönü üzerinde durulmalıdır. Çünkü, yüklenici üçüncü kişiye, ancak arsa sahibinden neyi hak kazanmışsa onu temlik eder. Gerçekten, temlik sözleşmesinin konusu, bir borç ilişkisinden doğmuş olan alacak ne ise odur.”Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2007/2499, K. 2007/6455, K. 29.5.2007. (Kazancı içtihat Bankası, 10.07.2013)

bilmeyen borçlunun iyiniyetle yanlış kişiye ifaya bulunması halinde borçtan kurtulabileceği düzenlendikten sonra, 187. maddede bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçlunun ifadan kaçınabilmesi düzenlenmiştir.

A. Borçlunun İyiniyetle Yaptığı Ödeme

Kural olarak bir borç ilişkisinde borçlunun borcundan kurtulabilmesi için borcunu alacaklıya ifa etmesi gerekir. Ancak alacaklı ifayı taleple yetkilidir. Ancak alacağın devrinde eski alacaklı devir sözleşmesiyle birlikte artık alacağı talep yetkisini kaybetmekte, alacağı üçüncü kişi iktisap etmektedir. Alacak, devreden malvarlığından çıkmakta devralanın malvarlığına dahil olmaktadır. Bu durumda borçlunun borcundan kurtulabilmesi için artık ifayı yeni alacaklıya yapması gerekir.¹⁷² Ancak alacağın devrinde izni alınmayan borçlunun iyiniyetle eski alacaklıya ifada bulunabileceğini öngören kanunkoyucu Türk Borçlar Kanununun 186. maddesinde bir istisna getirmiş, bazı durumlarda ifa yeni alacaklıya yapılmasa dahi borçlunun borcundan kurtulabileceği düzenlenmiştir. Nitekim TBK'nun "iyiniyetli ifa" başlığı taşıyan 186. maddesine göre; "Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur."

TBK'nun 186. maddesinin getiriliş amacı kendisine devir bildirimi yapılmamış olan borçluyu korumak ve borcun ikinci defa ifasının önüne çekmektir.¹⁷³ TBK 186. maddesinin uygulanabilmesi ve borçlunun iyiniyetle yaptığı yanlış ifa sonucu borcundan kurtulabilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi

¹⁷² "Dava, temellük edilen alacağın tahsili istemine ilişkindir. B.K'nun 162 v.d maddeleri uyarınca temlik akdi yapılır yapılmaz, alacak temlik alana geçer ve artık borçlu alacağın temlikinin kendisine bildirilmesinden önce iyi niyetle yaptığı ödemeler dışında temellük alana ödeme yapmaksızın borcundan kurtulamaz. B.K'nun 165. maddesi ile aynı Yasa'nın 166.maddesi birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun temellük alana değil de, temlik edene yapmış olduğu ödeme nedeniyle borcundan kurtulamayacağı sonucuna varılmakla birlikte esasen, aynı sonuca, M.K'nun 2. maddesi uyarınca da ulaşılması mümkündür" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2010/14998, K. 2010/13106, T. 22.12.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2013)

¹⁷³ DAYINLARLI, s. 204.

gerekmektedir: Borcun hak sahibinden başkasına ödenmesi, bildirimin yapılmamış olması ve borçlunun iyiniyetli olması.¹⁷⁴

1. Borcun Hak Sahibinden Başkasına Ödenmesi

TBK mad. 186'nın uygulanabilmesi için öncelikle borçlunun önceki alacaklıya, birkaç kez devredilmişse son devralan yerine önceki devralanlardan birine ifada bulunmuş olması gerekir.¹⁷⁵

2. Bildirimin Yapılmamış Olması

Türk Borçlar Kanunu mad. 186'nın uygulanabilmesi ve yanlış kişiye ifada bulunmuş olmasına rağmen borçlunun borcundan kurtulabilmesi için ikinci şart, borçluya alacağın devredildiğinin bildirilmemiş olmasıdır. Bu durumda borçlu, bildirim yapılmadan önce iyiniyetle eski alacaklıya ifada bulunmakla borçtan kurtulabilecekken, bildirimin yapılmasından sonra borcundan ancak devralana ifada bulunarak kurtulabilecektir.¹⁷⁶ Borçluya ihbar yapılmamışsa onun iyiniyetli olduğu kural olarak kabul edilmelidir. Oysa ihbarın yapılması iyiniyeti ortadan kaldıracaktır.¹⁷⁷ O halde borçlunun 186. maddeden yararlanabilmesi için bildirimin hiç yapılmamış olması ya da geç yapılmış olması gerekir. Zamanında bildirim yaptığını iddia eden bunu ispatla yükümlüdür. Bu sonuca Türk Medeni Kanunumuzun "ispat yükü" başlıklı 6. maddesine dayanılarak varılmaktadır. Nitekim TMK'nın 6. maddesine göre, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

¹⁷⁴ İNAN, s. 402; DAYINLARLI, s. 204.

¹⁷⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 369; EREN, Borçlar Hukuku, s. 1192; DAYINLARLI, s. 205; İNAN, s. 402; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 37.

¹⁷⁶ "Alacağın temlik, bir tasarruf işlemidir. Alacağın temlik ile alacak bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Temlik edenin alacak üzerinde bir tasarruf hakkı kalmaz; söz konusu alacak temlik edenin malvarlığından çıkar. Bu nedenle temlik edilen alacağın, temlik edenin diğer alacaklıları tarafından haczi de bu alacağı temlik alana karşı ileri sürülemez. Temlik işleminin bildirimi, borçlunun sorumluluğu açısından önem taşır. Borçlu temlikten haberdar edilmemişse iyi niyetle yaptığı ödemelerden sorumlu tutulamaz"Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2008/1366, K.2008/3451, T. 4.4.2008. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2013)

¹⁷⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 257.

Borçluya yapılacak ihtar hiçbir şekle tabi değildir.¹⁷⁸ Devredilen alacak birden fazla borçluyu ilgilendiriyorsa yani müteselsil borçluluk söz konusu olur. İşte bu durumda da borçluların her birine ihtarda bulunulması gerekir.¹⁷⁹ Aksi halde kendisine ihtarda bulunulmayan borçlu kötü duruma düşürülmüş olur ki, bu duruma hukuk sistemimiz izin vermez.

Borçlunun iyiniyetle yaptığı ifayla borcundan kurtulabilmesi için ihtarın borçluya ulaşmaması gerekir.¹⁸⁰

Kanunkoyucu ardarda yapılan devirlerde de aynı hükmün uygulanacağını belirtmiştir. Ard arda yapılan devirlerde önceki tarihli devir geçerli olacak, alacaklının ilk devri işlemiyle birlikte alacak hakkı üzerinde tasarruf etme yetkisi sona ereceğinden sonraki devir geçersiz kabul edilecektir. Ancak ilk devir borçluya bildirilmemekle birlikte, ikinci devir bildirilirse ve borçlu da ihtara dayanarak gerçekte alacaklı olmayan ikinci devralana iyiniyetle ifada bulunursa borcundan kurtulur.¹⁸¹

3.Borçlunun İyiniyetli Olması

Borçlunun alacağı devreden eski alacaklıya karşı edimi ifa etmesiyle borcundan kurtulması için iyiniyetli olması gerekir. Yani alacağın devredildiğini bilmemeli veya bilebilecek durumda olmamalıdır. Kısaca, borçlunun devirden haberinin olmaması gerekir.¹⁸²

¹⁷⁸ İNAN, s. 402; EREN, Borçlar Hukuku, s. 1192.

¹⁷⁹ DAYINLARLI, s. 206.

¹⁸⁰ İNAN, s. 402; EREN, Borçlar Hukuku, s. 1192.

¹⁸¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258.

¹⁸² "Borçlar Kanununun 165. maddesi hükmü gereğince, temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik edildiği kendisine bildirilmezse evvelki alacaklıya ve mütevali temlikler vaki olmuş ise alacağı temellük edenlerden tercihi lazım gelen biri var iken diğerine hüsnüniyetle ödemede bulunan borçlu borçtan kurtulur. Aynı Yasanın 167. maddesi hükmüne göre borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu defileri temellük edene karşı dermeyan edebilir. Alacağın ipotekle temin edilmiş olması, Borçlar Kanununun 165 ve 167. maddelerinin uygulanması önlemez. İpotekli alacağın temlikinden borçlu haberdar edilmemişse ilk alacaklıya yapılan ödeme dolayısıyla borcundan kurtulur. Bu itibarla, ipotek akit tablosu celb edilerek ipotekle temin edilen alacak için ayrıca senetle ödeme hususunda anlaşmanın var olup olmadığının, tevali eden ipotekli alacağın temlikinin borçlulara bildirilip bildirilmediğinin tespiti ve davacıların alacağın ödendiğine dair delillerinin toplanması ve varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve soruşturmaya dayanılarak hüküm tesisinde isabet görülmemiştir" Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 1973/378, K. 1974/359, T. 25.02.1974. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2013)

Eğer borçlu kötüniyetliyse, yani kendisine alacağın devri bildirildiği halde devredene alacağı ödemiş ise veya bildirilmemesine rağmen kendisi başka yoldan öğrenmişse, aynı alacağı devralana tekrar ödemekle yükümlüdür. İlk alacaklıya yaptığı ödemeye dayanarak devralana ödemede bulunmaktan kaçınmaz. Aynı sonuca arda arda devirlerde de varılacaktır. Yani eğer ilk devri bilen borçlu, buna rağmen daha sonra devralana ifada bulunursa, yaptığı ilk ödeme onu borcundan kurtarmayacaktır.

Bunun yanı sıra iyiniyetin ispatı açısından, borçlunun iyiniyeti zaten mevcut kabul edildiğinden ispatından da söz edilemeyecektir. Ancak kötüniyetli olduğunu iddia eden bunu ispatla yükümlüdür.¹⁸³ Nitekim TBK'nun 3. maddesine göre, "Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır".

B. İfadan Kaçınma Hakkı ve Tevdi

Alacağın kime ait olduğu çekişmeli olan durumlarda, yanlış kişiye ödeme yapmaktan korkan borçluya Türk Borçlar Kanununun 187. maddesinin ilk fıkrasında hakimin belirleyeceği yere tevdi ile borçtan kurtulma imkanı tanınmıştır. Eğer borçlu, yanlış bir tercih yaparak alacaklı olmayan kişiye ifada bulunursa daha sonra gerçek alacaklıya tekrar ifada bulunmak zorunda kalabilir.¹⁸⁴ İşte borçluyu böyle bir tehlikeden korumak amacıyla 187. maddede tevdi imkanı düzenlenmiştir.¹⁸⁵ Nitekim, TBK'nun 187. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur."

6098 Sayılı TBK'nun 107. maddesinde alacaklının temerrüde düşmesi durumunda hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi

¹⁸³ DAYANLARLI, s. 206.

¹⁸⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 327. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 369.

¹⁸⁵ "Dava alacak talebidir. BK.nun 166/1 maddesi "Aidiyeti münazaalı bulunan bir alacağın borçlusu tediyyeden imtina edebilir ve alacağı mahkemeye tevdi ile borçtan beri olur" hükmünü taşıdığına göre davalı idare dava dışı Doruk Ltd. Şti.nin nezdinde bulunan istihkakları tutarını mahkemenin belirlediği tevdi mahalline depo etmiş olmakla borçtan kurtulmuştur. Durum böyle olunca mahkemece tevdi mahalline depo edilen paranın aidiyeti ile ilgili bir karar verilmesi gerekir" Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/12016, K. 2006/16681, T. 21.12.2006. (Kazancı içtihat Bankası, 10.09.2013)

ederek borcundan kurtulabileceği düzenlenmiştir. Oysa, TBK mad. 187'deki düzenleme alacağın devrinde tevdiye ilişkin daha özel bir düzenlemedir.¹⁸⁶

Borçlu kural olarak tevdi yoluna başvurmak zorunda değildir. Alacaklı olduğuna inandığı kişiye ifada bulunabilir ancak bu durumda borçlu alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde ifada bulunduğu için bundan doğan sonuçlardan da sorumlu olacaktır.¹⁸⁷ Nitekim bu durum TBK'nun 187. maddesinin ikinci fıkrasında "Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur." şeklinde ifade edilmiştir.¹⁸⁸

Borçlu, alacaklı olduğunu iddia eden kişiler arasındaki çekişmeye rağmen gerçek alacaklının kim olduğunu kesin olarak biliyorsa, çekişmeyi bahane ederek tevdi yoluna gitmemelidir. Aksi halde gerçek alacaklı tarafından borçlu temerrüdüne düşürülmesi söz konusu olabilir.¹⁸⁹

Borçlu kural olarak alacak çekişmeli olsa da tevdiye mecbur olmamakla birlikte TBK mad 187/f.3'teki durumun varlığı halinde tevdiye mecburdur. Bu durumda alacağa kavuşması riskli olan önceki veya sonraki alacaklı, borçluyu borcunu tevdi etmeye zorlayabilir. Bu durum TBK mad. 187/f.3'de, "Dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir." şeklinde ifade edilmiştir. Alacaklı olduğunu iddia eden kişilerden herbiri alacağın tevdi edilmesini talep edebilecektir.¹⁹⁰ Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için; çekişmenin dava

¹⁸⁶ UYGUR. S. 1111.

¹⁸⁷ "Temlik davalı tarafa bildirilmiş ve diğer mirasçılar da parayı talep etmiş olduklarından alacak münazaahı hale gelmiştir. Münazaahı hale gelen ve temlike konu yapılan alacağın ödenmesi iyiniyetle bağdaşmaz. Davalıların BK'nun 166.maddesi gereğince beri olmaları için alacağı mahkemeye tevdi etmeleri gerekir. Borçluların ileri sürebilecekleri def'i, BK'nun 167.maddesindeki def'idir." Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1997/7017, K. 1997/9247, T. 17.11.1997. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2013)

¹⁸⁸ Yargıtay yakın tarihli bir kararında borçlunun tevdi imkanı varken tespit davası açma talebini reddetmiştir." Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan tespit talebine ilişkindir. Somut olayda davacının talebi dava dışı yüklenicinin alacaklarından kaynaklanan temliknamelerin geçerliliğinin tespiti talebine ilişkin olup davalılarla hiçbir akdi ilişkisi bulunmayan davacının kabul ettiği temliknameler nedeniyle ödemede tereddüdünün varlığı halinde 818 sayılı BK'nın 166. maddesine göre tevdi mahalli tayini talep hakkı varken tespit davası niteliğindeki eldeki davayı açmakta hukuki yararı yoktur." Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2013/412, K. 2013/807, T. 13.2.2013. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.09.2013)

¹⁸⁹ Bu duruma örnek olarak dava safhasına intikal etmeyen alalade bir çekişme gösterilmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258.

¹⁹⁰ " Kendisine karşı böyle bir talepte bulunulmadığı halde borçlu da aynı yola başvurabilir." HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 369.

konusu olmuş olması, borcun muaccel olması ve son olarak borcun ödenmesini önleyecek borçlu tarafından sunulmuş bir def'i ya da itirazın bulunmaması gerekir.¹⁹¹

Tevdiin tam olarak yapılmış sayılması için, asıl alacağın yanı sıra, faiz, cezai şart, temerrüt faizi gibi fer'ileri de kapsamalı gerekir.¹⁹²

Tevdi yeri ise Türk Borçlar Kanununun ifa yerini düzenleyen genel hükümlerine göre belirlenecektir. Bu durumda Türk Borçlar Kanununun 89¹⁹³. ve 107¹⁹⁴. maddeleri uygulama alanı bulur. Bu durumda borçlunun ifa yerindeki yargıca başvurarak tevdi yerinin tayinini istemesi gerekecektir.¹⁹⁵

II.DEVRİN, DEVRALANLA BORÇLU ARASINDAKİ HÜKÜMLERİ

A.Genel olarak

Alacağın devri borçlunun durumunu ağırlaştırmamalıdır. Bu ilkenin bir sonucu olarak yeni alacaklı, alacağı tüm olumlu ve olumsuz yanlarıyla birlikte devralmaktadır.¹⁹⁶ Nasıl alacağa bağlı fer'i haklar ve imtiyazlar devralana geçiyorsa, devralan alacağa karşı yapılabilecek olan itiraz ve def'ilerle de muhatap olmalıdır.¹⁹⁷ Alacağın devriyle borçlunun kötü duruma düşmesini engellemek isteyen

¹⁹¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 259; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 369.

¹⁹² İNAN, s. 403; UYGUR, s. 1112.

¹⁹³ TBK mad. 89: "Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;

1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,
2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,
3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.

Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir."

¹⁹⁴ TBK mad. 107: "Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.

Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir."

¹⁹⁵ Para borçlarının alacaklının konutunda ödenmesi gerektiğine göre, çekişmeye düşen iki alacaklıdan herbirinin konutları farklı yerde ise, eğer çekişme olmasaydı borçlunun borcu nerede ifa etmesi gerekecek idiyse o yerin esas alınması gerekir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 259.

¹⁹⁶ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 38.

¹⁹⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252.

kanunkoyucu, Türk Borçlar Kanununun 188. maddesinde borçluya, devderene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürme imkanı tanımıştır.¹⁹⁸

TBK'nun 188. maddesinde "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir." ifadesine yer verilmiştir. Bu durumda borçlu hem def'i hem itirazları ileri sürebilecektir. 818 sayılı Borçlar Kanununun Yeni TBK'nun 188. maddesine karşılık gelen 167. maddesinde ise borçlunun temlik edene karşı sahip olduğunu def'i ileri devralana karşı ileri sürebileceği düzenlenmiştir.¹⁹⁹ Ancak maddede yalnızca defiden söz edilmiş olmasına rağmen doktrinde bunun itirazları da kapsadığı kabul edilmekteydi.²⁰⁰

TBK'nun 188. maddesinin düzenleme amacı, devir sözleşmesinin yapılmasında izni alınmayan, hatta haberdar olması dahi gerekmeyen borçlunun korunmasıdır. Eğer bu düzenleme yapılmamış olsaydı alacağın devri müessesesi ile birlikte borçlunun durumu kabul edilemez derecede ağırlaşır. Nitekim, bu madde kapsamında borçlu, borcun doğmadığı ya da sona erdiğine dayanarak borcu ifadan kaçınabilecektir.²⁰¹

B.Borçlunun Devralana Karşı Yapabileceği Savunmalar

1.Devir işlemine İlişkin Savunmalar

a.Borçlunun Yapabileceği Savunmalar

Daha önce de belirttiğimiz gibi geçerli bir devir işleminin var olabilmesi için, devreden tasarruf yetkisine sahip olması, devrin yasaklanmamış olması, şekle uygun bir devir sözleşmesi bulunması gerekir. İşte borçlu belirttiğimiz unsurlardan birinin yokluğu halinde alacağın devri sözleşmesinin geçersiz olduğu savunmasında

¹⁹⁸ Borçlunun menfaatini koruyan bu ilkenin devreden bakımından görünümü için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 38 Not 21.

¹⁹⁹ 818 sayılı Borçlar Kanununun 167. maddesinin ilk fıkrası i şu şekildedir. "Borçlu temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyan reddedebilir."

²⁰⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 252; TUNÇOMAĞ; S. 1113; TEKİL Fahiman; Borçlar Hukuku, İstanbul 1981, s. 247; İNAN, s. 403.

²⁰¹ DAYINLARLI, s. 210.

bulunabilir. Örneğin, alacağın devredilemeyecek bir alacak olduğu savunması bu şekildedir.²⁰²

b.Borçlunun Yapamacağı Savunmalar

Devrine kanun ya da işin niteliği gereği bir engel olmasa dahi alacaklı ve borçlu aralarında anlaşarak alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırabilirler. Bu devretmeme anlaşmasına rağmen eğer alacaklı alacağı devrederse, borçlu alacağı devraldığını iddia eden üçüncü kişinin ifa talebini reddedebilir. Ancak kanunkoyucu bu devir engeli bakımından iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacıyla TBK mad. 183/f.2 de devir yasağı içermeyen yazılı borç tanınmasına güvenerek alacağı devralan 3. kişiyi korumak istemiştir. Bu durumda borçlu, alacağın devredilemeyeceği savunmasını alacağı bu senede güvenerek devralan 3. kişiye karşı ileri süremeyecektir.

