

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

ALACAĞIN DEVRİNDE
BORÇLUNUN SAVUNMALARI

YASEMİN YILMAZ

2502160541

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. BAKİ İLKAY ENGİN

İSTANBUL 2024

ÖZ

ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN SAVUNMALARI

YASEMİN YILMAZ

Alacağın devri, bir borç ilişkisinden doğan alacağın, alacağını devreden alacaklı ile devralmak isteyen alacaklı arasında tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı bir sözleşme ile devralanın malvarlığına geçirilmesi işlemi ya da kanun veya mahkeme kararıyla yapılan devir olarak tanımlanabilir. Borçlu devir işleminin tarafı değildir. Bu nedenle alacağın devri için borçlunun işleme katılması ya da rızası gerekmez. Hatta borçlunun bu işlemde haberdar olmasına dahi gerek yoktur. Öte yandan, alacaklının değişmesinden doğrudan etkilenmesi sebebiyle devir hukukunda “borçlunun korunması ilkesi” kabul edilmiştir. Bu kapsamda yapılan devir işlemi borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmaz. Bu ise borçluya birtakım savunma imkanlarının tanınması ile mümkün olabilir. Borçlu sahip olduğu bu savunma imkanlarını açılmış bir davada ya da başlatılmış bir icra ya da iflas takibinde ileri sürebileceği gibi doğrudan kendisinden ifa talep eden alacaklıya karşı da yöneltebilir.

Alacağın devrinde borçlunun savunmalarının incelendiği bu doktora tezinde, öncelikle alacağın devri genel hatları ile incelenmekte akabinde, devir işleminde borçlunun korunması düşüncesi, borçlunun asıl borç ilişkisinden (temel ilişkiden) ve alacağın devrinden kaynaklanan itirazları ile alacağın devri durumunda borçlunun sahip olduğu def’iler ele alınmaktadır.

ANAHTAR KELİMELEER: Alacağın devri, borçlunun korunması, savunma, itiraz, def’i.

ABSTRACT

DEFENCES OF THE DEBTOR IN ASSIGNMENT OF RECEIVABLES

YASEMIN YILMAZ

The assignment of a receivable may be defined as the transfer of the receivable arising from a debt relationship to the assets of the assignee by a written agreement in the nature of a savings transaction between the creditor who transfers the receivable and the creditor who wants to take over, or as a transfer made by law or court decision. The debtor is not a party to the transfer. Therefore, the debtor's participation or consent is not required for the transfer of the receivable. In fact, the debtor does not even need to be aware of this transaction. On the other hand, since the debtor is directly affected by the change of the creditor, the "principle of protection of the debtor" has been accepted in the transfer law. In this context, the transfer cannot aggravate the legal status of the debtor. This may be possible by providing the debtor with certain defence opportunities. The debtor may assert these defences in a lawsuit filed or in an execution or bankruptcy proceeding initiated, as well as directly against the creditor who demands performance from him.

In this dissertation, firstly, the assignment of the receivable is examined in general terms, and then, the idea of protection of the debtor in the assignment process, the debtor's objections arising from the original debt relationship (basic relationship) and the assignment of the receivable, and the defences arising from the assignment of the receivable are discussed.

KEY WORDS: Assignment of receivables, protection of the debtor, defence, objection, defence.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Programı kapsamında, Doktora Tezi olarak hazırladığımız bu çalışma ile alacağın devrinde borçlunun savunmaları, alacağın devrine genel bakış, alacağın devrinden ve asıl borç ilişkisinden kaynaklanan savunma imkanları (itiraz ve def'ileri) hem maddi hukuk hem de usul hukuku açısından belli bir sistematik içerisinde irdelenmesi amaçlanmaktadır.

Hukukumuzda alacağın devri konusunda yazılmış birçok eser olsa da borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarının neler olduğu konusunda yapılmış derin bir çalışma bulunmamaktadır. Alacak hakkının birçok amaçla devir işlemine konu olabilmesi, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkması, öte yandan borçlunun devir işleminin tarafı olmaması, hatta çoğu zaman devirden haberinin dahi olmaması ve devrin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmaması prensibi karşısında alacağın devri halinde borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarının neler olduğunun belirlenmesinin oldukça önem arz etmesi sebebiyle bu konu tez konusu olarak seçilmiştir.

Çalışmamız öncelikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri esas alınarak hazırlanmış olmakla birlikte, bu kanundan önce yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine de yeri geldikçe değinilmiştir. Ayrıca bu değerlendirme yapılırken mehz İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre hukukunun büyük ölçüde etkilendiği Alman Medeni Kanunu hükümleri ile İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı ve Avusturya Medeni Kanunu karşılaştırılmıştır. Konu hem teorik açıdan Alman, Avusturya ve İsviçre hukukları ile Türk hukukundaki doktrin görüşlerine hem de uygulama açısından Yargıtay ile Bölge Adliye Mahkemelerinin içtihatlarına ve yabancı hukuktaki yargı kararlarına yer verilerek değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda farklı hukuk sistemlerine yer vermek, araştırma ve yazım sırasında çeşitli zorlukları beraberinde getirmişse de bu durum çalışmanın özgün bir hal almasına ve zenginleşmesine büyük katkı sağlamıştır.

Doktora tez yazımı, hayatımın önemli sayılabilecek bir kısmını kapsayan süreçtir. Yapmakta olduğum hakimlik mesleğiyle aynı anda yürütülmesi ise sürecin zorluğunu arttırmaktadır. Bu dönemi iyi bir şekilde geçirmemde şüphesiz birçok kişinin emeği ve katkısı bulunmaktadır. Çalışmanın ortaya çıkmasında yardımlarını gördüğüm ve desteklerini hissettiğim herkese içtenlikle teşekkür ederim. Ancak bazı kişiler de var ki kendilerine duyduğum teşekkür borcunu özel olarak anmalıyım.

Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenme nezaketini göstererek çalışmamın şekillenmesi ve zenginleşmesinde büyük katkısı olan, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen ve çok değerli katkılarda bulunan sayın hocam Prof. Dr. Baki İlkey Engin'e her şey için içtenlikle teşekkürlerimi sunmak isterim.

Doktora eğitimim sırasında tanıma fırsatını elde ettiğim sevgili arkadaşım Araştırma Görevlisi Emine Aslı Küçükaydın ile Dr. Öğretim Üyesi Vildan Peksöz Sürme'ye; Almanca öğrenmem sırasında bana yardımcı olan hocam Hiltrud Kayacan'a; her daim varlığıyla adeta güç bulduğum çok değerli arkadaşım Yasemin Çoruhlu'ya; bu süreçte beni yalnız bırakmayan ve manevi açıdan desteklerini esirgemeyen kıymetli arkadaşlarım Seda Yavuz ve Av. Melike Alkaya Erdoğan'a; Hakim Süha Saygın Turgut ile Uzman Psikolog Danışman Fatmagül Akipek Turgut'a ve Hakim Emine Andı ile Hakim Nurgizem Gündüş'e tüm samimiyetimle teşekkür ederim.

Ayrıca her ne kadar çeşitli sebeplerle gitme imkânı bulamasam da doktora eğitim sürecinde kabul aldığım Freiburg Albert Ludwigs Üniversitesi'ne de teşekkür etmek isterim.

Son olarak, hayatım boyunca olduğu gibi bu süreçte de maddi ve manevi desteklerini hissettiğim, her zaman yanımda olan, bana varlıklarıyla mutluluk veren annem Birsen Yılmaz, babam Kemal Yılmaz, ablam Hazal Yılmaz ve kardeşim Suzan Yılmaz'a sonsuz teşekkürlerimi iletmek isterim.

Yasemin Yılmaz

İstanbul, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	II
ABSTRACT	III
ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XIV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM:

ALACAĞIN DEVRİNE GENEL BAKIŞ

I. ALACAK HAKKI KAVRAMI.....	3
II. ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE KANUNİ DÜZENLEME.....	5
III. ALACAĞIN DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	7
A. SÖZLEŞME NİTELİĞİ	7
B. TASARRUF İŞLEMİ NİTELİĞİ	8
C. TASARRUF SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİ.....	10
IV. BORÇLANDIRICI İŞLEMİN VE TASARRUF İŞLEMİNİN AYRI OLMASI.....	10
A. GENEL OLARAK	10
B. ALACAĞIN DEVRİNİN SOYUT VEYA SEBEBE BAĞLI OLDUĞU TARTIŞMASI.....	12
1. Soyutluk Görüşü	13
2. Sebebe Bağlı Olduğu Görüşü	16
3. Özel Bağlantı Teorisi (Sonderverbindungstheorie)	18
4. Öğreti ve Uygulama	19
5. Görüşümüz	20
V. ALACAĞIN DEVRİNİN AMACI.....	22
VI. ALACAĞIN DEVRİNİN KONUSU	24

A. GENEL OLARAK	24
B. ALACAKLAR	26
1. DEVREDİLEBİLEN ALACAKLAR	26
a. Mevcut Alacaklar	27
b. Müstakbel (Gelecekteki) Alacaklar	27
i. Türleri	28
(i) Devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar	28
(ii) Devir anında hiçbir hukuki temeli olmayan alacaklar	30
ii. Belirlenebilirlik şartı	33
iii. Geçiş anına ilişkin farklı görüşler ve sonuçları	35
c-Sona Ermiş Alacaklar	39
d-Eksik Borçlara İlişkin Alacaklar	39
2. DEVREDİLEMİYEN ALACAKLAR	40
a. Kanun gereği devredilemeyen alacaklar	41
b. İşin niteliği gereği devredilemeyen alacaklar	41
c. Tarafların anlaşması gereği devredilemeyen alacaklar	42
C. YENİLİK DOĞURAN HAKLAR	44
VII. ALACAĞIN DEVRİ TÜRLERİ	45
VIII. ARA DEĞERLENDİRME	46

İKİNCİ BÖLÜM:

BORÇLUNUN KORUNMASI DÜŞÜNCESİNE GENEL BAKIŞ

I. DEVRİN BORÇLUNUN HUKUKİ DURUMUNU AĞIRLAŞTIRMAMASI İLKESİ	49
II. “SAVUNMA” KAVRAMI	50
A.GENEL OLARAK	50
B.USUL HUKUKU AÇISINDAN SAVUNMA İMKANLARI.....	51
C.MADDİ HUKUK AÇISINDAN SAVUNMA İMKANLARI	54
1. İtiraz	55
a. Genel olarak	55
b İtiraz hakkının kullanılması	55
c. İtirazın sonuçları	57
i. İtirazın usul hukuku açısından sonuçları	57
ii. İtirazın maddi hukuk açısından sonuçları.....	57
2. Def'i	58

a. Genel Olarak.....	58
b. Def'i hakkının kullanılması.....	59
c. Def'i hakkını kullanmanın sonuçları	61
i. Def'i hakkını kullanmanın usul hukuk açısından sonuçları	61
ii. Def'i hakkını kullanmanın maddi hukuk açısından sonuçları	62
III. TBK M. 188 ANLAMINDA “SAVUNMA” KAVRAMI.....	63
IV. TBK M. 188'E GÖRE BORÇLUNUN İLERİ SÜREBİLECEĞİ SAVUNMALARIN KAPSAMI	68
V. TBK M. 188'E GÖRE BORÇLUNUN SAVUNMALARI İLERİ SÜRME ZAMANI.....	72
VI. ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN SAVUNMALARININ MUHATABI	77
A. BORÇLUNUN DEVİRDEN HABERDAR OLMAMASI HALİ	78
B. BORÇLUNUN DEVİRDEN HABERDAR OLMASI HALİ	78
VII. ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN KORUNMADIĞI HALLER.....	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

BORÇLUNUN ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEN

(TEMEL İLİŞKİDEN) KAYNAKLANAN İTİRAZLARI

I. GENEL OLARAK	83
II. ASIL BORÇ İLİŞKİSİNİN (TEMEL İLİŞKİNİN) GEÇERSİZ OLDUĞUNA YÖNELİK İTİRAZLAR.....	83
A.EHİYETE YÖNELİK İTİRAZLAR.....	84
1. Gerçek Kişiler.....	85
a.Tam Ehliyetliler.....	85
b.Sınırlı Ehliyetsizler.....	85
c.Sınırlı Ehliyetliler	89
d.Tam Ehliyetsizler	91
2.Tüzel Kişiler	92

B-SÖZLEŞMENİN KONUSUNA YÖNELİK İTİRAZLAR.....	93
1.Sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olması	93
2.Sözleşmenin ahlâka aykırı olması.....	95
3.Sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması.....	96
4.Sözleşmenin kişilik haklarına aykırı olması	96
5.Sözleşmenin konusunun imkânsız olması.....	97
C. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİNE YÖNELİK İTİRAZLAR	98
D. SÖZLEŞME TARAFLARININ İRADELERİNİN SAKAT OLDUĞUNA YÖNELİK İTİRAZLAR	99
1. İrade ve beyan arasında bilerek ve isteyerek yapılan uyumsuzluk halleri.....	99
a.Zihni Kayıt	100
b.Latife Beyanı.....	100
c.Muvazaa	101
i. Genel olarak	101
ii.İyiniyetli üçüncü kişilerin korunduğu haller	103
iii.Muvazaanın ileri sürülmesi.....	105
2. İrade ve beyan arasında bilmeden ve/veya istemeden yapılan uyumsuzluk halleri.....	106
a.Yanılma (Hata)	106
i.Esaslı sayılan açıklama yanılgıları	107
ii.Esaslı sayılan saik yanılgısı (temel hatası)	109
iii.Esaslı yanılgının sözleşmeye etkisi	111
b.Aldatma (Hile).....	112
ii.Üçüncü kişinin aldatması	113
iii.Aldatmanın sözleşmeye etkisi.....	113
c.Korkutma (Tehdit).....	113
i.Genel olarak	113
ii.Korkutmanın sözleşmeye etkisi	115
d.İrade Sakatlıklarının (Yanılma, Aldatma ve Korkutmanın) Devir İşlemine Etkisi	115
e. Devirden sonra iptal hakkının kullanılması	117
E. SÖZLEŞMEDE AŞIRI YARARLANMA OLDUĞU İTİRAZI	119
1.Şartları	119
2.Aşırı yararlanmanın ileri sürülmesi	121

III. ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEN (TEMEL İLİŞKİDEN) DOĞAN ALACAĞIN İFASINA YÖNELİK İTİRAZLAR..... 122

A.GENEL OLARAK	122
B.VADE	122
C.MUACCELİYET BİLDİRİMİ.....	123
D.ERTELEME SÖZLEŞMESİ	124
1.Devirden önce erteleme anlaşması yapılması	126

2.Devirden sonra erteleme anlaşması yapılması	126
a. Devralanla erteleme anlaşması yapılması	127
b. Devredenle erteleme anlaşması yapılması	127
i. Devirden sonra ancak devir bildirilmeden önce erteleme anlaşması yapılması	128
ii.Devirden ve devir bildiriminden sonra erteleme anlaşması yapılması	128

IV. ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEN (TEMEL İLİŞKİDEN) DOĞAN ALACAĞIN SONA ERDİĞİNE YÖNELİK İTİRAZLAR..... 129

A.BORCUN İFA EDİLDİĞİ İTİRAZI	130
1.Genel Olarak	130
2.Borcun devirden önce ifa edilmesi	131
3.Borcun devirden sonra ifa edilmesi.....	132
a.Borcun devirden sonra ancak devrin bildirilmesinden önce ifa edilmesi.....	132
i. Genel olarak	132
ii. TBK m. 186 uyarınca borcun ifa edilmesi	134
(i)Borçluya bildirim yapılmamış olması	134
(ii)Borçlunun iyiniyetli olması.....	140
b.Borcun devirden ve devrin bildirilmesinden sonra ifa edilmesi	143
4.TBK m.186 ile TBK m.188 hükümlerinin karşılaştırılması.....	144
5.Borçlunun ifa savunması	146
B.BORCUN İBRA EDİLDİĞİ İTİRAZI.....	148
1.Genel Olarak	148
2.Devirden önce ibra anlaşması yapılması	151
3.Devirden sonra ibra anlaşması yapılması.....	151
a.Devirden sonra borçlu ile devralanın ibra anlaşması yapması	152
b.Devirden sonra borçlu ile devredenin ibra anlaşması yapması	153
i.Devirden sonra ancak devir bildirilmeden önce ibra anlaşması yapılması	153
ii.Devirden ve devir bildiriminden sonra ibra anlaşması yapılması.....	154
C.BORCUN YENİLENDİĞİ İTİRAZI.....	154
1.Genel olarak.....	154
2.Yenilemenin Hukuki Niteliği.....	155
3.Yenilemenin Şartları.....	156
4.Yenilemenin hüküm ve sonuçları	156
5.Borcun yenilendiği savunması.....	156
a.Devirden önce borcun yenilenmesi.....	157
b.Devirden sonra borcun yenilenmesi	157
i.Devirden sonra borçlu ile devralanın yenileme anlaşması yapması	158
ii.Devirden sonra borçlu ile devredenin yenileme anlaşması yapması	159
(i).Devirden sonra ancak devir bildirilmeden önce yenileme anlaşması yapılması	159

(ii).Devirden ve devir bildiriminden önce yenileme anlaşması yapılması	160
D.İFANIN İMKÂNSIZ OLDUĞU İTİRAZI.....	161
1.Genel olarak.....	161
2.Borcun ifasının devirden önce imkânsız olması	162
3.Borcun ifasının devirden sonra imkânsız olması.....	163

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:

BORÇLUNUN ALACAĞIN DEVRİ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN İTİRAZLARI

I.GENEL OLARAK	164
II. ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER ÇERÇEVESİNDE ASIL BORÇ İLİŞKİSİNİN (TEMEL İLİŞKİNİN) GEÇERSİZ OLDUĞUNA YÖNELİK İTİRAZLAR	164
A.ALACAĞIN DEVRİNİN SOYUT OLDUĞU GÖRÜŞÜNÜN KABULÜ HALİNDE	167
B.ALACAĞIN DEVRİNİN SEBEBE BAĞLI OLDUĞU GÖRÜŞÜNÜN KABULÜ HALİNDE.....	168
C. ÖZEL BAĞLANTI GÖRÜŞÜNÜN KABULÜ HALİNDE	170
III. DEVİR İŞLEMİNİN GEÇERSİZ OLDUĞUNA YÖNELİK İTİRAZLAR	170
A.EHİYETE YÖNELİK İTİRAZLAR.....	171
1.Gerçek Kişiler.....	171
a. Tam Ehliyetliler.....	171
b.Sınırlı Ehliyetsizler.....	172
c.Sınırlı Ehliyetliler	173
d. Tam Ehliyetsizler	174
2.Tüzel Kişiler	174
B. TASARRUF YETKİSİNE YÖNELİK İTİRAZLAR.....	174
C.SÖZLEŞMENİN KONUSUNA YÖNELİK İTİRAZLAR	179
1.Sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olması	180
2.Sözleşmenin ahlâka aykırı olması.....	180
3.Sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması.....	181
4.Sözleşmenin kişilik haklarına aykırı olması	181
D. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİNE YÖNELİK İTİRAZLAR.....	181
E. SÖZLEŞME TARAFLARININ İRADELERİNİN SAKAT OLDUĞUNA YÖNELİK İTİRAZLAR	185

1. İrade ve beyan arasında bilerek ve isteyerek yapılan uyumsuzluk halleri	186
a. Zihni Kayıt	186
b. Latife Beyanı	187
c. Muvazaa	187
2. İrade ve beyan arasında bilmeden ve istemeden yapılan uyumsuzluk halleri	188
F. SÖZLEŞMEDE AŞIRI YARARLANMA OLDUĞU İTİRAZI	190
G. ALACAĞIN DEVREDİLEMeyeceĞİ İTİRAZI	191
1. Alacağın kanun gereĞi devredilemeyeceĞi itirazı	191
2. Alacağın işin niteliĞi gereĞi devredilemeyeceĞi itirazı	193
3. Alacağın tarafların anlaşması gereĞi devredilemeyeceĞi itirazı	194
E. ALACAĞIN VAR OLMADIĞI İTİRAZI	197
1. Müstakbel (Gelecekteki) Alacakların Devri	198
2. Sona Ermiş Alacakların Devri	199

BEŞİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN DEF'İLERİ

I. GENEL OLARAK 203

II. TAKAS DEF'İ 203

A. GENEL OLARAK TAKAS KAVRAMI	203
B. TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ	204
C. TAKASIN ŞARTLARI	205
1. Taraflar birbirinden karşılıklı olarak alacaklı olmalıdır	205
2. Tarafların birbirinden olan alacaklarının konusu aynı türden (özdeş) olmalıdır	206
3. Takası yapmak isteyen alacağı ifası istenebilir ve borcu da ifa edilebilir olmalıdır	207
4. Takastan feragat edilmemiş olmalıdır	209
5. Takas hakkının kullanılması gerekir	210
D. TAKASIN HÜKMÜ	210
E. BORÇLUNUN TAKAS SAVUNMASI	211
1. Genel olarak	211
2. Takas hakkının ileri sürüldüğü zaman	212
a. Alacaklı ile borçlu arasında bir yargılamanın olması halinde	212
b. Alacağın devredilmesi halinde	214
i. Devirden önce takas beyanının kullanılması	215
ii. Devirden sonra takas beyanının kullanılması	216
(i). Devirden sonra, ancak devir öğrenilmeden önce takas beyanının kullanılması	216
(ii). Devirden ve devir bildiriminden sonra takas beyanının kullanılması	219

III. ZAMANAŞIMI DEF'İ.....	220
A.GENEL OLARAK	220
B.ZAMANAŞIMININ HÜKÜMLERİ.....	221
C.ALACAĞIN DEVRİ HALİNDE BORÇLUNUN ZAMANAŞIMI SAVUNMASI	221
IV. ÖDEMEZLİK DEF'İ	223
A.GENEL OLARAK	223
B.ÖDEMEZLİK DEF'İNİN ŞARTLARI.....	224
1.Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmalıdır	224
2. Edimler arasında karşılık ilişkisi bulunmalıdır	225
3.Karşılıklı her iki borç da doğmuş ve sona ermemiş olmalıdır	225
4.Taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gerekmemelidir.....	225
5.Her iki tarafın alacağı muaccel olmalıdır	226
6.Talepte bulunan taraf borcunu ifa etmemiş ve ifasını da teklif etmemiş olmalıdır	227
C.ÖDEMEZLİK DEF'İNİN KULLANILMASI.....	227
D.ÖDEMEZLİK DEF'İNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	228
E.ALACAĞIN DEVRİ HALİNDE ÖDEMEZLİK DEF'İ SAVUNMASI.....	229
V. İFA GÜÇSÜZLÜĞÜ DEF'İ.....	230
A.GENEL OLARAK.....	230
B.ŞARTLARI.....	231
C. İFA GÜÇSÜZLÜĞÜNDE ALACAKLININ HAKLARI	231
D.ALACAĞIN DEVRİNDE İFA GÜÇSÜZLÜĞÜ HALİNDE BORÇLUNUN SAVUNMALARI.....	232
VI. İRADE SAKATLIKLARINDA DAİMİ DEF'İ.....	232
A.GENEL OLARAK DAİMİ DEF'İ HAKKI.....	232
B. DAİMİ DEF'İNİN ŞARTLARI.....	234
1.Sözleşmenin geçerli olması gerekir	234
2.İradesi sakatlanan kişinin aldatılan ya da korkutulan olması gerekir	234
3.İfa talep edilmelidir	234
C.DAİMİ DEF'İ HAKKININ HÜKÜMLERİ	235
D.ALACAĞIN DEVRİ HALİNDE BORÇLUNUN DAİMİ DEF'İ SAVUNMASI	235
SONUÇ.....	237
KAYNAKÇA	243
ÖZGEÇMİŞ.....	267

KISALTMALAR LİSTESİ

ABGB	:	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABGBKom	:	Kurzkommentar zum ABGB
AK-BGB	:	Alternativkommentare zum BGB
Art.	:	Artikel
AY	:	Anayasa
A.Ş.	:	Anonim Şirket
b.	:	Bent
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BeckOK	:	Beck'scher Online-Kommentar
Berg.	:	begründet von; Begründer
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	:	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	:	Bundesgerichtshof
BK	:	818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
BSK	:	Basler Kommentar
c.	:	Cümle
C.	:	Cilt
CHK	:	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
Çev.	:	Çeviren
Diss.	:	Dissertation
Dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
Ed.	:	Editör
f.	:	Fıkra

HD.	:	Hukuk Dairesi
HGB	:	Handelsgesetzbuch
HGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	:	herausgegeben von; Herausgeber
İİK	:	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İBK	:	İçtihatı Birleştirme Kararı
İK	:	4857 sayılı İş Kanunu
JZ	:	Juristenzeitung (Almanya)
K.	:	Karar
m.	:	Madde
MüKom	:	Münchener Kommentar
MüKomBGB	:	Münchener Kommentar zum BGB
MüKomHGB	:	Münchener Kommentar zum HGB
N.	:	Numara
OFK	:	Orell Füssli Kommentar
OR	:	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
OR 2020	:	Schweizer Obligationenrecht 2020
Red.	:	Redaktor
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SchKG	:	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889
SJZ	:	Schweizerische Juristen Zeitung (İsviçre)
STK	:	Staudinger Kommentar
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı
Ziff.	:	Ziffer
ZGB	:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZK	:	Zürcher Kommentar
ZPO	:	Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Bir borç ilişkisinin başlangıcından sonuna kadar taraflar aynı kalmayabilir. Bazı hallerde ilişkinin borçlu tarafı bazı hallerde ise alacaklı tarafı değişebilir. Çalışma konumuz olan alacağın devri, borç ilişkilerinde taraf değişikliklerinden biri olup dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesini, diğer bir deyişle alacaklı tarafın değişmesini ifade eder.