Bununla birlikte yukarıda alacağın devrinin sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut bir hukuki işlem mi olduğunun doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmiştik. Eğer devrin sebepten bağımsız olduğu kabul edilirse bu durumda borçlu, devrin sebebinin geçersizliğini ileri süremeyecektir.²⁰³

2. Alacakla İlgili Savunmalar

a.Borçlunun Devralana Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar

Borçlunun hukuki durumu alacağın devri neticesinde kötüleşmemelidir. Bu durumda TBK'nun 188. maddesinde kanunkoyucu borçluya yeni alacaklıya karşı itiraz ve def'i ileri sürme imkanı tanımaktadır.

²⁰² OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 573.

²⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 574.

Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilecektir.²⁰⁴

Borçlu bazı özel nedenlerle alacağı ifadan kaçınabilir. Bunlar teknik anlamda def'i ileri sürebilir. Ancak borçlu tarafından ileri sürülen bu def'ilerin alacağa bağlı olması gerekir. Bu sebeple borçlu kişiye sıkı sıkıya bağlı def'ileri ileri süremeyecektir. Örneğin borçlu, alacaklı alacağı devretmedikçe hüküm doğurmak üzere yapılmış erteleme anlaşmasına dayanarak yeni alacaklıya karşı def'i öne süremez.²⁰⁵

Borçlunun alacaklıya karşı ileri süreceği def'i alacağın esasına ilişkin olmalıdır. Bu takas, yenileme olabilir. Usul hukukuna giren bir yetki itirazı bu def'ilere örnek olarak gösterilemez.²⁰⁶

TBK'nun 188. maddesinin ilk fıkrasında borçlunun ancak devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle ancak borçlunun devri öğrendiği anda sahip olduğu def'iler bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Ancak bu def'inin o anda ileri sürülmesi gerekmez.²⁰⁷

Borçlunun ileri sürebileceği def'lere örnek olarak gabin gösterilebilir. Borçlunun zor durumda olması, tecrübesizliği ve düşüncesizliği devreden tarafça istismar edilmiş ve temel ilişkideki ivazlar arasında aşırı oransızlık varsa kanunda öngörülen süre içerisinde borçlu sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirebilecek veya

²⁰⁴“ Dava, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesine göre kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere alacağın temlik yoluyla devredebilir. Arsa sahipleri yükleniciye karşı ileri sürebilecekleri itiraz ve def ileri temlik edenlere karşı da ileri sürebilirler. Bu nedenle, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ileri sürerek ifadan kaçınabilir” Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2007/15153, K. 2007/15915, T. 13.12.2007. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.07.2013); Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedeli alacağının temlik alacaklılarınca tahsili istemine ilişkindir. Borçlu temlik edene karşı haiz olduğu def'i ve itirazlarını, temellük edene karşı da ileri sürebilir. Davalı BK.nun 81. maddesinden kaynaklanan haklarını da aynı madde uyarınca temlik alanlara karşı da ileri sürebilir. Bu durumda asıl yüklenici ile davalı iş sahibi arasındaki hakem mahkemesi ve Asliye 3. Ticaret Mahkemesi'nin dava dosyalarında dava konusu ile ilgili kesin hesap çıkartılarak alacak-borç ilişkisi belirleneceğinden, mahkemece bu davaların sonuçlanıp kesinleşmesi beklenerek temlik tarihi itibarıyla davalının def'i ve itirazlarında haklı olup olmadığı da değerlendirilmek suretiyle davanın sonuçlandırılması gerekir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2007/3324, K. 2008/4294, T. 26.6.2008. (Kazancı İçtihat Bankası 11.07.2013)

²⁰⁵ TUNÇOMAĞ, s. 1114.

²⁰⁶ DAYINLARLI, s. 213.

²⁰⁷ TUNÇOMAĞ, s. 1115.

verdiğini geri isteyebilecektir. Bu durumun varlığı halinde borçlu, devralana karşı da gabin def'inde bulunabilecektir.²⁰⁸

Borçlu devre konu alacağı doğuran sözleşmeyi imzalarken irade sakatlığı hallerinden biri mevcutsa (yanılma, aldatma, korkutma), alacağı devredene karşı sahip olduğu bu savunmayı devralana karşı da ileri sürebilecektir. TBK mad. 30' a göre sözleşme yapılırken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz. O halde sözleşme yapılırken borçlu esaslı bir yanılmaya düşmüşse alacağı devredene karşı olduğu gibi devralana karşı da edimin ifasından kaçınabilecektir.²⁰⁹ Gene TBK'nun 36. maddesine göre, "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir." Son olarak devredilen alacağın borçlusu, sözleşmenin yapılması sırasında korkutmanın mağduru ise, bu savunmayı devralana karşı da yapabilecektir. Korkutma ister karşı akdin, isterse de üçüncü şahsın olsun iptal sebebi teşkil eder.

Borçlar Kanunumuzda her ne kadar şekil serbestisi kabul edilmiş olsa da, bir sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi kılınmışsa şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçersiz olacaktır. İşte bu durumda, temel borç ilişkisini kuran sözleşme herhangi bir şekil şartına tabiyse ve sözleşme bu şekil şartına uyulmadan yapılmışsa borçlu bu savunmaya alacağı devralana karşı da yapabilecektir.

Karşılıklı sözleşmelerde bir tarafın diğerini borcunu ifaya zorlayabilmesi için, kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olması gerekir. Aksi halde karşı taraf ödemezlik def'ine dayanabilir.²¹⁰ Ödemezlik def'i taraflara, karşı edim ifa edilinceye kadar, en azından ifası teklif edilinceye kadar ifadan kaçınma imkanı sağlamaktadır. Ödemezlik def'nin ileri sürülebilmesi için; karşılıklı bir sözleşme bulunmalı, karşılıklı her iki borç da doğmuş ve sona ermemiş olmalı, taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gerekmemeli, her iki tarafın alacağı da muaccel olmalı, karşı taraf borcunu ifa etmediği gibi ifasını da teklif etmemiş olmalıdır. Aksi halde ödemezlik def'ine dayanılamaz. İşte karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de alacak

²⁰⁸ DAYINLARLI, s. 216.

²⁰⁹ Bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 107.

²¹⁰ Ödemezlik def'i için bak. REİSOĞLU, s. 330; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 232.

devredildiğinde devralan borçludan ifa talebinde bulunduğu borçlu ödemezlik def'ini ileri sürebilecektir.²¹¹

TBK'nun 136. maddesinin ilk fıkrasına göre, eğer borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansızlaşırsa borç sona erer. Bu durumda ifası imkansız bir hakka dayanan devir sebebiyle borçlu ifa imkansızlığını borçlu, hem devredene hem devralana karşı ileri sürebilecektir.

Borçlunun ileri sürebileceği en önemli def'ilerden bir tanesi de zamanaşımı def'idir. Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası devralan tarafından borçludan talep edildiğinde borçlu, zamanaşımı def'ine dayanarak borcu ifadan kaçınabilecektir.²¹²

Bununla birlikte eğer asıl sözleşme bozucu koşula tabi olarak yapılmışsa, ve bu sözleşmeden doğan hak devredilirse, şart devirden sonra gerçekleşmiş olsa bile devralana karşı, borçlu, savunmada bulunabilir. Nitekim bozucu koşula bağlı borçlarda şartın gerçekleşmesi ile sözleşme hüküm ifade etmeyecektir.

²¹¹ Dava, yüklenicinin temlik işlemine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Yapıdaki her türlü vergi ve harçların yüklenici tarafından ödeneceğinin ve binanın "anahtar teslimi" kuralınca arsa sahibine teslim edileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Gerek davalı arsa sahibi gerekse bilirkişiler bir tadilat projesinin varlığından söz etmişler ise de bunun ne amaçla yapıldığını amaçlamamıştır. Öte yandan, anahtar teslimi kavramı içerisinde yapıya gerekli harç ve giderleri ödemek suretiyle iskan ruhsatı almak da bulunduğundan, yüklenici sözleşmedeki bu edimini yerine getirmeden arsa sahibi davalı Borçlar Kanunun 167. maddesinden faydalanarak davacı üçüncü kişiye karşı ödemezlik def'inde (arsa payını devre karşı koyma) bulunabilir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2008/517, K. 2008/2188, T. 25.02.2008. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.07.2013) İfadan bahsedebilmek için, arsa sahibi lehine hüküm altına alacakları yüklenicinin ödemesi veya yüklenicinin temlik işlemine dayanan davacı üçüncü kişinin depo etmesi gerekmektedir. Zira, yine belirtildiği gibi, BK m.167'den yararlanacak olan arsa sahipleri def'i olarak bu alacaklarını temlik alan davacı üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. BK m.81 hükmüne göre de kendi edimini yerine getirmeyen yüklenici ya da onun temlik işlemine bulunduğu üçüncü kişiye karşı ödemezlik def'inde bulunabilir. Yüklenicinin yapıda başka bağımsız bölümlere hak kazanmış olması, arsa sahiplerinin yasadın kaynaklanan bu haklarını çekişme konusu bağımsız bölüm sebebiyle de ileri sürmelerine engel değildir. Mahkemece yapılması gereken iş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında iskan ruhsatı alınması ve eksik iş bedelinden kaynaklanan, arsa sahipleri lehine hüküm altına alınacak olan yüklenici borçlarını tespit ettirmek üzere bilirkişi incelemesi yaptırmak, tespit edilecek miktar davacı tarafından depo edilirse şimdiki gibi davayı kabul etmek, aksi halde davayı reddetmek olmalıdır. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2012/7721, K. 2012/8429, T. 14.06.2012. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.07.2013)

²¹² Alacağın temlik edildiği, davalı olan borçlu idareye bildirilmiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluğun, Borçlar Kanununun 162 ve sonra gelen hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukuki bir tasarruftur. Bu işlem temellük eden alacaklının halefi olmaktadır. Temlik, defi yönünden nasıl borçlunun durumunu ağırlaştırıcı bir değişiklik yaratmıyorsa (BK.167), temellük edenin durumunu da ağırlaştıran bir sonuç meydana getirmez. O halde, temellük eden davacıya karşı ileri sürülecek zamanaşımı alacağı doğuran asıl akdin tabi olduğu hükümlere tabidir. Nitekim, Borçlar Kanununun 167. maddesinde borçlunun alacaklıya karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı da ileri sürebileceğinin belirtilmesi bu görüşü doğrulamaktadır. Öte yandan kanunda olayımızın tabi olacağı zamanaşımı bakımından açıklık yoktur. Borçlar Kanununun 125. maddesine göre, akitten doğan uyumsuzluklarda kanunda başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava 10 yıllık zamanaşımına tabi bulunmaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1975/1212, K.1976/1049, T. 16.02.1976. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.07.2013)

Borçlu devre konu alacağın doğmadığını veya sona erdiğini²¹³ devralana karşı ileri sürebilecektir. Yani teknik anlamda itiraz söz konusudur²¹⁴

b.Borçlunun Devralana Karşı ileri Süremeyeceği Savunmalar

Her ne kadar borçlu alacağın doğmadığı savunmasını yeni alacaklıya karşı ileri sürebiliyor olsa da daha önce de belirttiğimiz gibi muvazaa konusunda özel bir düzenleme söz konusudur.²¹⁵ TBK'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacaktır. Alacaklının elindeki muvazaalı belgeye güvenerek bu alacağı devralan yeni alacaklının kazanımı korunacaktır. Ancak yeni alacaklının bu kazanımının korunabilmesi için iyiniyetli olması gerekir. Aksi halde borçlu, muvazaa itirazını ileri sürebilecektir.²¹⁶

Acaba beyaza imza durumunda da muvazaada olduğu gibi bir sonuca varılabilecek midir? Boş bir kağıda atılan imzanın üstünün, sonradan doldurularak borç senedine döndürülmesi durumu söz konusu olup, açığa imza atanın güveni kötüye kullanılmaktadır.

Türk Borçlar Kanununun Tasarısında, "imza" başlığını taşıyan 15. maddesinin 3. fıkrasında beyaza atılan imzanın akıbeti özel olarak düzenlenmiş ancak bu hüküm yasalaşmamıştır. Bu tasarı metninde açığa atılan imzanın üzerine

²¹³“ Kooperatif yetkililerince tanzim olunan belgede, borçlunun borcunu ödediğinin açıkça belirtilmiş olması karşısında, borcun ifa edildiği savunmasını bu belgeye dayalı olarak temlik edene karşı ileri sürme hakkı bulunan borçlunun, talebin dayanağı olan senet metnindeki somut olaya özgü özel düzenleme uyarınca aynı savunmayı temlik alana karşı da ileri sürme hakkı vardır. Bu durumda, temlik alan davacı banka tarafından bu dava ile halen talep edilebilecek bir borç bulunmadığı anlaşılmış olduğundan, aynı hususa işaret eden direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanması gereklidir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2012/11-341, K. 2012/557, T. 19.9.2012. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.09.2013)

²¹⁴ TUNÇOMAĞ, s. 1113. “temlik bir hakkı mevcut değil iken doğurmaz ve mevcut olmayan bir hakkın temlik edilebilmesi için alacaklı durumuna sokmaz. Borçlar Yasası'nın 167. maddesi hükmüne bu alacak hakkının düştüğünü, sona erdiğini, borçlu temlik edilen kişiye karşı da ileri sürülebilir.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1973/1983, K. 1974/2958, T. 31.5.1974. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.07.2013)

²¹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252.

²¹⁶ “Uyuşmazlık, borç senedinin bedelsiz ve muvazaalı olarak düzenlenmiş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Borçlar Kanununun 18. maddesindeki, (Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı iktisap eden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyeran olunamaz.) hükmü karşısında kötünüyeti ispat edilmedikçe alacağı temellük eden Süleyman'a karşı bedelsizlik ve muvazaa ileri sürülemez.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1968/4- 455, K. 1968/726, T. 6.11.1968. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.09.2013)

sonradan yazılan metnin, imza atanın iradesine uygun olduğu kabul edileceği, durumun özelliği aksini göstermedikçe, yazılan metnin anlaşmaya aykırı olduğunu ispat yükü açığa imza atana düşeceği düzenlenmişti. TBK'nun yasalaşan metninde bu hüküm bulunmamaktadır. Ancak farklı bir sonuca varılmayacaktır.²¹⁷ Açığa imza halinde de muvazaadaki sonuç benimsenmeli ve beyaza imza atmak suretiyle üçüncü kişiyi yanıltan, onda haksız güven yaratan kişinin korunmaması gerekir.²¹⁸

C.Borçlunun Savunmada Bulunabileceği Zaman

Borçlu, ancak devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları yeni alacaklıya karşı ileri sürebilecektir.²¹⁹ Yani borçlunun def'i ileri sürme zamanı devirden haberdar olduğu zamandır. Bununla birlikte alacağın devrinden sonra fakat borçlu devri öğrenmeden önce doğan savunmaları da borçlu yeni alacaklıya karşı ileri sürebilecektir.²²⁰ Önemli olan ileri sürülecek savunmanın ne zaman doğduğudur.

D.Borçlunun Takas Beyanında Bulunabilmesi

Borcu sona erdiren sebeplerden biri olan takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip bulunan kişilerden birinin tek taraflı irade beyanı ile az olan alacak tutarında borcun sona ermesidir.²²¹ Tanımdan da anlaşıldığı gibi, takas hakkına sahip olunabilmesi için aynı kişiye karşı alacaklı ve aynı zamanda borçlu olmak gerekmektedir. Ancak TBK'nun 188. maddesinin ikinci fıkrasında bu kurala önemli bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre; borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.

²¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 100.

²¹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 253.; KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3. Cilt, Ankara 1992, s.1400.

²¹⁹ DAYINLARLI, s. 211; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 255; TUNÇOMAĞ, s. 1115.

²²⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 370; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 255.

²²¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 583.

Borçlunun yeni alacaklıya karşı takas beyanında bulunması görülüyor ki takas kurumunun istisnalarından birini oluşturmaktadır. Esasen takas için gerekli olan karşılıklılık kuralı burada aranmamakta; alacaklar karşılıklı olmamasına rağmen borçluya takas imkanı sağlanmaktadır. Bununla birlikte kanunkoyucu borçlunun her zaman takas beyanında bulunmasını engellemiş ancak bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçlunun takas beyanında bulunmasına izin vermiştir. Bu durumda borçlunun yeni alacaklıya takas beyanında bulunabilmesi için eski alacaklıya karşı olan alacağı, devredilen alacaktan daha önce veya en geç onunla aynı zamanda muaccel olmalıdır. Aksi halde takas beyanında bulunması mümkün değildir.²²²

Borçlu takastan daha önce feragat etmişse ne olacaktır? Nitekim TBK'nun 145. maddesine göre takastan feragat etmek mümkündür. Takastan önceden feragat edilebileceği gibi, takas şartları gerçekleştikten sonra da feragat edilebilir. İşte daha önce takastan feragat eden borçlu, yeni alacaklıya karşı takas beyanında bulunamayacaktır.²²³

Takasa ilişkin bu özel düzenlemenin yanı sıra; borçlunun alacağın devrinden sonra yeni alacaklıya karşı sahip olduğu alacağı ile devre konu alacağın takas edilmesi bir özellik arz etmemekte, takasa ilişkin genel hükümler burada uygulama alanı bulmaktadır.

Takas beyanında bulunabilme açısından da tıpkı borçlunun diğer savunmalarında olduğu gibi borçlunun devri öğrenmesi esas alınmıştır.²²⁴

E.Savunma ve Takas Bakımından Devrin Borçluya Bildirilmesi ve Bildirimin Önemi

Daha önce de belirttiğimiz gibi, geçerli bir alacağın devri sözleşmesi için borçlunun onayının alınmasına ihtiyaç yoktur. Hatta borçlunun haberi olmadan dahi

²²² “Davacı, davalının aleyhine icra takibi yaptığını, kendisinin de davalıdan alacaklı olması nedeniyle icra takibi yaptığını, ancak takas definin dermeyeran edilmesini engellemek amacıyla dosya alacağının diğer davalıya temlik edildiği iddiasıyla borcunun alacağından mahsup edilerek sona erdirilmesini talep etmiştir. Alacağın temlikinden sonra da takas talebinde bulunulabilir. Ayrıca temlik alacaklısının kötü niyetli olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Mahkemenin aksi kanaatle davayı reddetmesi isabetsizdir” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2001/2345, K. 2001/7807, T. 26.11.2001.(Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

²²³ DAYINLARLI, s. 226.

²²⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 256.

alacak üçüncü bir kişiye devredilebilecektir.²²⁵ Devrin borçluya bildirilmesi gerekmesede kanunkoyucu devirden haberi olmayan borçluyu koruyan birtakım düzenlemeler getirmiştir. Bunlardan birincisi devirden haberi olmayan borçlunun önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunması veya ard arda devirlerde, iyiniyetle yanlış kişiye ifada bulunması durumlarında, borçlunun iyiniyetinin korunmasıdır. (TBK mad. 186) . Bildirim, alacak bir defa devredilmişse devredene, birden fazla devir söz konusu ise yanlış kişiye ödeme yapma riskini ortadan kaldırır.

Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, borçlunun devredene karşı olan def'ilerini ileri sürebilmesi için de devrin yapılmış olduğunu bilmesi gerekecektir. Bu da borçluya yapılacak bildirimin önemini artırmaktadır.²²⁶

III.DEVRİN, DEVREDENLE DEVRALAN ARASINDAKİ HÜKÜMLERİ

A.Genel olarak

Esasen eski alacaklı bir üçüncü kişiye alacağını devrettiğinde, artık alacak onun malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçmektedir. Yani bu bağlamda eski alacaklı ile devralan arasında herhangi bir bağ bulunmamaktadır. Ancak her ne kadar bir bağ bulunmadığı belirtilse de kanunkoyucu devredenin alacakla ilgili bilgi ve belgeleri devralana verme ve alacağın varlığını ve karşı tarafın ödeme gücünü garanti etme yükümlüğü bulunmaktadır.²²⁷

²²⁵ "Borçlar Yasası'nın 162.maddesi uyarınca kural olarak kanunun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir." Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2005/5229, K. 2005/5265, T. 7.10.2005. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

²²⁶ "Eğer borçlu, alacağın temlik edilmiş olduğundan haberdar edilmiş bulunuyorsa, borcunu ancak temellük edene ifa edebilir; temlik edene ifada bulunmuş olduğu takdirde, temellük edene karşı da ikinci bir ifada bulunmakla mükellef olur. Borçluya alacağın temlik edilmiş olduğunu temlik eden de, temellük eden de bildirebilir; bu ihbar herhangi bir şekle de bağlı değildir." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/11-333, K. 2010/406, T. 22.9.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2013)

²²⁷ Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte; bir üçüncü yükümlülük olarak, devreden devralanın alacağı borçludan tahsil etmesine engel olucu davranışlardan kaçınma yükümlülüğü için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 43.

B. Alacakla İlgili Bilgi ve Belgelerin Verilmesi Yükümlülüğü

Alacağın devri ile birlikte her ne kadar bu hak devreden malvarlığından çıkıp, devralanın malvarlığına intikal ediyorsa da tek başına bu durum, yeni alacaklının alacağına kavuşması için yeterli değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi borçlu, devri öğrendiği sırada, devredene karşı sahip olduğu tüm savunmaları ve şartlarının varlığı halinde takas beyanını yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilecektir. Bu durumda yeni alacaklıyı zor durumda bırakmak istemeyen kanunkoyucu, devredene alacakla ilgili tüm bilgi ve belgeleri yeni alacaklıya verme yükümlülüğü getirmiştir.

TBK'nun 190. maddesinde, devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK ile 1 Temmuz 2012'de yürürlükten kaldırılan 818 Sayılı BK'da ise devreden bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü, alacağın devri ile birlikte fer'i hakların geçişini düzenleyen 168. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmişti. Yeni TBK ile birlikte bu iki kurum birbirinden ayrılmış ve iki ayrı madde olarak düzenlenmiştir. 818 sayılı BK'nun "fer'i hakların ve senetlerin ve eshabı sübutiyenin devri" başlıklı 168. maddesinin²²⁸ yerine 6098 sayılı TBK ile iki yeni madde getirilmiş, fer'i hakların intikali "öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi" başlığıyla 189. maddede; senet ve belgelerin teslimi ise, "senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi" başlığı ile 190. maddede bağımsız olarak düzenlenmiştir. TBK ile getirilen bu yenilik son derece yerindedir.²²⁹

TBK mad. 190'da alacakla ilgili tüm belgeleri vermesinin yanı sıra alacakla ilgili bilgilerin de verilmesi yükümlüğünü de belirtmektedir. Bu bilgiler yeni alacaklının alacağına kolay ulaşması açısından önemlidir. Bu bilgilerin sınırını MK. mad. 2 yani dürüstlük kuralı belirleyecektir. Eğer belgelerden ve yedek kanun

²²⁸ 818 Sayılı BK. mad. 168: "Alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanlardan maada rüçhan hakları ve diğer müteferri haklar dâhil olur.

Temlik eden kimse, temellük edene alacak senedini teslim ve mevcut esbabı sübutiyeyi ve haklarının izhar için lüzumlu olan malumatı ita ile mükelleftir.

Gecikmiş faizler, asıl alacak ile birlikte temlik edilmiş addolunur."

²²⁹ Aynı görüşte; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 41.

hükümlerinden anlaşılmıyorsa, verilmesi gereken bilgilere örnek olarak, ifa yeri , ifa zamanı gösterilebilir.²³⁰

Bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğüne aykırılık, alacağın devri sözleşmesinin geçersiz olmasına yol açmaz. Ancak sözleşmeye aykırı bir davranış olarak değerlendirilebilir. Bu durumda devralanın bu sebeple uğradığı zararların giderilmesi gerekir.²³¹ Alacak bu nedenle kısmen veya tamamen elde edilememişse, elde edilemeyen miktar ödenmelidir.

C. Garanti Yükümlülüğü

Alacağı devredene kanun tarafından getirilmiş önemli yükümlülüklerden biri de garanti yükümlülüğüdür. Garanti yükümlülüğü aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıntı olarak açıklanacaktır.

²³⁰ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 43.

²³¹ UYGUR, s. 1122.

III. BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞU

I.SORUMLUĞUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

A.818 Sayılı Borçlar Kanunundaki Düzenleme

818 Sayılı Borçlar Kanununda alacağın temlik 169 ile 171. maddeler arasında 3 madde olarak düzenlenmiştir.²³² “zaman/ a) umumiyet itibariyle” başlığını taşıyan 169. maddesinde; “Alacağın temlik i vaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zamandır.

Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir.

Temlik meccanen vaki olmuş ise temellük eden kimse alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz” ifadesi yer verilmiştir.

Maddede alacağın temlikinin bir ivaz karşılığında temlik edilip edilmediği dikkate alınarak ikili bir ayırım yapılmış; eğer temlik bir ivaz karşılığında yapılmışsa, temlik edenin alacağın temlik zamanında mevcut olduğunu garanti etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İkinci maddenin ikinci fıkrasında, temlik edenin borçlunun aczinden sorumlu tutulabilmesi için bunu ayrıca taahhüt etmesi aranmıştır.

818 Sayılı Kanunun 169. maddesinin son fıkrasına göre de, eğer temlik bir karşılık olmadan ivazsız olarak yapılmışsa, temlik edenin herhangi bir garanti yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmiştir.

²³² Temlik edenin garanti sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemenin 818 Say. Borçlar Kanununun sistemi içindeki eleştirisi için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 63.

Alacağın kanun gereği geçişinde eski alacaklının garanti yükümlülüğü bulunup bulunmadığına ise 818 Sayılı BK'nun garanti yükümlülüğün kapsamını belirleyen 171. maddesinin ikinci fıkrasında cevap verilmiş; kanun gereği devirlerde tıpkı ivazsız devirlerde olduğu gibi, temlik edenin ne alacağın varlığını ne de borçlunun ödeme gücünü garanti etmekle yükümlü olmadığı belirtilmiştir. Nitekim, 171. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir. "Temlik, kanun icabı vakı olmuş ise evvelki alacaklı, ne alacağın mevcudiyetine ne de borçlunun eda kabiliyetine kefildir."

818 sayılı BK'nun 170. maddesinde ise "Tediye makamına kaim olmak üzere bir alacak temlik edilip de ne miktar tenzil edileceği tayin edilmemiş ise temellük eden kimse ancak borçludan bilfiil tahsil ettiği yahut lazım olan ikdamı sarf eylediği halde tahsil etmiş olduğu miktarı kendi alacağına mahsup etmekle mükelleftir" şeklindeki ifade ile tediye makamına temliklerde temlik edilen alacağın miktarının belirtilmediği hallerde nasıl bir çözüm yolu bulunacağı düzenlenmiştir.²³³

818 sayılı Kanunun 171. maddesinin ilk fıkrasında ise tek fıkra halinde "zamanın şümülu" başlığı altında garanti yükümlülüğünün kapsamı düzenlenmiştir. "Temlik eden zaman ile mükellef ise; temellük edene karşı ancak resülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nispetinde mesuldür. Bundan başka temlikin mucip olduğu ve alacaklının borçluya karşı semeresiz takibi dolayısıyla ihtiyar ettiği masrafları da zamin olur"

818 sayılı BK'nun iradi devir ve kanuni devirlerde devredenin garanti sorumluluğunu düzenleyen bu hükümlerinin varlığının yanında, mahkeme kararı ile devirlerde garantiye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

B.6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundaki Düzenleme

6098 sayılı TBK ile 818 sayılı BK'daki alacağın devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerde madde metinlerinde yapılan sadeleştirme dışında sorumluluğun kapsamına ilişkin de değişiklik ve yenilikler yapma yoluna gidilmiştir.

²³³ Bu maddenin devredenin garanti yükümlülüğü ile ilgili olmayışı sebebiyle garanti yükümlülüğünü düzenleyen hükümler arasında bulunmasının eleştirisi için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 62.

TBK’nda alacağı devredenın garanti sorumluluğu 191 ile 193. maddeler arasında düzenlenmiştir.²³⁴ “garanti”²³⁵ başlığını taşıyan 191. maddeye göre; *“Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.*

Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.”

Görülüyor ki, TBK’nun 191. maddesinde de tıpkı BK’nun 169. maddesinde olduğu gibi, devredenın garanti yükümlülüğünün tespiti açısından ikili bir ayırım yapılmış; devrin bir ivaz karşılığı olup olmadığına bakılarak, bu iki duruma farklı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu bağlamda alacağın devrinin bir ivaz karşılığı olmadığı durumlarda BK’nda da olduğu gibi aynı şekilde devredenın herhangi bir garanti yükümlülüğü bulunmayacaktır. Devrin bir ivaz karşılığı yapıldığı durumlarda ise, devreden alacağın varlığını garanti etmekle kalmayıp, borçlunun ödeme gücünü de garanti etmekle yükümlü kılınmıştır. 818 sayılı BK’nun 169. maddesinin ikinci fıkrasında devredenın, borçlunun ödeme gücünü ancak taahhüt ettiği zaman garanti etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda TBK’na göre devreden böyle bir taahhütte bulunmasa dahi artık borçlunun ödeme gücünü garanti mükellefiyeti altında olacaktır.

TBK’nun 191. maddesinin ikinci fıkrasında alacağın devrinin ivaz karşılığı olmaksızın devrinde garanti yükümlülüğünün yanı sıra alacağın kanun gereğince başkasına geçmesinde garanti yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Alacağın kanun gereğince geçtiği durumlarda da devredenın herhangi bir garanti yükümlülüğü bulunmayacaktır. 818 sayılı BK’da alacağın kanun gereği geçmesinde garanti yükümlülüğü yukarıda da belirttiğimiz gibi garanti yükümünün kapsamına ilişkin

²³⁴ Alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin düzenleme yeri doktrinde eleştirilmektedir. Tunçomağ’a göre, devir işleminden sonra geriye hiçbir hukuki ilişki kalmamasına rağmen Borçlar Kanununda sorumluluğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Devredenın, devre konu alacağın varolması ve tahsil edilebilir olması ile ilgili, sorumluluğu, devrin dayandığı temel ilişkiye göre tayin edilir. Bu durumda alacağın devrinde sorumluluğun borçlar Kanununun satım ve bağışlama sözleşmeleri ile ilgili bölümde düzenlenmesinin daha uygun olacağına ilişkin bak. TUNÇOMAĞ, s. 1098.

²³⁵ Garanti teriminin kullanılmasını eleştiren HATEMİ/GÖKYAYLA’ya göre; “garanti” kelimesi Türkçe değildir. Ancak Türk hukuk diline garanti sözleşmesinin adında girmiştir. Terim kargaşasına yol açmamak için BK’da “tekeffül” denen sözleşme yükümünün karşılığı olarak garanti terimini kullanmak yerine tekeffül terimi kullanılmayacak ise, “sağlama yükümü” denmesi daha uygun olurdu. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371.

171. maddesinin ikinci fıkrası olarak düzenlenmişti. Bizce, TBK’nda alacağın kanun hükmü gereği geçişinde garantinin de garantiye ilişkin genel hükmün içinde düzenlenmesi yerinde olmuştur.²³⁶

TBK’nun, BK’nun tediye makamına yapılan temlikî düzenleyen 170. maddesine karşılık gelen 192. maddesinde ifaya yönelik devir düzenlenmiştir. maddenin dilinde yapılan sadeleşme dışında esasa ilişkin herhangi bir değişiklik yapma yoluna gidilmemiştir. Zira, TBK’nun 192. maddesine göre; *“Alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır.”*

Alacağın devrinde garanti yükümlülüğüne ilişkin son madde ise sorumluluğun kapsamını düzenleyen TBK’nun 193. maddesidir. TBK’nun 193. maddesi 818 Sayılı BK’nun 171. maddesinin ilk fıkrasına karşılık gelmektedir. TBK’nun 193. maddesinde devredenin garanti yükümlülüğünün kapsamına nelerin gireceği şu şekilde dört bent halinde sayılmıştır. “Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.
2. Devrin sebep olduğu giderleri.
3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri.
4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını.”

Görülüyor ki, TBK mad. 193 ile BK’nun 171. maddesinde tek fıkra da sayılan devredenin sorumluluğunun kapsamı üç bent olarak düzenlenmiştir. Ancak 193. maddenin son fıkrasında 818 Sayılı BK’nda yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiştir. 193. maddenin dördüncü bendine göre, devreden kusursuzluğunu ispat edememesi durumunda, diğer üç bentte sayılan zararların dışında devralanın diğer zararlarını da karşılamakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir.

²³⁶KUNTALP/BARLAS/MORALI/İŞINTAN/İPEK/YAŞAR/KOÇ, Türk borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 100.

6098 sayılı TBK'nda da 818 sayılı kanunda olduğu gibi, kanun gereği alacağın geçişinde garanti yükümlülüğüne ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte; mahkeme kararı ile alacağın geçişine ilişkin özel bir düzenleme yapma yoluna gidilmemiştir.

C.818 Sayılı BK ile 6098 Sayılı TBK'nun Sorumluluğa İlişkin Hükümlerinin Düzenleniş Biçiminin Karşılaştırılması

6098 Sayılı TBK ile alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı BK hükümlerinde dilde sadeleşme yapılmakla birlikte; en önemli değişiklik ivazlı devirlerde devredenin garanti yükümlülüğünün kapsamına ilişkindir. Devreden artık alacağın varlığının yanı sıra ayrıca taahhütte bulunmasa dahi devredenin ödeme gücünü de garanti etmekle yükümlü kılınmıştır. Kanunkoyucunun borçlunun ödeme gücünü garanti etme ifadesi ile neyi kastettiği, borçlunun ödeme gücünü hangi andan itibaren garanti etmekle yükümlü olduğu, bunun belirlenmesinde devir tarihinin mi yoksa, alacağın muaccel olduğu tarihin mi esas alınacağı, ne kanun metninde ne de madde gerekçesinde belirtilmemiştir. Çalışmamızın devamında bu konu ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

6098 sayılı kanunla getirilen önemli yeniliklerden biri de, devredenin kusursuzluğunu ispat edemediği sürece devralanın ilk üç bentte sayılan zararları dışındaki diğer zararları da karşılayacağına ilişkin 193. maddenin son bendidir. Bu düzenlemeyle birlikte genel borca aykırılık hükmü olan TBK mad. 112'ye paralel bir düzenleme getirilmiştir.

II.GARANTİ SORUMLULUĞUNUN KUSUR İLKESİ İLE İLGİSİ

A.Temel Sorumluluk İlkesi Olarak Kusur İlkesi

Kişi, karşı tarafa verdiği zararlardan sorumlu tutulur ve onun sorumluluğu kural olarak tüm malvarlığı ile dir. Bu sorumluluk sözleşmeden veya haksız fiilden

doğabilir.²³⁷ Sorumluluk mevcut bir sözleşmeye aykırılıktan ortaya çıkmışsa, sözleşmesel sorumluluk söz konusudur. Eğer sorumluluk yasanın herkese yüklemiş olduğu görevlere aykırılık sonucu ortaya çıkıyorsa haksız fiil sonucu doğan sorumluluk söz konusu olacaktır.

TBK'nun temelinde kural olarak kusura dayanan sorumluluk kabul edilmiştir. Hiçbir kusuru olmayan kişinin tazminat ödemekle yükümlü olması adil sonuçlar doğurmayacaktır.²³⁸ Ayrıca sorumluluk için kusur aranması kişileri, daha dikkatli olmaya, zararın ortaya çıkmasını önlemek amacıyla tedbirler almaya yönlendirmektedir.

Türk Borçlar Kanununda kural olarak haksız fiil sorumluluğunda kusurun var olması gerektiği düzenlenmiştir. Nitekim haksız fiil sorumluluğunda genel hüküm olan TBK'nun 49. maddesinde kusurlu ve hukuka aykırı fiille başkasına zarar veren kişinin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Borca aykırılıkta ise, TBK'nun 112. maddesine göre, borç, hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu durumda kanunkoyucu borca aykırılıkta borçlunun karşı tarafın zararını tazmin etmesi için kusurlu olması gerekecektir. Burada kanunkoyucu tazminat için kusurun var olmasını aramakla birlikte, varlığını karine olarak kabul etmektedir. Ancak borçlu bunun aksini ispat edebilirse tazminat yükümlülüğünden kurtulacaktır.²³⁹ Örneğin borçlu, borcun ifa edilmemesinin olağanüstü halden veya alacaklı yüzünden ileri geldiğini ileri sürerek kusursuzluğunu ispat edebilecektir.

Türk Borçlar Kanunumuzda kural olarak kusura dayanan sorumluluk kabul edilmekle birlikte, gerek borca aykırılık hallerinde gerekse haksız fiilden sorumluluğa ilişkin olarak borçlunun kusuru bulunmasa dahi sorumlu olacağına ilişkin hükümler sevk edilmiştir. Nitekim TBK mad. 116'ya göre, yardımcı kişilerin verdiği zararlardan borçlu kusuru olmasa dahi sorumlu tutulmuştur. Aynı şekilde TBK'nun 66. maddesine göre, adam çalıştıran, çalışanının kendisine verilen işi

²³⁷ TUNÇOMAĞ, s. 426.

²³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 2. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 141; REİSOĞLU, s. 171.

²³⁹ Ancak bu kuralın aksine karşı tarafın borçlunun kusurunu ispat etmesi gerektiğine ilişkin hükümler de TBK'da yer almaktadır. Örneğin, ceza koşulu kararlaştırılmış bir sözleşmede, ceza koşulu olarak kararlaştırılan bedelden daha fazla zararı olan taraf TBK mad. 180/f.2'ye göre ancak borçlunun kusuru bulunduğunu ispat ederek aşan miktarı talep edebilecektir.

yapması sırasında başkalarına verdiği zararları gidermekle yükümlü kılınmıştır. Bu zararların giderilmesi açısından adam çalıştırmanın kusuru aranmaz.²⁴⁰ Bunun yanı sıra kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte mahkeme kararı ile de getirilmiş kusursuz sorumluluk halleri bulunmaktadır. Özellikle iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında işçinin bu yüzden uğradıkları zararların karşılanmasında, işverenin kusursuz sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Bu durumlarda işçinin zararları sosyal sigortalar kurumu tarafından karşılanırsa da, sigorta tarafından tamamı karşılanmamaktadır.

B.Garanti Sorumluluğu Açısından Kusur İlkesi

Borçlar Kanununda kural olarak kusur ilkesi kabul edilmiş olsa da, alacağı devredenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk halidir. Alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin TBK’nda yer alan düzenleme kusur ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir.²⁴¹

III.GARANTİ SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A.Ayıba ve Zapta Karşı Sorumluluk Hükümlerinin Uygulanmaması

Alacağı devredenin garanti yükümlülüğünün TBK’nun başta satım sözleşmesi olmak üzere diğer bazı sözleşmeler için öngörülmüş bulunan garanti sorumluluğuna benzer nitelikte olduğu kabul edilmektedir.²⁴² Nitekim TBK’da satım sözleşmesinde satıcının borçları arasında ayıptan ve zaptan sorumluluk düzenlenmiştir. Ancak bu hükümler karşısında alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin TBK hükümleri özel niteliktedir ve öncelikli olarak uygulanması gerekir.