Kural olarak her türlü alacak devredilebilir. Meğerki kanun hükmü, sözleşme veya hukuki ilişkinin niteliği buna engel olsun. Alacaklının herhangi bir devir engeli olmadığı müddetçe alacak hakkını başkasına devredebilmesi nedeniyle alacağın devrine sıklıkla başvurulur. Gerçekten de alacağın devri çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Alacaklının alacağını devretmek istemesinin altında birçok farklı düşünce olabilir. Bir alacak ivaz karşılığında devredilebileceği gibi ivazsız da devredilebilir. Alacak ivazlı olarak devredilmişse satış (karşı edim para ise) ya da trampa sözleşmesi (karşı edim de bir alacak ise) veya karma sözleşme (karşı edim de diğer sözleşme tiplerinden birinin edimi ise, mesela iş görme); ivazsız olarak devredilmişse bağışlama sözleşmesi söz konusu olur. Alacağın devrine mevcut bir borcun ifası veya alınan bir kredinin temini amacıyla da başvurulabilir. Birçok hukuki ilişkiden kaynaklanan alacak devredilebilirse de günlük hayatta bazı işlemlerde alacağın devrine diğerlerine nispeten daha sık başvurulduğu görülür. Uygulamada alacağın devrinin sıklıkla karşımıza çıktığı bu hallerin başında factoring ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile Türk Ticaret Kanunu'nda alacağın devrine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilen kıymetli evrak hukuku gelir.

Bir alacak iradi olarak devredilebileceği gibi kanun gereği veya mahkeme kararı ile de devredilebilir. Alacağın bir işlemle iradi olarak devrinin hüküm doğurabilmesi için ilişkinin karşı tarafının yani borçlunun bu işleme rıza göstermesi veya katılması aranmadığı gibi devirden haberdar olması dahi gerekmez. Diğer taraftan alacağın devri neticesinde borçlunun ifa yükümlülüğü artık yeni alacaklıya karşıdır. Bu da gerçek alacaklıyı bilemeyecek durumda olan borçlunun hatalı ifada bulunarak önceki alacaklıya karşı borç olmayan bir şeyin ifa edilmesi, yeni alacaklıya

karşı ifa yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve yeniden ifada bulunulması gibi güç durumlara düşmesine neden olabilir. Bu ve benzeri durumlarla karşılaşan borçlunun korunması ise bazı hukuki imkânların getirilmesi ile mümkündür.

Alacağın devri neticesinde borçlunun karşılaştığı ve/veya karşılaşması muhtemel olan hukuki problemlere ışık tutması ve bu durumda borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarının neler olabileceğinin çeşitli ihtimaller göz önünde bulundurularak incelenmesi çalışmamızın temel amacını oluşturmaktadır.

Çalışmamız “Alacağın Devrine Genel Bakış”, “Borçlunun Korunması Düşüncesine Genel Bakış”, “Borçlunun Asıl Borç İlişkisinden (Temel İlişkiden) Kaynaklanan İtirazları”, “Borçlunun Alacağın Devrinden Kaynaklanan İtirazları” ve “Alacağın Devrinde Borçlunun Def’ileri” olmak üzere beş bölümden oluşmaktadır. Bu çerçevede incelemelerimiz öncelikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri esas alınarak yapılacak olmakla birlikte, bu kanundan önce yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine de yer verilecektir. Ayrıca bu değerlendirme yapılırken mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre hukukunun büyük ölçüde etkilendiği Alman Medeni Kanunu hükümleri birlikte ele alınacaktır. Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı’nın, İsviçre hukukunda şimdilik böyle bir değişikliğe ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle kanunlaşması gündemde olmasa da, söz konusu düzenlemelerin hukukumuz açısından da model olarak dikkate alınması mümkün olduğundan çalışmamızda buna da yer verilecektir. İnceleme ve değerlendirmelerimiz hem teorik açıdan Alman ve İsviçre hukukları ile Türk hukukundaki doktrin görüşlerine hem de uygulama açısından Yargıtay ile Bölge Adliye Mahkemelerinin içtihatlarına ve yabancı hukuktaki yargı kararlarına yer verilmesi suretiyle yapılacaktır. Son olarak uygulamada sıklıkla rastlanılan factoring ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile alacağın devrinin özellik arz ettiği kıymetli evrak hukukundaki bazı hukuki işlemlerde borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarının neler olabileceğine de örnekler dâhilinde yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM:

ALACAĞIN DEVRİNE GENEL BAKIŞ

I. Alacak Hakkı Kavramı

Borç ilişkisi, iki taraf (alacaklı ve borçlu) arasında kurulan, borçlunun bununla alacaklıya karşı belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altına girdiği ve alacaklının da borçludan belli bir edimi isteme yetkisini haiz olduğu bir hukuki ilişkidir¹. Borç ilişkisi geniş anlamda borç ilişkisi ve dar anlamda borç ilişkisi olmak üzere ikiye ayrılır. Geniş anlamda borç ilişkisi, münferit borçların ve alacakların doğumuna kaynaklık eden ilişkiyi, dar anlamda borç ilişkisi ise, bir kişinin diğerine karşı bir davranışta bulunma yükümlülüğünü ifade eder². Bu çerçevede alacak hakkı, dar anlamda borç ilişkisinde alacaklıya borçludan herhangi bir edimin yerine getirilmesini isteme imkânı olarak tanımlanabilir³.

Haklar çeşitli özelliklerine göre farklı tasniflere konu olur. Bu noktada en temel ayrım niteliklerine göre yapılandır. Buna göre haklar, mutlak ve nispi (kişisel) hak olarak ikiye ayrılır: Mutlak haklar, herkesin uygun davranmakla yükümlü olduğu ve

¹ Benzer tanımlar için bkz: **von Tuhr/ Peter**, § 2, N.9; **Koller**, N. 2.48; **Huguenin**, N.21; **Neuner**, §19, N.1; ; **HHK/Dorn**, s. 205; **Zankl**, Zivilrecht, s.78; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 5; **Feyzioğlu**, C.I., s. 40; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.5 vd.; **Oğuzman/Öz**, C.I., N.10; **Eren**, N.1; **Nomer**, Borçlar Hukuku, N.8.1.

² **von Tuhr/ Peter**, § 2, N.10; **Huguenin**, N. 39-40; **Koller**, N. 2.2.50; **Medicus/ Lorenz**, s. 4; **HHK/Dorn**, s. 205-206; **MüKomBGB/Bachmann**, BGB § 241, N.4; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 5; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.6-7; **Oğuzman/Öz**, C.I., N.12; **Nomer**, Borçlar Hukuku, N. 8; **Eren**, N. 59-60; **Dural/Sarı**, N. 990.

³ Benzer tanımlar için bkz: **Gauch/Schlupe/Schmid**, N. 25; **von Tuhr/ Peter**, § 2, N.9; **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.8; **Huguenin**, N.26; **Koller**, N. 2.21; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 5; **Oğuzman/Öz**, C.I., N.48; **Nomer**, Borçlar Hukuku, N.9.3; **Oğuzman/ Barlas**, N. 477; **Tekinay**, s. 132; **Dural / Sarı**, N. 990; **Antalya/Topuz**, N. 508; ; **Nomer/ Akbulut**, N. 261; **Çetiner/ Furrer/Müller-Chen**, N.66; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.104; **Ozanemre Yayla**, s. 21.

"Bir başkasından bir şeyi yapmasını veya yapmamasını istemek hakkı" olarak tarif edilen talep kavramı ile alacak hakkı kavramının özdeş olup olmadığına dair tartışmalar için bkz: **Huguenin**, OR AT, N.28a vd; **Neuner**, §20, N.24 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 39 vd.; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.13; **Oğuzman/Öz**, C.I., N. 48 vd.

bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen ve sahibine belli bir konu üzerinde hâkimiyet sağlayan haklardır⁴. Nispi haklar ise, herkese karşı değil de sadece belli bir kişi ya da kişilere karşı ileri sürülebilen ve bu sebeple kişisel hak olarak da ifade edilen haklardır⁵. Nispi hakların en önemli tipi alacak haklarıdır. Gerçekten de alacak hakkının nispi hak olması dolayısıyla, bu hak sadece borçluya karşı ileri sürülebilir ve yalnızca borçlu bu hakka uygun davranmakla yükümlüdür. Ayrıca alacak hakkının nispiyet vasfı borçlar hukukumuzda “borç ilişkilerinin nispiyeti” prensibi olarak yansımıştır. Bu kapsamda bir borç ilişkisi kural olarak sadece taraflar arasında hüküm ifade eder, üçüncü şahısları etkilemez ve bu sebeple sadece borçlu tarafından ihlal edilebilir⁶.

Haklar konusunda yapılan bir diğer tasnif de hakların konularına, ekonomik bir değer taşıyıp taşıyamamalarına, para ile ölçülmelerinin mümkün olup olmamalarına göre yapılır. Bu bağlamda haklar; malvarlığı hakları ile şahıs varlığı hakları olarak ikiye ayrılır⁷ ve alacak hakları bu ayrımında malvarlığı haklarının en tipik örneklerinden biridir. Malvarlığı haklarının kural olarak devir ve intikal kabiliyeti bulunmaktadır⁸ ve malvarlığı haklarından biri olan alacak hakkı da kural olarak hukuki işlemlere konu olabilir. Bu şekilde alacaklı tarafından sahip olunan alacak hakkı paraya çevrilebilir. Alacaklı doğrudan borçlu üzerinde etkisini doğuracak ibra ve takas gibi işlemler yapabileceği gibi bu ilişkiye yabancı bir üçüncü kişiyle de işlemler yapabilir. Gerçekten de alacaklı, bir borç ilişkisinden doğan alacağını bu ilişkiye göre üçüncü

⁴ **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.8; **Neuner**, § 20, N.54; **Koller**, N. 2.22-2.24; **Huguenin**, N.86; **Tekinay**, s. 132; **Oğuzman/Barlas**, N. 543; **Dural/Sarı**, N.931; **Nomer/ Akbulut**, N. 268; **Antalya/Topuz**, N.531.

⁵ **von Tuhr/ Peter**, § 2, N.9; **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.8-9; ; **Neuner**, §20, N.57; **Koller**, N. 2.21; **Huguenin**, N.88; **Tekinay**, s. 132; **Oğuzman/Barlas**, N. 544; **Nomer/ Akbulut**, N. 270; **Dural/ Sarı**, N. 988.

Alacak haklarına sadece belli şahıslara karşı doğmuş olmaları sebebiyle şahsi hak denildiğini, ancak alacak hakları dışında kalan nispi hakların da belli şahıs ya da şahıslara karşı ileri sürülebildiği gerekçesi ile “şahsi hak” deyimini alacaklara hasretmenin isabetli olmadığına dair ayrıntılı bilgi için bkz: **Tekinay**, s. 140 vd.

⁶ **Neuner**, §20, N.60-61; **Huguenin**, N.88; **Koller**, N. 2.21, 2.25; **Oğuzman/ Öz**, C.I., N. 96; **Nomer**, Borçlar Hukuku, N.9.3; **Eren**, N.3822; **Çetiner/ Furrer/Müller-Chen**, N. 48 vd.; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.115.

⁷ **Tekinay**, s. 129; **Oğuzman/Barlas**, N. 473 vd.; **Dural/Sarı**, N.1005.

⁸ **Tekinay**, s. 130-131; **Dural/Sarı**, N. 1010.

kişi konumunda olan bir kimseye devrederek sahip olduğu hak üzerinde tasarruf edebilir. Hak sahibi, alacak hakkı üzerindeki bu tasarruf yetkisini alacak üzerinde intifa hakkı (TMK m. 820) ve rehin (TMK m.924) tesis etmek suretiyle kısmen kullanabileceği gibi alacağın devri yoluyla tamamen de kullanabilir. Çalışma konumuz itibarıyla sadece alacağın devri hususu inceleme konusu yapılacak olup alacak üzerinde intifa hakkı ve rehin tesis edilmesi hususlarına da konumuzla bağlantısı olduğu ölçüde yer verilecektir.

II. Alacağın Devri Kavramı ve Kanuni Düzenleme

Alacağın devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinde “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” başlıklı beşinci ve son bölümünün birinci ayrımında 183 ile 194. maddelerinde düzenlenmiştir⁹. Anılan maddeler arasında yer alan bu hükümler sırasıyla “A-Koşulları” (TBK m.183-185), “B- Devrin Hükümleri” (TBK m.186-193) ve “C-Özel Hükümlerin Saklılığı” (TBK m. 194) olmak üzere üç başlık altında toplanmıştır. Bu maddelerin içeriğinde alacağın devrinin tanımı yapılmamıştır. Ancak tüm maddelerin incelenmesi neticesinde alacağın devri; bir borç ilişkisinden doğan alacağın, alacağını devreden alacaklı ile devralmak isteyen alacaklı arasında borçlunun rızası ve bilgisi gerekmeden tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı bir sözleşme ile devralanın malvarlığına geçirilmesi işlemi ya da kanun veya mahkeme kararıyla yapılan devir olarak tanımlanabilir¹⁰.

⁹ TBK m. 183 -194’te düzenleme alanı bulan alacağın devrine ilişkin hükümler, İsviçre hukukunda OR Art. 164-174 ile OR 2020 Art. 163-171, Alman hukukunda BGB § 398-411 ve Avusturya hukukunda ise ABGB § 1392-1403 maddelerinde düzenleme alanı bulmuştur.

¹⁰ Benzer tanımlar için bkz: **Palandt/Grüneberg**, BGB § 398, N.3; **Medicus/ Lorenz**, s. 357; **CHK-Reetz/Burri**, s. 904; **Lardelli**, Einreden, s.7; **Kuko OR- Lardelli**, s. 629; **AK-BGB-Rüßmann**, s. 524; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 816; **von Büren**, s. 316; **Spirig**, Art. 164-174, N. 20; **BSK OR I- Girsberger / Hermenn**, Art. 164, N.15; **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N. 1; **Huguenin**, N.1322; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, s. 632; **Soergel /Pfeiffer**, s. 441; **Brox/Dietrich Walker**, s.376; **ABGBKom/Neumayr**, § 1392, N.1; **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 398, N. 1; **Zankl**, Zivilrecht, s.79; **HK-BGB, Fries/Schulze** BGB § 398, N.1; **Feyzioğlu**, C.II., s. 494; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.240; **Engin**, s.10; **Franko**, s.178; **Eren**, N. 3824; **Çetiner/ Furrer/Müller-Chen**, N. 1822; **Üçer**, s. 407; **Ozanemre Yayla**, s. 42; **Arıkan**, s. 131; **Dinar**, s. 5; **Şafak**, s.25; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N. 1665; **Vardar Hamamcioğlu**, s.291.

Türk Borçlar Kanunu'nda alacağın devri, sözleşme ile devir (iradi devir), kanun gereği ve mahkeme kararı ile devri de kapsayacak şekilde kullanılmışsa da bahsi geçen devir türleri arasında, alacaklının şahsının değişmesindeki benzerlik dışında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Gerçekten de alacağın iradi devri ile kanun gereği geçişini ifade eden “yasal devir¹¹” ve mahkeme kararı ile intikalini ifade eden “yargısal devir¹²” arasında önemli farklılıklar vardır. En temel fark ise; iradi devrin alacaklının irade beyanı ile, yani bir hukuki işlemle yapılmasına rağmen, yasal ve yargısal devirde alacağın devrinin söz konusu olabilmesi için alacaklının irade beyanı gerekmediğinden hukuki işlemin söz konusu olmamasıdır. Bu sebeple ve ayrıca gerek alacağın devri başlığı altındaki hükümlerin rızai devir hali için düzenlenmiş olması gerekse bir irade açıklamasını ifade etmesi nedeniyle “alacağın devri” terimini, sadece “rızai devir” ile ifade edilmek istenen hukuki işlemle alacağın şahsının değişmesi hali için kullanmak yerinde olur. Kanun ve mahkeme kararı ile devir hallerinde ise, herhangi bir hukuki işlem olmaksızın alacak kanun gereği veya mahkeme kararı ile devredildiği için “alacağın intikali” deyimini kullanılabilir. Çalışmamızda da buna uygun bir şekilde “alacağın devri” terimi sadece rızai devir yerine kullanılacak olup kanun gereği veya mahkeme kararı ile devir hallerini ifade etmek için “alacağın intikali” terimi kullanılacaktır. Ayrıca çalışmamızda esas olarak alacağın iradi olarak devredilmesi konusu incelenecek olup kanun gereği ve mahkeme kararı ile alacağın intikal edildiği hallere sadece konuyla bağlantısı olduğu ölçüde yer verilecektir.

Son olarak belirtilmelidir ki, alacağın devri işlemiyle dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devri söz konusu olduğundan

¹¹ Bir alacağın, önceki alacaklının iradesine bağlı olmaksızın yasal düzenleme neticesinde üçüncü bir kişiye intikalini ifade eden yasal devre örnek olarak, alacaklının ölümü üzerine TMK m. 599 uyarınca alacak hakkının mirasçılara intikali; alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin TBK m. 127 uyarınca halefiyet gereğince alacak hakkını kazanması; müteselsil borçlulukta kendi payından fazlasını ifa ederek diğer borçluları borçtan kurtaran borçlunun TBK m. 168 uyarınca alacaklının haklarına halef olması ve kefilin alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde TBK m. 596 uyarınca alacaklının haklarına halef olması halleri gösterilebilir.

¹² Bir alacağın, alacaklının irade beyanına veya herhangi bir şekle gerek kalmadan mahkeme kararı ile üçüncü bir kişiye intikalini ifade eden yargısal devre (kazai temlike) örnek olarak, alacağın devri vadinin yerine getirilmemesi üzerine veya vasiyet alacaklısı tarafından vasiyet borcunun yerine getirilmesi için açılan dava neticesinde verilen hüküm gösterilebilir.

geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı aynı kalır¹³. Bu nedenle alacağın devri, sözleşmenin devri anlamına gelmez ve sözleşmenin devri (TBK m. 205) ile sözleşmeye katılmadan (TBK m. 206) farklı hukuki kurumları ifade eder.

III. Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği

A. Sözleşme Niteliği

Alacağın devri ile devreden malvarlığında yer alan alacak, devralanın malvarlığına geçer. Devir için alacaklının tek taraflı irade beyanı yeterli olmayıp alacağı devreden ile devralmak isteyen alacaklının bu konuda anlaşmış olmaları gerekir. Bu kapsamda alacağın devri tek taraflı bir hukuki işlem olmayıp sözleşme niteliğindedir¹⁴. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devrine ilişkin hükümlerinde devir işleminin sözleşme niteliğinde olduğuna dair bir ifade yer almaz. Buna rağmen devrin sözleşme niteliğinde olduğu, TBK'nın "şekil" kenar başlıklı 184. maddesine karşılık gelen 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinin "akdin şekli" kenar başlığındaki ifadeden ve 6098 sayılı kanunun bahsi geçen maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmadığını belirten gerekçesinden anlaşılar. Öte yandan kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) bu hükme karşılık gelen 165. maddesinde "sözleşmenin şekli" kenar başlığı ile alacağın devrinin sözleşme niteliği belirtilmiş ve

¹³ **Yargıtay 10. HD.'nin 07/03/2018 tarih ve 2015/24926 esas ve 2018/1752 karar sayılı kararına göre;** *"Temlik ile birlikte üçüncü kişi, alacağı tamamen veya kısmen, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin koşullarıyla iktisap etmektedir. Burada değişen sadece borç ilişkisinin tarafı (süjesi) olup konusu (objesi) değildir."* (Çevirimiçi), kararara.com, 09.12.2023.

¹⁴ **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.17; **ZK - Oser/Schönenberger**, s. 713; **AK-BGB-Rüßmann**, s. 524; **Medicus/ Lorenz**, s. 357; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 821; **Bucher**, OR AT, s. 536; **Spirig**, Art. 164-174, N. 17; **von Büren**, s. 317; **BSK OR I- Girsberger / Hermenn**, Art. 164, N. 15; **CHK-Reetz/ Burri**, s. 904; **Huguenin**, N. 1322; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, s. 635; **Kuko OR- Lardelli**, s.629; **Soergel /Pfeiffer**, s. 441; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.330; **ABGBKom/Neumayr**, § 1392, N.2; **Feyzioğlu**, C.II. s. 494- 495; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.240-241; **Oğuzman/Öz**, C.II., s.565; **Engin**, s. 20; **Eren**, N. 3887; **Franko**, s. 178; **Üçer**, s.408; **Ozanemre Yayla**, s. 53; **Arıkan**, s. 134; **Aral**, Topyekûn Temlik, s. 95; **Eren / Dönmez**, s.2893; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1079; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1678.

Alman Borçlar Kanunu'nun (BGB) bu maddeyi karşılayan 398. maddesinde ise alacağın devrinin devreden ile devralan arasında bir sözleşme ile (durch Vertrag) gerçekleştiğine açıkça yer verilmiştir.

Alacağın devri bir sözleşme olduğu için alacağı devreden alacaklının devre yönelik irade beyanının yanı sıra devralmak isteyen de devralmaya yönelik iradesinin olması gerekir¹⁵. Borçlunun alacağın devri işlemine katılması ya da rıza göstermesi gerekmediğinden sözleşmenin kurulması ve geçerliliği bakımından onun irade beyanı aranmaz. Bu sebeple, bir sözleşme olan alacağın devri için tarafların (alacağı devreden ile devralmak isteyen alacaklının) karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olması gerekli ve yeterlidir. O halde alacağın devri sözleşmesinden bahsedebilmek için tarafların irade beyanlarının alacak hakkının devredenden devralana geçmesi konusunda uyuşması gerekir.

Alacağın devri işleminin sözleşme olmasının bir gereği olarak, bünyesine uygun düştüğü ölçüde TBK'nın sözleşmeye ilişkin hükümleri alacağın devri işlemi bakımından da uygulama alanı bulur¹⁶.

B. Tasarruf İşlemi Niteliği

Hukuki işlemler malvarlığına yaptığı etki bakımından; malvarlığı azalan taraf için borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olarak ikiye ayrılır; malvarlığında artış meydana gelen taraf için ise kazandırıcı işlem adını taşır¹⁷. Borçlandırıcı işlemler, işlemi yapanın malvarlığının pasifini çoğaltan işlemleri¹⁸; tasarruf işlemleri, tasarrufta bulunanın malvarlığında yer alan bir hakka doğrudan etki ederek o hakkı başkasına

¹⁵ Feyzioğlu, C.II., s. 495; Engin, s. 20-21; Ozanemre Yayla, s. 54.

¹⁶ Ancak sözleşmesel niteliğine ek olarak alacağın devrinin tasarruf işlemi niteliğinde olması sebebiyle bu hükümler doğrudan değil kıyasen uygulanır.

¹⁷ Neuner, § 29, N.28-31; Oğuzman/Barlas, N. 625.

¹⁸ von Tuhr/ Peter, § 25, N.195; MüKombGB/ Schubert, BGB § 164, N.148; Oğuzman/Barlas, N. 630; Dural/Sarı, N. 1131; Çetiner/ Furrer/Müller-Chen, N.87; Vardar Hamamcioğlu, s. 48.

devreden, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya sona erdiren işlemleri¹⁹; kazandırıcı işlem ise, lehine kazandırma yapılan kişinin malvarlığına ilişkin bir menfaatin sağlandığı hukuki işlemi²⁰ ifade eder²¹.