²⁴⁰ TBK’nda düzenlenmiş bulunan kusursuz sorumluluk hallerinin yanı sıra çeşitli kanunlarda da kusursuz sorumluluk hallerinin varlığı kabul edilmiştir. Nitekim, 2872 sayılı Çevre Kanununun 28. maddesine göre, çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararları gidermekle yükümlü kılınmıştır.

²⁴¹ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 46.

²⁴² ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 66.

TBK’nda satıcının sorumluluğu zapta karşı ve ayıba karşı sorumluluk olarak iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Nitekim TBK’nun 214. maddesinin ilk fıkrasına göre, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olacaktır. Bu bağlamda Yargıtay’a göre de, satıcı, satılan şeyin üçüncü bir kişi tarafından satım akdi zamanında mevcut olan bir hak sebebiyle tamamen veya kısmen zaptedilmesinden dolayı alıcıya karşı sorumludur.²⁴³ Buna karşılık satıcının ayıba karşı sorumluluğu ise TBK’nun 219. maddesinde düzenlenmiştir. Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olacaktır. Görülüyor ki zapta karşı sorumlulukta bile hak ayıbı söz konusuysen; ayıba karşı sorumlulukta bir maddi ayıp söz konusudur.²⁴⁴

Zapta karşı sorumluluk ile ayıba karşı sorumluluğu birbirinden ayırt edebilmek her zaman kolay olmamaktadır. Ayıba karşı tefekkülde satılanın sahip olması gereken hukuksal niteliğe sahip olmaması söz konusudur. Örneğin; yapı yapmak amacıyla alınan taşınmaza yapı yapmasının yasak olması durumunda satıcının ayıba karşı sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak aynı taşınmazın başka bir ayni hakla sınırlı olması durumunda zapta karşı sorumluluk söz konusu olacaktır.²⁴⁵

Konumuz açısından TBK’nunda düzenlenmiş bulunan ayıba ve zapta karşı sorumluluk hükümlerinin alacağın devrinde de uygulama alanı bulup bulmayacağı büyük önem arz etmektedir. Zapta karşı sorumluluk hükümleri hem taşınır satışında

²⁴³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1993/11-924; K. 1994/174, T. 30.3.1994, (Kazancı İçtihat Bankası, 22.07.2013)

²⁴⁴ GÜMÜŞ Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012, s. 63; YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku , s. 58; BERKİ Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973, s. 13; ARAL Fahrettin/ AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 95 vd. ÇETİNER Bilgehan, Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayrıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 28; ZEVLİLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel borç ilişkileri, Ankara 2013, s. 117

²⁴⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku s. 63.

hem de taşınmaz satışında²⁴⁶ uygulama alanı bulacaktır. Aynı durum ayıba karşı sorumluluk hükümleri için de söz konusu olur. Görülüyor ki hem ayıba karşı sorumlulukta hem de zapta karşı sorumlulukta özellikle maddi varlığı olan mallar üzerinde haklar söz konusu olmaktadır. Örneğin, alıcının gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğünü düzenleyen 223. maddesinin uygulanabilmesi için mutlaka maddi varlığa haiz bir malın söz konusu olması gerekir. Bu durumda alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre, imkan bulur bulmaz gözden geçirecek ve satıcının sorumluluğunu gerektirecek bir ayıp görürse bunu uygun bir süre içinde satıcıya bildirecektir. TBK'nun ayıba karşı sorumluluğa ilişkin bu hükmünün işin niteliği gereği alacağın devrinde uygulanamayacağı açıktır.²⁴⁷ Aynı şekilde, satılan şeyin bir üçüncü kişi tarafından satım sözleşmesi zamanında bir hak sebebiyle tamamen veya kısmen alıcının elinden alınması olan zaptan dolayı sorumluluğun da alacağın devrinde işin niteliği gereği olması imkansızdır. Nitekim, alacağın mevcut olmaması veya karşı tarafın ödeme gücünün bulunmaması durumlarında zapta karşı sorumluluk gündeme gelmeyecektir. Bu durumda alacağın devrinde ayıba ve zapta karşı sorumluluk hükümleri değil; daha özel düzenleme olan alacağın devrinde garanti yükümlülüğüne ilişkin TBK'nun 191 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.²⁴⁸

Alacağın devrinde sorumluluğuna ilişkin farklı hükümlerin getirilme sebebi ayıba ve zapta karşı sorumluluk hükümlerinin alacağın devrinde uygulanamayacak olmasıdır.²⁴⁹ Bununla birlikte ivazsız devirler için de düzenleme yapılması gereği ikinci sebep olarak kabul edilebilir.²⁵⁰

B.Kefalate İlişkin Hükümlerin Uygulanamaması

TBK'nun 581. maddesine göre kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı

²⁴⁶ Nitekim TBK mad. 249'da "Taşınır satışına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla taşınmaz satışında da uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

²⁴⁷ ENGİN Garanti Sorumluluğu s. 67.

²⁴⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1098; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 67; DAYINLARLI, s. 239; TBK mad. 219 vd'nin kıyasen dahi uygulanması imkansızdır. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 80.

²⁴⁹ Alacağın bir ivaz karşılığında devri esas olarak bir satım sözleşmesini ifade eder ancak taşınır bir malın satımından dolayı satıcının garanti yükümü hakkındaki Borçlar Kanunu hükümleri alacağın devrinde uygulama alanı bulmayacaktır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 261.

²⁵⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1098.

üstlendiği sözleşmedir. Bu durumda kefalet ancak asıl bir borcun doğumu halinde ona bağlı olarak doğacak ve asıl borç herhangi bir sebeple sona ererse kefilin sorumluluğu da sona erecektir. Yani kefilin borcu fer'i niteliktedir.²⁵¹

Alacağın devrinde kefaletle ilişkin hükümler de uygulanamayacaktır. Nitekim, alacağın devrinde borçlunun asli bir borcu söz konusuysa; kefalette başkasının borcu için yüklenilen tali bir borç söz konusudur.²⁵²

C.Garanti Yükümlülüğüne İlişkin Hükümlerin Emredici Nitelikte Olmaması

Tarafların konu ve kapsamını serbestçe belirleyebilmelerine sözleşme özgürlüğü denmektedir.²⁵³ Ayrıca taraflar yalnızca TBK'ndaki sözleşmeleri yapmakla yükümlü değildirler. TBK'da bulunmayan yeni sözleşme tipleri yaratabilirler. Nitekim TBK'nun 26. maddesine göre, "taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler"

Sözleşme özgürlüğü ilkesi kabul edilmekle birlikte bunun sınırları da TBK'nun 27. maddesinde belirtilmiştir. Bu bağlamda," Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

O halde eğer sözleşme emredici hükümlere aykırı değilse geçerli olacak aksi halde kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşılacaktır. Tarafların uymak zorunda olduğu ve aksini kararlaştıramayacakları kurallar emredici niteliktedir.²⁵⁴ Hangi hükümlerin emredici nitelikte olduğunun tespiti konusunda ise, kanunkoyucu bazen bir kuralın aksinin kararlaştırılamayacağını açık olarak belirtmektedir. Örneğin; TBK'nun 425. maddesinin ikinci fıkrasına göre, işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında yıllık ücretli izin hakkından feragat edemeyecektir. Ancak bazen kanunda böyle bir açıklık

²⁵¹ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 669.

²⁵² TUNÇOMAĞ, s. 1098.

²⁵³ Sözleşme özgürlüğü için bak. REİSOĞLU, s. 133; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 58.

²⁵⁴ REİSOĞLU, s. 134.

bulunmayabilir. İşte bu durumda kuralın konusuna ve getiriliş amacına bakmak gerekecektir.²⁵⁵

Görülüyor ki, yukarıda belirtilen iki durumdan birinin olmadığı durumlarda kanunda öngörülen kurallar emredici nitelikte değildirler. Böylece taraflar bu kuralların aksini kararlaştırabilirler. O halde TBK'nun 191. maddesi tıpkı ayıba ve zapta karşı sorumluluk hükümlerinin de olduğu gibi emredici nitelikte değildir. Böylece taraflar, devir sözleşmesine koyacakları bir hükümle garanti yükümlülüğünü ortadan kaldıracaklardır.²⁵⁶ Ancak bu konuda sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin olarak TBK mad. 115'deki sınırlamaların geçerli olduğunu da unutmamak gerekir.

D.Garanti Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Kusursuz Sorumluluğa İlişkin Oluşu

Alacağı devreden, alacağın mevcut olmadığını veya borçlunun ödeme gücünün olmadığını bilmesede dahi, devralana karşı sorumlu tutulacaktır. Nitekim devredenin garanti sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur koşulu kanunda aranmamıştır. O halde tıpkı ayıba karşı ve zapta karşı sorumlulukta olduğu gibi, alacağı devredenin garanti sorumluluğu da kusursuz sorumluluk halidir.²⁵⁷ Kanunkoyucu burada genel sorumluluk ilkesi olan kusur ilkesinden ayrılma yoluna gitmiş ve garanti ilkesine dayanan bir sorumluluk olduğunu kabul etmiştir. Alacağın devrinde devredenin alacağın varlığından ve borçlunun ödememe gücünden sorumluluğu garanti ilkesine dayandırılabilir. Sorumluluk ilkesinin hareket noktasını oluşturan kusur ilkesi ile karşılaştırıldığında garanti ilkesi alacaklının daha çok lehinedir. Garanti ilkesinde edimin doğru ifa edilmemesinden borçlu sorumlu olacaktır.²⁵⁸

²⁵⁵ Örneğin, işçinin kişiliğine ilişkin bulunan TBK'nun 417. maddesi emredici niteliktedir.

²⁵⁶ DAYINLARLI, s. 244; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s.69.

²⁵⁷ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 69.

²⁵⁸ Sorumluluk ilkelerinin türleri ve garanti ilkesi için bak. ULUSAN İlhan, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012, s. 3 vd.

IV.ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞU AÇISINDAN İVAZLI- İVAZSIZ DEVİR AYIRIMI

A.Garanti Sorumluluğunun Hareket Noktası

Borçlar Hukukumuzda genel olarak kazandırıcı işlemlerin bir ivaz karşılığında yapılıp yapılmadığı borca aykırılık sonucunda sorumluluğun takdiri açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda, işlemin ivazlı olması durumunda sorumluluğun daha fazla olduğu kabul edilirken; ivazsız olduğu durumlarda sorumluluk sınırlandırılmakta bazen de hiç bulunmamaktadır. Örneğin, TBK'nun bağışlayanın sorumluluğunu düzenleyen 294. maddesine göre; bağışlayan bağışlamadan doğan bu zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça sorumlu tutulmamıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bağışlayanın bağışlanan şey veya alacak hakkında sorumlu olmayacağı ancak bu konuda garanti sözü verilmişse sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Burada sorumluluğun ancak taahhüt ile söz konusu olması, bağışlamanın ivazsız olmasının bir sonucudur. Buna karşılık, satım sözleşmesinde ayıba ve zapta karşı sorumlulukta kanunkoyucu kusursuz sorumluluğu kabul etmiştir.

Türk Borçlar Kanununun alacağın devrinde garantiyi düzenleyen 191. maddesinde, Borçlar Hukuku sistemine uygun olarak ikili bir ayırım yapılmış ve devrin ivazlı olup olmamasına göre garanti sorumluluğunun sınırı farklı belirlenmiştir:

“Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.

Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.”

Bu bağlamda 191. maddenin ilk fıkrasına göre, eğer alacak bir edim karşılığı olarak devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve karşı tarafın ödeme gücünü garanti etmekle yükümlü kılınmıştır. 191. maddenin ivazlı devirlere ilişkin ilk fıkrasının aksine ikinci fıkrada devrin ivazsız olması durumunda devreden ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu

olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca ikinci fıkra gereğince kanundan doğan devirlerde de alacağı devredenin garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Görülüyor ki, alacağın devrinde ivazlı ivazsız devir ayrımını yapan TBK'nun 191. maddesi genel Borçlar Hukuku sistemine uygun düşmektedir. Bu durumda devrin ivazlı olması halinde sorumluluk daha fazla şiddette takdir edilmiştir.²⁵⁹

B.İvazlı Devir- İvazsız Devir Ayrımı

1.Genel Olarak İvazlı- İvazsız İşlem

Borçlandırıcı işlemler de tasarruf işlemleri de bir ivaz karşılığında yapılabileceği gibi ivazsız olarak da yapılabilir.²⁶⁰ Kazandırmayı yapan taraf , karşı tarafa sağladığı malvarlığı menfaati karşısında bir edim elde ediyorsa kazandırması ivazlıdır. Bununla birlikte böyle bir karşı edim söz konusu değilse, ivazsız kazandırmanın varlığından söz edilir.²⁶¹ Borçlandırıcı işlem olan bir satım sözleşmesinde çimento verme borcu altına giren nalbur, çimento karşılığında bedel alacağından kazandırması ivazlı olacaktır. Ancak nalburun bu çimentoyu karşı taraf bağışlama taahhüdünde bulunması ise durumunda ivazsız bir işlemin varlığından söz edilecektir.

2.İvazlı- İvazsız Alacak Devri Ayrımı

Bir tasarruf işlemi olan alacağın devri de ivazlı veya ivazsız olarak yapılabilir. şayet alacak bir edim karşılığında devredilmişse ivazlı bir alacak

²⁵⁹ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 94.

²⁶⁰ Borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri için bak. OĞUZMAN/BARLAS, Medeni Hukuk, İstanbul 2011, s. 174; HATEMİ, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2011, s. 173; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci cilt, İstanbul 2008, s. 114.

²⁶¹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 178.

devrinden; şayet edim karşılığı olmaksızın devredilmişse ivazsız bir alacak devrinden yani bir alacak bağışından söz edilecektir.²⁶²

C.Alacağın Mahkeme Kararıyla veya Kanun Gereği Geçtiği Durumlarda İvazlı- İvazsız Devir Ayırımının Yapılmayışı

1.Genel Olarak

Daha önce de belirttiğimiz gibi, TBK'nun alacağın devrine ilişkin hükümleri esasen alacağın devrinin iradi olduğu durumlar düşünülerek düzenlenmiştir. Ancak alacağın devri her zaman bir hukuki ilişki sonucunda olmamaktadır. Bunun dışında alacak, kanun hükmü veya mahkeme kararı ile de bir üçüncü kişiye intikal etmektedir. İşte bu durumlarda da niteliğine uygun düştüğü ölçüde alacağın devrine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Nitekim TBK'nun "yasal ve yargısal devir ve etkisi" başlığını taşıyan 185. maddesine göre alacağın devrinin kanun veya mahkeme kararıyla geçtiği durumlarda, bu devir, özel bir şekle tabi olmaksızın ve önceki alacaklının rızası aranmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.

2.Kanun Gereği Geçişlerde

Alacağın kanun gereği intikalinde eski alacaklının bu konuda irade açıklamasında bulunması aranmamaktadır. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile alacak doğrudan üçüncü kişiye intikal etmektedir. Bu bağlamda, alacağın devrinde irade açıklaması bulunmayan eski borçlunun bir de alacağın varlığını veya borçlunun ödeme gücünü garanti etmesi, yani alacağın borçludan tahsil edilmesine engel durumlardan dolayı sorumlu olması söz konusu değildir. Aksi düzenleme hukuk düzeni tarafından adil bulunmamıştır.²⁶³

Alacağın kanun gereği intikalinde eski alacaklının garanti yükümlülüğünün olmadığı hem eski hem de yeni Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Nitekim,

²⁶² Eğer alacağın devri bir edim karşılığı olmaksızın yapılmışsa devrin bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. REİSOĞLU, s. 471.

²⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 578; REİSOĞLU, s. 471; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371; TUNÇOMAĞ, s. 1098; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 266; KILIÇOĞLU, s. 784.

TBK'nun 191. maddesine göre, alacak kanun gereği başkasına geçmişse, devreden alacağın varlığından ve karşı tarafın ödeme gücünden sorumlu tutulmayacaktır.²⁶⁴

3.Mahkeme Kararıyla Geçişlerde

Alacağın mahkeme kararıyla intikalinde de eski alacaklının devir iradesi bulunmamaktadır. Alacak mahkeme hükmü ile üçüncü kişiye intikal etmektedir.

Kanun gereği devirlerde tıpkı ivazsız devirlerde olduğu gibi alacağı devredenin herhangi bir garanti yükümlülüğü olmadığını açıkça düzenleyen kanunkoyucu, alacağın mahkeme kararıyla intikalinde garanti yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme yoluna gitmemiştir. Ancak doktrinde tıpkı kanun gereği devirlerde olduğu gibi burada da eski alacaklının alacağın varlığından ve karşı tarafın ödeme gücünden sorumlu olmadığı kabul edilmektedir.²⁶⁵ Ancak bu noktada mahkemenin vermiş olduğu kararda böyle bir sorumluluk söz konusu olabilir.

Bizce alacağın mahkeme kararıyla geçtiği durumlarda da eski alacaklının garanti yükümlülüğünün olmayacağına ilişkin görüşün aksine, mahkeme kararıyla intikallerde ikili bir ayırım yapılması yerinde olacaktır. Nitekim, bazı mahkeme kararı ile alacağın geçmesi durumlarında 191/f.2 uygulanabilecekken, bazılarında uygulanmaması gerekir.²⁶⁶

Doktrinde alacağın mahkeme kararıyla geçişine örnek olarak, mahkemece verilen iflas kararı sonunda, müflise ait bütün alacakların iflas masasına geçmesi, hakimin elbirliği veya paylı haldeki malvarlığı ilişkilerin giderilmesine ilişkin kararlar örnek olarak verilmektedir.²⁶⁷ Ayrıca İİK'nun 120. maddesine göre, hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu durumlarda eski

²⁶⁴ Bu durum 818 sayılı BK'da 171. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlemiştir. Bu düzenlemenin sistematik açıdan eleştirisi için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 102 not 36.

²⁶⁵ REİSOĞLU, s. 471; TUNÇOMAĞ, s. 1097; ÖNEN, s. 99.

²⁶⁶ Aynı görüş için bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 585; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 103.

²⁶⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 1179; TUNÇOMAĞ, s. 1080; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.266.

alacaklının garanti yükümlülüğünün olmayacağı ve mad. 191/f.2'nin kıyasen uygulanacağı kabul edilebilir.

Yukarıda verilen alacağın mahkeme kararıyla intikaline örneklerin aksine, bazı durumlarda, örneğin, ivazlı bir devir sözü vermede, bu taahhüdün yerine getirilmemesi üzerine, dava açılması ve hakimın kararıyla alacağın geçmesinde garanti yükümlülüğün bulunmadığını söylemek işin niteliğine aykırıdır.²⁶⁸ Nitekim bu durumda alacaklı devir borcu altında olduğu alacağı devretmekten kaçınmakta ve bir davaya maruz kalmaktadır. Sonuçta, eski alacaklının devirden kaçınması üzerine mahkeme kararıyla alacağın devri sağlanmaktadır. Bu bağlamda ivazlı bir devir sözü bulunduğundan yani devri doğuran borçlandırıcı işlem ivazlı olduğundan TBK'nun 191. maddesinin ilk fıkrası kıyasen burada uygulama alanı bulmalı ve eski alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmalıdır.

V. İVAZLI DEVİRLERDE DEVREDENİN ALACAĞIN VARLIĞINDAN SORUMLULUĞU

A.Genel Olarak

Kanunkoyucu ivazlı devirlerde devredenın sorumluluğunu düzenlerken ikili bir ayırım yapma yoluna gitmiş ve devrin bir ivaz karşılığı olduğu durumlarda eski alacaklının devir sırasında, hem alacağın varlığını hem de karşı tarafın ödeme gücünü garanti etmekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır.²⁶⁹ Görülüyor ki TBK'da BK'nun aksine borçlunun ödeme gücünün garanti edilmesi yasal bir yükümlülük haline getirilmiştir. Yani devredenın alacağın varlığından ve ödeme gücünden sorumlu olduğunu ayrıca belirtmesine ihtiyaç yoktur. Zaten yasa gereği sorumluluğun varlığı kabul edilmektedir.²⁷⁰

²⁶⁸ Aynı yönde bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 585; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 103.