Alacağın devri sözleşmesi bağlamında ise, alacak hakkı, alacağı devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer. Bu şekilde, devir işlemi; devreden alacaklının kendi malvarlığında bulunan alacak hakkına doğrudan etki ederek, kendi malvarlığının aktifini azaltmak suretiyle sahip olduğu hakkı yeni alacaklıya devretmesi sebebiyle devreden açısından bir tasarruf işlemi²²; devralan açısından ise, devralan alacaklının malvarlığının aktifinde artış meydana geldiğinden kazandırıcı işlem niteliğindedir²³. Bu kapsamda alacak hakkını devretmeyi taahhüt eden kimse bu

¹⁹ von Tuhr/ Peter, § 25, N.194; Staudinger/ Busche, BGB § 398, N.12; Oğuzman/Barlas, N. 631; Dural/Sarı, N. 1134; Çetiner/ Furrer/Müller-Chen, N.88; Vardar Hamamcioğlu, s.53.

²⁰ Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, N. 639; Dural/Sarı, N. 1139; Vardar Hamamcioğlu, s.49.

²¹ Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin karşılaştırılması konusunda bkz.: Vardar Hamamcioğlu, s.59 vd.

²² Staudinger/ Busche, BGB § 398, N.12-13; Palandt/Grüneberg, BGB § 398, N.3; Schwenzer / Fountoulakis, OR AT, s. 633; Kuko OR- Lardelli, s. 629; Lardelli, Einreden, s.8; Medicus/ Lorenz, s. 360; JurisPK- BGB § 398 / Rosch, N. 3; Huguenin, N.1322; CHK-Reetz/Burri, s. 904; Spirig, Art. 164-174, N. 31; AK-BGB-Rüßmann, s. 521; BSK OR I- Girsberger / Hermenn, Art. 164, N.16; ZK - Oser/Schönenberger, s. 713; von Büren, s. 320; von Tuhr/ Escher, § 93, N.331; Soergel /Pfeiffer, s. 446; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 821; Furrer/ Müller- Chen, s.640; HK-BGB, Fries/Schulze BGB § 398, N.1; ABGBKom/Neumayr, § 1392, N.2; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.241; Oğuzman/Öz, C.II., s.565; Eren, N. 3838; Furrer/Müller-Chen, N. 1824; Ozanemre Yayla, s.58; Dinar, s. 8; Üçer, s.409; Aral, Topyekûn Temlik, s.94; Eren / Dönmez, s.2893 Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, N.1690; Vardar Hamamcioğlu, s.292.

²³ Franko, s. 179; Dinar, s. 9; Üçer, s.409; Ozanemre Yayla, s.60.

Yargıtay 12. HD.’nin 21/03/2024 tarih ve 2023/5785 esas ve 2024/2815 karar sayılı kararına göre; “Hukuki niteliği açısından alacağın temlik, temlik eden alacaklı ile temellük eden şahıs arasında yapılan bir akde dayanılarak meydana gelen kazandırıcı bir tasarruf işlemidir. Temlik işlemi, belirli alacağı, temlik eden malvarlığından çıkarıp temellük eden malvarlığına geçirir.” (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 29/07/2024.

Yargıtay 8. HD.’nin 18/03/2014 tarih ve 2014/670 esas ve 2014/4467 karar sayılı kararına göre; “Alacağın temlik, kazandırıcı bir tasarruf işlemi olması nedeniyle; temlik eden malvarlığının aktifinde, mevcut haklarda başkası lehine bir azalmayı, bir değişmeyi veya kayıtlamayı gerektiren hukuki bir işlemdir.” (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 30/07/2024.

borcunu devir sözleşmesi yaparak ifa eder. Böylece alacak hakkı devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer.

C. Tasarruf Sözleşmesi Niteliği

Hukukumuzda sözleşmeler, borç doğuran sözleşmelerden (borçlanma işleminden) ibaret değildir. Bunun dışında aynı sözleşme, borçtan ibra sözleşmesi gibi tasarruf işlemi niteliğinde sözleşmeler de vardır²⁴.

Alacağın devri de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulması sebebiyle sözleşme olmasının yanı sıra borçlandırıcı bir işlem olmayıp bir tasarruf işlemi, esas itibarıyla da borçlar hukukuna özgü bir tasarruf sözleşmesi niteliğindedir²⁵. Diğer bir ifade ile, alacağı devreden ile devralanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan alacağın devri işlemi bu niteliği dolayısıyla “alacağın devri sözleşmesi” olmasının yanı sıra borç doğuran bir sözleşme olmayıp alacak hakkının devredenden devralana geçmesi sonucunu doğuran tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşmedir. Bu sebeple, yani alacağın devri, borç doğurucu bir sözleşme olmayıp tasarruf işlemi olmasından dolayı TBK’nın “Özel Borç İlişkileri” kısmında değil “Genel Hükümler” kısmında düzenlenmiştir.

IV. Borçlandırıcı İşlemin ve Tasarruf İşleminin Ayrı Olması

A. Genel Olarak

Hukukumuzda devren hak iktisabında geçerli olan ayrılık prensibi hem aynı hakların hem de alacak haklarının kazanılmasında geçerlidir. Buna göre bir alacak

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 95 vd.; **Öz**, s.199; **Vardar Hamamcioğlu**, s.293.

²⁵ **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 398, N. 13; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.330; **Huguenin**, N.1328; **Spirig**, Art. 164-174, N. 20; **CHK-Reetz/Burri**, s. 904; **Bucher**, OR AT, s.547-548; **Lardelli**, Einreden, s. 8-9; **Kuko OR- Lardelli**, s. 629; **BSK OR I- Girsberger / Hermenn**, Art. 164, N. 15; **Fürer/ Müller- Chen**, s.640; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 821; **Feyzioğlu**, C.II., s. 495; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 241; **Franko**, s. 179; **Ozanemre Yayla**, s.58; **Günergök**, s.51; **Aral**, Topyekûn Temlik, s.94; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1079; **Vardar Hamamcioğlu**, s.293.

hakkının devrinin söz konusu olabilmesi için borçlandırıcı işlemten başka bir de tasarruf işleminin olması gerekir²⁶. Diğer bir ifade ile alacağın devri için alacak hakkını devir borcu altına sokan (pactum de cedendo olarak adlandırılan) borçlandırıcı işlem (örneğin, alacağın devri vaadi (mesela bağışlama vaadi), satış, bağışlama vb.) ile bu işlemten doğan borç gereğince alacak hakkını karşı tarafa devretmeye yönelik tasarruf işlemi (alacağın devri işlemi) birbirinden farklı işlemlerdir. Bu sebeple alacaklının aynı alacağı devir borcu yükleyen birden fazla sözleşme yapması, bahsi geçen sözleşmenin borçlandırıcı işlem olmasından ötürü mümkün iken; alacağın devri işleminin tasarruf işlemi olması sebebiyle aynı alacak için birden fazla alacağın devri işlemi yapılamaz. Nitekim alacağın devri ile alacak hakkı alacağı devreden malvarlığından devralmak isteyen alacaklının malvarlığına geçtiği için alacaklı bu haktan ikinci kez tasarruf edemez²⁷.

Öte yandan, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi farklı işlemler olmasına rağmen iki işlemin eş zamanlı yapılması da mümkündür. Her iki aşamanın aynı anda gerçekleştirildiği bu tür işlemlere “elden hukuksal işlem” denir²⁸.

Alacağın devrinin devreden açısından tasarruf işlemi, devralan açısından kazandırıcı işlem niteliğinde olduğunu yukarıda açıklamıştık²⁹. Bu bağlamda kazandırıcı nitelikteki tasarruf işlemi mahiyetinde olan alacağın devri, diğer kazandırıcı işlemlerde olduğu gibi belirli bir amaç için yapılır. Kazandırıcı işlemin amacı, yani hukuki sebebi (causa) ise prensip itibarıyla, bir borcun ifası amacıyla

²⁶ **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 398, N. 24; **Neuner**, § 29, N.23; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, s. 633; **BSK OR I- Girsberger / Hermenn**, Art. 164, N.15; **von Büren**, s. 317; **Lardelli**, Einreden, s. 8-9; **Engin**, s. 16; **Vardar Hamamcioğlu**, s.64 vd.

Bazı hukuk sistemlerinde ise ayrılık ilkesi yerine birlik ilkesi (Einheitsprinzip) benimsenmiştir. Buna göre, tasarruf işleminden ayrılmış bir borçlandırıcı işlem yoktur. Hakkın kazanılması için tarafların anlaştıkları tek bir hukuki işlem gerekli ve yeterlidir. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi bu işlemin içinde ayrılmaz bir şekilde yer alır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Vardar Hamamcioğlu**, s.68 vd.

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: 2. Sebebe Bağlı Olduğu Görüşü.

²⁸ **Lardelli**, Einreden, s. 9; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s.167; **Engin**, 17; **Vardar Hamamcioğlu**, s.74 vd.

²⁹ Bkz.: I. Bölüm-III. Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği- B. Tasarruf İşlemi Niteliği.

yapılıyorsa *ifa sebebi (causa solvendi)*; bir alacak hakkı elde etmek amacıyla yapıyorsa *alacak sebebi (causa credendi)* ve herhangi bir karşılık alınmadan yapıılıyorsa *bağışlama sebebi (causa donandi)* olarak karşımıza çıkar³⁰.

Her kazandırıcı işlemin bir sebebi olsa da bu sebep her zaman geçerli olmayabilir. Bu durumda kazandırma işleminin geçersizliğinin yapılan kazandırmayı ne şekilde etkileyeceği; diğer bir ifade ile, tasarruf işleminin geçerliliğinin bu işlemin temelini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığı hususu, devir işleminin sebebe bağlı mı yoksa soyut mu olduğu sorusuna verilecek cevaba göre değişiklik gösterir. Buna ilişkin olarak hukukumuzda taşınmaz mülkiyetinin devrindeki açık düzenleme (TMK m.1024/ f.2) taşınır mülkiyetinin iktisabı ile alacağın devrinde yoktur ve tıpkı taşınır mülkiyetinin devrinde³¹ olduğu gibi alacağın devrinin de sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu olduğu hususu öğretide ve uygulamada tartışmalıdır.

B. Alacağın Devrinin Soyut veya Sebebe Bağlı Olduğu Tartışması

Alacağın devrinin dayanağının herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde devrin bundan etkilenip etkilenmeyeceği hususu öğretide ve uygulamada tartışmalıdır. Tartışmaya ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önce, bahsi geçen tartışmanın tasarruf işleminin geçerli olarak yapılmış fakat borçlandırıcı işlemde bir sakatlığın olması halinde söz konusu olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim tasarruf işleminin bizatihi kendisi geçersiz ise buna dair sebebin yani borçlandırıcı işlemin geçersizliğinin tasarruf işleminin geçersizliğine yol açıp açmayacağına bakılmaz. Zira bu halde tasarruf işlemi zaten geçersizdir ve sebebe bağlı veya soyutluk görüşlerinden hangisi kabul edilirse edilsin, benimsenen görüş tasarruf işleminin geçerli olmasını sağlamayacaktır. Aynı şekilde borçlandırıcı işlemin geçersiz olmasına yol açan sebep, doğrudan tasarruf işleminin de geçersizliğine neden olmuşsa (*örneğin, borçlandırıcı*

³⁰ Bu üç sebep dışında yenileme (tecdit) (causa novandi) ve teminat sebebi gibi başka kazandırma sebepleri de bulunabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **BSK OR I- Girsberger / Hermenn**, Art. 164, N. 16; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 116 vd.; **Oğuzman/Barlas**, N. 644 vd.; **Dural/Sarı**, N. 1144 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu**, s.55-56.

³¹ Söz konusu tartışma için bkz.: **Öz**, s.181 vd.; **Ergüne**, N.306 vd.; **Kabaş Tezcan**, s.85 vd.

ve tasarruf işlemlerinin aynı anda yapılması ve devreden ehliyetsizliği nedeniyle iki işlemin de geçersiz olması hali), bu halde de tasarruf işleminin kendisi geçersiz olduğundan bu tartışma söz konusu olmayacaktır. Son olarak tarafların (devreden ve devralan) aralarında yapacakları bir anlaşma ile devir işleminin nedensel olduğunu, yani borçlandırıcı işlemin varlığına ve geçerliliğine bağlı olduğunu kararlaştırmaları da mümkündür³². Bu durumda tarafların iradesi uygulanacağından yine bahsi geçen tartışma söz konusu olmaz.

1. Soyutluk Görüşü

Alacağın devrinin sebepten soyut (mücerret) bir işlem olduğunu kabul eden görüşe göre³³; tasarruf işlemleri aksi belirtilmediği sürece sebepten soyuttur. Bir tasarruf işlemi olan ve sebebe bağlı olduğuna dair bir hüküm olmayan alacağın devrinin de sebepten soyut olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle devir sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması ya da geçersiz olması halinde, devir işleminin kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmadıkça devir işlemi bundan etkilenmez ve geçerli olmaya devam eder. Diğer bir ifade ile tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işleminin varlığı bunun sebebi olan borçlandırıcı işlemle bağımsızdır. Bu sebeple, borçlandırıcı işlem herhangi bir sebeple geçersiz olsa veya sona erse bile tasarruf işlemi geçerliliğini korumaya devam eder. Ancak devrin geçerli bir sebebi olmadığından devir işlemi sonucunda alacak hakkını kazanan kişi sebepsiz zenginleşmiş olur³⁴. Sebepsiz zenginleşme talebinin konusu, borçlu devralana ifade

³² **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.823; **Huguenin**, N.1336; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, s.634-635; **Kuko OR- Lardelli**, s.631; **Lardelli**, Einreden, s.10-11; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.334; **Vardar Hamamcioğlu**, s.70; Ayrıca bkz.: BGE 67 II 123, 127f.; BGer, 5.8.2013, 4A 191/2013. E.4.

³³ **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.333; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.823; **Brox/Dietrich Walker**, s.377; **Fürrrer/ Müller- Chen**, s.641-642; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, s. 634; **BSK OR I- Girsberger / Hermenn**, Art. 164, N. 25; **ZK - Oser/ Schönenberger**, s.713; **Bucher**, OR AT, s.557-558; **von Büren**, s. 318; **Huguenin**, N.1339; **Medicus/ Lorenz**, s. 357, 360; **Soergel /Pfeiffer**, s. 446; **Lardelli**, Einreden, s. 10 vd.; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s. 297; **Feyzioğlu**, C.II. s.595-596; **Oğuzman/Öz**, C.II., s.566; **Franko**, s.179; **Ozanemre Yayla**, s. 393 vd.; **Üçer**, s. 410; **Dinar**, s.12; **Günergök**, s.81; N. 637; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1097.

³⁴ **CHK-Reetz/Burri**, s. 905; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3516; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, s. 634; **Kuko OR- Lardelli**, s.630; **Lardelli**, Einreden, s.11; **Bucher**, OR AT, s.555; **BSK OR I- Girsberger / Hermenn**, Art. 164, N. 24; **BK/ Honsell/ Vogt/**

bulunmamışsa alacak hakkının iadesi, eğer borçlu daha önce devralana ifade bulunmuşsa ifa edilen şeyin iadesi olacaktır³⁵. Diğer bir ifade ile, devir işleminin karşılıklı yapılması halinde devreden de edimini ifa etmiş olabilir (*örneğin, satın alma bedelinin ödenmesi*). Böyle bir durumda hukuki temeli olmayan bir alacak, devralanın malvarlığında ve satın alma bedeli devredenin malvarlığında olur. Tasfiyeden kaynaklanan taleplerin her ikisi de sebepsiz zenginleşme kapsamında değerlendirilir. Devir işlemi ile alacak hakkı devralana geçtiğinden geriye devir yapılmak suretiyle alacak hakkı devredene iade edilir veya borçlu, devralana ifade bulunmuşsa talep tazminat talebine dönüşür³⁶. Öte yandan devralanın alacağı üçüncü bir şahsa devretmiş olması halinde ise, devredenin iade talebi de tazminat talebine dönüşür. Nitekim devralan, alacağı üçüncü bir kişiye devrettiğinden devralanın alacak üzerinde tasarruf yetkisi yoktur ve bu nedenle geriye devir artık mümkün değildir.

Devredenin iflası halinde, devredenin alacaklısı için alacak artık kaybedilmiştir. Diğer bir deyişle, devrenin iflası ile devredenin malvarlığındaki alacak iflas masasına gireceğinden, yani alacak hakkı devralanın malvarlığında hiç yer almadığından bu durumda devralan malvarlığında bulunmayan bir alacak hakkı için geri devir yapmak zorunda değildir³⁷. Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade talebi tazminat alacağına dönüşür. Devralanın iflası halinde ise, devralan borçlandırıcı işlemin geçersiz olduğu gerekçesiyle devredilen alacağın iflas masasından çıkarılmasını isteyemez. Nitekim bu halde yapılan tasarruf işlemi geçerlidir ve devralan iflas ettiğinden alacak hakkı doğrudan iflas masasına yazılır. Gerçekten de devralanın iflas etmesi halinde İİK m.184'e uyarınca, devralanın haczi kabil bütün malları ve malvarlığı hakları iflas masasına girer. Bu halde alacağın devrinin soyut olduğu görüşü kapsamında sebepsiz zenginleşmiş olan devralana karşı iade talep hakkına sahip olan devredenin sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı, alacak

Wiegand, s.823; **Bärtschi**, s.809; **Jürgen Moecke**, s.46; **Oğuzman/Öz**, C.II., s.577; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.333; **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 398, N. 26; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 241; **Öz**, s.23; **Ozanemre Yayla**, s. 358; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 298.

³⁵ **Ozanemre Yayla**, s.359.

³⁶ **Huguenin**, N.1333.

³⁷ **Lardelli**, Einreden, s.11.

hakkının kendisine tekrar devredilmesine (geriye temlik) ilişkin olmayıp İİK m.198/1 uyarınca para alacağına yöneliktir. Diğer bir deyişle bu halde, devralanın sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade borcu İİK m. 198/1 uyarınca para alacağına çevrilir.

Devreden ve devralan arasındaki hukuki ilişkide bu silahların eşitliği, soyutluk ilkesinin temel avantajı olarak görülür³⁸. Soyutluk ilkesinin diğer bir avantajı da borç ilişkilerinin nispiyeti ilkesine daha uygun olmasıdır³⁹. Nitekim soyutluk ilkesine göre, zorunlu temel işlem sadece devrin tarafları arasında hukuki sonuç doğurur ve borçlu bu ilişkiye dayanarak devralanın alacaklı olmadığı savunmasında bulunamaz. Diğer bir ifade ile, borçlu, (devreden ve devralan arasındaki) yabancı bir hukuki ilişkiden (exceptio ex iure tertii) doğan ve üçüncü kişiler arasında bulunan ve onları ilgilendiren (res inter alios acta) herhangi savunmada bulunamaz. Bu görüş, devirdeki iyiniyetin korunması eksikliğinin alacağın tedavül edilebilirliği ile telafi edilebileceğini savunur⁴⁰. Özellikle zincirleme devirlerde, devir işleminin soyut olduğunun kabul edilmesi alacağın dolaşım imkânının artmasını sağlar. Zira bu şekilde, alacağı devralan, devreden alacağı geçerli bir hukuki sebebe dayanarak iktisap edip etmediğini araştırmak zorunda kalmaz. Soyutluk ilkesinin getirdiği bu durum, alacağı edinenler için büyük bir teminat ve hukuki işlemler için işlem güvenliği ve istikrar sağlar.

Öte yandan soyutluk görüşünün dezavantajı, borçlandırıcı işlemin geçersiz olması durumunda devreden ekonomik açıdan tatmin edici olmayan bir sonucu düzeltmek için sadece sebepsiz zenginleşme kapsamında birtakım haklara sahip olması⁴¹ ve bu haklarını TBK m. 82 uyarınca 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürmek zorunda kalmasıdır.

³⁸ **Lardelli**, Einreden, s.11.

³⁹ **Lardelli**, Einreden, s.11-12.

⁴⁰ **Spirig**, Art. 164-174, N. 46; **Huguenin**, N.1336; **Lardelli**, Einreden, s.11-12; **Bärtschi**, s. 809.

⁴¹ **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.823.

2. Sebebe Bağlı Olduğu Görüşü

Sebebe bağıllık ilkesi, tasarruf işleminin geçerliliğinin onun hukuki sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olmasını ifade eder⁴². Alacağın devrinin sebebe bağlı (illi) bir işlem olduğunu kabul eden görüşe göre⁴³ ise; önemli olan taraf iradesidir. Taraflar hiçbir şekilde istemeyecek idilerse alacak hiçbir şekilde karşı tarafa geçmemelidir. Ayrıca taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin hükümler, nasıl taşınır mülkiyetinin devri için kıyasen uygulanıyorsa aynı şekilde alacağın devrine de uygulanır ve bu nedenle alacağın devrinin de sebebe bağlı olduğunun kabulü gerekir⁴⁴. Böylece tüm tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğu kabul edilerek yeknesaklık sağlanmış olur. Bu nedenle tasarruf işleminin hukuki sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin hiç yapılmamış ya da geçersiz yapılmış olması tasarruf işleminin de geçersizliği sonucunu doğurur⁴⁵. Buna göre, alacağın devri işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması ya da geçersiz olması, alacağın devrinin de geçersiz olmasına neden olur. Diğer bir ifade ile, tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işleminin geçerliliği borçlandırıcı işlemin (pactum de cedendo) varlığına bağlıdır. Borçlandırıcı işlem geçersizse tasarruf işlemi de geçersiz olur ve devreden bu durumda alacaklı olarak kalmaya devam eder. Devreden, alacaklı konumunu asla kaybetmeyeceğinden devreden devralana karşı sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı söz konusu değildir⁴⁶. Ayrıca bu halde geri devredilecek bir iktisap da yoktur. Alacak devreden malvarlığına geçmemiştir. Alacağı devraldığı varsayılan kişi, alacağı üçüncü bir kişiye devrederse, alacak üzerinde tasarruf yetkisi olmadığı

⁴² Vardar Hamamcıoğlu, s.69.

⁴³ Spirig, Art. 164-174, N. 107; Spirig, Zur Kausalität der Abtretung, s. 7 vd.; ABGBKom/Neumayr, § 1392, N. 2; Eren, N. 3850; Eren / Dönmez, s. 2896; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 241 vd; Arıkan, s. 137-138; Aral, Topyekûn Temlik, s.104; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, N. 1707; Vardar Hamamcıoğlu, s. 300 vd.

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Jäggi, s.7.

⁴⁵ Spirig, Zur Kausalität der Abtretung, s 7; Gauch/ Schlupe/ Emmenegger, N. 3519; Lardelli, Einreden, s.10; Spirig, Art. 164-174, N. 65; Bärtschi, s. 809; Dural/Sarı, N. 1138.

⁴⁶ Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 3519; CHK-Reetz/Burri, s. 906.

için bu devir geçersizdir. Böyle bir durumda alacağın iyiniyetle kazanılması da mümkün olmadığından üçüncü kişi bu yolla da alacağı edinemez.

Nedensellik görüşüne göre, arka arkaya (ardışık/ zincirleme) yapılan devirlerde, herhangi bir sebeple geçersiz olan borçlandırıcı işlemi müteakip yapılan tüm tasarruf işlemleri geçersiz olur ve borçlunun temel işlemlerden kaynaklanan savunmaları birikir⁴⁷. Bu da sonraki devralanların alacağı iktisap edememesine ve önceki devirlerden kaynaklanan savunmalarla muhatap olmasına yol açar. İşlem güvenliğinin zedelenmesine ve alacağın dolaşım kabiliyetinin zayıflamasına yol açan nedensellik görüşünün oldukça dezavantajlı bu durumunun bertaraf edilmesi için, görüşün bazı savunucuları alacakların iyiniyetle iktisabını kabul etmiştir⁴⁸.

Nedensellik görüşü, edim ve karşı edimin tersine çevrilmesinde tutarsızlıklara yol açtığı için eleştirilmektedir⁴⁹. Buna göre, devralan alacak için karşı edim üstlenmişse ve bunu ödemişse (*örneğin, satın alma bedelinin ödenmesi*), geçerli bir sebep olmadan yapılan alacağın devrinde, devir işlemi geçersiz olduğundan alacak ve ayrıca satış bedeli devreden malvarlığında kalır⁵⁰. Devreden iflas etmesi halinde ise, hem alacak hem de satış bedeli iflas masasına dahil olur⁵¹. Bu da satış bedeli konusunda sebepsiz zenginleşme alacağına sahip olan devralanın alacağına hiç ya da belirli bir oranda kavuşamama riskine yol açar. Bu nedenle nedensellik görüşü, devreden ve alacaklılarının korunmasına hizmet eder.