²⁶⁹ "Alacağın temlikı ivaz karşılığında yapılmış ise, temlik eden kimse, temlik zamanında alacağın mevcut olduğunu, borçlunun ödeme yapacağını garanti etmiş olur. Ancak, ayrıca taahhüt etmedikçe, borçlunun aczinden sorumlu değildir. Temlik bir ivaz karşılığında yapılmamış ise, temlik eden, alacağın mevcudiyetinden dahi sorumlu olmaz." Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2009/5396, K. 2009/9350, T. 6.7.2009. (Kazancı İçtihat Bankası, 26.07.2013)

²⁷⁰ Ancak tarafların "sadece alacağın varlığının garanti edildiğine" ilişkin anlaşma yapmaları güven teorisi gereği borçlunun ödeme gücüne ilişkin garantiyi kaldırdıkları anlamına gelebilecektir. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 578 not 123.

Alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücünün garanti edilmesi birbirinden ayrı iki yükümlülük gibi görünse de bir arada değerlendirilmeleri gerekecektir. Nitekim, aşağıda da açıklayacağımız üzere alacağın varlığından sorumluluk daha geniş yorumlanmakta ve alacağın yalnızca mevcut olması değil aynı zamanda devir sözleşmesinde öngörülen koşulları da taşıması aranmaktadır.²⁷¹

B.Alacağın Varolmaması ve İmkânsızlık

TBK'nun 27. maddesine göre sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli koşullardan biri de sözleşmenin konusunun imkansız olmamasıdır. TBK mad. 27'ye göre konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.²⁷²

İmkansızlık, fiili bir imkansızlık olabileceği gibi hukuki bir imkansızlık da olabilir. Örneğin, satım konusu atın, sözleşme yapılırken ölmüş olması durumunda fiili bir imkansızlık varken; arsası üzerinde bina yaparak (A)'ya daire satma vaadinde bulunan (B)'nin arsanın bulunduğu yerde imar izninin bulunmadığını öğrenmesi durumunda hukuki imkansızlık söz konusu olacaktır.

Taraflar, imkansızlığın varlığının farkına sözleşme yapılmış olduktan sonra varmış olsalar bile, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olan imkansızlık sözleşmenin hükümsüz olmasına sebep olacaktır.²⁷³

Sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan imkansızlığın sözleşmenin hükümsüz olmasına neden olması için söz konusu imkansızlığın objektif bir imkansızlık olması gerekir.²⁷⁴ Yani sözleşmenin konusunun herkes için imkansız olması gerekecektir. Yalnız borçlu taraf için imkansızlık söz konusu ise; yani imkansızlık subjektif ise bu durum sözleşmenin imkansızlık sebebiyle hükümsüz olmasına yol açmayacaktır.

Edimin objektif olarak imkansız olduğunu bilmesine rağmen karşı tarafa bu durumu bildirmeyerek sözleşme yapan kimse, bu davranışı sebebiyle karşı tarafın

²⁷¹ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 105.

²⁷² Baştaki imkansızlık için bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 89; KILIÇOĞLU, s. 650; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 311; TUNÇOMAĞ, s. 259; REİSOĞLU, s. 138.

²⁷³ OĞUZAN/ÖZ, C.I, s. 90.

²⁷⁴ REİSOĞLU, s. 139; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 91; TUNÇOMAĞ, s. 260.

uğradığı zararı tazminle yükümlü olacaktır. Bu durumda imkansızlığı gizleyen kişinin sorumluluğu culpa in contrahendo sorumluluğudur.²⁷⁵

İşte sözleşmenin konusunun başlangıçta imkansız olması durumunda sözleşmenin hükümsüz olacağına ilişkin TBK mad. 27 ile alacağın devir anında varlığını arayan garanti sorumluluğuna ilişkin 191. maddenin uygulama alanlarını belirlememiz gerekecektir. Nitekim sözleşme konusunun imkansız olması durumunda da esasen mevcut olmayan bir alacağın devri söz konusu olacaktır.

Bizce, TBK'nun devredenin alacağın varlığını kanunen garanti yükümlülüğü bulunduğuna ilişkin 191. maddesi, sözleşmenin konusunun başlangıçta imkansız olması halinde sözleşmenin hükümsüz olacağına ilişkin maddenin bir istisnasını teşkil etmektedir.²⁷⁶ Bu durumda 27. madde karşısında 191. madde öncelikli olarak uygulanacaktır. Bu düşünce alacağın devrinde garanti yükümlülüğünü kusursuz sorumluluk olarak öngören kanunkoyucunun amacına uygun düşecektir. Çünkü alacağın devrinde taşınır ve taşınmaz devrinden farklı olarak cismani bir varlığın devri söz konusu değildir. Ayrıca TBK'nun 27. maddesi gereği sözleşmenin hükümsüz olması durumunda karşı tarafın uğradığı zararlarının tazmininin gerekeceğine ilişkin bir düzenleme de Borçlar Kanunumuzda bulunmaktadır. Yalnızca sözleşme görüşmeleri sırasında imkansızlığı bilmesine rağmen karşı tarafı uyarmayan borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğunun varlığı kabul edilmektedir. Oysa TBK mad. 191'in uygulandığı durumlarda devralan daha fazla korunmaktadır.²⁷⁷

²⁷⁵ Culpa in contrahendo sorumluluğu için bak. ULUSAN İlhan, Culpa in Contrahendo Üstüne, Profesör Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul 1982, s. 275 vd.; GEZDER Ümit, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009, s. 10 vd. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 488.

²⁷⁶ Aynı görüşte, ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 81.

²⁷⁷ Öğretide ENGİN, Garanti Sorumluluğu aynı görüşü savunmakla birlikte hükmün uygulama alanının sınırlanması gerektiğini devri borçlanılan alacak devredilebilir nitelikte değilse, örneğin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haksı, bu hüküm uygulanmamalıdır. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 84.

C.Alacağın Varlığından Sorumluluk

1.Kapsamı

TBK'nun garanti sorumluluğunu düzenleyen 191. maddesinde ivazlı devirlerde devreden alacağın varlığını garanti etmekle yükümlü olduğu²⁷⁸ belirtilmekle birlikte; alacağın varlığından neyin anlaşılması gerektiği ve bu sorumluluğun kapsamı belirtilmemiştir.

TBK'nun 191. maddesinin dar yorumlanması durumunda devreden yalnızca alacağın devir esnasında var olduğunu garanti edecek, alacağın tahsiline engel durumların varlığı halinde sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu durumda borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarından birine başvurması halinde devreden sorumlu olmadığı sonucuna varılacaktır. Ancak TBK'nun 191. maddesinin bu şekilde dar yorumlanması hükmün amacına aykırı olacaktır. Doktrinde hükmün geniş yorumlanması gerektiği genel olarak kabul edilmekle birlikte²⁷⁹ bizce de, bu durumda alacağın varlığının garanti etmekten anlaşılması gereken devir anında alacağın devreden malvarlığında bulunmasının yanı sıra, alacağın borçludan tahsiline engel teşkil eden durumların da yer aldığını kabul etmek gerekir.

O halde devreden garanti sorumluluğunun başında alacağın varlığı gelmektedir. Eğer alacak devir anında devreden malvarlığında kısmen veya tamamen bulunmuyorsa devreden sorumlu olacaktır. Uygulamada en çok duruma devredilen bir alacağın ikinci defa devrinde rastlanmaktadır. Çünkü bu durumda ilk devirle birlikte alacak devreden malvarlığından çıkmakta, artık bu kişinin üzerinde tasarruf edeceği bir alacak hakkı bulunmamaktadır. Devre konu alacağın mevcut olmaması onun hiç doğmamış olmasından da kaynaklanabilir. Nitekim geçersiz bir

²⁷⁸ "İvazlı temlikte temlik eden alacağın temlik zamanında varlığını tekeffül etmiş olur. Temlik tarihinde daire üçüncü kişi tarafından iktisap edilmiş olduğu için, temlik konusu alacağın yeni dairenin temlik tarihinde mevcut olmadığı kabul edilmelidir. Temlik ivazlı olduğu için temlik edenin bu durumu bilmemesi kendisini sorumluluktan kurtarmaz. Öyle ise temlik eden davalı, kanun hükmü uyarınca kural olarak sorumludur" Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1986/6524, K. 1987/1019, T. 20.2.1987. (Kazancı İçtihat Bankası, 26.07.2013)

²⁷⁹ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 108; FEYZİOĞLU Necmettin Fevzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977, s. 645; DAYINLARLI, s. 245; REİSOĞLU, s. 479; TUNÇOMAĞ, s. 1099; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 261; UYGUR, s. 1125; AKSOY Hüseyin Can, Alacağı Temlik edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:70, Sayı: 2012/1 s, 156.

sözleşmeye dayanarak sahip olduğunu sandığı alacağı devreden kişinin devralana karşı garanti yükümlülüğü bulunmaktadır.

Alacağın devrinde garanti, madde metninde de açıkça belirtildiği gibi yalnızca alacağın varlığına ilişkindir. Yoksa alacağın devri sözleşmesine ilişkin geçersizlik halleri garanti yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemez. Örneğin, alacağın devri sözleşmesinin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olmasında garanti yükümlülüğünden söz edilmeyecektir. Bu durumda geçerli bir devir sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir.

Alacağın devri anında mevcut olması, alacağın devri anında muaccel olması anlamına gelmemektedir.²⁸⁰ Nitekim, vadeye bağlı bir alacağın devredilebileceği kuşkusuzdur ki genel olarak uygulama bu şekildedir. Ancak vadeye bağlı alacaklarda devredenin garanti yükümlülüğünün başlangıç anı büyük önem arz etmektedir.

Borçlunun eski alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaları yeni alacaklıya karşı da ileri sürebildiğine değinmiştir. Nitekim, borçlunun alacağın zamanaşımına uğradığına ilişkin def'ine başvurusu durumunda acaba bu durum alacağı devredenin garanti yükümlülüğü kapsamında değerlendirebilecek midir? Bu durumda zamanaşımının alacağın devrinden önce mi yoksa devrinden sonra gerçekleştiği önemlidir. Nitekim eğer alacak devirden önce zamanaşımına uğramışsa bu durumda devredenin garanti yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilirken; devirden sonra alacağın zamanaşımına uğraması durumunda garanti yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.²⁸¹ Bunun sonucuna devralan katlanacaktır.

Alacak mevcut olmakla birlikte, devralana alacağa ulaşabilmesi için devredenin birtakım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekiyorsa ve devreden bu yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınıyorsa bu durumda da kendisinin sorumluluğuna gidilebilecektir.²⁸² Örneğin, öncelikle ifa yükümlülüğü söz konusu ise bunu yerine getirmeli ve borçlunun ödemezlik def'ine başvurusuna engel olmalıdır. Aksi halde sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu bağlamda garanti yükümlülüğünün

²⁸⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260. Ancak alacağın muaccel olamadığı belirtilmeden devredilmesi halinde garanti sorumluluğuna gidilebilir. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 110.

²⁸¹ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 108; FEYZİOĞLU, s. 646.

²⁸² REİSOĞLU, s. 471; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260.

kapsamına alacağın mevcudiyetinin yanı sıra yeni alacaklı tarafından alacağın tahsili için gerekli işleri yapmak da girmektedir.²⁸³

Şarta bağlı bir alacağın devredilmesi durumunda acaba alacağın varlığının garanti edilmesi nasıl gerçekleşecektir? TBK'nun 170 ila 175. maddeleri arasında koşula bağlı borçlar düzenlenmiştir. Kanunkoyucu koşula bağlı borçları düzenlerken geciktirici koşula bağlı borçlar ve bozucu koşula bağlı borçlar olarak ikili bir ayırım yapma yoluna gitmiştir. Tarafların yaptığı bir hukuki işlemin tümünün veya bir kısmının hüküm doğurması gelecekte bir durumun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlanmışsa geciktirici koşuldan söz edilebilir.²⁸⁴ Geciktirici koşulun aksine, tarafların yaptıkları işlemin hükümlerinin tamamının veya bir kısmının sona ermesi ilerideki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladıkları durumlarda, bozucu koşulun varlığından söz edilecektir.²⁸⁵ Koşula bağlı bir alacağında devredilmesi mümkündür.²⁸⁶ Alacak geciktirici koşula bağlı ise ve devir anında koşul gerçekleşmemişse esasen devir anında mevcut bir alacak söz konusu değildir. Bu durumda devralan, devredenin sorumluluğuna başvurabilecektir.²⁸⁷ Bozucu koşula bağlı alacaklarda da aynı sonuç benimsenmeli, ister bozucu koşul devir anında gerçekleşsin ister devirden sonra bozucu koşul gerçekleşip alacak sona ersin her iki durumda da devredenin sorumluluğu söz konusu olmalıdır.²⁸⁸ Zira şart devir anında gerçekleşmişse var olmayan bir alacağın devri söz konusu olacaktır. Böylece devredenin garanti yükümlülüğünün varlığında şüphe yoktur. Bozucu koşulun devirden sonra gerçekleştiği durumda ise; ikili bir ayırım yapma yoluna gidilmelidir. Eğer alacağı devreden, devir konusu alacağın bozucu koşula bağlı olduğunu devralana bildirip alacağı devretmişse garanti yükümlülüğünün varlığından söz edilmemelidir. Aksi halde devirden sonra koşul

²⁸³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 261.

²⁸⁴ Geciktirici koşul için bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 498; REİSOĞLU, s. 450; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 347; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 330.

²⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 498.

²⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 507; REİSOĞLU, s. 453. "...Borçlunun onayı aranmaksızın, yazılı olması koşuluyla alacak üçüncü kişilere devredilebilir. Devredilen alacak, sözleşme anında mevcut olabileceği gibi ileride doğması muhtemel bir alacak ya da şarta bağlı bir alacak olabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağı edimini tam olarak yerine getirmesi halinde doğacak olan bir alacaktır ve temlik mümkündür. Yazılı sözleşme ile bu hakkı temellük eden kişi, yüklenicinin edimini yerine getirmesi halinde ona tapuyu devretmekle yükümlü borçlu arsa sahibine karşı temellük ettiği hakkı ileri sürebilir." Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2002/276, K. 2002/549, T. 31.1.2002. (Kazancı İçtihat Bankası, 26.07.2013)

²⁸⁷ Bu konuda dürüstlük kuralına başvurulması gerektiği, eğer koşulun kısa bir süre gerçekleşeceği anlaşılıyorsa, yeni alacaklının biraz daha beklemesi gerektiğine ilişkin bak. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260.

²⁸⁸ ENGİN Garanti Sorumluluğu, s. 109.

gerçekleşip alacak sona ermişse yine devredenin garanti sorumluluğunun varlığı kabul edilmelidir. Zira devre konu alacak daha devir anında koşula bağlanmıştır. Bozucu koşulun daha sonra gerçekleşmesi sonucu değiştirmeyecektir.

Bununla birlikte alacak var olmakla birlikte borçlu, ileri sürdüğü birtakım savunmalarla alacağı ifadan kaçınabilir. Zira, TBK'nun 188. maddesinin ilk fıkrasına göre borçlunun alacağın devrini öğrendiği zamanda devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebileceğini belirtmiştir. Örneğin, borçlu, alacağın ifa, takas yoluyla sona erdiğini, ödemezlik def'ini alacağı devralana karşı ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir.²⁸⁹ Bu durumda da alacağı kısmen veya tamamen tahsil edemeyen yeni alacaklı devredenin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Doktrinde bir görüşe göre, devirden sonra, devredenin bu alacağın ortadan kalkmasına veya azalmasına sebep olan davranışlarının, alacağın devrinde garanti yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Bu durumda garanti yükümlülüğüne ilişkin hükümler değil; genel borca aykırılık hükmü olan TBK mad. 112. uygulanmalıdır.²⁹⁰ Bizce böyle durumlarda alacağın devrinde garanti yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Alacağın devri bir tasarruf işlemi olmasına ve bu sözleşmeden bir borç doğmamasına rağmen kanun tarafından devredene bazı borçlar yüklenmiştir. İşte devredene yüklenen alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden doğan sorumluluk kusursuz sorumluluk halidir. Bu durumda borçlunun kusur sorumluluğunu düzenleyen TBK'nun 112. maddesi karşısında TBK'nun alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin 191. maddesinin uygulanması devreden lehinedir. Kaldı ki, sorumluluğun kapsamını belirleyen TBK'nun 193. maddesine eklenen son bend ile sorumluluğun sınırları daha da genişletilmiştir. Bu düzenleme ile TBK'nun 112. maddesine paralel bir

²⁸⁹ Borçlunun alacağı devralana karşı ileri süremeyeceği savunmaların en önemli istisnasını muvazaalı borç tanınması oluşturmaktadır. Borçlu alacaklıya muvazaalı bir borç senedi vermişse bu senede inanarak iyiniyetle alacağı devralan 3. kişiye karşı alacağın mevcut olmadığı iddiasında bulunamayacak ve ifadan kaçınamayacaktır. (TBK mad. 19/f. 2). Aynı şekilde beyaza imza atan kimse tehlikeli bir durum yaratmış olacak ve bunun sonuçlarına katlanacaktır. İşte bu iki durumun varlığı halinde borçlu ifadan kaçınamayacağı için alacağı devreden kişinin sorumluluğuna gidilmesi ihtiyacı da doğmayacaktır..

²⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s.579. Esasen TBK'nun 193. maddesine eklenen dördüncü bend ile birlikte alacağı devredenin garanti yükümlülüğünün kapsamı genişletilmiş ve TBK mad. 112'ye paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, alacağı devredenin garanti yükümlülüğü kusur aranmayan bir yükümlülüktür. Bu durumda, böyle durumlarda da garanti yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin uygulanması devralanın lehinedir.

düzenleme olsa da ilk üç bendde sayılan kalemlerin istenebilmesi için devredenin kusurlu olması gerekmeyecektir.

Kanun, sözleşme hükmü ve işin gereği engel olmadıkça alacaklı alacağını devredebilecektir. Ancak bir devir engeli bulunmasına rağmen yani sözleşme, işin niteliği veya kanun gereği alacağın devri yasaklanmış olmasına rağmen devredilirse devredenin bundan dolayı garanti yükümlülüğü söz konusu olamayacaktır. Bu bağlamda, eğer devir kanun ya da işin niteliği yasaklanmış ise buna rağmen alacağın devredilmesi durumunda herhangi bir garanti yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Ancak sözleşme gereği alacağın devrinin yasaklanmış olması durumunda alacağın devrinde garantiye ilişkin hükümler burada uygulama alanı bulmazken; devralanın genel hükümlere göre tazminat istemesi mümkündür.²⁹¹

Alacağın devriyle birlikte alacağa bağlı fer'i haklar ve öncelik hakları da doğrudan yani hiçbir işleme gerek olmaksızın devralana geçecektir. (TBK mad. 189). Acaba alacağın devrinde garanti yükümlülüğün kapsamına alacağa bağlı hakların da dahil olduğu söylenebilecek midir? Yani alacağı garanti altına almak için verilmiş bir ipoteğin geçersiz olması durumunda bundan doğacak zararını devralan devredenden talep edebilecek midir? Bizce bu soruya olumsuz cevap verilmelidir. Alacağın devriyle bu alacağa bağlı haklar doğrudan devralana geçse de sırf bu sebeple bu hakların varlığından da devredenin kusursuz olarak sorumlu tutulması alacağın varlığı kavramını aşırı derecede genişletmek anlamına gelecek bu da alacağı devredenin sorumluluğunu daha da ağırlaştıracaktır. Ancak burada kusur sorumluluğunun varlığı kabul edilmelidir. Yani devreden devre konu alacağı garanti altına almak için verilmiş olan ipoteğin geçersiz olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa bunun dolayı devralanın uğradığı zararı tazminle yükümlü olmalıdır.²⁹² Bununla birlikte devredenin alacağın varlığının yanı sıra bağlı hakların da varlığını garanti etmesi durumunda yani böyle bir taahhüdün varlığı halinde garanti yükümlülüğünün varlığı kabul edilir.²⁹³

²⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ C.II, , s. 579. Sözleşme gereği alacağın devrinin yasaklanmış olduğu durumlarda da devredenin garanti yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağına ilişkin bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 111.