Nedensellik görüşüne yöneltilecek bir diğer eleştiri de, borç ilişkilerinin nispiyeti anlayışı ile bağdaşmamasıdır⁵². Nitekim bu halde, borçlandırıcı işlemin geçerliliği tasarruf işlemi niteliğindeki devir işleminin geçerliliğini etkilediğinden borçlu, devralanın alacaklı sıfatının olmadığına dair sadece devir işleminden doğan itiraz ve

⁴⁷ **Spirig**, Art. 164-174, N. 75; **Lardelli**, Einreden, s. 13.

⁴⁸ **Jürgen Moecke**, s. 58.

⁴⁹ Eleştiriler için bkz.: **Kuko OR- Lardelli**, s. 630 vd.

⁵⁰ **Lardelli**, Einreden, s. 12.

⁵¹ **Bärtschi**, s. 810.

⁵² Eleştiriler için bkz.: **Lardelli**, Einreden, s. 12-13.

def'ileri değil, geçerliliğinin bağlı olduğu temel işlemde kaynaklanan savunmaları da ileri sürebilir.

3. Özel Bağlantı Teorisi (Sonderverbindungstheorie)

Bu görüş⁵³, alacağın devrinin soyut bir işlem olduğunu savunan görüşün sakıncalı yönlerini gidermek için ileri sürülmüştür⁵⁴. Tüm soruları soyutluk ya da sebebe bağlılık görüşlerine göre tek tip olarak yanıtlamak mümkün değildir. Hangi görüşün benimsenmesine karar verilirken odak noktası def'ilerin sırası veya alacağın tedavülünün korunması olmalıdır⁵⁵. Buna göre, alacağın devrinin sebepten soyutluğu mutlak bir soyutluk olmayıp göreceli soyutluktur. Bu kapsamda kural olarak soyut olan devir işlemi, devrin tarafları arasında sebebe bağlıdır⁵⁶. Diğer bir deyişle, alacağın devri, devreden ve devralan arasında sebebe bağlı iken, gerek iyiniyetli borçlu, gerek alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişiler bakımından ise soyuttur. Nitekim alacağın devrinde borçlunun korunmasına ilişkin gereklilik, devrin mutlak şekilde soyut olmasını gerektirmez. Devrin tarafları arasında sebebe bağlı, iyiniyetli borçlunun devir işlemindeki durumu bakımından soyut olması bu gerekliliği sağlar. Böylece, borçlandırıcı işlemin (pactum de cedendo) geçersiz olması nedeniyle tasarruf işlemi de temelde geçersizdir. Ancak devralan, devir sözleşmesinin geçerliliğine güvenerek devredene karşı devir işlemiyle üstlendiği kendi edimini ifa eder ya da bu alacağı

⁵³ Bu görüş “Sınırlandırılmış Sebebe Bağlılık (begrenzte Kausalität)” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz.: **von der Crone**, “Zession: kausal oder abstrakt?”, s.249 vd.; ayrıca bu görüş, Bärtschi tarafından “Göreceli Soyutluk (Relative Abstraktheit)” şeklinde ayrı bir görüş olarak da değerlendirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Bärtschi**, s. 810-811.

⁵⁴ **Ozanemre Yayla’ya göre**; buradaki görüşler alacağın devrinin sebepten soyut olduğunu savunan görüş ve alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu savunan görüş olmak üzere ikiye ayrılmalıdır. Bu bağlamda, alacağın devrinin her açıdan sebepten soyut olduğunu savunan görüşün karşısında alacağın devrinin sebebe bağlılığına ilişkin görüşün bulunduğu ve alacağın devrinin devrin tarafları arasındaki ilişki bakımından sebebe bağlı, diğer durumlarda borçlunun ve üçüncü kişilerin korunması için sebepten soyut olduğunu savunan görüş ile sınırlandırılmış sebebe bağlılık görüşünün, sebebe bağlılık görüşünün sakıncalarını bertaraf etmek için ileri sürülen fakat yine de sebebe bağlılık görüşü içinde değerlendirilmesi gereken görüşler olduğunun kabulü gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Ozanemre Yayla**, s. 350 vd.

⁵⁵ **BSK OR I- Girsberger / Hermann**, Art. 164, N. 25b.

⁵⁶ **Bärtschi**, s. 810.

üçüncü kişiye devrederse, tasarruf işleminin sonuçları geçerli olur⁵⁷. Böylece eşya hukukundaki iyiniyetin korunması prensibi, alacağın devrinde de uygulanır ve alacak haklarının kazanılması ile mal iktisabı arasında bu yönde bir eşitlik sağlanır⁵⁸.

Spirig⁵⁹ ise özel bağlantı teorisinin sadece zincirleme devir halinde uygulama alanı bulacağını savunur. Buna göre, alacağın devri kural olarak sebebe bağlı bir işlemdir. Ancak zincirleme devir halinde devralanın haklı beklentisinin korunması için özel bağlantı görüşü uygulanmalıdır. Nitekim bu durumda devir işleminin tarafları arasındaki geçersiz hukuki işlemten habersiz olarak iyiniyetle hak sahibi olan sonraki alacaklı arasında sözleşme ilişkisi yoktur. Bu görüşe göre, zincirleme devirlerde devirlerden birinde geçersizlik var ise, devir işleminin tarafları, iyiniyetle hareket eden sonraki devralana karşı oluşturulan yanlış hukuki görünümünden dolayı özel bağlantı teorisi kapsamında sorumlu olur⁶⁰.

4. Öğreti ve Uygulama

Federal Mahkeme uzun bir süre alacağın devrinin soyut bir işlem olduğunu kabul etmiş⁶¹, ancak yakın tarihli kararlarında bu konuyu açık bırakmıştır⁶².

Hukukumuzda ise Yargıtay önceki kararlarında alacağın devrinin sebebe bağlı⁶³ olduğu görüşünü benimsemiş iken, daha yakın tarihli kararlarında alacağın

⁵⁷ **Huguenin**, N.1334; **von Büren**, s. 318.

⁵⁸ **Huguenin**, N.1338.

⁵⁹ **Spirig**, Zur Kausalität der Abtretung, s.7-9.

⁶⁰ **Spirig**, Zur Kausalität der Abtretung, s.7-9.

⁶¹ BGE 71 II 167, 169 f.; 67 II 123, 127 f. E. 4; BGE 50 II 154; BGE 26 II 544.

⁶² BGE 84 II 363/4, 95 II 112; BGER, 17.11.2016 4A248/2015, E.5.1.

⁶³ **Yargıtay 19. HD.'nin 06.05.2010 tarihli ve 2009/8451 esas ve 2010/5584 karar sayılı kararına göre**; “Alacağın temliki, alacağı devredenle devralan arasındaki ilişki bakımından sebebe bağlı bir işlem olup bu temel ilişki geçersiz veya sonradan ortadan kalkar ise temlik gerçekleşmeyecek ya da sonradan geçerliliğini kaybedecektir.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 20.07.2021; Benzer kararlar için bkz.: Yargıtay 19. HD.'nin 29.01.2009 tarihli ve 2008/5113 esas ve 2009/481 karar sayılı kararı (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 20.07.2021; Yargıtay 11. HD.'nin 08/02/2016 tarihli ve 2015/6806 esas ve 2016/1142 karar sayılı kararı (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 20.07.2021.

devrinin soyut⁶⁴ olduğu yönünde kararlar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemeleri de alacağın devrinin soyut olduğu görüşündedir⁶⁵.

5. Görüşümüz

Alacağın devrinin soyut veya sebebe bağlı olması meselesi, devreden ve devralan arasındaki ilişkiyle ilgilidir. Borçlu yönünden benimsenecek görüş, borçlunun sahip olduğu savunmaların belirlenmesi açısından oldukça önemlidir. Sözgelimi, borçlandırıcı işlemin herhangi bir sebeple mevcut olmaması ya da geçersiz olması halinde devreden alacaklı olarak kalıp kalmayacağı, alacağın kimin malvarlığında yer aldığı, geriye devrin gerekip gerekmediği, borçlunun devralanın ifa talebini reddedip reddedemeyeceği ya da ifa ile borçtan kurtulup kurtulmayacağı, devreden ve devralan arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan savunmaları ileri sürüp süremeyeceği ve devralanın alacaklı konumuna itiraz edip edemeyeceği sorularına verilecek yanıt, savunulacak görüşe göre değişiklik gösterecektir.

Soyutluk görüşünün kabul edilmesi halinde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi birbirinden bağımsız olacağından borçlandırıcı işlemin geçersizliği tasarruf işleminin geçerliliğine etki etmemesine rağmen, sebebe bağlılık görüşünde

⁶⁴ **Yargıtay 4. HD.’nin 28/02/2022 tarihli ve 2021/10800 esas ve 2022/3505 karar sayılı kararına göre;** “Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukuki bir tasarruftur.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 27.07.2022; **Yargıtay 15. HD.’nin 25/10/2013 tarihli ve 2012/7462 esas ve 2013/5790 karar sayılı kararına göre;** “Alacağın devri sözleşmesi, soyut bir hukuksal işlem olup; bu nedenle ona temel olan hukuksal nedenden ayrı ve bağımsızdır.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 27.07.2022; **Yargıtay HGK’nın 21.03.2019 tarihli ve 2017/11-2630 esas ve 2019/328 karar sayılı kararına göre;** “Alacağın temlikli soyut (mücerret) sözleşmedir. Binaenaleyh geçerliliği bir hukuki nedene dayanmasına veya dayandığı hukuki nedenin gerçekleşmesine yahut geçerli olmasına bağlı değildir. Fakat, temlikin geçerli bir nedeni bulunmazsa, temlik edilen kimse sebepsiz zenginleşmiş olacağından, temlik eden ona karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 20.07.2021.

⁶⁵ **Ankara BAM 26. HD.’nin 06/11/2020 tarihli ve 2018/3634 esas ve 2020/1606 karar sayılı kararına göre;** “Alacağın temlikli soyut (mücerret) sözleşmedir. Binaenaleyh geçerliliği bir hukuki nedene dayanmasına veya dayandığı hukuki nedenin gerçekleşmesine yahut geçerli olmasına bağlı değildir. Fakat, temlikin geçerli bir nedeni bulunmazsa, temlik edilen kimse sebepsiz zenginleşmiş olacağından, temlik eden ona karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 27.07.2022; **İstanbul BAM 26/03/2021 tarihli ve 2019/624 esas ve 2021/387 karar sayılı kararı (Çevrimiçi)** www.uyap.gov.tr, 20.07.2021; **Adana BAM 9. HD.’nin 19/09/2019 tarih ve 2018/1378 esas ve 2019/950 karar sayılı kararı (Çevrimiçi)**, uyap.gov.tr, 01/08/2024.

borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik tasarruf işleminin geçersiz olmasına yol açar. Son olarak birleşme teorisine göre ise, devir işlemi devrin tarafları arasındaki ilişki bakımından sebebe bağlı olduğundan borçlandırıcı işlemdeki sakatlık devir işleminin de geçersiz olmasına yol açar ve geçersizlik taraflar arasında ileri sürülebilir. Ancak gerek iyiniyetli borçlu gerek alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişiler bakımından alacağın devri soyut olduğundan devir işlemi bu kişilere karşı sonuç doğurur.

Savunulan her görüşün birtakım avantaj ve dezavantajları vardır: Soyutluk görüşünün avantajları, devreden ve devralan arasındaki hukuki ilişkide silahların eşitliği, borç ilişkilerinin nispiliği ilkesine daha uygun olması ve özellikle zincirleme devirlerde işlem güvenliğinin ve alacağın tedavül imkânının artmasının sağlanması iken dezavantajı ise, borçlandırıcı işlemin geçersiz olması durumunda devredenın iade hakkını sadece sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilmesidir. Öte yandan nedensellik görüşünün avantajı, devrin geçersiz olması durumunda alacak zaten devralanın malvarlığında yer aldığından devredenın sebepsiz zenginleşmenin sınırlı hükümlerine başvurmaksızın alacağını elde edebilmesi iken, dezavantajları ise, edim ve karşı edimin tersine çevrilmesinde tutarsızlıklara yol açması, borç ilişkilerinin nispiliği anlayışı ile bağdaşmaması, zincirleme devirlerde işlem güvenliğinin zedelenmesi ve alacağın dolaşım kabiliyetinin zayıflamasına yol açmasıdır.

Kanımızca, gerek Federal Mahkemenin eski tarihli kararlarında gerekse de Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin kararları ile öğretideki ağırlıklı görüşün benimsediği alacağın devrinin sebepten soyut olduğu görüşü yerindedir. Nitekim kanun koyucu, taşınmaz mülkiyetinin sebebe bağlı olduğuna dair açık düzenleme getirmesine karşın alacağın devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi bilinçli susma niteliğindedir ve kanun koyucunun amacının tasarruf işlemlerinin kural olarak ve bu çerçevede alacağın devrinin soyut olduğunu kabul etmesidir. Bu bağlamda tüm tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğunu kabul eden görüşe katılmak mümkün değildir. Ayrıca taşınmazların iktisabında geçerli olan sebebe bağlılık ilkesi neticesinde, borçlandırıcı işlemin hiç olmaması ya da geçersiz olmasına bağlı olarak geçersiz kabul edilen tasarruf işlemi ile zedelenen işlem güvenliği iyiniyetle hak kazanılması ile dengelenmektedir. Alacağın devrinde ise prensip itibarıyla alacağın

iyiniyetle kazanılması mümkün değildir. Her ne kadar birleşim teorisi eşya hukukundaki iyiniyetin korunması ilkesinin alacakların devrinde kısmen uygulanmasını kabul etmiş ise de, iyiniyetin korunması ilkesinin gereksiz yere genişletilmesi sebebiyle bu görüşe katılmamaktayız⁶⁶. Öte yandan soyutluk ilkesinin kabul edilmesi halinde böyle bir yapıya gerek kalmaz. Son olarak, soyutluk ilkesi devir hukukunda geçerli olan, “alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırmayacağı” kuralına daha uygundur. Gerçekten de nedensellik görüşü devreden ve alacaklılarının korunmasına hizmet ederken, soyutluk görüşü borçlunun korunmasına hizmet eder. Diğer bir ifade ile, alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunun kabulü halinde borçlu edimini ifa ederken sadece alacağın devri işleminin değil, borçlandırıci işlemin de geçerli olup olmadığını araştırmak zorunda kalır. Bu da borçlandırıci işlemin tarafı olmaması sebebiyle hukuki ilişkinin şartlarını bilmeyen borçlunun durumunun ağırlaşmasına yol açar ki, bu durum söz konusu prensibe aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla gerek borçlunun durumunun ağırlaşmaması gerekse işlem güvenliğinin sağlanması ve alacağın tedavül imkânının arttırılmasına imkân tanınması nedeniyle devir hukukunun bünyesine daha uygun olan alacağın devrinin soyut olduğu görüşünün kabulü gerekir.

V. Alacağın Devrinin Amacı

Alacak hakkı, sadece borç ilişkisinin tarafları arasında borçlunun edim yükümlülüğünün yerine getirilmesini ve alacaklının tatmin edilmesini amaçlayan bir hukuki ilişki oluşturmakla kalmaz, aynı zamanda alacaklının mevcut malvarlığını da temsil eder. Prensip itibariyle kendi malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisi olan alacaklı, edimin ifa edilmesini beklemeksizin alacak hakkını çeşitli amaçlarla devredebilir. Gerçekten de ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar nedeniyle ortaya çıkan alacağın devrine başvuran alacaklı, bir borcun ifası, tahsil edilmesi, bağışlama, alacak hakkı iktisap edilmesi, nakit ihtiyacının karşılanması ve teminat sağlama gibi çeşitli amaçlarla hareket etmiş olabilir. Bu kapsamda alacaklı sahip olduğu alacağı elde ettikten sonra üçüncü kişiye olan borcunu ifa etmek yerine doğrudan *ifa amacıyla*

⁶⁶

Benzer eleştiriler için bkz.: **BSK OR I- Girsberger / Hermann**, Art. 164, N.25a vd.

alacağını devredebilir. Borçlu para borcunu ifa etmek için gereken nakde sahip değilse alacaklısı ile anlaşarak ona sahip olduğu bir alacağı *ifa yerine* ya da *ifa uğruna* devredebilir⁶⁷. Alacaklı işlerinin yoğunluğu, alacağın tahsilinin yargı yoluna başvurmayı gerektirmesi gibi çeşitli nedenlerle sahip olduğu alacağı bizzat tahsil etmek yerine üçüncü bir şahsa *tahsil amacıyla* devretmek suretiyle kendisini aradan çıkartabilir⁶⁸. Bu yola daha çok bono ve çek gibi kambiyo senetlerinde başvurulur. Alacağın devrine üçüncü şahsa olan bir borcun *teminatı amacıyla* da başvurulabilir. Bu durumla daha çok kredi borçlarında karşılaşılır. Buna göre kredi borçlusu borcunun teminatı için bir başkasından olan alacağını rehnetmek yerine kredi sağlayana devredebilir (*teminaten alacağın devri*)⁶⁹. Teminaten devir devralana tam hak ve alacağı kolaylıkla elde etme imkânı sağlar. Bu nedenle devralan alacaklı, alacağın rehnine kıyasla daha güçlü konumdadır. Bu da alacağın devrinin daha çok tercih edilmesini sonuçlar⁷⁰. Son olarak alacaklı, borçludan olan alacağını üçüncü bir kişiye bağış amacıyla da devredebilir. Bu tür devirlerde alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa herhangi bir ivaz karşılığı olmadan devreder.

⁶⁷ **Medicus/ Lorenz**, s. 105; **Engin**, s. 12.

⁶⁸ **Jauernig/Stürner**, BGB § 398, N. 24; **BeckFormB BHW/ Meyer-Sparenberg**, §17, N.1-3; **Medicus/ Lorenz**, s. 367; **Üçer**, s. 408.

Yargıtay 3. HD.’nin 21/02/2017 tarihli ve 2016/13540 esas ve 2017/1715 karar sayılı kararına göre; “Eğer alacaklı, alacağını bir başkası vasıtasıyla tahsil ettirmek isterse, bu kimseye tahsil yetkisi verecek yerde alacağını ona temlik eder ki, bu halde alacağın temlik tahsil maksadıyla yapılmış olmaktadır.” (Çevirimiçi), kararara.com, 09.12.2023.

Bursa BAM 5. HD.’nin 04/03/2022 tarih ve 2019/1174 esas ve 2022/294 karar sayılı kararına göre; “Alacaklı, alacağını üçüncü kişiye olan borcunu ifa amacıyla temlik edebileceği gibi, borçludan olan alacağını tahsil amacıyla da temlik edebilir.” (Çevirimiçi), emsal.uyap.gov.tr, 27.12.2023.

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Jauernig/Stürner**, BGB § 398. N.14 vd.; **Oktay Özdermir**, s. 265 vd.; **Uygur**, s.177 vd.; **Saruhan**, s.1 vd.; **Akkanat Öztürk**, s.7 vd..

⁷⁰ **Yargıtay 3. HD.’nin 21/02/2017 tarihli ve 2016/13540 esas ve 2017/1715 karar sayılı kararına göre;** “Eğer alacaklı, mevcut bir borcu için teminat olmak üzere alacağını kendi alacaklısına rehnedeceği yerde ona temlik ederse, bu halde alacağın temlik teminat maksadıyla yapılmış olur.” (Çevirimiçi), kararara.com, 09.12.2023.

VI. Alacağın Devrinin Konusu

A. Genel Olarak

Alacağın devrinin konusu sadece münferit alacaklar olabilir. Borç ilişkisindeki bir kişinin hukuki konumu, sadece haklar değil borçları da kapsadığından alacağın devri yoluyla devredilemez. Diğer bir ifade ile alacağın devri ile sadece dar anlamda borç ilişkisi devredilir, geniş anlamda borç ilişkisi bu şekilde devir işlemine konu olamaz. Bu kapsamda alacağın devreden alacaklı borç ilişkisinin tarafı olmaya devam eder. Yeni alacaklı da sadece devre konu olan alacak üzerinde hak sahibi olur.

Alacak haklarının yanı sıra başka haklar da devredilebilir. Örneğin, fikri mülkiyet hakları, şirketler hukuku kapsamında şirkete ortak olmaya bağlı haklar. Ancak TBK m. 183 hükmündeki devredilebilirlik alacaklarla sınırlı olduğundan alacak hakları dışındaki hakların devri kural olarak alacağın devri yoluyla devredilemez⁷¹. Aynı şekilde istihkak talebi gibi ayni talepler de borçlar kanunu anlamında bir alacak olmadığından alacağın devri yoluyla devredilemez⁷². Buna karşın birçok durumda TBK'nın 183 vd. maddeleri kıyasen uygulama alanı bulur⁷³.

Bir alacağın kıymetli evraka bağlanması halinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece devir, kıymetli evrak hukukundaki özel hükümlere tabidir⁷⁴.

⁷¹ von Büren, s.320; BSK OR I- Girsberger / Hermenn Art. 164, N.5; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.820; Bucher, OR AT, s.539.

⁷² BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 820; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 3427; BSK OR I- Girsberger / Hermenn Art. 164, N.6. Ayrıca bkz.: BGE 132 III 155 E6.

⁷³ BSK OR I- Girsberger / Hermenn, Art. 164, N.5.

⁷⁴ BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.820; BSK OR I- Girsberger / Hermenn, Art. 164, N.9; CHK -Reetz / Burri, s. 907.

Kıymetli evraka (kambyo senetlerine) ilişkin özel kurallar TBK m. 188 hükmü karşısında öncelikle uygulanır. Ciro yoluyla devredilen emre ve hamiline yazılı senetler bakımından borçlunun ileri sürebileceği savunma imkanları, TTK m. 687/1 ve 825/2 hükümleri nedeniyle daha sınırlıdır. Öte yandan alacağın devri ve zilyetliğin teslimi yoluyla devredilen nama yazılı senetler bakımından ise TBK m.188 hükmü aynı şekilde uygulanır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kapancı, s.376.

TBK m. 188 hükmünün uygulama alanı bakımından özel olarak üzerinde durulması gereken

bir diğer husus da 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'nun 9/3 maddesidir. Buna göre, bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulmuş kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun. Bu düzenleme ile, aynı alacak faktoring şirketine hem alacağın devri hem de bu alacağa istinaden çıkarılan kambiyo senedinin ciro edilmesi yoluyla devredilmişse, borçlu devredene karşı olan temel ilişkiye dayalı savunma sebeplerini ancak faktoring şirketi senedi devralırken bilerek borçlunun zararına hareket etmişse ileri sürebilir. Ancak bu düzenlemenin uygulama alanı, faktoring işleminin tarafı olmayan ve ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları ile sınırlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kapancı**, s.376 vd.; **Uzun Kazmacı**, s. 167. Vd.

Gaziantep BAM 11. HD'nin 22/12/2020 tarihli 2020/666 esas ve 2020/1331 karar sayılı kararına göre; “Faktoring sözleşmeleri temelinde alacağın temlik hükümlerini barındıran Borçlar Kanunundaki tip sözleşmeler arasında yer almayan ve birden fazla tip sözleşmeyi kapsamına alan atipik nitelikte karma sözleşmelerdedir. Faktoring sözleşmeleri üç köşeli işlemlerdir. Faktoring işlemlerinin taraflarını alacağı temlik alan faktoring şirketi, temlik eden önceki alacaklı (faktoring şirketinin müşterisi) ve önceki alacaklıyla arasında temel hukuki ilişki bulunan borçlu olarak gösterebiliriz. Faktoring sözleşmesinin niteliği gereği kural olarak borçlu önceki alacaklısına karşı ileri sürebileceği şahsi def'ileri temlik alan durumundaki faktoring şirketine karşı da ileri sürebilir (6098 sayılı TBK m.188/1, 6361 sayılı yasa m. 9/2). 6361 sayılı yasanın 9/3 maddesi faktoring işleminin tarafları olan borçlu, önceki alacaklı ve temlik alan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir hükümdür. Kanunun 9/3 maddesi hükmünün faktoring işleminin tarafları arasında yer almayan kambiyo borçlularını ilgilendirdiği madde gerekçesinden de anlaşılabilmektedir. Zira gerekçenin son cümlesinde “Bu bağlamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 687/2 maddesinde “Alacağın temlik hükümleri saklıdır.” Hükümü yer almaktadır.6361 sayılı kanunun 9/2. Maddesi hükmünden hareketle faktoring sözleşmelerinde de alacağın temlik hükümleri uygulanacağından gerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 687/2. Maddesi gerekse 6361 sayılı kanunun 9/2 maddesi karşısında faktoring işleminin taraflarından olan kambiyo borçluları hakkında alacağın temlik hükümlerinin uygulanacağı, aynı kanunun 9/3 maddesi hükmünün ise faktoring işleminin tarafı olmayan ve ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından uygulanabileceği anlaşılmaktadır.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024; **Ankara BAM 22. HD'nin 15/02/2021 tarihli 2018/1351 esas ve 2021/169 karar sayılı kararına göre;** “Faktoring işlemlerinde alacağın temlik hükümlerinin uygulandığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03/11/2010 tarih, 2010/19-488 E., 2010/557 K. sayılı kararında da açıkça belirtilmiştir. Öte yandan aynı kararda faktoring işleminin müşteri (firma), faktoring şirketi (faktor) ve borçlu olmak üzere üç tarafının bulunduğu da açıklanmıştır. Faktoring işleminin bu tarafları arasındaki ilişkiler yönünden 6361 sayılı yasanın 9/2 ve 6098 sayılı TBK'nın 188/1 maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Buna göre borçlu, faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu def'ileri, alacağı faktoring sözleşmesine dayanarak devralmış olan faktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir. 6361 sayılı yasanın 9/2 ve 6098 sayılı TBK'nın 188/1. Maddesi karşısında faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden şahsi def'ilerin ileri sürülebilmesinde faktoring şirketinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır. (Yargıtay 11. HD.02/12/2020 tarih, 2020/4643 E. Ve 2020/5620 K sayılı kararı). Bu nedenle davaya konu çekler bakımında; davacının, davalılardan faktoring işleminin tarafı olan ...A.Ş.'ye borçlu olmadığı belirlenmiş olup davacının bedelsizlik def'ini davalı faktoring şirketine karşı ileri sürmesi mümkündür. Davalı faktoring şirketinin somut olaya 6361 sayılı kanunun 9/3 maddesinin uygulama olanağının olduğu yönündeki istinaf itirazlarına gelince; 6361 sayılı kanun 9/3 maddesinin keşideci borçlu, faktoring sözleşmesini imzalayan lehtar ciranta v çeki ciro yoluyla alan faktoring şirketleri arasındaki hukuki ilişkilerde uygulanması olanaklı değildir (Yargıtay 11. HD.02/12/2020 tarih, 2020/4643 E. Ve 2020/5620 K. sayılı kararı.) (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024.

Miras hukuku kapsamındaki alacaklar ise kural olarak TBK m. 183 hükümleri uyarınca devredilebilir⁷⁵ ise de miras payının devri özel hükümlere tabidir.

Kamu hukuku kapsamındaki alacakların devredilebilirliği ve devir şekilleri için de kamu hukukuna özgü kurallar geçerlidir⁷⁶.

B. Alacaklar

1. Devredilebilen Alacaklar

Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesinin 1. fıkrası tüm alacakların devredilebilirliği ilkesine dayanır. Benzer düzenleme OR Art. 164 ve BGB § 398'de de bulunur. Buna göre, kural olarak her türlü alacağın devri mümkündür. Meğerki bir devir engeli bulunsun. Gerçekten de kanun⁷⁷, sözleşme⁷⁸ veya işin niteliği engel olmadıkça her türlü alacak devredilebilir. Bu bağlamda alacağın kaynağının devir bakımından bir önemi yoktur⁷⁹. Alacak haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, sözleşme ya da doğrudan kanundan doğmuş olabilir.

⁷⁵ BSK OR I- Girsberger / Hermenn, Art. 164, N.10; Gauch/ Aepli/ Casanova, s. 296; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 820; Bkz.: BGE 1261 E.2; 87 11225 E.

⁷⁶ Staudinger/ Busche, BGB § 398, N.6; Soergel/Pfeiffer, s.441.

⁷⁷ Alman hukukunda BGB § 399'da "sözleşme" veya "işin niteliği" devir engeli olarak sayılmış olmasına rağmen Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak "kanun" tarafından devri yasaklanmış olması hali belirtilmemiştir.

⁷⁸ OR 2020 Art. 163'te alacağın devrinin sözleşme (pactum de non cedendo) ile yasaklanmasını kaldırmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: "2. Devredilemeyen Alacaklar" başlığı.

⁷⁹ BSK OR I- Girsberger / Hermenn, Art. 164, N.5; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.3422; CHK -Reetz / Burri, s. 906; Huguenin, N.1351; von Büren, s.321; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.820; Bucher, OR AT, s.539; Soergel/Pfeiffer, s.443; AK - BGB - Rüßmann, s. 524; JurisPK- BGB § 398 / Rosch, N.9; Feyzioğlu, s.507; Eren, N. 3863.

Ankara BAM 26. HD.'nin 06/11/2020 tarihli 2018/3634 esas ve 2020/1606 karar sayılı kararına göre; "Ancak alacağın temlikin söz konusu olabilmesi için de, evveleminde temlik edilecek bir alacağın mevcut olması gerekir. Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece hâlen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Alacağın hukukî muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur." (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 20.07.2021.

Bu başlık altında doğmuş (mevcut) alacakların, henüz doğmamış (ileride doğacak/ gelecekteki/ müstakbel) alacakların, geçersiz bir sebebe dayanan veya sona ermiş alacakların devir işlemine konu olup olamayacağı açıklanacak ve özellik arz eden hususlar üzerinde durulacaktır.

a. Mevcut Alacaklar

Mevcut alacaklar, devrin yapıldığı anda hukuken doğmuş olan alacaklardır⁸⁰. Alacaklı mevcut bir borç ilişkisinden doğmuş alacaklarını herhangi bir devir engeli bulunmadığı sürece bir başkasına devredebilir.

b. Müstakbel (Gelecekteki) Alacaklar

Müstakbel (gelecekteki) alacaklar, devir anında henüz var olmayan ancak ileride doğması beklenen veya umulan (ümit edilen) alacaklardır⁸¹. Bu kapsamda müstakbel (gelecekteki) alacak kavramı, borç ilişkisinin mevcut olup alacağın henüz doğmadığı fakat doğması beklenen alacak hakları ile henüz borç ilişkisinin dahi mevcut olmadığı ve bu çerçevede doğması umulan alacakları ifade eder. Nitekim bazı müstakbel alacakların devir anında hukuki temeli bulunurken, bazısının ise herhangi bir hukuki temeli bulunmaz. Bu bağlamda müstakbel alacaklar öğretide, “*devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar*” ile “*devir anında hiçbir hukuki temeli olmayan alacaklar*” olarak ikili bir ayrıma tabi tutulur.

Devir anında henüz doğmamış olan ve hatta herhangi bir hukuki temeli dahi olmayan bir alacak, alacağın devrine konu olabilir mi? Diğer bir ifade ile tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devri işlemi ile alacaklının sahip olduğu alacak hakkı, devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesine karşın acaba devir anında alacaklının malvarlığında mevcut olmayan, fakat ileride doğması beklenen bir müstakbel alacağın devri mümkün olabilir mi? Örneğin, tarafı olduğum kira sözleşmesine ait sonraki dönem kira bedellerini devredebilir miyim? Ya da henüz satın

⁸⁰ Aral, Topyekûn Temlik, s. 108; Dalcı, s. 48.

⁸¹ CHK-Reetz/Burri, s. 907; Furrer/ Müller- Chen, s. 647; Lardelli, Einreden, s.91; Koller, N. 84.198; Ozanemre Yayla, s.133; Vardar Hamamcioğlu, s.305-306.

almadığım bir taşınmazın kiraya verilmesi halinde elde edeceğim kira bedellerini devretmem mümkün müdür? Bu başlık altında belirtilen bu soruların cevapları, yani müstakbel (gelecekteki) alacakların geçerli bir şekilde alacağın devri işlemine konu olup olamayacağı meselesi ikili bir ayırım yapmak suretiyle incelenecektir. Açıklamalarımıza geçmeden önce belirtilmelidir ki, henüz var olmayan bir hak üzerinde tasarruf edilebilmesi, ancak tasarruf işleminin yapıldığı an ile hükümlerini doğurduğu anın birbirinden farklı olduğunun kabulü ile mümkündür⁸². Buna göre, tasarruf işleminin tanımında yer alan hakka doğrudan etki ederek hakta değişiklik yapması işlem yapıldıktan sonra gerçekleşir, yani tasarruf işlemi hükümlerini alacağın doğumuyla birlikte doğurur⁸³.

i. Türleri

(i) Devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar

Alacağın devri işlemi yapıldığı anda alacaklı ile borçlu arasında mevcut bir hukuki ilişkisi olsa da bazı hallerde alacak henüz doğmamış olabilir. Bunlara “*geniş anlamda müstakbel alacaklar*” da denir⁸⁴. Doğumu vadeye ya da geciktirici koşula bağlı alacaklar⁸⁵, borcun doğumu ve kapsamının gelecekte belli olacağı sözleşmelerden (üçüncü kişinin fiilini taahhüt gibi) doğan alacaklar, ihtilaflı alacaklar ile devir anında mevcut, kira gibi periyodik olarak borç doğuran sözleşmelerden doğan alacaklar buna örnek olarak gösterilebilir⁸⁶. Bu hallerde alacağın devri, temel ilişkiden doğan ve ileride ortaya çıkacak asıl alacağa sahip olma imkânı veren bir “beklenen

⁸² Vardar Hamamcıoğlu, s.310.

⁸³ Jauernig/Stürner, BGB § 398, N.9-11; HK-BGB, Fries/Schulze BGB § 398, N.5; CHK-Reetz/Burri, s. 907; Medicus/ Lorenz, s. 363; Soergel/Pfeiffer, s. 444; Larenz, s.263; BK/Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.829; Lardelli, Einreden, s.93; Brox/ Dietrich Walker, s.381; BSK OR I- Girsberger/ Hermann, Art. 164, N.36; Vardar Hamamcıoğlu, s.310.

⁸⁴ CHK - Reetz/ Burri, s.907; Lardelli, Einreden, s.91.

⁸⁵ Vadeye bağlı alacaklar ile geciktirici koşula bağlı alacakların mevcut bir alacak mı yoksa müstakbel alacak mı olduğuna dair tartışma için bkz: Aral, Topyekûn Temlik, s.107 vd.; Dalci, s. 49.

⁸⁶ JurisPK- BGB § 398 / Rosch, N. 20; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.826; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 248-249; Oğuzman/Öz, C.II., N.1701.

hakkın⁸⁷” devri olarak kabul edilir⁸⁸. Böylece devredilen hak beklenen bir hak olduğu için henüz mevcut olmayan bir hak devredilmiş değildir. Öğretideki hâkim görüşe⁸⁹ göre, alacaklı herhangi bir devir engeli olmaması kaydıyla devir anında hukuki temeli olan ancak henüz doğmamış alacaklarını devredebilir⁹⁰. Örneğin, bir satıcı taşınmaz satış vaadine dayanarak gelecekte kurulacak satım sözleşmesinden doğacak satış bedelini şimdiden üçüncü bir kimseye devredebilir. Bu halde belirtilen nitelikteki alacakların devri için devreden başka bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın alacağın talep edilebilir hale gelmesi ile alacağın devri sonuçlarını meydana getirir⁹¹. Diğer bir anlatımla, alacağın talep edilebilir hale gelmesi, geciktirici koşulun gerçekleşmesi, vadenin gelmesi veya çekişmenin giderilmesi ile devir işlemi sonuçlarını doğurur.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Nomer**, Beklenen Hak, s.1 vd.

⁸⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.248–249; **Oğuzman/Öz**, C.II., N.1701; **Günergök**, s. 36-37; **Vardar Hamamcioğlu**, s.306-307.

⁸⁹ **Jauernig/Stürner**, BGB § 398, N.9; **Medicus/ Lorenz**, s. 363; **Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 164, N.3; **Palandt/Grüneberg**, BGB § 398, N.11; **Gauch/ Schlup/ Emmenegger**, N. 3438; **BSK OR I- Girsberger/ Hermenn**, Art. 164, N.36; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, N. 90.20; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 826; **von Büren**, s. 324; **Fürer/ Müller- Chen**, s. 647; **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N.20; **Bucher**, OR AT, s.539; **BeckFormB BHW/ Haag**, §19, N.2; **Spirig**, Art. 164, N.34; **ABGBKom/Neumayr**, §1393, N.1; **Nomer**, Beklenen Hak, s.108; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.249; **Feyzioğlu**, s.507; **Eren**, N. 3862; **Eren / Dönmez**, s.2902; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1085; **Kılıçoğlu**, s.1004; **Vardar Hamamcioğlu**, s.310. Devir anında hukuki temeli olan müstakbel alacakların devredilebileceği, dar anlamda müstakbel alacakların devrini kabul etmeyen görüş tarafından dahi kabul edilmektedir. Bkz.: **Oğuzman/Öz**, C.II., N.1701.

⁹⁰ Yargıtay HGK'nın 07/02/2024 tarihli ve 2024/(14) 7 - 43 esas ve 2024/76 karar sayılı kararına göre; “*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.*” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 29/07/2024; Aynı yöndeki kararlar için bkz.: Yargıtay HGK'nın 21.03.2019 tarihli ve 2017/11-2630 esas ve 2019/328 karar sayılı kararı (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 20.07.2021; Diyarbakır BAM 6. HD.'nin 25.03.2021 tarihli ve 2020/464 esas ve 2021/534 karar sayılı kararı (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 20.07.2021; Adana BAM 3. HD.'nin 19/10/2023 tarihli 2022/288 esas ve 2023/1882 karar sayılı kararı (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 24/12/2023; İzmir BAM 12. HD.'nin 22/04/2024 tarihli 2023/1696 esas ve 2024/1222 karar sayılı kararı (Çevrimiçi), uyap.gov.tr, 30/07/2024; Adana BAM 9. HD.'nin 19/09/2019 tarih ve 2018/1378 esas ve 2019/950 karar sayılı kararı (Çevrimiçi), uyap.gov.tr, 01/08/2024.

⁹¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.249; Yargıtay 8. HD.'nin 18/03/2014 tarih ve 2014/670 esas ve 2014/4467 karar sayılı kararı, (Çevrimiçi), uyap.gov.tr, 30/07/2024.

(ii) Devir anında hiçbir hukuki temeli olmayan alacaklar

Alacağın devri işlemi yapıldığı anda alacaklı ile borçlu arasında mevcut bir hukuki ilişkisi olmamasına rağmen, alacaklı gelecekte meydana gelecek bir borç ilişkisinden doğan alacağını devretmek isteyebilir. Bu tür alacaklara “*dar anlamda müstakbel alacaklar*” ya da “*ümit edilen alacaklar*” da denir⁹². Devir anında henüz kiraya verilmiş olmayan bir bağımsız bölümün gelecekte kiraya verilmesinden doğacak kira alacağının devredilmesi veya bir taşınmazın satışından elde edilecek olan alacağın henüz taşınmaz satış sözleşmesi yapılmadan devredilmesi halleri bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁹³.

Müstakbel (gelecekteki) alacakların devrine “peşin/ avans/ önceden/ öne alınmış devir” de denir⁹⁴. Devir anında temel ilişki olmadığından bu nitelikteki müstakbel (gelecekteki) hakların devrinde müstakbel hak sahibi için beklenen hak doğmaz⁹⁵. Alacak hakkının doğumu devredeninin serbest iradesine bağlı olup devralanın hak sahibi olma hususunda bir güvencesi yoktur⁹⁶. Bu nedenle bu tür alacakların geçerli bir şekilde alacağın devrine konu edilebilip edilemeyeceği öğretide tartışmalıdır.

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre⁹⁷, bir devir engeli bulunmadığı sürece devir anında hukuki bir temeli olmasa dahi müstakbel alacaklar devredilebilir. Bu görüşü

⁹² **Lardelli**, Einreden, s.91; **CHK – Reetz/ Burri**, s. 907; **Ozanemre Yayla**, s.135.

⁹³ Benzer nitelikteki örnekler için bkz.: **Spirig**, Art. 164, N.41; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 248; **Eren**, N.3862; **Engin**, s. 27; **Aral**, Topyekûn Temlik, s. 107; **Ozanemre Yayla**, s.135-136.

⁹⁴ **Medicus/ Lorenz**, s. 363; **Lardelli**, Einreden, s.91; **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N.20; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, N. 90.20; **Spirig**, Art. 164, N.40; **MüKoBGB/Westermann**, BGB § 449, N.82; **Nomer**, Beklenen Hak, s.110; **Engin**, s.32; **Oğuzman/Öz**, C.II., N.1702; **Vardar Hamamcioğlu**, s.310.

⁹⁵ **Nomer**, Beklenen Hak, s.110; **Larenz**, s.473; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 249.

⁹⁶ **Nomer**, Beklenen Hak, s.110.

⁹⁷ **Palandt/Grüneberg**, BGB § 398, N.11; **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, N. 90.29; **von Tuhr/ Escher**, § 94, N.348-349; **Medicus/ Lorenz**, s. 365-366; **Spirig**, Art. 164, N.41; **Larenz**, s.262; **Bucher**, OR AT, s.543; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s. 300; **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N.20; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 249, **Eren**, N.3862; **Engin**, s. 32; **BSK OR I- Girsberger/ Hermenn**, Art. 164, N.36; **CHK-Reetz/Burri**, s.906; **BK/ Honsell**

kabul eden yazarlar “*önceden tasarruf*” görüşünden hareket eder⁹⁸. Buna göre, sonradan tasarruf yetkisine sahip olmak şartıyla, müstakbel (gelecekteki) alacaklar üzerinde de tasarrufta bulunulabilir. Bu durum tasarruf işlemlerinde geçerli olan belirlilik prensibiyle çatışmaz⁹⁹. Buna göre, tasarruf işleminin yapıldığı an ile hükümlerini doğurduğu anın bir arada bulunması gerekmez¹⁰⁰. Bu iki hal farklı zamanlara tekabül edebilir. Bu bağlamda devir anında henüz mevcut olmayan ve doğması umut edilen alacak hakları da “*belirli*” veya “*belirlenebilir*” olmak kaydıyla alacağın devri işlemine konu olabilir. Bu şekilde henüz var olmayan bir alacak hakkından önceden tasarruf edilebilir. Eş bir deyişle, devir sırasında hiçbir hukuki temeli olmayan ve alacaklının malvarlığının aktifinde yer almayan alacak haklarından önceden tasarruf edilebilmesi mümkündür. Ancak alacağın devri işlemi alacağın doğumuyla hüküm ifade eder.

Azınlıkta kalan öğretideki diğer bir görüşe göre ise¹⁰¹; alacağın devri işlemi tasarruf işlemi niteliğinde olduğu için eşya hukuku tasarruf işlemlerinde olduğu gibi alacağın devri işlemi bakımından da “*belirlilik prensibi*” aranır. Bu nedenle alacağın devrinin geçerli olabilmesi için tasarruf işleminin yapıldığı sırada tasarruf işleminin konusu olan alacak hakkının “*belirli*” olması gerekir¹⁰². Devir anında hiçbir hukuki

Vogt/ Wiegand, s.826; **Huguenin**, N.1369; **Koller**, N. 84.198; **Gauch/ Schlupe/ Emmenegger**, N.277; **Soergel /Pfeiffer**, s.444; **Brox/ Dietrich Walker**, s.381; **Kuko OR-Lardelli**, s.634; **Eren / Dönmez**, s.2902; **Aral**, Topyekûn Temlik, s. 112 vd; **Oktay Özdemir**, s. 285; **Nomer**, Beklenen Haklar, s.109; **Hatemi/Gökyayla**, s. 360; **Ozanemre Yayla**, s.142; **Çetiner/ Furrer/Müller-Chen**, N.1843; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1086; **Lardelli**, Einreden, s.92; **Vardar Hamamcioğlu**, s.310.

⁹⁸ **Spirig**, Art. 164, N. 40; **Bucher**, Globalzessionen, s. 20; **Nomer**, Beklenen Haklar, s.110; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1086; **Ozanemre Yayla**, s. 139; **Vardar Hamamcioğlu**, s.310.

Devir anında hiçbir hukuki temeli olmayan müstakbel alacakların esasen şarta bağlı alacaklarla özdeş olduğunu, bu tür alacaklarla ilgili devir işlemlerinin hüküm ifade etmesinin borç ilişkisinin kurulması geciktirici koşula bağlı olduğunu savunan görüş için bkz.: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 249.

⁹⁹ **Nomer**, Beklenen Haklar, s.108.

¹⁰⁰ **Schwenzer / Fountoulakis** OR AT, N. 90.34; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3438; **Engin**, s. 33; **Nomer**, Beklenen Haklar, s.108.

¹⁰¹ **Bucher**, OR AT, s. 544; **ZK - Oser/ Schönenberger**, s.717; **BK/ Becker**, Art. 164, N. 15; **Wiegand**, s. 295; **Oğuzman/Öz**, C.II., N.1698 vd.

¹⁰² **Oğuzman/Öz**, C. II., N. 1703.

temeli olmayan müstakbel alacaklarda ise bu belirlilik sağlanamadığından bu tür alacaklar devir işlemine konu olamaz¹⁰³. Ancak yapılan devir işleminin tahvil yoluyla alacağın devri vaadi olarak ayakta tutulması mümkündür¹⁰⁴.

Federal Mahkeme¹⁰⁵ çeşitli kararlarında gelecekte doğması ümit edilen müstakbel alacakların alacağın devri işlemine konu olabileceği görüşünü benimsemiştir. Federal Mahkeme görüşü OR 2020 Art. 163/2’de “*Geleceğe ilişkin bir alacak, ancak doğumu anında belirlenebilir olması koşuluyla devredilebilir.*” şeklinde düzenleme alanı bulmuştur.

Hukukumuzda ise Yargıtay¹⁰⁶ ve Bölge Adliye Mahkemeleri¹⁰⁷ çeşitli kararları ile müstakbel (gelecekteki) alacaklar bakımından, devir anında hukuki temelinin olup

¹⁰³ Oğuzman/Öz, C.II., N.1703.

¹⁰⁴ Oğuzman/Öz, C.II., N.1704.

¹⁰⁵ BGE 122 III 361, JDT 1997 I 206 (Bkz.: Kara/Develioğlu, s.57-58) ; BGE 113 II 163.

¹⁰⁶ **Yargıtay 13. HD.’nin 21/01/2019 tarihli 2016/13491 esas ve 2019/392 karar sayılı kararına göre;** “Alacağın devri sözleşmesi (akdi temlik), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, alacaklının bir borç ilişkisinde borçlunun rızasına gerek duymaksızın, alacağını tasarrufi ve soyut bir işlemle üçüncü bir şahsa devretmesine imkân sağlayan yazılı şekle bağlı bir sözleşmedir. Bu sözleşmeyle devreden mevcut alacak haklarını devrettiği gibi henüz doğmamış müstakbel alacaklarını da devredebilir.” (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 11.07.2023.

Yargıtay genel olarak alacakların devir anında hukuki temeli olup olmadığına dair bir ayırım yapmamasına karşın bazı kararlarında bu tür bir ayırımı yaptığı da görülmektedir. Bkz.: **Yargıtay 8. HD.’nin 18/03/2014 tarih ve 2014/670 esas ve 2014/4467 karar sayılı kararına göre;** “Bir kimsenin ileride kazanacağı hakların temliki de mümkündür. Burada ileride gerçekleşecek olmakla birlikte, temlik anında hukuki temeli olan alacak mevcuttur. Bu şekildeki temlikte alacaklı sahip olduğu alacağı veya beklenen bir hakkı ya da hukuki durumu temlik etmiş olduğundan artık başka bir işlem yapmakla yükümlü değildir. Diğer anlatımla alacağın talep edilebilir hale gelmesi, geciktirici şartın gerçekleşmesi veya çekişmenin çözümlenmesi, alacağın temliki sonuçlarını meydana getirecektir.” (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 30/07/2024.