²⁹² Burada her ne kadar ipoteğin geçersiz olmasından dolayı alacağa kavuşamayan devralan ödeme gücü bulunmayışı sebebiyle garanti yükümlülüğüne gidebilecekse de; örneğin ceza şart durumunda konu önem arz edecektir.

²⁹³ Aynı görüşte ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 111.

2.Alacağın Var Olmadığını İspat Yükü

Alacağın var olmamasından dolayı devredenin sorumluluğuna gidilebilmesi için alacak hakkına yalnızca borçlunun itiraz etmesi yeterli değildir. Ayrıca alacağın var olmadığının ispat edilmesi gerekecektir. Bu noktada ispat yükü devralana düşmektedir.²⁹⁴ Bu durumda devralan borçluya karşı dava açmalı veya takip bulunmalı dava sonunda alacağın varolmadığı anlaşıldıktan sonra devredenin sorumluluğuna gidilmelidir.²⁹⁵

3.Alacağın Var Olmadığının Devralan Tarafından Bilinmesi Durumunda Garanti Yükümlülüğünün Bulunmayışı

Alacağı devralanın, alacağın tamamen veya kısmen var olmadığını devri anında bilmesi durumunda devredenin garanti yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir.²⁹⁶ Devreden ayrıca alacağın varlığını garanti etmedikçe, alacağı devredenin sorumluluğu sona erecektir.

4.Alacağın Varlığından Sorumluluk Dışında Kalan Durumlar

Devir işlemi sırasında alacağın devredenin malvarlığında bulunmaması durumunda bunun garanti yükümlülüğü kapsamında olduğunu ve devredenin bundan dolayı garanti yükümlülüğü bulunduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak bazı durumlarda alacak devredenin malvarlığında bulunmakla birlikte; devir sözleşmenin buna rağmen geçersiz olduğu sonucu doğabilmektedir. Örneğin, alacağın devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekecektir. Bu bir geçerlilik şeklidir ve bu

²⁹⁴ FEYZİOĞLU, s. 1099. "Temlik edenin, alacağın temlik gününde var olmasından sorumlu tutulabilmesi için, temliğin ivaz karşılığında yapıldığının ispatı zorunludur. Temlikin bir ödeme karşılığı yapılmış olduğu, usul yönünden geçerli her türlü kanıt ile ispatlanabilir" KARAHASAN, s. 1422.

²⁹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞU/AKMAN, s. 261. " .. dosyada temlik ivazlı olup Borçlar Kanununun 169. maddesi gereğince temlik eden alacağın mevcudiyetini zamin ise de; tahsile başvurmak temellük edene düşer. Temellük eden asıl borçlu N. Ve arkadaşları hakkında bütün kanun yollarına başvurmamak ve alacağın varlığını ispat etmek mecburiyetindedir. Buna rağmen alacağı ispat edemez ise o takdirde alınan madde gereğince temlik eden sorumludur." TUNÇOMAĞ, s. 1099.

²⁹⁶ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s.120; TUNÇOMAĞ, s. 1101; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞU/ALTOP, s. 260 not 217b; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 579.

şekle uyulmadan yapılan alacağın devri sözleşmesi geçersiz olacaktır. Gene, devir sözleşmesini yapan tarafların ehliyetsizliği durumunda da geçersiz bir devir sözleşmesinin varlığından söz edilecektir. Bu bağlamda alacağın varlığına ilişkin olmayan ve devir sözleşmesinin geçerliliği için önem arz eden bu durumlarda da alacağı devredenin garanti sorumluluğundan söz edilemez.²⁹⁷

Alacağın varlığından sorumluluktan söz edilebilmesi için, öncelikle şekil, ehliyet ve benzeri açılardan geçerli bir devir sözleşmesinin bulunması gerekir.

5. Alacağın Varlığına İlişkin Sorumluluğun Genişletilmesi, Sınırlandırılması ve Kaldırılması

a.Genel Olarak

Alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olmadığı tarafların anlaşarak bu yükümlülüğü kaldırabileceği veya sınırlandırabileceğine yukarıda değinmiştik. Bu bağlamda, garanti sorumluluğunu tamamen kaldıran ya da sınırlayan anlaşmalar, kanunun emredici hükümlerine aykırı düşmediği ölçüde geçerli olacaktır.

b.Yasal Garanti Sorumluluğunun Genişletilmesi

Alacağın devrinde yasal garanti yükümlülüğü tarafların yapacakları bir anlaşma ile sınırlandırılabilmesi gibi genişletebilirler. 818 sayılı BK'nda alacağı devredenin yasal garanti yükümlülüğü yalnızca alacağın varlığına ilişkindir. Devreden ayrıca taahhütte bulunmadıkça borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. İşte devredenin bu taahhüdü ile birlikte, garanti sorumluluğu da genişletilmekteydi. 6098 sayılı TBK ile ise devredenin böyle bir taahhüdüne ihtiyaç olmaksızın devreden yasa gereği borçlunun ödeme gücünden de sorumlu tutulacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi alacağa bağlı hakların da devreden tarafından varlığının garanti edilebilmesi için devreden böyle bir taahhüdünün varlığını

²⁹⁷ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 112.

aranacaktır. Yoksa bu hakların da doğrudan alacakla birlikte geçişi varlıklarının da garanti edildiği anlamına gelmemektedir.

c.Yasal Garanti Sorumluluğunun Sınırlandırılması

aa. Genel Olarak Sorumsuzluk Anlaşmaları

TBK'nun 115. Maddesinin ilk fıkrasına göre; "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." Maddede borçlunun ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin hükümlerin geçersiz olduğu belirtilmektedir.²⁹⁸ Bu durumda borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin bir hüküm, kural olarak geçerli olacaktır. Ancak hafif kusurdan sorumsuzluğuna ilişkin kayıtların da bazı durumlarda geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Nitekim TBK 115/f.2 uyarınca, "Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" aynı maddesinin son fıkrası uyarınca da, "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür"

Uygulamada daha çok borçlunun hiçbir kusurundan sorumluluğu olmayacağına ilişkin hükümlerin varlığına rastlanmaktadır. İşte bu durumda söz konusu hüküm, borçlunun yalnızca hafif kusurundan sorumluluğunun bulunmayacağı yönünde değerlendirilecektir.²⁹⁹

Borçlunun hafif kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmanın kural olarak sorumluluk doğmadan önce yapılmış olması gerekecektir. Yani borca aykırı davranış gerçekleşmeden evvel bu anlaşmanın yapılmış olması aranacaktır. Nitekim sorumluluk doğduktan sonra yapılan bir anlaşma ile borçlunun yalnızca hafif kusurundan değil; kast veya ağır kusurundan da sorumlu olmayacağı

²⁹⁸ Sorumsuzluk anlaşmaları için bak. BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 175; TANDOĞAN Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 453.

²⁹⁹ REİSOĞLU, s. 359.

kararlaştırılabilir. Bu anlaşma duruma göre sulh veya ibra olarak değerlendirilebilir.³⁰⁰

Sorumluluğu tamamen kaldırmak yerine, o düşük bir bedelle sınırlayan kayıtlar da sorumsuzluk kaydı olarak nitelendirilirler ve TBK mad. 115'deki sınırlamalara tabi olurlar.

Türk Borçlar Kanununun yukarıdaki genel hükümleri, özel hüküm bulunmadığı sürece tüm sözleşmelerde uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanı sıra TBK'nun satımda ayıba ve zapta karşı sorumluluk halinde sorumsuzluk anlaşmaları açısından özel düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Nitekim TBK'nun satıcının zaptan sorumluluğunu düzenleyen 214. maddesinin son fıkrasında, "Satıcı, nc kişinin hakkını gizlemişe, sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumda satıcı satış konusu mal üzerinde üçüncü kişinin hakkının varlığını gizlerse yapılan sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır. Zapta karşı sorumlulukta sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz olacağı durumu özel olarak düzenleyen kanunkoyucu, ayıba karşı sorumlulukta sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu bağlamda TBK'nun 212. maddesine göre, "Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür". Kanunkoyucu satılanı ayıplı olarak teslim etmekte ağır kusuru olan satıcının sorumsuzluk anlaşmasına rağmen sorumlu olması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu durumda satıcı malın ayıplı olarak tesliminde ağır kusurlu değilse (hafif kusur halinde), yapılan sorumsuzluk anlaşması geçerli olacak ve satıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Böylece bu düzenleme TBK mad. 115 hükmü ile de uyumludur.

bb. Alacağın Devrinde Sorumsuzluk Anlaşmaları

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında TBK mad. 115'teki genel sınırlar ile ayıba ve zapta karşı sorumlulukta kanunda belirtilen bu özel sınırlar dışında tarafların yaptıkları sorumsuzluk anlaşmaları geçerli olacaktır. Ayıba ve zapta karşı sorumlulukta da emredici nitelikte olmayan hükümlere paralel olarak alacağın

³⁰⁰ REİSOğLU, s. 360.

devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir. Taraflar aksini kararlaştırabilirler. Bu bağlamda taraflar, belirtilen emredici yasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla, alacağın devrinde garanti yükümlülüğünü tamamen kaldırabilecekleri gibi sınırlama yoluna da gidebilirler.³⁰¹

VI. İVAZLI DEVİRLERDE DEVREDENİN BORÇLUNUN ÖDEME GÜCÜNDEN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

818 sayılı BK'da alacağı devreden ayrıca taahhütte bulunmadığı sürece borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Nitekim konuya ilişkin BK'nun 169. maddesinin ilk fıkrasında ivazlı devirlerde devreden devir anında alacağın varlığından sorumlu olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkra da borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulabilmesi için ayrıca taahhütte bulunması gerektiği belirtilmiştir. BK mad. 169/f.2. hükmü, "Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir." şeklindedir. Bu bağlamda, eğer sözleşme ile bir yükümlülük kararlaştırılmamışsa borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacaktır.

6098 sayılı TBK'nunda alacağın devrine ilişkin hükümler arasında yapılan en önemli değişikliklerden biri de alacağı devreden garanti yükümlülüğünü genişleten TBK mad. 191 getirilen kanuni sorumludur. Nitekim, Yeni TBK ile BK'ndan farklı bir düzenleme yapma yoluna gidilmiş ve alacağı devreden devir sırasında alacağın varlığının yanı sıra borçlunun ödeme gücünü de garanti ile yükümlü olduğu belirtilmiştir.³⁰² Gerçekten TBK'nun 191. maddesinin ilk fıkrası, "Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur." şeklindedir. Bu durumda borçlunun ödeme gücünden sorumluluk kanuni bir sorumluluk haline getirilmiştir.

³⁰¹ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 119.

³⁰² Bu düzenlemeye benzer bir düzenleme Medeni Kanunumuzun mirasın paylaşılmasında garanti sorumluluğuna ilişkin 679. maddenin ikinci fıkrasında bulunmaktadır. Nitekim MK. mad. 679/f.2 hükmü, "Mirasçılar, paylaşmada her birine özgülenmiş olan alacakların varlığını birbirlerine karşı garanti ettikleri gibi; borsaya kayıtlı olan kıymetli evrak dışında, alacağın mirasçının hakkına mahsup edilen miktarı için borçlunun ödeme gücünden adı kefil gibi sorumludurlar." şeklindedir.

Bu bağlamda, devreden böyle bir taahhütte bulunmamış olsa dahi, kanun hükmü gereği sorumlu olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi devredenin alacağın varlığından sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Görülüyor ki, yeni düzenleme ile kusursuz olarak alacağın varlığından sorumlu olan devreden, bununla birlikte yine kusursuz olarak borçlunun ödeme gücünden de sorumlu olacaktır.

Öğretide ENGİN'e göre, borçlunun ödeme gücü, alacağa ilişkin bir özellik olarak değerlendirilmemelidir. Kendisine yabancı bir üçüncü kişiden olan alacağını bir başkasına devreden kişinin, tanımadığı borçlunun ödeme gücünü bilmesi beklenmemelidir. Ancak devreden borçlunun ödeme gücünün olmadığı biliyorsa ve devralana bu durumu bildirmeden alacağı devrederse bu durumda kusuru bulunduğundan dolayı kusurlu sorumluluğuna gidilecektir. Devreden borçlunun ödeme gücünü bilmiyorsa bundan da sorumlu olmamalıdır. Bu bağlamda ENGİN'e göre, 818 sayılı BK'ndaki düzenleme yerindedir. Bu nedenle devreden ayrıca taahhütte bulunmadıkça, borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmamalıdır. Yazara göre bu çözüm tarafların farazi iradelerine uygundur.³⁰³ Bizce devredenin tanımadığı borçlunun ödeme gücünü bilmesi ondan beklenemese de, alacağa tamamen yabancı devralanın bilmesi beklenemez. Kaldı ki, böyle bir durumda devredenin borçlunun ödeme gücünü bilip bilmemesine göre ayırım yapılması gerekecektir ki bu da başta ispat olmak üzere uygulamada sorunlara neden olacaktır. Ayrıca, bu riskin devreden de değil de, ivazı ödeyen devralanda bırakılması tarafların farazi iradelerine de uygun değildir. Zira devreden daha önce bu alacağı kabul ederek riski de üstlenmiştir.

B.Ödeme Gücünden Sorumluluğun Anlamı

Devralanın alacak var olmasına rağmen, borçludan bunun tahsil edememesi borçlunun ödeme gücünün bulunmaması veya gücü bulunmasına rağmen borçlunun ifa etmemesi nedeniyle olabilir. Acaba her iki durum da devredenin ödeme gücünden sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecek midir? Borçlunun ödeme

³⁰³ ENGİN Baki İlkay, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, İstanbul 2012, s. 162. Aynı görüş için bak. AKSOY, s. 158.

gücü bulunmaması nedeniyle borcu ifa edememesi durumunda, devralanın dava veya icra yoluyla alacağa kavuşup kavuşmayacağı şüphelidir. Borçlunun ifa gücü olmasına rağmen borcu ifadan kaçınması durumunda ise, devralanın yapacağı takip sonucunda alacağa kavuşması mümkün olabilecektir.³⁰⁴

Bizce borçlunun ödeme gücünden sorumluluk geniş yorumlanmamalı ve borçlunun ifa gücü olmasına rağmen buna yanaşmaması yani istekli olmaması durumunu da içene alacak şekilde değerlendirilmemelidir.³⁰⁵

C.Borçlunun Ödeme Gücünü Garantinin Hukuki Niteliği

818 sayılı BK'nun aksine, 6098 Sayılı TBK ile borçlunun ödeme gücünü garanti yükümlüğü kanuni bir yükümlülük haline getirilmiştir. Bu bağlamda devreden bir taahhüdü bulunmasa dahi kanun gereği sorumlu olduğu kabul edilecektir.

Borçlunun ödeme gücünden sorumluluk kefaletten farklıdır.³⁰⁶ Nitekim kefalette kefilin sorumluluğu fer'i nitelikteyken; burada temel ilişkiden doğan, asli nitelikte ve kendi borcundan kaynaklanan bir sorumluluk söz konusudur.

D.Ödeme Gücsüzlüğünün İspatı

Borçlunun ifada bulunamaması onun ödeme gücünün olmayışından kaynaklanıyorsa, bunu ispat yükü devralandadır.³⁰⁷ Usûlüne uygun yapılan takibin sonuçsuz kalması ve borçlunun aleyhine bir aciz vesikası alınması veya borçlunun iflas etmiş olması borçlunun ödeme gücünün yokluğunu ispatlayacaktır.³⁰⁸ Ancak,

³⁰⁴ Borçlunun ödeme gücü olmasına rağmen ödemedi kaçınması halinde devredene başvurma imkanının devralan için ek bir imkan olduğuna ilişkin bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 122.

³⁰⁵ Aynı görüşte, TUNÇOMAĞ, s. 1103; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 122. Ancak devreden ayrıca borçlunun ödeme gücü bulunmasına rağmen ifadan kaçınması durumunda da sorumlu olduğunu taahhüt edebilecektir.

³⁰⁶ FEYZİOĞLU, s. 646; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 126.

³⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 580; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 135; DAYINLARLI, S. 265; FEYZİOĞLU, s. 647; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 262.

³⁰⁸ Yargıtay eski BK zamanında vermiş olduğu bir kararında şu şekilde açıklamaktadır. "Dava konusu alacağın temlik hususunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık temlik konusu alacağın borçlusunun ödeme gücünün mevcut olup olmadığından kaynaklanmaktadır. Davacı, borçlunun tüm

doktrinde yalnızca bu durumların varlığının aranmayacağı; borçlunun ödeme gücünü kaybettiğinin herhangi bir şekilde ispat edilebileceği belirtilmektedir.³⁰⁹

Bununla birlikte eğer alacaklı kendi şahsından doğan sebeplerle alacağı tahsil edememişse, garanti yükümlülüğünün varlığından söz edilemeyecektir. Örneğin, alacaklının borçluyu bulamaması tek başına ödeme gücünün olmadığına ispatı için yeterli değildir.³¹⁰

E.Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluk İçin Esas Alınması Gereken Zaman Sorunu

1.Genel Olarak

Kanunkoyucu hem Eski hem de Yeni Borçlar Kanununda alacağın varlığından sorumluluk açısından hangi anın esas alınacağına ilişkin açık bir düzenleme yapma yolunu seçmişken (alacağın devredildiği an) ; borçlunun ödeme gücünden sorumluluk açısından konunun değerlendirilmesi gerekecektir. Bu konuya ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Borçlunun ödeme gücünden sorumluluk açısından eski ve yeni Borçlar Kanununda farklı düzenlemeler bulunduğu yukarıda işaret etmiştik. Bu bağlamda sorumluluk için esas alınacak zaman açısından da farklı esaslar uygulama alanı bulacaktır. Nitekim, 818 sayılı BK'na göre borçlunun ödeme gücünü sözleşme ile taahhüt eden devredenin, bu yükümlülüğünün hangi ana ilişkin olduğuna dair bir hüküm sözleşmeye koyulmuş olabilir.

malları hacizli olduğundan dolayı alacağın tahsil edilemediğini ileri sürmekte; davalı ise borçlunun ödeme gücü olduğunu savunmaktadır. Oysa dosya içeriğine göre dava konusu temlik ivazı mukabilinde yapıldığından temlik eden (davalı) alacağın mevcudiyetini zamin ise de ayrıca taahhüt etmemiş olduğundan dolayı borçlunun aczinden sorumlu değildir. Temellük ettiği alacağın tahsili için gerekli teşebbüste bulunmayan ve icra takibini sonuçlandırmayan alacaklı bu aşamada temlik edene rücu edemez.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1986/1275, K. 1986/1998, T. 3.4.1986. (Kazancı İçtihat Bankası, 31.07.2013)

³⁰⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 262; FEYZİOĞLU, s. 647.

³¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 580.

2.818 Sayılı BK'na Göre Sorumluk İçin Esas Alınacak Zaman

818 sayılı BK'nun 169. maddesine göre devreden ayrıca taahhütte bulunmadığı sürece borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmamıştır. Bu durumda taraflar sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile bu sorumluluğun varlığını kabul edebileceklerdir. Bu bağlamda yapılan sözleşmede borçlunun ödeme gücünün hangi anda garanti edileceğine ilişkin bir hüküm sözleşmede bulunabilir. Bu durumda bir sorunla karşılaşılmayacaktır. Ancak böyle bir açıklığın olmadığı durumlarda ödeme gücünden sorumluluğun garanti edildiği an önem arz edecektir.