¹⁰⁷ **İstanbul BAM 12. HD.’nin 20/10/2022 tarihli 2020/217 esas ve 2022/1466 karar sayılı kararına göre;** “Bu sözleşmeyle devreden mevcut alacak haklarını devrettiği gibi henüz doğmamış müstakbel alacaklarını da devredebilir.” (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 11.07.2023; Benzer kararlar için bkz.: Sakarya BAM 7. HD.’nin 09/01/2019 tarihli 2018/98 esas ve 2019/5 karar sayılı kararı, (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 20.07.2021; Bursa BAM 7. HD.’nin 30.01.2019 tarihli 2019/21 esas ve 2019/63 karar sayılı kararı, (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 20.07.2021; İstanbul BAM 45. HD.’nin 21/12/2022 tarihli 2022/1698 esas ve 2022/1464 karar sayılı kararı (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 11.07.2023; İzmir BAM 12. HD.’nin 12/10/2022 tarihli 2021/3326 esas ve 2022/2407 karar sayılı kararı (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 11.07.2023; Adana BAM 3.

olmadığına dair bir ayırım yapılmaksızın bu tür alacakların devir işlemine konu olabileceği görüşünü benimsemiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere devir anında hukuki temeli olan alacakların devredilebileceği konusunda şüphe bulunmamakta ise de hiçbir hukuki temeli olmayan alacakların devredilip edilemeyeceği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Hukukumuzda bu tür alacakların devredilebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi bu tür devirleri engelleyen bir düzenleme de yoktur. Kanaatimizce sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde bahsi geçen nitelikteki alacakların da devir işlemine konu olabileceğinin kabulü gerekir. Ayrıca tasarruf işlemi ile bu işlemin hükümlerini doğurduğu anın bir arada olması zorunda değildir. Bu nedenle devir anında hukuki bir temeli olsun ya da olmasın müstakbel alacakların devredilmesi mümkündür. Bu bağlamda öğretideki ağırlıklı görüş ile yargı içtihatlarınca benimsenen görüşe katılıyoruz. Öte yandan devir anında hukuki temeli olmayan müstakbel alacakların devredilemeyeceğini savunan görüş sahiplerince dile getirilen eşya hukuku tasarruf işlemlerine egemen olan belirlilik ilkesinin alacağın devrinde de geçerli olacağı fikri, bunun aleniyet prensibi ile yakından ilgili olması fakat alacağın devrinde eşya hukukundaki gibi bir aleniyet prensibinin olmaması ve ayrıca eşya hukukunda olduğu gibi alacağın devrinde iyiniyetle hak kazanılmasının mümkün olmaması nedeniyle eşya hukukundaki tasarruf işlemlerine uygulanacak prensiplerin alacağın devrine taşınması yerinde değildir¹⁰⁸.

ii. Belirlenebilirlik şartı

Bir devir, ancak devredilen alacağın belirli ya da en azından belirlenebilir bir şekilde tanımlanmış olması halinde geçerlidir¹⁰⁹. Devrin belirlenebilir olması, devir

HD.'nin 19/10/2023 tarihli 2022/288 esas ve 2023/1882 karar sayılı kararı (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 24/12/2023.

¹⁰⁸ Benzer açıklamalar için bkz.: **Wehrli**, s. 50; **Zobl**, Globalzession, s. 352; **Aral**, Topyekün Temlik, s. 114-115; **Ozanemre Yayla**, s. 142.

¹⁰⁹ **Palandt/Grüneberg**, BGB § 398, N.14; **CHK- Reetz/ Burri**, s. 907; **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N. 10; **Soergel/ Pfeiffer**, s. 443; **Bucher**, OR AT, s.543; **Huguenin**, N. 1366 vd.; **Lardelli**, Einreden, s.27-28; **Spirig**, Art. 164, N.8,11; **HK-BGB, Fries/Schulze** BGB § 398,

sözleşmesinin hangi alacakların devrin kapsamına girdiğinin akla gelebilecek tüm durumlar için en başından itibaren şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesini gerektirmez. Alacağın devrin kapsamında olup olmadığının tespit edilebilmesi gerekli ve yeterlidir¹¹⁰. Bunun için Türk ve İsviçre hukuklarında, borçlunun şahsı, hukuki sebep ve alacak miktarının belirlenmiş ya da en azından belirlenebilir olması aranır¹¹¹. Alacağın devrin kapsamında olup olmadığının borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından anlaşılıyor olması halinde belirlenebilirlik şartı sağlanmış olur.

Türk ve İsviçre hukuklarında öğretilerdeki hâkim görüş¹¹² ve İsviçre Federal Mahkemesi¹¹³ kararları ile benimsendiği üzere, belirlenebilirlik şartının alacağın doğduğu anda gerçekleşmesi yeterlidir¹¹⁴. Diğer bir ifade ile devir anında borçlunun şahsı, alacağa temel teşkil eden borç ilişkisi (alacağın hukuki temeli) ve alacak miktarı belirlenebilir olmasa da, alacağın devri anında bunlar biliniyorsa müstakbel (gelecekteki) alacakların devri için belirlenebilir şartı yerine getirilmiş olur. Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında bu konuda açık bir düzenleme bulunmasa da öğreti ve uygulamada ağırlıklı olarak benimsenen görüş, OR 2020 Art. 163/2’de açıkça düzenlenmiş ve alacağın doğum anında belirlenebilir olması gerektiği kabul edilmiştir.

N.7; **Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 164, N.3; **Brox/ Dietrich Walker**, s.381; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s. 300; **ABGBKom/Neumayr**, § 1393, N.1.

¹¹⁰ **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N. 10; **Brox/ Dietrich Walker**, s.381; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s.301; **ABGBKom/Neumayr**, § 1393, N.1.

¹¹¹ **Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 164, N.3; **CHK – Reetz/ Burri**, s. 907; **Spirig**, Art. 165, N.27.

¹¹² **Jauernig/Stürner**, BGB § 398, N.9-11; **HK-BGB**, **Fries/Schulze** BGB § 398, N.5; **CHK-Reetz/Burri**, s. 907; **Medicus/ Lorenz**, s. 363; **Soergel/Pfeiffer**, s. 444; **Larenz**, s.263; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.829; **Lardelli**, Einreden, s.93; **Brox/ Dietrich Walker**, s.381; **BSK OR I- Girsberger/ Hermenn**, Art. 164, N.36; **Vardar Hamamcioğlu**, s.313; **Eren**, s. 1235; **Dayınlı**, Alacağın Devri, s. 57; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 360; **Reisoğlu**, s. 463; **Schwenzer / Fountoulakis** OR AT, N. 90-92; **Spirig**, Art 164, N. 7; **Zobl**, s.349 vd.; **Wehrli**, s 43; **Dalci**, s. 57; **Ozanemre Yayla**, s.142.

Devre konu alacağın doğduğu anda değil, devir anında belirli olması gerektiğine dair aksi yöndeki görüşler için bkz.: **Bucher**, OR AT, s. 544; **Wiegand**, s. 289 vd.

Söz konusu tartışmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: **Dalci**, s. 53 vd.; **Günergök**, s. 40 vd.

¹¹³ BGE 113 II 163; BGE 57 II 538; 84 II 366; 85 I 30; 95 II 12; 112 II 433.

¹¹⁴ Öğretilerdeki diğer bir görüş ise belirlenebilirlik şartının devir sırasında olması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Bucher**, OR AT, s. 544.

Ancak müstakbel (gelecekteki) alacağın, borçlunun kimliği, hukuki sebebi ve alacağın miktarı noktalarında belirlenebilir olması gerektiği yönünde bir kurala bilinçli olarak yer verilmemiş ve belirlenebilirliğe ilişkin bu şartların somutlaştırılması işi mahkeme uygulamaları ile öğretiyeye bırakılmıştır¹¹⁵.

iii. Geçiş anına ilişkin farklı görüşler ve sonuçları

Müstakbel alacakların devrine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da müstakbel alacağın kimin malvarlığında doğacağı meselesidir. Devir anında mevcut olmayan bir alacak hakkı gelecekte doğduğunda doğrudan devralanın malvarlığında mı doğar (*doğrudan edinim teorisi, Durchgangstheorie*), yoksa devreden malvarlığında doğduktan sonra devralanın malvarlığına mı geçer (*dolaylı edinim teorisi, dolaysızlık teorisi, Unmittelbarkeitstheorie*)?

Bahsi geçen husus öğretilerde tartışmalı olup tartışmanın pratik önemi alacağın devrinden sonra fakat doğumundan önce devreden alacaklının iflas etmesi, tasarruf yetkisini kaybetmesi ve sonraki devir gibi hallerde önem kazanır. Ayrıca benimsenecek görüşe göre borçlunun ileri sürebileceği savunma imkânları farklılık göstereceğinden bu tartışma, çalışma konumuz açısından da oldukça önemlidir.

Doğrudan edinim teorisine (*Durchgangstheorie*) göre¹¹⁶; müstakbel alacağın devrinde alacak hakkı doğrudan devralanın malvarlığında doğar¹¹⁷. Bu nedenle alacağın doğumu anında devreden tasarruf yetkisinin olup olmadığına bakılmaz. Devreden alacağın devri işlemi ile alacak doğmadan önce hakkından tasarruf ettiği için alacağı üzerindeki tüm haklarını yitirmiştir. Bu nedenle alacağın birden fazla kişiye devredilmesi halinde zamansal olarak önce yapılan devir geçerli olur ve ayrıca devirden sonra borçlu ile yapılan devretmeme anlaşmasının alacağın devri üzerinde

¹¹⁵ Girsberger/ Hermenn, Art. 163, N. 3-5; Yağcıoğlu, s. 518.

¹¹⁶ “Dolaysız Edinim Teorisi” veya “Doğrudan Doğruyalık Teorisi” (Unmittelbarkeitstheorie) olarak da adlandırılan bu teoriyi savunanlar için bkz.: HK-BGB, Fries/Schulze BGB § 398, N.10; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.830; Gauch/ Aepli/ Casanova, s. 297; Larenz, s. 585.

¹¹⁷ Bucher, OR AT, s.547; BK/ Becker, Art. 164, N. 16; von Tuhr/ Escher, § 94, N. 349; Günergök, s. 43.; Wehrli, s.63; Ozanemre Yayla, s. 143.

herhangi bir etkisi olmaz¹¹⁸. Devreden alacaklı, alacağın devrinden sonra fakat doğumundan önce iflas edecek olsa bile alacak doğrudan devralanın malvarlığında doğacağı için devreden alacaklıları devralandan herhangi bir hak iddia edemez¹¹⁹.

Dolaylı edinim teorisine (*Unmittelbarkeitstheorie*) göre ise¹²⁰; müstakbel alacağın devrinde alacak hakkı mantıksal bir an için bile olsa devreden malvarlığında doğar, ancak daha sonra kendiliğinden devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer¹²¹. Alacak önce devreden malvarlığında doğduğu için alacağın doğumu anında devreden alacaklının tasarruf yetkisinin olması gerekir. Aksi halde, yani alacağın doğumu anında devreden tasarruf yetkisi yok ise devralan doğan alacağın alacaklısı olamaz¹²². Devreden alacaklının sahip olduğu hak üzerindeki tasarruf yetkisi alacağın doğmasına kadar devam eder. Doğrudan iktisap teorisinde olduğu gibi alacağın birden fazla devredildiği hallerde zamansal olarak önce yapılan devir geçerli olur¹²³. Ancak doğrudan edinim teorisinden farklı olarak alacağın devrinden sonra fakat doğumundan önce getirilen devir yasağı, devralana karşı ileri sürülebilir ve bu da alacağın devralana geçmesine engel olur¹²⁴. Aynı şekilde devralan alacaklı, alacak kendisine geçmeden alacak üzerinde tasarrufta bulunamayacağı gibi alacakla ilgili herhangi bir talepte de bulunamaz. Alacağın devrinden sonra fakat doğmasından önce devreden iflas ederse, alacak devreden iflas masasına girer¹²⁵.

¹¹⁸ Wehrli, s. 63; Dalci, s.62.

¹¹⁹ Dalci, s. 59 vd.; Wehrli, s.62 vd.; Eren, s.1187; Dayınlarlı, s.58.

¹²⁰ “Geçiş Teorisi” (Durchgangstheorie) olarak da adlandırılan bu teoriyi savunanlar için bkz: **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N.20; **Spirig**, Art. 164, N.41; **Dinar**, s. 25.

¹²¹ **Bucher**, OR AT, s. 546; **Wehrli**, s. 62 vd.; **Ozanemre Yayla**, s. 143; **.ZK-Oser/Schoenenberger**, Art. 164, N. 4..

¹²² **Wehrli**, s. 64.

¹²³ **Dalci**, s. 61-62.

¹²⁴ **Wehrli**, s.64.

Dolaylı geçiş teorisi kabul edilse dahi sonraki devri yasağının müstakbel alacağın devralana geçişini engellemeyeceği, böyle bir durumda devir yasağının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağına ilişkin görüş için bkz.: **Dalci**, s. 63.

¹²⁵ **Wehrli**, s.62 vd.; **Eren**, s.1187; **Dayınlarlı**, s.58.

Son zamanlarda bu teorilerin dışında geçiş teorisi yönünde yumuşatılmış doğrudan edinim teorisi de savunulmaktadır (*değiştirilmiş ya da nispi doğrudan edinim teorisi*). İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşü benimsemiştir¹²⁶. Buna göre müstakbel alacakların devrinde, alacağın devrinden sonra fakat doğumundan önce devreden iflas etmesi bakımından dolaylı edinim teorisi¹²⁷; devreden tasarruf yetkisinin bulunması gereken an bakımından ise doğrudan edinim teorisi¹²⁸ uygulanır.

Alman hukukunda ise gelecekteki alacakların devrinde, alacak hakkı devir sırasında bir hukuki ilişkiye dayanıyorsa veya koşula ya da süreye bağlı bir hak söz konusuysa doğrudan edinim (geçiş) teorisinin; herhangi bir hukuki temeli bulunmaması halinde ise dolaylı edinim teorisinin uygulanması kabul edilmiştir¹²⁹.

Bahsi geçen teoriler, temelde devralanın devir işleminden sonra ancak alacağın doğumundan önce iflas etmesi, devreden alacaklıda tasarruf yetkisinin bulunması gereken an, devirden sonra borçlu ile yapılan devir yasağı anlaşmasının devralan alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi hususlarında farklılık göstermektedir. Bu bağlamda doğrudan edinim teorisi ile devralan alacaklı korunurken dolaylı edinim teorisinde ise devreden alacaklıları korunmaktadır.

Konuya ilişkin olarak hukukumuzda İİK m. 294/6'da düzenleme alanı bulan hükme göre, konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüzdür¹³⁰. Bununla konkordato mühleti verilmesinden

¹²⁶ BGE 61 II 331; BGE 41 II 135; BGE 95 III 12; BGE 112 II 243.

¹²⁷ BGE 130 III 248, s. 255, E. 4. 1; BGE 61 II 330, s. 331, E. 1; BGE 115 III 65, s. 67, E. 3b.

¹²⁸ BGE 95 III 9, s. 12, E. 1; BGE 41 II 132.

¹²⁹ Larenz, s. 585; Staudinger/ Busche, BGB § 398, N.70; Vardar Hamamcioğlu, s.313.

¹³⁰ **Antalya BAM 11. HD'nin 01/12/2023 tarihli 2023/2522 esas ve 2023/1871 karar sayılı kararına göre;** “Konkordato talep eden davacı şirket, geçici mühlet kararından evvel ticari hayatta “müşteri çeki” adı verilen ve kendisinin lehdarı olduğu çekleri, kullanılan kredi teminatı olarak beyaz ciro yoluyla asli müdahil bankalara devretmiştir. Çeklerin ileri tarihli çek olarak düzenlendiği dosya kapsamı ile sabittir. İcra ve İflas Kanunu'nun 296/4. Maddesi uyarınca; “Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüzdür.” Çekin temlik cirosu ile devredildiği kabul edilmiş olması halinde

önce yapılan “gelecekteki alacakların devri işleminin” ilgili alacak mehil süresi içinde doğarsa geçersiz olacağı düzenlendiğinden kanun koyucunun geçiş teorisini doğrudan edinim teorisine tercih ettiği sonucuna varılabilir¹³¹. Peki konkordatoya ilişkin bu düzenlemede kabul edilen görüş Türk hukukunda gelecekteki alacakların devrinde her durumda geçiş teorisinin benimsendiği sonucunu doğurur mu? Kanaatimizce söz konusu düzenleme, bir kimsenin konkordato mühleti öncesinde gelecekteki alacağı devrederek konkordato alacaklılarına zarar vermesinin engellenmesine yöneliktir ve böyle bir amaç olmasa dahi anılan şekilde konkordato halinde ve evleviyetle iflasta uygulama alanı bulacaktır¹³². Böyle bir tehlikenin olmadığı hallerde doğrudan edinim teorisine üstünlük tanınması gerekir. Şöyle ki;

Devir anında hukuki temeli olan müstakbel alacakların devrinde, devralan alacaklının beklenen hakkı söz konusu olduğu için devreden arada olmaksızın eksik unsurun tamamlanması ile devralan alacak hakkını doğrudan iktisap eder. Bu nedenle devir anında hukuki temeli olan müstakbel alacakların devrinde doğrudan edinim teorisi kabul edilmelidir.

Devir anında hukuki temelden yoksun müstakbel alacaklar bakımından ise, devralan alacaklının beklenen hakkı olmadığı için hukuken korunmasından bahsedilemezse de dolaylı edinim teorisinin kabul edilmesi, borçlunun ifayı hangi alacaklıya yapacağı noktasında tereddütte düşmesine yol açabilir. Gerçekten de bu halde ifa ile borcundan kurtulmak isteyen borçlu mükerrer ifa yapmamak için devreden alacaklının alacağın doğumu anında tasarruf yetkisinin olup olmadığını,

davacı şirketin geçici mühletin ilanından önce ciro ettiği ve mühlet ilanından sonra muaccel olan ileri tarihli çekten kaynaklanan devir, yukarıdaki hüküm uyarınca geçersiz olacaktır. Bu çözüm aynı zamanda konkordato müessesesinin ruhuna da uygundur.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024; **Yargıtay 10. HD’nin 17/05/2023 tarihli 2023/5145 esas ve 2023/5491 karar sayılı kararına göre;** “*Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış e devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüzdür.”* (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024; Benzer yöndeki kararlar için bkz.: Yargıtay 10. HD’nin 11/01/2023 tarihli 2023/3769 esas ve 2023/134 karar sayılı kararı, (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024; Yargıtay 10. HD’nin 18/10/2022 tarihli 2022/8437 esas ve 2022/12598 karar sayılı kararı, (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024.

¹³¹ Aynı yöndeki görüş için bkz.: **Ozanemre Yayla**, s.148.

¹³² Aynı yöndeki görüş için bkz.: **Ozanemre Yayla**, s.148-149.

devir yasağının uygulama alanı bulup bulmadığını vb. hususları araştırmak zorunda kalır. Tevdi imkânı ile bu tereddütün giderilebileceği söylenebilir ise de bu durum, alacağın devrinin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştıramaz kuralına aykırılık oluşturur. Gerek anılan kurala aykırılık teşkil etmesi gerekse de alacağın devrinde korunması gerekenin borçlunun hukuki durumu olması nedeniyle dolaylı edinim ve değiştirilmiş ya da nispi doğrudan iktisap teorilerinin kabul edilmesi mümkün olmayıp bu amaca en çok hizmet eden doğrudan edinim teorisinin benimsenmesi yerinde olur.

Sonuç olarak, gelecekteki alacakların devri bakımından İİK m. 294/6’da düzenlenen durum bakımından her halde ve bu hükmün ratio legis’den yola çıkarak hükme benzer nitelikte olan, ancak kanunda açık düzenleme olmaması nedeniyle boşluk olarak değerlendirilebilecek durumlar bakımından kıyasen geçiş teorisi kabul edilmelidir¹³³. Öte yandan “konkordato” ve “konkordatodaki duruma benzer olmayan haller” bakımından ise devir anında hukuki bir temeli olsun veya olmasın müstakbel alacakların devrinde müstakbel alacağın doğrudan devralan alacaklının malvarlığında doğacağını kabul eden doğrudan edinim teorisine üstünlük tanınması daha isabetlidir.

c-Sona Ermiş Alacaklar

Alacağın devri işlemi tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu nedenle devreden alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olması gerekir. Bir alacağın ifa, ibra, takas vb. sebeplerle sona ermesi halinde ise hak sahibinin hak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaz. Bu nedenle sona ermiş olan bir alacak devredilemez¹³⁴.

d-Eksik Borçlara İlişkin Alacaklar

Eksik borçlarda hak sahibinin alacak hakkı mevcuttur. Ancak bir kısım eksik borçlarda, diğer borçlardan farklı olarak alacaklının borçluyu ifaya zorlama imkânı ve bu kapsamda maddi hukuk anlamında talep hakkı yoktur¹³⁵. Borcun eksik olması

¹³³ Aynı yöndeki görüş için bkz.: **Ozanemre Yayla**, s.149.

¹³⁴ **Oğuzman/Öz**, C.II., N.1710; **Dinar**, s. 22.

¹³⁵ Zamanaşımına uğramış alacakların ise talep edilebilmesi mümkündür.

alacağın olmadığı anlamına gelmediği için eksik borçlardan (kumar ve bahisten, evlenme tellallığından, ahlaki görevden) doğan alacak haklarının devri mümkündür¹³⁶.

2. Devredilemeyen Alacaklar

Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesi uyarınca kural olarak her türlü alacak hakkı devir işlemine konu olabilir. Meğerki kanun, sözleşme veya işin niteliği devre engel olsun (OR Art. 164). Gerçekten de hukukumuzda kaynağı ne olursa olsun her alacağın devredilebileceği kuralı benimsenmiş olmasına karşın; kanun, işin niteliği ya da tarafların anlaşması gereğince alacağın devri yasaklanmış olabilir. Bahsi geçen bu hallerde genel prensip uygulanmaz ve söz konusu alacağın devri mümkün olmaz.

Hangi alacakların devir işlemine konu olabileceği Alman hukukunda Türk ve İsviçre hukuklarından biraz farklı düzenlenmiştir. Buna göre, Alman hukukunda da kural, her türlü alacağın devir işlemine konu olmasıdır. İstisna ise, işin niteliği ya da tarafların anlaşması gereği devrin yasaklanmasıdır (BGB § 399)¹³⁷. Kanun gereği devrin yasaklanması haline ise ayrıca yer verilmemiştir.

OR 2020 Art. 163'te ise, TBK m. 183, BGB § 399 ve OR Art. 164 düzenlemelerinden farklı bir düzenleme öngörülmüş ve alacağın devrinin sözleşme (pactum de non cedendo) ile yasaklanması haline maddede yer verilmemiştir. Ayrıca OR 2020 Art. 164'te bir adım daha öteye gidilmiş ve alacağın devrinin, alacaklı ve borçlunun, devrin yapılamayacağı veya belirli koşullara bağlı şekilde yapılacağı anlaşmalardan (pactum de non cedendo) bağımsız olarak geçerli olacağı kabul edilmiştir. Ancak bu durumda borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu tazminat hakları saklı tutulmuştur. Diğer bir ifade ile anılan düzenleme ile alacağın devrinin

¹³⁶ **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N .25; **Soergel /Pfeiffer**, s. 443; **Oğuzman/Öz**, C.II., N.1711; **Ozanemre Yayla**, s. 111; **Buz**, Eksik Borçlar, s.127.

¹³⁷ Ayrıca BGB § 400'e göre, hacze tabi olmayan alacaklar devredilemez. Bunun nedeni ise ZPO Art. 850 vd. uyarınca alacak sahibinin asgari geçiminin sağlanmasıdır. Haciz yasakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Jauernig/Stürner**, BGB §§ 399, 400, N.9; **Soergel /Pfeiffer**, s.454-455; **Staudinger/ Busche**, BGB § 400, N.1 vd.; **Medicus/ Lorenz**, s. 362. İsviçre hukukunda ise gelecekteki ücret alacakları bakımından benzer düzenleme OR Art. 325'te düzenleme alanı bulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Fürer/ Müller- Chen**, s.647.

sözleşme ile yasaklanmasının etkileri sadece devreden ve borçlu arasındaki ilişki ile sınırlandırılmıştır¹³⁸.

Bu başlık altında kanun, işin niteliği ve sözleşme gereği devredilemeyen alacaklar üçlü bir ayrım yapılarak incelenecektir.

a. Kanun gereği devredilemeyen alacaklar

Bazı alacakların devredilemeyeceği doğrudan kanunda düzenlenmiştir. Bu şekilde kanunla devir engeli getirilerek hak sahibinin değişmesi engellenmek istenmiştir. Örneğin; manevi tazminat isteminin karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez (TMK m. 25/f.4), konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça kullanım hakkını devredemez (TBK m. 322/f.2), benzer şekilde ürün kirasında, kiracı, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça kullanım ve işletme hakkını devredemez (TBK m.366/f.1), ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bu hakkını devredemez (TBK m. 619/ f.1), hizmet sözleşmesinde işçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası devredilemez (TBK m. 410, İK m. 35), ayrıca müstakbel (gelecekteki) ücret alacaklarının devrine yönelik anlaşmalar da geçersiz olur (TBK m. 410).

b. İşin niteliği gereği devredilemeyen alacaklar

Bazı hallerde kanun tarafından devir yasaklanmamış ya da taraflarca bir devir engeli kararlaştırılmamış olmasına rağmen işin niteliği gereği alacak hakkının devri mümkün olmayabilir. Gerçekten de devredilecek hak kişisel nitelikte veya borçlunun hukuki durumunu güçleştirecek ya da ifanın yeni alacaklıya yapılması alacağın içeriğini değiştirecek nitelikte ise, hukuki ilişkinin niteliği gereği bu alacaklar devredilemez¹³⁹. Bu alacaklara örnek olarak nafaka alacakları, rekabet yasağına ait

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kuhn**, s.359.

¹³⁹ **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.825; **Fürerrer/ Müller- Chen**, s. 645; **Larenz**, s. 582; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 245; **Dinar**, s. 28.

sözleşmelerden doğan alacaklar, vekâlet sözleşmesinde müvekkilin vekile karşı sahip olduğu işin idaresi alacağı örnek olarak gösterilebilir¹⁴⁰.

c. Tarafların anlaşması gereği devredilemeyen alacaklar

Bir alacağın devredilemezliği, alacaklı ile borçlu arasında yapılacak anlaşma ile de kararlaştırılabilir. Buna devretmeme anlaşması (devir yasağı anlaşması, pactum de non cedendo) denir¹⁴¹. Bu anlaşma özel bir şekle tabi değildir ve alacağın doğumundan önce veya sonra yapılabilir. Bununla, alacaklının alacağını belirli bir zamanda ya da belirli kişilere devretmesi yasaklanabileceği gibi devrin geçerliliği borçluya yapılacak ihbara ya da borçlu veya üçüncü kişinin rızasına da bağlanabilir¹⁴². Tarafların alacağın devredilmezliği konusunda yaptıkları anlaşmanın amacı, alacağın devri ile taraflar (alacaklı ve borçlu) arasında oluşan eşitsizliği bertaraf etmektir¹⁴³. Bu şekilde alacağın devredilmesinde rızası aramayan borçlunun, devir işlemine belirli şartlarla kısıtlama ya da sınırlama getirilmesi yoluyla menfaati güvence altına alınmıştır.

Borçlu ile devreden arasında devir yasağı anlaşmasının kararlaştırılması ile alacağın devri işleminin geçerliliği, kanun tarafından borçlunun katılımına bağlanır ve devir işleminin geçerlilik şartları arasına borçlunun rızası tamamlayıcı unsur (yasal şart) olarak eklenir¹⁴⁴. Bu açıdan, devir anlaşması ile devrin tamamen engellenmesi ile devir işleminin borçlunun rızası ile yapılması arasında bir fark yoktur¹⁴⁵.

Devir yasağı mutlak etki doğurur ve böyle bir anlaşmaya rağmen bir alacak devredilmişse devir işlemi geçersiz olur¹⁴⁶. Böyle bir durumda devir işlemi, gerek

¹⁴⁰ **Fürerrer/ Müller- Chen**, s.645; **Üçer**, s. 417.

¹⁴¹ **Bucher**, OR AT, s.541; **Fürerrer/ Müller- Chen**, s. 645.

¹⁴² **Dinar**, s. 41.

¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Dinar**, s. 43.

¹⁴⁴ **Erbayraktar**, N. 636.

¹⁴⁵ **Erbayraktar**, N. 636.

¹⁴⁶ **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.824; **Bucher**, OR AT, 542; **Lardelli**, Einreden, s. 126; **Eren**, N.3870, s.1372; **Oğuzman/ Öz**, C.II., N.1722; **Kılıçoğlu**, s. 814; **Erbayraktar**, N.476.

devreden ile devralan arasındaki ilişki bakımından gerekse de borçlu veya diğer üçüncü kişiler açısından hüküm ve sonuçlarını doğurmaz¹⁴⁷. Devralanın iyiniyeti kural olarak devir işlemine geçerlilik sağlamaz. Böylece devretmeme anlaşması yapan borçlu, alacaklının değişmesinden kaynaklanan risklere karşı korunmuş olur.

Devir yasağı anlaşması olduğunda kural, devir işleminin geçersiz olduğu ise de, istisnai olarak devralanın bu ediniminin korunması da söz konusudur. Gerçekten de TBK m. 183/2, OR Art. 164/2 uyarınca, borçlu devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez. Diğer bir ifade ile bir alacağı, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç ikrarına dayanarak iyiniyetle edinmiş olan alacaklının bu edinimi korunur. Bu halde borçlu, devir yasağı olduğu gerekçesiyle devir işleminin geçersiz olduğu savunmasını ileri süremez. Öte yandan senede bağlı alacaklarda, devir yasağı kararlaştırıldığı senette belirtilmiş ise ya da devralan devir yasağı kararlaştırıldığı bilgisine sahip ise borçlu, devir yasağı kararlaştırıldığı savunmasını ileri sürerek devralana karşı ifadan kaçınabilir.

Türk ve İsviçre hukuklarındaki mevcut düzenlemelerde sözleşme ile devir yasağının getirilebileceği kabul edilmesine rağmen, OR 2020 Art.163-164 hükümleri farklı bir düzenleme öngörmektedir. Buna göre, devretmeme anlaşmasına rağmen alacağın devri mümkündür. Diğer bir ifade ile, devir yasağı olsa da alacak devredilmişse devir işlemi geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğurur. Devir bildiriminden sonra borçlu artık devredene ifa etmekle borcundan kurtulmuş olmaz¹⁴⁸. Devretmeme anlaşması, taraflar (devreden ve borçlu) arasında sadece borçlandırıcı etki doğurur. Yasağa rağmen alacağın devredilmesi halinde, borçlunun devredene karşı tazminat hakları gündeme gelir (OR 2020 art 164/2). Bu durumda devreden borçluya karşı sorumluluğu sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan genel hükümlere dayalı tazminat sorumluluğudur. Söz konusu düzenleme uyarınca devretmeme anlaşması olmasına rağmen devir işlemi geçerliliğini koruyacağından TBK m. 183/2

¹⁴⁷ BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 825; Bucher, OR AT, 542; Koller, N. 84.68; Lardelli, Einreden, s. 126; Yağcıoğlu, s. 523.

¹⁴⁸ Yağcıoğlu, s. 523.

ile OR Art. 164/2'deki istisnai düzenleme OR 2020'de düzenleme alanı bulmamıştır. Gerçekten de OR 2020'de alacaklının devir yasağını içermeyen borç ikrarına güvenerek alacağı devralmış olup olmadığına bakılmaksızın her durumda devir işlemi geçerli olduğundan TBK ve OR'deki bu istisna hükmü OR 2020'de düzenleme alanı bulmamıştır.

C. Yenilik Doğuran Haklar

Alacağın devrine ilişkin hükümler ayrıntılı düzenlenmiş olmasına rağmen, hak sahibine tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki ilişki kurma, mevcut hukuki ilişkiyi değiştirme veya sona erdirmeye yetkisi veren yenilik doğuran hakların¹⁴⁹ alacağın devrine konu olup olmayacağına dair bir hüküm Türk ve İsviçre hukuklarında yer almaz. Gerçekten de yenilik doğuran hakların müstakilen devir işlemine konu olup olamayacağına dair bir düzenleme bulunmaz. Açık bir düzenlemenin olmaması nedeniyle konu, Türk ve İsviçre hukuklarında tartışmalıdır¹⁵⁰. TBK m.183 (OR Art. 164) hükmünün lafzından hareket eden Türk ve İsviçre hukuklarındaki bizim de katıldığımız hâkim görüş¹⁵¹, asıl alacağa bağlı yenilik doğuran hakların asıl alaktan ayrı olarak devredilemeyeceğini, ancak asıl alacakla birlikte TBK m. 189/ OR Art. 170/ BGB § 401 gereğince fer'i hak olarak devredilebileceğini; bağımsız yenilik doğuran hakların ise, alacağın devrine dair düzenlemelerde alacak hakkının devrinden söz edildiği için, yenilik doğuran hakların ise alacak hakkı olmaması nedeniyle, kural

¹⁴⁹ von Tuhr/ Escher, § 3, N.23; Zankl, Zivilrecht, s.77; Neuner, §20, N.31; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 3466; Furrer/ Müller- Chen, s.644; Oğuzman/Barlas, N. 555 vd.; Nomer/ Akbulut, N. 262-263; Dural/Sarı, N. 1037; Eren, N. 162; Antalya/Topuz, N. 722; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 57.

¹⁵⁰ Alman hukukunda ise BGB § 413 düzenlemesi nedeniyle durum biraz farklıdır. Buna göre, kanun tarafından aksi öngörülmedikçe alacağın devrine ilişkin hükümler diğer hakların devrine de kıyasen uygulanır. Alman Medeni Kanununun gerekçesinden bu hükmün fikir ve sanat eserlerinden doğan hakların devrini mümkün kılmak için konduğu anlaşılar. Bu hükümden hareketle yenilik doğuran hakların da “diğer haklar” kapsamında alacağın devrine konu olup olamayacağı ise tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Soergel /Pfeiffer, s. 473; Medicus/ Lorenz, s. 360; Staudinger/Kaduk, § 413 BGB, N. 29; Larenz, s. 601.

¹⁵¹ Neuner, §20, N.45; BSK OR I- Girsberger / Hermenn, Art. 164, N. 5a; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.3424; Gauch/ Aepli/ Casanova, s. 296; ZK - Oser/Schönenberger, s. 715; CHK-Reetz/Burri, s. 906-907; Huguenin, N. 3153-1354; Medicus/ Lorenz, s. 359; Eren, N.191.

olarak müstakilen devir işlemine konu olamayacağını, ancak bu hakların devrinin mümkün olduğu istisnai durumlarda alacağın devrine ilişkin hükümlerin doğrudan değil, ancak kıyasen uygulama alanı bulacağını savunur. Öğretideki diğer görüş ise¹⁵², tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yenilik doğuran haklarını devretmelerinin önünde hiçbir engel yoktur. Bu hakların devrinin yasaklanmasının ne devreden ne de borçlu açısından menfaati vardır. Bu nedenle yenilik doğuran haklar müstakilen devir işlemine konu olabilir.

Ayrıca alacağın devri halinde, devredilen alacağa bağlı yenilik doğuran hakların devir işlemiyle birlikte yeni alacaklıya geçeceği, sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların ise eski alacaklıda kalacağı, bunların devrinin ancak sözleşmenin devri ile mümkün olduğu kabul edilir¹⁵³. Borçlunun bahsi geçen durumlara ilişkin olarak hukuki durumu aşağıda¹⁵⁴ ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada sadece konuya değinmekle yetiniyoruz.

VII. Alacağın Devri Türleri

Bir alacağın devir işlemine konu olması halinde *tekil alacak devri (münferit devir)* söz konusu olur¹⁵⁵. Alacağın bölünebilir olması halinde alacağın bir kısmı da devre konu olabilir. *Kısmi alacak devri* olarak adlandırılan bu halde alacağın devredilmeyen kısmı devreden malvarlığında kalmaya devam eder ve başka devir işlemlerine de konu olabilir¹⁵⁶. Alacakların toplu olarak devri de mümkündür

¹⁵² **Schwenzer / Fountoulakis**, OR AT, N.90.21; **Fürer/ Müller- Chen**, s.644; **Koller**, N.84.229; **Çetiner/ Furrer/Müller-Chen**, N.1835.

¹⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Gauch/ Schlupe/ Emmenegger**, N. 3462; **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 268 vd..

¹⁵⁴ Yenilik doğuran hakların müstakil olarak devir işlemine konu olup olamayacağı durumu ile alacağın devri neticesinde yenilik doğuran hakların kim tarafından kime karşı kullanılacağı hususları karıştırılmamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm: VI. Alacağın Devrinde Borçlunun Savunmalarının Muhatabı.

¹⁵⁵ **Ozanemre Yayla**, s.110; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1081; **Aral**, Topyekûn alacağın devri anlamına gelmeyecek şekilde kapsamı saymak suretiyle belirlenmiş birden fazla alacağın devri de münferit devir olarak kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Günergök**, s.16.

¹⁵⁶ **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.43; **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N. 14-15; **Spirig**, Art. 164, N.32; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1081; **Ozanemre Yayla**, s.110.

(*topyekûn temlik*)¹⁵⁷. Gerçekten de çok sayıda mevcut ve müstakbel (gelecekteki) alacakların tek bir hukuki işlemle devri de mümkündür. Meğerki devir, devredenin kişilik haklarını, kanuna ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırmış olsun¹⁵⁸. Diğer bir ifade ile, mevcut ve müstakbel (gelecekteki) alacakların konu ve zaman sınırlaması olmaksızın toplu olarak devri TMK m. 23 ve TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzdür. Öte yandan konu ve zaman bakımından sınırlandırılarak yapılan bir toplu temlik kişilik haklarına aykırılık oluşturmaz ve geçerli olarak hüküm ver sonuçlarını doğurur.

VIII. Ara Değerlendirme

Alacağın devri ile alacaklı, dar anlamda bir borç ilişkisindeki alacak hakkını bir üçüncü kişiye devreder; geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı ise aynı kalır. Alacağın devri tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan buna kaynaklık eden bir borçlandırıcı işlem vardır. Nitekim hukukumuzda hakların devren kazanılmasında ayrılık prensibi benimsenmiştir. Bu kapsamda bir hakkın devri için borçlandırıcı işlemden başka tasarruf işleminin de olması gerekir. Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi aynı zamanda yapılabileceği gibi farklı zamanlarda da yapılabilir. Tasarruf işleminin geçerliliğinin bunun temelini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığı hususu ise alacağın devrinin sebebe bağlı mı yoksa soyut mu olduğu sorusuna verilecek cevaba göre değişiklik gösterir. Nitekim bu konuda hukukumuzda taşınmaz mülkiyetinin sebebe bağlı olduğuna dair açık düzenleme (TMK m.1024/2) taşınır mülkiyetinin iktisabı ile alacak haklarının kazanılmasında yoktur. Alacağın devri bakımından konu taşınır mülkiyetinin devrinde olduğu gibi son derece tartışmalıdır. Söz konusu bu tartışma çalışma konumuz açısından borçlunun sahip olduğu savunmalarının kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından büyük öneme sahiptir. Nitekim alacağın devrinin soyut olduğunun kabul edilmesi halinde tasarruf işlemi borçlandırıcı işlemdeki sakatlıktan etkilenmeyeceğinden borçlu, devir işleminin geçersizliğini ileri süremeyecektir. Öte yandan devrin sebebe bağlı olduğunun kabul edilmesi halinde ise borçlandırıcı işlemdeki sakatlık tasarruf

¹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Huguenin**, N.1374; **Aral**, *Topyekûn Temlik*, s.96; **Gümüş**, *Genel Hükümler*, s.1081.

¹⁵⁸ **Huguenin**, N.1375.

işleminin de geçersiz olmasına yol açacağından borçlu, borçlandırııcı işlemdeki geçersizliğe ek olarak tasarruf işleminin (devir işleminin) geçersiz olduğu savunmasını da ileri sürebilecektir.

Ayrıca belirtmelidir ki, alacağın devrinin borçlandırııcı işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığı tartışması, devir işleminin (tasarruf işleminin) geçerli olarak yapılmış olması halinde söz konusu olur. Zira tasarruf işleminin bizatihi kendisinde bir sakatlığın bulunması halinde bu tartışmanın yeri yoktur. Gerçekten de bu durumda zaten tasarruf işlemi geçersiz olduğundan benimsenecek hiçbir görüş tasarruf işleminin geçerli olmasını sağlamaz.

Devir işleminin geçerliliğinin borçlandırııcı işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığı konusunda başlıca iki görüş savunulmaktadır.

Birincisi alacağın devrinin soyut olduğu görüşüdür. Buna göre, tasarruf işlemleri aksi belirtilmediği sürece sebepten soyuttur. Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğuna dair bir hüküm bulunmadığından tasarruf işlemi niteliğindeki devir işlemi de sebepten soyuttur. Bu kapsamda borçlandırııcı işlemin mevcut olmaması ya da geçersiz olması hallerinde, devir işleminin kendisinde bir geçersizlik bulunmuyorsa devir işlemi bundan etkilenmez ve geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Savunulan *ikinci görüş ise* devir işleminin sebebe bağlı olduğudur. Buna göre, tüm tasarruf işlemleri gibi alacağın devri de sebebe bağlıdır. Borçlandırııcı işlemin geçersiz olması ya da mevcut olmaması hallerinde tasarruf işlemi bundan etkilenir ve o da geçersiz olur.

Bu iki temel görüş dışında öğretilde son zamanlarda özel bağlantı teorisi adı altında bir görüş daha savunulmaktadır. Buna göre, soyutluk ya da sebebe bağlılık görüşleri ile tüm soruları yanıtlamak mümkün değildir. Devir işlemi kural olarak soyut olsa da taraflar arasında sebebe bağlıdır. Diğer bir ifade ile alacağın devri, devreden ve devralan arasında sebebe bağlı iken, iyiniyetli borçlu ve alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişiler bakımından ise soyut niteliktedir.

Kanımızca, savunulan her bir görüşün birtakım avantaj ve dezavantajları olsa da, devir hukukunun amacına ve alacağın devrinde benimsenmiş olan borçlunun korunması prensibine daha uygun olması sebebiyle soyutluk görüşü tercih edilmelidir.

Alacağın devrinin konusu alacak haklarıdır. Kural olarak her türlü alacak hakları devir işlemine konu olabilir. Gerçekten de herhangi bir devir engeli olmadığı müddetçe her türlü alacak hakkı devredilebilir. Bu kapsamda alacağın kaynağının, hangi borç ilişkisinden doğduğunun bir önemi yoktur. Mevcut alacakların devredilebileceği konusunda tereddüt bulunmamakta ise de müstakbel alacakların devredilebilip devredilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Ancak bugün kabul edilen hâkim görüş uyarınca, gerek devir anında hukuki temeli olsun gerekse olmasın müstakbel alacaklar da devir işlemine konu olabilir. Yalnız müstakbel alacaklar bakımından belirlenebilirlik şartının yerine getirilmesi gerekir. Diğer bir ifade ile, belirlenebilirlik şartına uyulması halinde müstakbel alacaklar da tıpkı mevcut alacaklar gibi devredilebilir.

Çalışmamızın bu bölümünde alacağın devrine borçlunun savunmalarının belirlenmesinde önemli olan noktalar üzerinden genel hatları ile yer yerilmiştir. Bu kapsamda alacağın devrinin borçlandırııcı işlemin geçerliliğinden etkilenip etkilenmediği, devir işleminin konusu, hangi alacakların, hangi şartlarda devredilebileceği hususları ve devir işleminin özellikleri üzerinde durulmuştur. İleriki bölümlerde buradan hareketle, alacağın devri halinde borçlunun sahip olduğu veyahut olmadığı savunmalar inceleme konusu yapılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM:

BORÇLUNUN KORUNMASI DÜŞÜNCESİNE GENEL BAKIŞ

I. Devrin Borçlunun Hukuki Durumunu Ağırлаştırmaması İlkesi

Alacağın devri ile birlikte borçlu, başlangıçta geniş anlamda borç ilişkisinin üçüncü kişisi konumundaki devralan alacaklı ile bir anda alacaklı - borçlu ilişkisi içerisine dâhil olmaktadır. Alacağın devri işleminin geçerliliği için borçlunun buna katılması gerekmediğinden devralanın borçlu tarafından tanınmaması ise muhtemeldir. Bu da doğal olarak bilgisi olmaksızın gerçekleşen devir işlemi neticesinde borcun kime ve ne şekilde ifa edileceği gibi problemlerin doğmasına ve borçlunun durumunun ağırлаşmasına yol açabilir. TBK m. 188’de borçlunun devri öğrendiği sırada, devreden alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebileceği düzenlemesi ile borçlunun devir işleminden zarar görmemesi, devir neticesinde durumunun ağırлаşmaması ve borçlunun durumunun korunması amaçlanmıştır. Gerçekten de anılan düzenleme uyarınca borçlunun, devreden ile arasındaki hukuki ilişkideki mevcut hukuki durumu korunduğundan devrin olumsuz etkilerine maruz kalmasının önüne geçilmek ve alacaklı ve borçluya tanınan karşılıklı hak ve borç dengesi korunmak istenmiştir. Maddede benimsenen borçlunun korunması ilkesi, borçlunun devredene karşı hak sahibi olduğu tüm itiraz ve def’ileri devralana karşı da ileri sürebilmesini gerektirir. Bütün bunlardan hareketle “*devrin borçluya zarar vermemesi/ borçlunun durumunun devirle kötüleşmemesi/ ağırлаşmaması*” kuralından söz edilebilir¹. Buna göre alacağın devri borçlunun durumunu

¹ Medicus/ Lorenz, s. 369; Staudinger/ Busche, BGB § 404, N.2; Soergel/Pfeiffer, s.458; JurisPK- BGB § 404/ Rosch, N.1; AK - BGB - Rüßmann, s. 534; ZK - Oser/Schönenberger, s. 732; Koller, N.84.35; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 831; von Büren, s. 325; BK / Becker, OR AT, s. 794; Bucher, OR AT, s. 560; Huguenin, N.1385; CHK – Reetz/ Burri, s. 974; ; Lardelli, Einreden, s.23; Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf, OR Art. 167, N.1; ABGBKom/Neumayr, § 1394, N.2; Kılıçoğlu, s.1014; Günergök, s.169.

ağırlaştıramaz ve aynı şekilde alacaklının durumunu iyileştiremez. Bu kuralın bir sonucu olarak da borçlu, devreden alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir (TBK m. 188). Madde bir taraftan devrin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmayacağını ifade ederken; diğer taraftan borçlunun devreden alacaklıya karşı sahip olmadığı bir savunma imkânını, sırf alacak devredildi diye devralana karşı da ileri süremeyeceğini, eş bir deyişle borçlunun durumunun devirle iyileşmeyeceğini de düzenlemektedir. Bu açıdan borçlunun korunması, borçlunun devir işleminden menfaat elde edememesi ile sınırlıdır. Gerçekten de alacağın devri, borçlu açısından sadece alacaklının değişmesi anlamına geldiğinden borçlu, başlangıçta devredene karşı ileri süremeyeceği bir savunmayı devrana karşı da ileri süremez. Ayrıca TBK m. 188 çerçevesinde borçluya tanınan savunmalar, kural olarak devralanın iyiniyetinden bağımsızdır. Buna göre devralan, borçluya ait olan savunmaları bilmediğini iddia ederek bunların borçlu tarafından kullanılmasını engelleyemez². Nitekim devralan, alacağı devralırken borçlunun def'i ve itirazlarına maruz kalma riskini göze alır. Meğerki muvazaa iddiası ve devredilemezlik bakımından devralan alacaklı, devir yasağını içermeyen yazılı borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olsun. Eş bir deyişle borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez (TBK m.188/f.2, OR Art. 164/2, BGB § 405). Yine aynı şekilde borçlu, yazılı borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz. Bu konu aşağıda ayrıntılı inceleneceği için burada sadece değinmekle yetiniyoruz.

II. “Savunma” Kavramı

A.Genel Olarak

Yargılama sırasında davalıya savunma hakkı tanınması zorunlu ise de davalının savunma yapması zorunlu değildir. Nitekim davalıya dava dilekçesi tebliğ

² AK - BGB - Rüßmann, s. 535; BSK OR I- Girsberger/ Hermenn, Art. 164, N.46a; Soergel/Pfeiffer, s.459; Develioğlu, s.88.

edildikten sonra davalı, savunmalarını ileri sürüp sürmemekte serbesttir. Gerçekten de davalı isterse cevap dilekçesi sunarak, duruşmalara katılarak ve yargılamada delillerini ileri sürerek kendisini savunabileceği ve bu şekilde hükme etki edebileceği gibi isterse de hiçbir savunmada bulunmaz. Davalının savunma yapması veya yapmaması hallerine ilişkin olarak hukukumuzda farklı sonuçlar kabul edilmiştir. Bu kapsamda temel düzenlemesi Anayasa’da yer alan savunma hakkının hukukumuzda usul hukuku ve maddi hukuk açısından iki görünüm şekli vardır. Bu başlık altında usul hukuku ve maddi hukuktaki savunma imkanları inceleme konusu yapılacaktır.