Sorumluluğun tabi olacağı anın tespiti açısından devredilen alacağın devir sırasında muaccel olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılması gerekecektir. Bu bağlamda doktrinde kabul gören görüşe göre; alacak devir sırasında muaccel ise, devir sırasında, alacak muaccel değilse, muaccel olduğu tarih dikkate alınarak sorumluluk anı tespit edilecektir.³¹¹ Devir anında muaccel alacaklarda sorumluluk anının tespiti açısından zorluk bulunmasa da; devri anında muaccel olmayan alacak açısından durum büyük önem arz etmektedir. Çünkü alacağın devredildiği an ile muaccel olacağı zaman arasında borçlunun ödeme gücünü kaybetmesi durumunda eğer devri anında muaccel olmayan alacaklar için de garantinin devir anında var olduğu kabul edilirse, devreden sorumlu olmadığı sonucuna varılacaktır. Oysa aksi halde sorumluluğun devredilen alacağın muaccel olduğu ana ilişkin olduğu kabul edilirse bu dönemde borçlunun ödeme gücünü kaybetmesinden de devreden sorumlu tutulabilecektir. Ancak yeni alacaklının borçluyu zamanında takip etmemesi ve borçlunun bu esnada ödeme gücünü yitirmesi durumunda eski alacaklının garanti yükümlülüğünden bahsedilmeyecektir.³¹²

3.6098 Sayılı TBK'na Göre Sorumluluk Anı

Yeni TBK ile getirilen en büyük yeniliklerden biri borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun kanuni bir sorumluluk haline dönüştürülmüş olmasıdır.

³¹¹ TUNÇOMAĞ, s. 1102; REİSOĞLU, s. 471. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 262; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 133; DAYINLARLI, s. 265; FEYZİOĞLU, s. 646.

³¹² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 262; FEYZİOĞLU, s. 647.

Bu bağlamda, değişen koşullar ve menfaatler de dikkate alınarak Borçlar Kanununda böyle bir değişiklik yapma yoluna gidilmiştir.

TBK'nun alacağı devredenin garanti yükümlülüğüne ilişkin 191. maddesinin ilk fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır. *“Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur”* Görülüyor ki, alacak ivazlı olarak devredilmişse alacağın varlığının garantisi açısından devir anının esas alınacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak borçlunun ödeme gücünden sorumluluk anının tayini açısından konuya biraz daha temkinli yaklaşmak gerekecektir.

Öncelikle lafzi yorum yapılması halinde, alacağın varlığını garantiden sonra yer alan “ve” bağlacı ile borçlunun ödeme gücünün de devir anında garanti edildiği sonucuna mı varılacağı belirsizdir. Zira, madde gerekçesinde de farklı bir ifade kullanılmamış, madde metnine benzer bir ifadeye yer verilmiştir. Nitekim madde gerekçesinde; *“alacağın bir edim karşılığı devredilmiş olması durumunda, devredenin alacağını devrettiği sırada bu alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği kabul edilmiştir.”* denilmektedir.

Bizce, borçlunun ödeme gücünün bulunması açısından özel bir taahhüde ihtiyaç duyulmayacağını belirten bu maddenin dar yorumu ile “ve” bağlacı ile borçlunun ödeme gücünün garanti anı açısından devir anının esas alınması düzenlemenin amacına aykırı olacaktır. Nitekim bu durum devir anında muaccel alacaklar için önem arz etmese de devir anında henüz vadesi gelmemiş alacaklardan açısından önem arz etmektedir. Uygulamada muaccel alacaklardan ziyade daha çok henüz vadesi gelmemiş alacakların devredildiği görülmektedir. Nitekim lafzi yorum ile amaca göre yorumun çatıştığı hallerde amaca göre yorum öncelikli gelmektedir.³¹³

Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi, 818 sayılı kanun döneminde de doktrinde haklı olarak sözleşmede borçlunun ödeme gücünün garanti edildiği anın belli olmadığı durumlarda, devir sırasında muaccel olmayan alacaklar açısından muaacceliyet anının garanti anı olduğu kabul edilmekteydi. Zira önemli olan borçlunun ödemeyi yapmakla yükümlü olduğu anda, yani muacceliyet anında, ödeme gücüne sahip olmasıdır. O tarihte ödeme gücü yoksa daha önceki bir tarihte ödeme

³¹³ HATEMİ, s. 86.

gücüne sahip olmasının hiçbir anlamı yoktur. Çünkü daha önceki bir tarihte ondan ödeme talep edilemeyecektir. Bu durumda 191. maddenin amaca göre yorumuyla doktrinde kabul edilen bu görüşün yasalaşmış olduğu sonucuna varılacaktır.

Borçlunun ödeme gücünden ancak ayrıca taahhüt edilmesi halinde sorumlu olunacağına ilişkin eski BK hükmünün değiştirilmesi yoluna gidilerek, devredenin garanti yükümlülüğüne ilişkin BK 169. maddede yapılan değişiklikle açıkça devredenin garanti yükümlülüğünü genişletme yoluna gidilmiştir. Bu noktada, aslında kanunkoyucunun amacı da devralanı devreden karşısında daha fazla korumaktır. Bu bağlamda, ödeme gücünden sorumluluğun devir anında var olduğunun garanti edilmesi bu amacı gerçekleştirmeyecektir.

Kaldı ki, garanti yükümlülüğüne ilişkin TBK'nun 191. maddesi emredici nitelikte değildir. Taraflar anlaşarak aksini kararlaştırabilirler. Bu bağlamda, taraflar anlaşarak devir anında muaccel olmayan alacaklar açısından da garanti yükümlülüğünün devir anında mevcut olmasını arayabilecekleri gibi bu sorumluluğu da tamamen kaldırabileceklerdir.

Zira, öğretide OĞUZMAN/ÖZ'e göre de TBK'nun ilk fıkrasında devir sırasında yalnızca alacağın varlığının arandığını "ve" bağlacından sonra borçlunun ödeme gücünün ayrı bir garanti olduğunu belirtmektedir. Aksine yorum garantinin pratik değerini büyük ölçüde kaldıracaktır.³¹⁴

VİRALACAĞIN İVAZSIZ DEVRİNDE DEVREDENİN GARANTİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A.Genel Olarak

Alacağın devrinin bir ivaz karşılığı yapılmadığı durumlarda kanunkoyucu devredenin herhangi bir garanti yükümlülüğü bulunmadığını kabul etmektedir. Nitekim, TBK'nun 191. maddesinin ikinci fıkrasına göre, alacak bir edim karşılığı

³¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 580 not 131.

olmaksızın devredilmişse, devreden ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.³¹⁵

Alacağın devrinin bir edim karşılığı olmadığı durumlarda devrin bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.³¹⁶ TBK'nun ivazsız devirlerde devredenin garanti yükümlülüğü bulunmayacağına ilişkin 191. maddesine paralel olarak, bağışlayanın sorumluluğuna ilişkin 294. maddesine göre, bağışlayan, bağışlanan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olacaktır. Görülüyor ki, bağışlayanın alaktan sorumlu tutulabilmesi için bunu taahhüt etmesi aranmış, bağışlayanın yasal sorumluluğu olmadığı düzenlenmiştir.³¹⁷

Bağışlayanın sorumluluğunu düzenleyen TBK'nun 294. maddesinin yanı sıra ivazsız devirlerde devredenin sorumluluğunu düzenleyen 191. maddesi özel hüküm niteliğinde olmakla birlikte; her iki düzenlemenin birbirine paralel olduğu görülmektedir.³¹⁸ Her iki düzenleme ile de bağışlayan veya alacağı devreden ayrıca taahhütte bulunmadıkları sürece sorumlu tutulmamışlardır.³¹⁹

TBK'nun bağışlayanın sorumluluğuna ilişkin 294. maddenin ilk fıkrasında ise, bağışlayanın ağır kusuruyla bağışlanana verdiği zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Nitekim TBK mad. 294/f.1'e göre; "Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir." maddenin lafzı yorumundan bağışlayanın, bağışlanana hafif kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olmayacağı anlaşılmaktadır.³²⁰ Bu durumda bağışlayanın kötü ifadan sorumlu olması için ağır kusurunun veya kastının varlığı aranacaktır.

İvazsız devirlerde bağışlayanın bağışlanana ağır kusuruyla sebep olduğu zararlardan sorumluluğuna ilişkin TBK mad. 294 ile benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde bağışlayanın ağır kusuru halinde sorumluluğuna

³¹⁵ 818 sayılı BK'nda da benzer bir düzenleme yer almaktaydı. Nitekim 818 sayılı BK'nun 169. maddesinin son fıkrasında, "temlik meccamen vaki olmuş ise temlik eden imse alacağın mevcudiyetini dahi zamin değildir" ifadesine yer verilmiştir. Bu bağlamda ivazsız devirlerde garanti yükümlülüğü açısından 6098 sayılı kanunda bir değişiklik yapma yoluna gidilmemiştir.

³¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.577; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.262; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371.

³¹⁷ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 173; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 262. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 180.

³¹⁸ Bağışlanan bir alacak hakkı ise TBK mad. 191 vd. uygulama alanı bulacağına ilişkin bak. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 263.

³¹⁹ Kanunumuz açısından aynı konuyu düzenleyen ve birbirini tekrar eden bu iki hükmün birlikte bulunmasının kanunlaşma tekniği açısından eleştirisi için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 141.

³²⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 262; YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 173.

ilişkin bu hükmün alacağın devrinde uygulanması gerektiği savunulmaktadır.³²¹ Yani mevcut olmayan bir alacağı ivazsız devreden kişi bu alacağın varlığından ayrıca taahhütte bulunmadıkça sorumlu olmamakla birlikte, eğer alacağı devrederken alacağın geçersiz olduğunu veya borçlunun kesinlikle ödeme gücüne sahip olmadığını biliyorsa ve bunu devralana söylememişse, o takdirde devralanın bu nedenle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi örneğin alacağın tahsili için yaptığı masrafları, tazminle yükümlü olacaktır.

B.Garanti Sorumluluğunun Sözleşme ile Üstlenilebilmesi

Bağışlamada bağışlayanın sorumluluğuna ilişkin TBK'nun 294. maddesinde bağışlayanın taahhütte bulunarak garanti yükümlülüğü altına gireceği açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte; alacağın ivazsız devrinde devredenin garanti yükümlülüğüne ilişkin 191. maddenin 2.fıkrasında böyle bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak her ne kadar böyle bir ifade kullanılmamış olsa da, TBK'nun 191. maddesi emredici nitelikte değildir. Taraflar aksini kararlaştırabilirler. Bu bağlamda, devreden ivazlı devirlerde alacağın varlığını veya borçlunun ödeme gücünü ayrıca taahhüt edebilir.

VIII.ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

A.Genel Olarak

Alacağı devredenin garanti yükümlülüğünün kapsamını düzenleyen 818 Sayılı BK'nun 171 maddesinde sınırlı bir sorumluluk kabul edilmişti.³²² Nitekim 171. maddenin ilk fıkrasına göre, "Temlik eden zaman ile mükellef ise; temellük edene karşı ancak resülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nispetinde mesuldür. Bundan başka temlikin mucip olduğu ve alacaklının borçluya karşı semeresiz takibi

³²¹ TBK mad. 191'in bağışlayanın sorumluluğunu düzenleyen TBK mad. 294 ile tamamlanması gerektiğine ilişkin bak. TUNÇOMAĞ, s. 1103; aynı görüşte, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 262; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 144.

³²² Sınırlı sorumluluğun kabul ediliş sebepleri için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 147-148.

dolayısıyla ihtiyar ettiği masrafları da zamin olur.” Görülüyor ki bu sınırlı garanti yükümlülüğünün³²³ neleri kapsadığı 171. maddenin ilk fıkrasında iki cümle ile belirtilmiştir.³²⁴ Bu durumda devralan alacağın devri karşılığında aldığı anapara ve faizi kadar tazminat ve ayrıca devir sebebiyle yapmış olduğu masrafları ve borçluya yaptığı sonuçsuz takip sonucu uğradığı zararları talep edebilecektir. Böylece borcun ifa edilmemesi halinde sorumluluğuna ilişkin BK’nun 96. maddesinden (TBK mad. 112) ayrılmış ve sınırlı bir sorumluluk kabul edilmiştir.³²⁵

818 sayılı kanunun 171. maddesine karşılık gelen 6098 sayılı TBK’nun 193. maddesinde 171. maddede sayılan ilk üç hal muhafaza edilmekle birlikte devredenin sorumluluğunu genişleten dördüncü bende yer verilmiştir. TBK’nun 193. maddesi şu şekildedir:

“Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.
2. Devrin sebep olduğu giderleri.
3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri.
4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını”

TBK’nun yeni düzenlemesi ile genel borca aykırılığa ilişkin 112. maddeye paralel bir düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Böylece devreden kusursuzluğunu

³²³ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda bu sınırlı sorumluluk şu şekilde açıklanmıştır: “Temlik ivazlı olduğu için temlik edenin bu durumu bilmemesi kendisini sorumluluktan kurtarmaz. öyle ise temlik eden davalı, anılan kanun hükmü uyarınca kural olarak sorumludur. Ancak Borçlar Kanunu’nun 171 inci maddesinde temlik edenin bu sorumluluğu, almış olduğu para ve bunun faizi ile davacının borçlu hakkında yapmış olduğu takip masrafları ile sınırlandırılmıştır” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1986/6524, K. 1987/1019, T. 20.2.1087. (Kazancı İçtihat Bankası, 29.07.2013)

³²⁴ 818 sayılı kanunun 171. Maddesinin ikinci fıkrasında ise kanun hükmü gereği devirlerde garanti sorumluluğuna ilişkindir. Bu fıkra 6098 sayılı TBK’nun bizce de yerinde olarak “garanti” başlığı taşıyan 191. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

³²⁵ Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu kararında sorumluluğun neleri kapsadığını ve niteliğini şu şekilde açıklamıştır: “BK mad. 169 gereğince temlik ivazlı ise temlik eden alacağın varlığını garanti etmiş sayılır. BK . 171 maddesine göre yemlik eden garanti borcu nedeniyle borcun kapsamına almış olduğu bedel ve faizi ile temlikin sebep olduğu giderler, neticesiz kalan icra takipleri ve açılan davalar nedeniyle davacının yapmış olduğu masraflar, temlik alanın aleyhine açılan davalar nedeniyle ödemek zorunda kaldığı, giderler ve tazminatlar garanti borcu kapsamındadır. Temlik den temlikin geçerli olmamasından doğan zararı tazminle yükümlüdür. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2005/12042; K. 2005/18456, T. 12.12.2005, GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 765.

ispat edemediği sürece devralanın ilk üç kaleme girmeyen diğer zararlarını da tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

818 sayılı BK'nun garantinin kapsamını düzenleyen 171. maddesi esasen menfi zarar kalemlerini oluşturmaktadır. Yani devir yapılmamış olsaydı devralanın uğramayacağı zarardır.³²⁶ Müsbet zarar kalemler ise bu kapsamda değildir.³²⁷ 6098 sayılı Kanunun 191. maddesi ile bu sınırlama kaldırılmış devreden kusursuzluğunu ispat edememesi halinde devralanın diğer zararlarını da tazmin etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

B.Sorumluluk Kapsamında Devralana Yöneltilcek Talepler

Alacağı devreden garanti yükümlülüğü kapsamında devralan, devre karşılık ifa ettiği bedeli ve faizini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz kalan girişimlerin yol açtığı giderleri ve son olarak devreden kusursuzluğunu ispat edememesi halinde diğer zararlarının tazminini de talep edebilecektir.

1.Devir Karşılığı Ödenen Bedel ve Faizi

TBK'nun 191. maddesinde ilk olarak devralanın devir karşılığı olarak ivazı ve bunun faizini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda devreden alacağın var olmamasından ve borçlunun gücünün bulunmamasından dolayı alacağa kavuşamayan devralana devir karşılığı ödenen bedeli ve bunun faizini ödemekle yükümlü kılınmıştır.

Uygulamada her zaman alacağın gerçek bedeli ivaz olarak verilmemekte bundan daha düşük bir bedelle alacak devredilmektedir. İşte bu durumda devreden alacağın gerçek bedelini değil buna karşılık verilen ivazı ödemekle yükümlü

³²⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 263; REİSOĞLU, s. 472; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 147; YENİOCAK Umut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler, İstanbul 2011, s. 193.

³²⁷ Müsbet zarar ifaya olunan yararların kaybedilmesinden doğan zararken; menfi zarar, sözleşmenin geçerliliğine olan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır. Menfi zarar müsbet zarar ayrımı için bak. KILIÇOĞLU, s. 712.

olacaktır. Örneğin A'nın B'den olan 500.000 TL alacağını 450.000 TL'ye devralan C, alacağın mevcut olmamasından veya B'nin ödeme gücü bulunmamasından dolayı alacağı tahsil edemezse asıl alacak olan 500.000 TL ve faizi değil, 450.000 TL ve faizini talep edebilecektir.³²⁸

Uygulamada bu konuda karşılaşılabilecek ikinci sorun ise devralanın alacağın bir kısmını tahsil etmesi durumunda ne olacaktır. Bu konuda maddede herhangi bir açıklık yoktur. Ancak doktrinde tahsil edilen bedelin ivazdan düşürülmesi sonucu gereği kalan tutar ve bunun faizinin isteneceği belirtilmektedir. Yoksa alacak bedelinden tahsil edilen kısmın çıkarılması değil.³²⁹ Örneğin yukarıdaki örnekte C alacağın 300.000TL sini tahsil etmişse, tahsil ettiği miktarı ivazdan yani 450.000 TL'den düşükten sonra 150.000 TL ve bunun faizini talep edilebilecektir.

2.Devrin Sebep Olduğu Giderler ve Takip Masrafları

Devralan, alacak karşılığı ödemiş olduğu ivaz ve faizi dışında devir için yapmış olduğu masrafları ve alacağa kavuşmak için yapmış olduğu takip masraflarını da devredenden talep edebilecektir.

Devir masrafları devralanın devir sözleşmesi için yaptığı masraflardır. Takip masrafları ise, devralanın alacağın tahsili için yaptığı masraflardır.³³⁰

3.Devredenin Kusursuzluğunu İspat Edememesi Halinde Diğer Zararlar

6098 sayılı TBK ile eski kanunda bulunmayan bu sorumluluk getirilerek alacağı devredenin sorumluluğu genel borca aykırılık hükmü olan TBK mad. 112'ye paralel olarak genişletilmiştir. Bu bağlamda eğer devreden kusursuzluğunu ispat edemezse devralanın 191. maddenin ilk üç bendine girmeyen diğer zararlarını da tazminle yükümlü kılınmıştır.

³²⁸ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 150.

³²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU7ALTOP, s. 263; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 582; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 160; TUNÇOMAĞ, s. 1101.

³³⁰ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 151.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi eski BK'nun sorumluluğunun kapsamında belirtilen zarar kalemleri yalnızca menfi zararlardan oluşmaktaydı. Bu durumda getirilen yeni düzenleme ile müsbet zararlarının tazmini de mümkün olacaktır.³³¹

Görülüyor ki devreden sorumluluğunu devralan lehine genişleten bu düzenleme ile devreden devralana karşı hukuk düzeni tarafından daha fazla korunmaktadır. Nitekim devralana kusuru ispat şartı getirilmemiştir. Aksine devreden kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde zararı tazminle yükümlüdür.

4.Garanti Sorumluluğundan Doğan Taleplerde Zamanaşımı

Alacağın devrinde garanti yükümlülüğünü düzenleyen TBK'nun 183-194. maddeleri arasında sorumluluk dolayısıyla doğan taleplere ilişkin bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu durumda TBK'nun genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımı süresi alacağın devrinde garanti sorumluluğu kapsamında doğan taleplerde de uygulama alanı bulacaktır. Zira, TBK'nun zamanaşımına ilişkin genel düzenleme olan 146. maddesine göre, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça tüm alacaklar on yıllık zamanaşımına tabidir.³³²

IX.İFA UĞRUNA DEVİRDEKİ ÖZEL DURUM

A.Genel Olarak

İfa uğruna devirlerde özellik arz eden durum alacağı devreden garanti yükümlülüğüne ilişkin maddeler arasında TBK mad. 192'de özel olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda "ifaya yenilik devir" başlığını taşıyan bu madde ile alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni

³³¹ YAVUZ Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler, Ankara 2012, s. 263.

³³² ÇELİK, Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2204; s. 50 vd.; TUTUMLU Mehmet Arif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Ankara 2001, s. 34.

gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorunda kalacaktır.

818 sayılı BK'nun 170. maddesinde ise ifa uğruna devre ilişkin bu hüküm "tediye makamına temlik" başlığı ile 170. maddede düzenlenmiştir. Bu hüküm TBK mad. 192 ile aynı içeriğe sahiptir. 6098 sayılı kanun ile madde metninde yapılan sadeleştirme dışında bir hüküm değişikliği yapılmamıştır.³³³

B.İfa Yerine Edim- İfa Uğruna Edim Ayırımı

Bir borç ilişkisinde taraflar kararlaştırdıkları edim yerine bir başka edimin ifa edilebileceğini kararlaştırabilirler. İşte söz konusu bu edimin ifa edilmesi ile birlikte borcun sona erip ermemesine göre ikili bir ayırım yapılması gerekir. İfa yerine edimde, borçlu alacaklının rızası ile borçlandığı edim yerine bir başkasını ifa ederek borcundan kurtulmaktadır. İfa uğruna edimde ise, borçlanılan şey yerine verilen ile borç sona ermemekte, borcun sona ermesi borçlanılan şey yerine verilenin paraya çevrilip tahsil edilmesi halinde mümkün olmaktadır.³³⁴

Görülüyor ki farklı hukuki sonuçlara haiz bu iki kurumun birbirine karıştırılması gerekmektedir. İfa yerine edimde borç derhal sona ererken, ifa uğruna edimde borcun sona ermesi, verilen şeyin paraya çevrilmesi sonucu alacaklının tatmin olduğu oranda gerçekleşmektedir. Bu durumda elde ettiği miktar alacak miktarından daha az olan alacaklı geriye kalan kısmı borçludan talep edebilecektir. Aksine elde edilen bedelin daha fazla olması durumunda ise, fazla olan kısmın iadesi gerekir.

³³³ 818 sayılı BK'nun 170. maddesi şu şekildedir: "Tediye makamına kaim olmak üzere bir alacak temlik edilip de ne miktar tenzil edileceği tayin edilmemiş ise temellük eden kimse ancak borçludan bilfiil tahsil ettiği yahut lazım olan ikdamı sarf eylediği halde tahsil etmiş olduğu miktarı kendi alacağına mahsup etmekle mükelleftir."

³³⁴ İfa uğruna edim- ifa yerine edim ayırımı için bak. KILIÇOĞLU, s. 578; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 212; REİSOĞLU, s. 297; OĞUZAN/ÖZ, C.I, s. 281; TUNÇOMAĞ, s. 666; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 762.

Taraflar arasında ifa yerine edimin mi yoksa ifa uğruna edimin mi kararlaştırıldığına belli olmadığı durumlarda ifa uğruna edimin varlığı kabul edilmektedir. Nitekim bu sonuç alacaklının lehinedir.³³⁵

C.Alacağın İfa Uğruna Devrindeki Özel Durum

İfa uğruna devirde devralanın devredilen alacağı tahsil ederek devredenin kendisine olan borcuna mahsup etmesi söz konusudur. Kanunkoyucu ifa yerine devri değil; ifa uğruna devri esas almaktadır. Örneğin, (A)'ya karşı 10.000 TL borçlu olan (B), (X)'den olan 12.000 TL alacağını (A)'ya devrederse, (B), (A)'ya olan borcundan kurtulmuş olmayacaktır. Borcundan kurtulabilmesi için, (A)'nın devraldığı alacağı tahsil etmesi gerekecektir.³³⁶

Şayet alacağı devralan devraldığı alacağın tamamını değil de br kısmını tahsil ederse, bu tahsil ettiği miktarı devredenin kendisine olan borcundan mahsup edecektir. Yukarıdaki örnekte kendisine devredilen alacağın yalnız 7.000 TL'sini tahsil edebilen (A), geriye kalan 3.000 TL'yi (B)'den talep edebilecektir. Bununla birlikte, devralanın gereken özeni göstermiş olsaydı 11.000 TL tahsil edebileceği söylenebilirse bu durumda 10.000 TL'lik borç sona ermekle birlikte tahsil edilemeyen 1.000 TL için devredenin tazminat davası açabileceği kabul edilmektedir.³³⁷

Kanunkoyucu mahsup edilecek miktarın belirlenmediği durumlarda sadece tahsil edilen miktarın mahsubundan söz etmeyerek devralanın gerekli özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarın da mahsubunun mümkün olacağını belirtmektedir. Bu durumda alacağı ifa uğruna devralan kişiye ayrı bir özen yükümlülüğü yüklenmektedir. Böylece devralan, borçludan fiilen tahsil ettiği miktarı değil, gerekli özeni göstermiş olsaydı elde edebileceği miktarı mahsup etmek zorundadır. Devralanın gerekli özeni göstermesi, örneğin, icra yoluyla usulüne uygun olarak takipte bulunması gerekecektir.³³⁸

³³⁵ OĞUZMAN/ÖZ, c. I, s. 284.

³³⁶ İfa yerine devir söz konusu olsaydı alacağın devri ile birlikte borç da sona ermiş olacaktı.

³³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 583.

³³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 583; ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 158.

Bir borcun ifası için yapılan alacak devrinin ifa uğruna mı yoksa ifa yerine devir olduğuna ilişkin soruya kanunkoyucu ifa uğruna devir olarak cevap vermektedir. Böylece alacağın devrinin ifa yerine yapıldığı belirtilmedikçe, ifa uğruna devrin varlığı kanun gereği kabul edilecektir.³³⁹

TBK mad. 192 ile esasen ifa uğruna devirlerde, işin niteliği gereği devreden tarafından alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücü garanti edilmektedir. Çünkü esasen ifa uğruna devirde alacağın devriyle birlikte borç sona ermediğinden, devredilen alacak tahsil edilinceye kadar borçlunun sorumluluğu da devam edecektir. Alacağı tamamen tahsil edemeyen devralan tahsil eden kısmı alacaktan mahsup edecek geriye kalan kısımdan devreden sorumlu olmaya devam edecektir.³⁴⁰

³³⁹ ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 157.

³⁴⁰ Aynı yönde OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 583. TBK mad. 192'nin alacağın devrinde garanti ile ilgili olmadığına ilişkin bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 157.

SONUÇ

Borçlar Hukukunun temelinde kusur sorumluluğu hakim olmakla birlikte; kanunkoyucu bazı durumlarda borçlunun kusursuz sorumluluğuna gidilebileceğini düzenlemiştir. Kanunda öngörülen kusursuz sorumluluk hallerinden biri de, alacağı devredenin garanti yükümlülüğüdür. Genel borca aykırılık hükmü olan, borçlunun kusursuz olduğunu ispat edememesi halinde alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlü olduğuna ilişkin TBK mad. 112'nin aksine; alacağı devreden kusursuz olsa dahi devralanın zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür.

Alacağın devrinde önemli olan devralanın devredilen alacağı tahsil edebilmesidir. Özellikle devrin ivaz karşılığı yapıldığı durumlarda devralanın alacağa kavuşamaması durumunda zarara uğramaması kaçınılmazdır. Bunun bilincinde olan kanunkoyucu, ivazlı devirlerde alacağı devredenin, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Devrin ivaz karşılığı olmadığı durumlarda ise; devreden ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.

Alacağın devrine ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri, iradi devir dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Ancak alacağın iradi devrinin yanı sıra kanun hükmü gereği devri ve mahkeme kararıyla devri de mümkündür. İşte devrin tarafların iradesine dayanmadığı bu durumlarda da uygun düştüğü ölçüde sözleşmesel devre ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Türk Borçlar Kanununda alacağın devrinde garanti yükümlülüğü düzenlenirken ikili bir ayırım yapma yoluna gidilmiş; alacağın ivaz karşılığı devredildiği durumlarda sorumluluk, hem alacağın varlığını hem de borçlunun ödeme gücünü kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Alacağın kanun gereği devrinde tıpkı, alacağın ivaz karşılığı olmaksızın devrinde olduğu gibi devredenin, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığını düzenleyen kanunkoyucu, alacağın mahkeme kararıyla intikalinde garanti sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda tıpkı kanun gereği devirlerde olduğu gibi devredenin garanti yükümlülüğünün bulunmadığı söylenebilir. Ancak alacağın hakim kararıyla geçişinde her zaman bu sonucu kabul etmek adil olmayabilir. Örneğin, alacağı bir ivaz karşılığı devretmeyi

taahhüt eden kişinin, borcuna aykırı davranarak devir işlemine yanaşmaması ve hakim kararıyla devrin gerçekleştiği halde, devredenin garanti yükümlülüğünün var olduğu kabul edilmelidir.

Devreden, devir sırasında alacağın varlığını garanti etmekle yükümlüdür. Bir kusursuz sorumluluk olduğu için devreden, devir sırasında alacağın var olmadığını bilmediğini söyleyerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Alacağın devri anında var olmaması onun devredenin malvarlığında olmamasından veya hiç mevcut olmamasından kaynaklanabilir. Ancak alacağın varlığını garanti yükümlülüğü bu şekilde dar yorumlanmamalı, devralanın alacağa kavuşmasını engelleyecek durumlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin, devirden sonra borçlunun alacağı ifasına engel olacak savunma imkanlarından birinin doğmasına sebep olan devreden de bu kapsamda sorumlu tutulmalıdır.

6098 sayılı TBK ile kanun maddelerinin dilinde yapılan sadeleştirmenin yanı sıra, bazı hükümlerin içeriğinde değişik yapma yoluna da gidilmiştir. İşte alacağın devrinde garanti hükümlerinde de en önemli değişiklik devredenin sorumluluğu açısından yapılmıştır. Nitekim, 818 Sayılı BK'na göre devreden yalnız alacağın varlığını garanti ile yükümlü olup; ayrıca taahhütte bulunmadıkça borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildi. Ancak 6098 sayılı TBK ile devreden, ayrıca taahhütte bulunmasa dahi, borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmuştur. Borçlunun ödeme gücünden sorumluluk, kanuni bir yükümlülük haline getirilmiştir.

Devredenin, borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğunu düzenleyen kanunkoyucu, bu sorumluluğun hangi andan itibaren başlayacağına ilişkin bir düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Madde metninde bu konuya ilişkin bir açıklık bulunmamakla birlikte; madde gerekçesinden de sorumluluğun başlangıç anı anlaşılmamaktadır. Sorumluluğa ilişkin bu hükmün lafzi yorumlanması halinde, devredenin ödeme gücünden sorumluluğun da tıpkı alacağından varlığından sorumlukta olduğu gibi devir anı esas alınarak belirleneceği sonucuna varılabilirse de, hükmün bu şekilde yorumlanması getiriliş amacına aykırı düşecektir.

Öncelikle Medeni Hukukta lafzi yorumla amaca göre yorumun çatıştığı durumlarda amaca göre yorum daha üstün tutulmalıdır. Bu bağlamda, alacağı devredenin alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu ayrı ayrı tayin edilmelidir. Madde metninde esasen iki ayrı sorumluluk düzenlenmiştir.

Bu nedenle devreden borçlunun ödeme gücünü devir anında garanti etmekle yükümlü olduğunu söylemek, kanunkoyucunun maddeyi düzenleyiş amacına aykırı düşecektir. Aynı sonuca, TBK ile BK'daki birçok maddenin yalnızca dilinde sadeleştirme yapıp özüne dokunmayan kanunkoyucunun, garanti yükümlülüğüne ilişkin bu maddede esasa ilişkin değişiklik yapma yoluna gitmesi ile de varılabilecektir.

Uygulamada daha çok muaccel alacaklar değil, henüz vadesi gelmemiş alacaklar devredilmektedir. Bu bağlamda, eğer borçlunun ödeme gücünden sorumluk açısından esas alınacak tarihin devir anı olduğu kabul edilirse, devirden sonra vade gününe kadar geçen sürede borçlunun ödeme gücünü kaybetmesinden devreden sorumlu olmayacağına sonucuna varılır ki bu da pratikte hükmün uygulama alanını daraltacaktır. Kaldı ki, alacağının devrine ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir. Borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmak istemeyen devreden, devralan ile yapacağı sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile bu sorumluluğu tamamen kaldırabileceği gibi sınırlama yoluna da gidebilir. Örneğin, sözleşmeye koyulacak bir hükümle sorumluluk anının devir anı olduğu belirtilebilir.

Nitekim, BK'nun yürürlükte olduğu dönemde de doktrinde, borçlunun ödeme gücünü garanti eden devreden, sözleşmede garanti anına ilişkin bir açıklık bulunmadığı durumlarda, alacağın muacceliyet tarihinde borçlunun ödeme gücünü garanti ettiği kabul edilmekteydi. Böylece getirilen bu düzenleme ile doktrinde yer alan bu genel görüşün yasalastığı görülmektedir.

6098 Sayılı TBK ile alacağın devrinde garanti hükümlerinde yapılan önemli değişikliklerden bir tanesi de, garanti yükümlülüğünün kapsamına ilişkin TBK mad. 193.'sine ilişkindir. 818 sayılı BK'da tek cümle ile düzenlenmiş bulunan, garanti yükümlülüğün kapsamına, TBK'nun 193. maddesi ile yeni bir cümle daha eklenmiştir. Devreden, kusursuzluğunu ispat edemediği sürece, devralanın ilk bentte sayılmayan zararlarını da tazminle yükümlüdür. Maddenin ilk üç bendinde sayılan kalemler devralanın menfi zararına ilişkindir. Getirilen son bend ile birlikte, devreden sorumluluğu sınırlı olmaktan çıkarılmış, borçlunun kusurlu olması durumunda daha geniş bir sorumluluk tayin edilmiştir. Böylece TBK'nun genel borca aykırılıkta sorumluluğa ilişkin 112. maddesine paralel bir düzenlemeye alacağın devrinde garantide de yer verilmiştir.

Son olarak, ifa uğruna devirlerde, devralanın, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı kendi alacağından mahsup edeceği düzenlenmiştir. Esasen ifa uğruna devirde, ifa yerine devirde olduğu gibi, borç devir anında sona ermemekte, ifa uğruna verilen şeyin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen bedel oranında borç sona ermektedir. Bu durumda devralan, alacak mevcut olmadığı için veya borçlunun ödeme gücü olmadığı için alacağı tahsil edemezse, devreden borcu devam edecektir.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale G/AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009

AKTAY Nizamettin/ARICI Kadir/SENYEN/KAPLAN Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2011

AKSOY Hüseyin Can, Alacağı Temlik edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:70, Sayı: 2012/1, s. 142-160.

ARAL Fahrettin/ AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012

ARIKAN Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, s. 129-156

ARSLAN Çetin/ KAYANÇİÇEK Murat; Çek Kanunu Şerhi, Ankara 2010.

AYDINCIK, Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXIV, Sayı: 1, Yıl:2006, s. 164-176.

AYRANCI Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003

BAHTİYAR Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2013

BAŞALP Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011 **BAŞTUĞ, İrfan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir 1977

BERKİ Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973

BİLGİLİ Fatih/DEMİRKAPI Erkan, Ticaret Hukuku Bilgisi, Adana 2012

ÇELİK Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004

ÇETİNER Bilgehan, Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 17-42

DAYINLARLI Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2010

DUMAN İlker Hasan, Açıklamalı- İçtihatlı İnşaat Hukuku, Ankara 2008

DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C.IV, İstanbul 2009

ENGİN Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002

ENGİN Baki İlkay, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, İstanbul 2012, s. 159- 167

ENGİN Baki İlkay, Aynı alacağın Birden Fazla Kişiye Temlikinde Önceliğin Belirlenmesi Bakımından BK.10 Hükümünün Bir İşlevi Var mıdır?, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 313- 321

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012

EREN Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.

ERMAN Hasan, Eşya hukuku Dersleri, İstanbul 2013

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2012

ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Ankara 2012

FEYZİOĞLU Necmettin Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977

FRANKO, NİSİM, Alacağın Temliki, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, (Prof. Dr. İlhan Öztırak'a Armağan), Cilt:49, Sayı:1-2, s. 177-197

GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2011, Yıl:10, Cilt:10, Sayı. 2, s.9-34

HATEMİ Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2011

HATEMİ Hüseyin/AYBAY Rona, Eşya Hukuku, İstanbul 2012

HATEMİ Hüseyin /GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011

GEZDER Ümit, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009

İNAN Naim Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979

KAPLAN İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2012

KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 3. Cilt, Ankara 1992

KARATAŞ İzzet, Taşınmaz Satış vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temliki İşleminde Kaynaklanan Davalar, Ankara 2009

KAYIHAN Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008

KILIÇOĞLU Ahmet M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012

KOCAMAN Arif, Factoring Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Ankara 1992

KOCAMAN B. Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989

KOCAYUSUFYAŞAOĞLU Necip /HATEMİ Hüseyin /SEROZAN Rona /ARPACI Abdülkadir , Borçlar hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2008

KOSTAKOĞLU Cengiz, İcra ve İflas Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2008

KUNTALP/BARLAS/MORALI/İŞINTAN/İPEK/YAŞAR/KOÇ, Türk borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2013

KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2002

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, Ankara 2011

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, İstanbul 2012

NOMER Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012

NOMER Haluk, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002

OĞUZMAN Kemal, İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, 1925-1988.

OĞUZMAN Kemal /BARLAS Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2011

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:II, İstanbul 2013.

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:I, İstanbul 2012.

OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2012

ÖNEN Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1999.

ÖZ Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013

ÖZTAN Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997

ÖZSUNAY Ergun, Borçlar Hukuku, İstanbul 1983

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ ÖZEKES Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2012

REİSOĞLU Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012

RUHİ Cemal Ahmet; Nafaka Hukuku, Ankara 2005, s. 200.

SARICAN Beytullah, Alacağın Temliki Durumunda Şüpheli Alacak Karşılığı, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı: 322, Yıl: 2008,s. 91-101

SARAÇ Şükrü, Yargıtay Kararları Işığında Factoring, Ankara 2013

SARUHAN Duygu, Adi Alacakların Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011

SEROZAN Rona, Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990

SURLU Mehmet Handan, Taşınmaz Satış Vaadi, Ankara 2011

SÜTÇÜ Nezih, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri İle Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2010

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2010

ŞAFAK Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, İstanbul 2011

ŞAHİNİZ Salih, Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama(Kısıtlama) ve Yasaklamaları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, Sayı. 3-4, Yıl: 2006, s. 495- 519

ŞENYÜZ Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Bölümler, Bursa 2011

TANDOĞAN Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 2010

TAHIROĞLU Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2011

TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk /ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993

TEKİNAY Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990

TOSUN Yalçın, "Sözleşmenin Devri", Türk borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, s.169-174

TÖRÜNER Ekrem, Takip Konusu Alacağın Temliki, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1993, s.4, s. 605-608

TUĞ Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Konya 1994

TUNÇOMAĞ Kenan; Türk Borçlar Hukuku, Cilt: 1, Genel Hükümler, İstanbul 1976

ULUSAN İlhan, Culpa in Contrahendo Üstüne, Profesör Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul 1982, s. 275-319

ULUSAN İlhan, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012

ULUSAN İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984

UYGUR Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, İstanbul 2012

UZUN Mükremin, Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki, Sayıştay Dergisi, Sayı: 80, s.3-31.

ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KENDİGELEN Abuzer/KAYA Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2013

YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel hükümler), İstanbul 2012

YAVUZ Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler, Ankara 2012

YENİOCAK Umut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler, İstanbul 2011

ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
Ankara 2013