B.Usul Hukuku Açısından Savunma İmkanları

Hakkında dava açılan kimsenin (davalının) elinde birtakım savunma imkanları vardır. Ancak davalının bunları kullanma zorunluluğu yoktur. Gerçekten de davalı, hakkında açılmış olan davada kendisini savunabileceği gibi elindeki savunma imkanlarını kullanmayabilir de.

Savunma hakkını kullanmak isteyen davalı, davacının talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat edebileceği, yani davayı *kabul*³ edebileceği (HMK m.308) gibi davacının iddia ettiği olay ve olguların gerçeği yansıtmadığını ileri sürerek bunları *inkâr*⁴ da edebilir. Davalı, iddia olunan vakıaları açıkça inkâr edebileceği gibi yasa gereği inkâr etmiş de sayılabilir. Gerçekten de süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır (HMK m.128). Davalının cevap dilekçesi vermemesi ise, bilerek olabileceği gibi cevap süresinin kaçırılması şeklinde istemeden de olabilir. Anılan hükümle davalının susması, kanun gereği ortaya çıkan bir inkâr olarak kabul edilmiştir. Yani

³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s. 1202 vd.; **Kuru**, § 20, s.1759; **Ansay**, s.181 vd.; **Bilge/Önen**, s.352 vd.; **Ermenek**, s.3 vd.

⁴ **Kuru**, § 20, s.1759; **Bilge/Önen**, s 452; **Dural /Sarı**, N. 1292; **Oğuzman / Barlas**, N.1004; **Tekinay**, s.182; **Çukadar**, s.7; **Görgün/ Börü/ Odakoğlu**, s.263; **Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım**, s. 253.

susmanın ikrardan gelmediği, aksine inkâr sayıldığı vurgulanmıştır⁵. Böylece tüm vakıalar kendiliğinden çekişmeli hale gelmiş olur⁶.

Davalının savunmasını yeni olgular ve hukuki sebeplere dayandırması da mümkündür. Kanunda bu savunma imkanlarına “*itiraz*” denilir. Ancak bunlar maddi hukuk anlamındaki itirazlardan tamamen farklıdır. Bu nedenle ikisi arasındaki farkı belirtmek için HMK’daki itirazlara “usuli itirazlar” denilmesi uygun olur⁷. Bu kapsamda usuli itirazlar, *ilk itirazlar* ve dava şartlarının bulunmadığına dair *itirazlar* olarak ikiye ayrılır:

İlk itirazlar, davanın esasına girilmesine engel olan durumlardır. İlk itirazlara “dava engelleri” de denir⁸. İlk itirazların ne olduğu kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. HMK m.116’ya göre, kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı ilk itirazdır⁹. Davalı ilk itirazı ancak davanın başında cevap dilekçesinde yapabilir (HMK m.117, 129, 317). Aksi halde cevap dilekçesi için öngörülen süre geçtikten sonra, karşı tarafın rızası ile de bu hak ileri sürülemez¹⁰. Bu halde mahkeme davanın esasına girerek karar vermekle yükümlüdür.

Dava şartları ise, davanın esası hakkında karar verilebilmesi için bulunması ya da bulunmaması gereken şartları ifade eder¹¹. Genel dava şartları HMK m. 114’te düzenlenmiştir. Buna göre dava şartları yargı yolunun caiz olması, davanın görevli

⁵ Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s.1203.

⁶ Görgün/ Börü/ Odakoğlu, s.262.

⁷ Budak/ Karaaslan, s.186; Bilge/Önen, s 414,456; Ansay, s.202; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.372.

⁸ Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s.1218; Kuru, § 20, s.1403; Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 190, 243.

⁹ Maddede yer alan “işbölümü” ilk itirazı, asliye ticaret ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olarak belirlenmesinden sonra uygulanamaz hale gelmiş ve 7251 sayılı kanunun 8. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰ Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s. 1222; Budak/ Karaaslan, s.187; Bilge/Önen, s 424-425; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.373.

¹¹ Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s.1217; Kuru, § 20, s.1343; Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 190; Budak/Karaaslan, s.169.

mahkemede açılmış olması, yetkinin kesin olduğu hallerde mahkemenin yetkili olması, tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması, dava takip yetkisine sahip olunması, vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması, davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması, teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi, davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması, aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması ve aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olmasıdır. Bunlar dışında diğer kanunlarda da dava şartları düzenlenmiştir.

Dava şartlarının bulunmadığına yönelik itirazlar, ilk itirazların aksine (HMK m.114), davalı tarafından yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da her aşamada re'sen dikkate alınır. Dava açıldıktan sonra mahkeme, önce dava şartlarını, sonra ilk itirazları incelemeye başlar (HMK m. 117/2). Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. Ancak dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmeden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez (HMK m. 115).

İlk itirazlar ve dava şartları arasındaki temel fark; dava şartlarını hâkimin re'sen dikkate alması gerekirken, ilk itirazların dikkate alınması için mutlaka davalı tarafından usulüne uygun bir şekilde ileri sürülmesi gerekir. Davalı, dava şartlarını yargılamanın her aşamasında (kanun yollarında dahi) ileri sürebilmesine karşın, ilk itirazları sadece cevap dilekçesinde ileri sürebilir. Bu aşamadan sonra bildirilen ilk itirazlar dinlenmez.

Usul hukukuna ilişkin açıkladığımız savunma sebepleri, davanın esasının incelenmesine engel teşkil eder. Diğer bir deyişle, davanın esasına geçilebilmesi için

usuli itirazların yasada öngörülen şekilde yapılmamış veyahut mahkemece yerinde görülmemiş olması gerekir.

C.Maddi Hukuk Açısından Savunma İmkânları

Maddi hukuk açısından savunma imkânları itiraz ve def'i olarak iki gruba ayrılır. Bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesi *itiraz*¹²; davalının dava konusu talebi yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir hakkının bulunduğunu ileri sürmesi ise *def'i*¹³ olarak ifade edilir. Def'i hakkı sahibi, bu hakkını kullanarak kendisine karşı ileri sürülen bir hakkın hukuki sonuç doğurmasını geçici ya da sürekli olarak engelleme imkanına sahiptir. Dava konusu talebe dayanak gösterilen hukuki işlemin ehliyetsizlik, hukuka aykırılık gibi bir sebeple geçersizliğinin ileri sürülmesi itiraza; talep konusu alacağın zamanaşımına uğradığı (zamanaşımı def'i) veya dava konusu alacağın karşılığı olan alacağın yerine getirilmediği (ödemezlik def'i) def'iyi örnek olarak gösterilebilir.

Maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerinden öncelikle itirazların, daha sonra def'ilerin incelenmesi gerekir. Nitekim hâkim itirazları re'sen dikkate alırken def'ileri ise ancak taraflarca usulüne uygun bir şekilde ileri sürüldüğünde dikkate alır.

¹² Neuner, § 21, N.12; Schaller, N.100; Dural /Sarı, N. 1293; Oğuzman / Barlas, N.1007; Tekinay, s.182; Çukadar, s.6; Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s. 1208; Kuru, § 20, s.1761; Görgün/ Börü/ Odakoğlu, s.264; Bilge/Önen, s.453; Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 253; Budak/ Karaaslan, s.207.

¹³ Schaller, N.125 vd.; Dural /Sarı, N. 1295; Oğuzman / Barlas, N.1009; Tekinay, s. 185; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s.90; Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s. 1209-1210; Kuru, § 20, s.1761; Görgün/ Börü/ Odakoğlu, s.264; Bilge/Önen, s.455.; Budak/ Karaaslan, s.208; Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım, s.254.

Def'i yerine "karşı hak" deyimini de kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s.90; Eren, N.197.

1. İtiraz

a. Genel olarak

İtiraz (Einwendung), bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesidir¹⁵. İtirazlar hakkın doğmadığına ya da sona erdiğine yönelik vakialardır. Yani ileri sürülen vakıa nedeni ile, dava konusu hakkın mevcut olmadığı veya ortadan kalktığı bildirilir. Örneğin, hukuki işlemin geçersizliğini gerektiren bir sebebin (ehliyetsizlik, hukuka, ahlaka ya da emredici kurallara aykırılık, ayırt etme gücünün yokluğu, şekle aykırılık gibi) ileri sürülmesi, hakkın doğmadığına yönelik bir itirazdır. Hak düşürücü sürenin geçtiği, borcun sona erdiğinin ileri sürülmesi ise hakkın sona erdiğine dair birer itirazdır.

b İtiraz hakkının kullanılması

İtirazların özelliği gereği, ilgili taraf ileri sürmemiş olsa dahi dava dosya kapsamından bu hususların varlığı anlaşılıyorsa hâkim, görevi gereği kendiliğinden (re'sen) bunları dikkate almak zorundadır¹⁶. Diğer bir ifade ile, itiraza bağlanan hukuki sonuç ilgilisi tarafından ileri sürülmemiş olsa da kendiliğinden sonuçlarını doğurur¹⁷. Nitekim itirazın ileri sürülmesi bir hakka değil, mevcut bir hukuki durumun varlığına dayanır¹⁸. Bunun için itirazın koşullarının gerçekleşmesi ve dosya kapsamından bunların anlaşılması gerekli ve yeterlidir. Bu kapsamda dava dosyasına girmiş ve dava malzemeleri arasında bulunan itirazlar, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından

¹⁵ **von Tuhr/ Peter**, § 3, N.27; **Neuner**, § 21, N.12,14,17; **Schaller**, N.100; **Huguenin**, N.33; **von Tuhr**, Borçlar Hukuku, s. 27; **Brox**, s. 301; **Dural /Sarı**, N. 1293; **Oğuzman / Barlas**, N.1007; **Tekinay**, s. 182; **CHK – Reetz/ Burri**, s.975; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.5; **Lardelli**, Einreden, s.3; **Çukadar**, s.6; **Reisoğlu**, s.40; **Kuru**, § 20, s.1761; **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s. 1208; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s.372; **Bilge/Önen**, s.453; **Budak/ Karaaslan**, s.207; **Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım**, s. 253.

¹⁶ **von Tuhr/ Peter**, § 3, N.29; **Neuner**, § 21, N.12; **Schaller**, N.2; **Huguenin**, N.33a; **Dural /Sarı**, N. 1294; **Oğuzman / Barlas**, N.1008; **Tekinay**, s. 185; **Çetiner/ Furrer/ Müller-Chen**, N. 67; **Lardelli**, Einreden, s.4; **Reisoğlu**, s.40; **Çukadar**, s.34; **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s. 1208; **Kuru**, § 20, s.1762; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s.372; **Bilge/Önen**, s.452-453.

¹⁷ **Neuner**, § 21, N.12; **Schaller**, N.110; **Çukadar**, s.110.

¹⁸ **Çukadar**, s.110.

re'sen dikkate alınır ve davalı tarafça da savunmanın genişletilmesi yasağına takılmadan yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Dava dosyasından anlaşılmayan itiraz sebeplerinin ve bunlara ilişkin vakıaların ileri sürülmesi ise savunmanın genişletilmesi niteliğindedir¹⁹. Zira hâkim, itirazları dosya kapsamına dahil olduğu ve dosyadan anlaşıldığı kadarıyla dikkate almak zorundadır²⁰. Öte yandan borçlunun ya da alacaklının bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde itiraz konusu vakıayı davaya dahil etmiş olmasının bir önemi yoktur.

İtiraz konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus da borçlunun itiraz hakkından feragat edip edemeyeceği ve itirazın geri alınıp alınamayacağıdır:

- Öncelikle belirtilmelidir ki, borçlu açılmış olan bir davada ya da başlatılan bir takipte savunma yapmak zorunda değildir. Dolayısıyla sahip olduğu itirazları ileri sürmeyererek onların sonuç doğurmasına engel olabilir. Örneğin, bir alacak davasında alacak ifa nedeniyle sona ermesine rağmen borçlunun bu itirazı ileri sürmemesi halinde -diğer koşulların da sağlanması kaydıyla- hâkim, borçlu aleyhine hüküm verecektir. Bu ise itirazdan feragat veya itirazın geri alınmasından farklı bir durumu ifade eder. Nitekim bu halde haktan feragat etme ya da hakkı geri alma söz konusu olmayıp hakkın kullanılmaması hali mevcuttur.

- Alacaklının dayandığı iddia ve deliller ile veyahut borçlunun savunma olarak ileri sürdüğü itirazın dosya kapsamından anlaşılması halinde ise, borçlu itirazdan feragat ettiğini ya da itirazı geri aldığını beyan ederek itirazın etkisini ortadan kaldırmak istese dahi itiraz olgusu değişmeden kalır²¹. Nitekim itiraz, subjektif bir hak

¹⁹ **Pekcanıtez/ Pekcanıtez**, § 11, s. 1263.

²⁰ *Kuru ise*, dosya kapsamından anlaşılmayan itiraz sebeplerinin daha sonra ileri sürülüp sürülemediği noktasında “hakkı sona erdiren” ve “hakkın doğumuna engel olan” itirazlar bakımından ayrı değerlendirme yapmaktadır. Yazara göre, hâkim, dava konusu hakkın doğup doğmadığını re'sen araştırmakla yükümlü olduğundan, hakkın doğumuna engel olan itirazları kendiliğinden gözetmekle yükümlüdür. Yine aynı şekilde hakkın doğumuna engel olan itirazlar dava dosyasından anlaşılamasa ve davalı tarafından cevap dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa da davalı tarafından daha sonra buna dayanılması savunmayı genişletme niteliğinde olmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kuru**, § 23, s.1812 vd.

²¹ **von Tuhr/ Peter**, § 3, N.29; **Schaller**, N.186; **Budak/ Karaaslan**, s.207; **Çukadar**, s.111-114.

olmayıp alacaklının hakkının doğmadığı ya da sona erdiği olgusunun ileri sürülmesidir²². Nasıl ki ileri sürülen olgular feragat veya iptal yoluyla geri alınamaz ise borçlu da hakkın doğmasına engel olan ya da sona erdiren bir karşı normun etkisini bundan vazgeçtiğini beyan ederek önleyemez²³.

c. İtirazın sonuçları

i. İtirazın usul hukuku açısından sonuçları

İtirazların borçlu tarafından ileri sürülmesine gerek olmasa da buna engel bir durum da yoktur. Borçlunun itiraz hakkını ileri sürmesi ya da görülmekte olan bir davada dosya kapsamından itiraza ilişkin vakıanın anlaşılması halinde borçlu lehine karar verilir. İtirazın niteliğine göre dava kısmen veya tamamen reddedilir ya da başlatılan takibin kısmen veya tamamen iptaline karar verilir. Örneğin, 100.000,00 TL’lik alacak davasında alacağın tamamının ödendiği anlaşılıyorsa dava tamamen reddedilir. Buna karşın 80.000,00 TL’lik kısmın ödendiği anlaşılıyorsa sadece bu 80.000,00 TL açısından ret hükmü verilir. Yani davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar verilir.

ii. İtirazın maddi hukuk açısından sonuçları

İtirazlar, bir hakkın doğumuna engel olur ya da hakkı sona erdirir. Ehliyetsizlik, hukuka, ahlaka ya da emredici kurallara aykırılık, ayırt etme gücünün yokluğu, şekle aykırılık gibi itirazlar hakkın doğumuna engel olurken; hak düşürücü sürenin geçtiği, borcun sona erdiğine yönelik itirazlar ise hakkı sona erdirir.

²² von Tuhr/ Peter, § 3, N.29-30; Schaller, N. 184; Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s. 1210; Budak/ Karaaslan, s.207.

²³ von Tuhr/ Peter, § 3, N.29-30; Schaller, N.184; Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s. 1210.

2. Def'i

a. Genel Olarak

Def'i bir edimin özel bir sebebe dayanılarak geçici veya sürekli olarak yerine getirmekten kaçınılmasına imkân veren bir savunma yoludur²⁴. Def'inin olduğu hallerde borçlu, borcu kabul etmekte, ancak borcu ifadan kaçınmasına imkân veren bir hakkı ileri sürmektedir. Diğer bir ifade ile def'i ileri sürüldüğünde ortada hak vardır; ancak borçlu özel bir sebeple o hakkı yerine getirmekten kaçınabilir. Ifadan kaçınma ise geçici olabileceği gibi sürekli de olabilir. Sürekli olarak talebe uygun davranmaktan kaçınma hakkı veren def'ilere "kesin def'iler (daimî def'iler)", geçici olarak buna imkân veren def'ilere ise "geciktirici def'iler (geçici def'iler)" denir²⁵. Örneğin, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun, sözleşmenin karşı tarafının da edimini ifa etmediğini (ödemezlik def'ini) ileri sürmesi geçici olarak; borcun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle (zamanaşımı def'i) talep edilemeyeceğinin ileri sürülmesi ise sürekli olarak ifadan kaçınılmasını sonuçlar.

Def'ilerin özelliği, ilgilisi tarafından ileri sürülmezse hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) dikkate alınamamasıdır²⁶. Bu kapsamda dava dosya kapsamından borcun zamanaşımına uğradığını gören hâkim, ilgili tarafça ileri sürülmediği sürece bunu dikkate alamaz. Diğer bir ifade ile, def'inin hukuki sonuç doğurması için ilgilisi tarafından ileri sürülmesi gerekir. Gerçekten de borçlunun def'i

²⁴ von Tuhr/ Peter, § 3, N.27; Neuner, § 21, N.20; Schaller, N.111 vd.; CHK – Reetz/ Burri, s. 976; Huguenin, N.32; Lardelli, Einreden, s.4; Brox, s. 300; Dural /Sarı, N. 1295; Oğuzman / Barlas, N.1009; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s.90; Nomer/ Akbulut, N. 271; Eren, N. 197; Reisoğlu, s.40; Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s. 1209-1210; Kuru, § 20, s.1761; Bilge/Önen, s.455; Budak/ Karaaslan, s.208; Çukadar, s.5.Ayrıca bkz.: Selahattin Eren, 154 vd.; Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım, s.254.

²⁵ von Tuhr/ Peter, § 3, N.31; Neuner, § 21, N.21-24; Schaller, N.152-153; Brox, s. 300; Dural /Sarı, N. 1295; Oğuzman / Barlas, 1013-1014; Lardelli, Einreden, s.4; Nomer/ Akbulut, N. 272; Çukadar, s.36 vd.; Bilge/Önen, s.455.

²⁶ von Tuhr/ Peter, § 3, N.29; Neuner, § 21, N.12; Schaller, N.2; Huguenin, N.32a; Dural /Sarı, N. 1296; Oğuzman/ Barlas, N.1012; Çetiner/ Furrer/Müller-Chen, N. 67; Lardelli, Einreden, s.4; Nomer/ Akbulut, N. 271; Reisoğlu, s.40; Çukadar, s.85-86,90; Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s. 1210; Kuru, § 20, s.1762; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.372; Bilge/Önen, s.455; Budak/ Karaaslan, s.208.

hakkından yararlanabilmesi için bu hakkını ileri sürmesi ve söz konusu hakkın şartlarının gerçekleştiğini kanıtlaması gerekir²⁷.

b. Def'i hakkının kullanılması

Def'inin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir. Borçlu bu hakkını aleyhine açılan bir davada ileri sürebileceği gibi hakkında başlatılan bir icra takibinde veya yürütülmekte olan bir iflas takibinde de ileri sürebilir. Buna karşın borçlunun yargısal süreç başlamadan önce alacaklıya karşı ifadan kaçınma sebebini bildirmesi ya da def'i hakkını ileri sürmesine gerek yoktur²⁸. Nitekim borçlunun ifadan kaçınmasına sebep olan olgular genellikle alacaklının yetki alanı içindedir ve alacaklı bunu bilebilecek ve bunlara engel olabilecek durumdadır²⁹. Örneğin, zamanaşımı def'ine engel olmak isteyen alacaklı alacağını zamanında talep ederek borçlunun bu savunmayı ileri sürmesine engel olabilir. Yine aynı şekilde alacaklı, edimini ifa ederek ya da ifasını teklif ederek borçlunun ödemezlik def'ini ileri sürmesini engelleyebilir. Ayrıca belirtmelidir ki, borçlunun böyle bir zorunluluğu olmasa da yargısal süreç başlamadan önce kendisinden ifa talep eden alacaklıya karşı def'i hakkını ileri sürmesine engel bir durum da yoktur. Ancak bu durum daha sonra başlatılacak yargısal süreçte borçlunun, ilgili usul hükümlerine (HMK, İİK) göre belirlenen sürelerde bu hakkını ileri sürmesi gerekliliğini değiştirmez. Zira def'iler borçlunun (davalının) davanın esasına yönelik ileri sürdüğü savunma imkanlarıdır ve kural olarak cevap veya cevaba cevap dilekçelerinde ileri sürülmesi gerekir. Aksi takdirde hâkim, borçlu tarafından ileri sürülmeyen bir def'i hakkını gözeterek borçlu lehine hüküm veremez³⁰.

Borçlu sahip olduğu def'i imkanlarını kullanmayabilir. Yargısal süreç başlamadan önce alacaklının ifa talebinden kaçınmasına (bu doğrultuda bir def'i ileri sürmesine) rağmen açılmış olan bir davada ya da yürütülen bir takipte bunlara

²⁷ Neuner, § 21, N.20; Schaller, N.132; Huguenin, N.32a.

²⁸ Schaller, N.147.

²⁹ Schaller, N.148-149.

³⁰ Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s. 1210.

dayanmayabilir. Borçlu savunmalarını ileri sürüp sürmemekte serbesttir. Hâkim ise sadece borçlunun usulüne uygun bir şekilde dayandığı def'ileri dikkate almakla yükümlüdür. Diğer bir ifade ile, borçlu tarafından ileri sürülmemeyen bir def'i, dosya kapsamından anlaşılrsa dahi hâkim bunu re'sen dikkate alarak buna göre karar veremez. Bu kapsamda dosya kapsamından anlaşılan ancak borçlunun davada usulüne uygun olarak ileri sürmediği def'inin dava dışı ileri sürülüp davada ileri sürülmemesi ile daha önce hiç ileri sürülmemesi arasında bir fark yoktur. Zira def'i ancak davada usulüne uygun olarak ileri sürülürse hâkim tarafından dikkate alınabilir. Örneğin, davadan önce alacaklının ifa talebinde bulunduğu borçlu, alacağın zamanaşımına uğradığını bu nedenle talep edilemeyeceğini belirterek ifadan kaçınırsa ve daha sonra açılan davada cevap dilekçesi vermez veya verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmezse, dosya kapsamından alacağın zamanaşımına uğradığını gören hâkim, zamanaşımı def'ini re'sen dikkate alamaz ve buna göre karar veremez. Nitekim borçlunun (davalının) cevap dilekçesi vermemesi halinde, borçlu (davalı) davacının iddiaları inkâr edilmiş sayılır ve buna göre yargılamaya devam edilir. Cevap dilekçesinin sunulduğu, ancak zamanaşımı def'ine dayanılmadığı halde ise, zamanaşımı savunması esasa yönelik bir savunma olduğundan cevap ve ikinci cevap dilekçesi için öngörülen sürede dışında bunun ileri sürülmesi kural olarak mümkün olmayıp savunmanın genişletilmesi yasağına takılır. Bu şekilde katı usul hükümlerinin olması karşısında hâkimin söz konusu def'i re'sen dikkate alması ise söz konusu olamaz.

Borçlu, yargılamada geciktirici veya kesin bir def'i ileri sürmüş olmasına rağmen bu hakkını kullanmaktan vazgeçerek borcunu ifa edebilir ve bu şekilde borcundan kurtulabilir. Diğer bir deyişle, borçlunun def'i hakkını kullandıktan sonra bunu geri alması mümkündür³¹. Örneğin, ödemezlik def'i ileri süren borçlu, karşı tarafın edimini ifa etmesini ya da ifasını teklif etmesini beklemekten vazgeçerek edimini ifa edebileceği gibi, zamanaşımına uğramış bir borcu da ifa edebilir. Zira def'i hakkının kullanılması borcu sona erdirmedeğinden ve def'i bir hak olduğundan borçlunun borcunu ifa etmesinde bir sakınca yoktur. Diğer bir ifade ile, bu hallerde

³¹ Neuner, § 21, N.20; Schaller, N.188; Çukadar, s.27.

def'i ileri sürülmüş olmasına rağmen borçlu -bir eksiklik olmaması halinde- yapacağı ifa ile borcundan kurtulur. Bu açıdan def'i hakkının kullanılması yenilik doğuran hakların kullanılmasından farklıdır³².

c. Def'i hakkını kullanmanın sonuçları

i. Def'i hakkını kullanmanın usul hukuk açısından sonuçları

Def'iler geciktirici (geçici) veya sürekli (kesin, daimî) olabilir. Usul hükümlerine uygun bir şekilde kullanılan def'i hakkı neticesinde hâkim, kural olarak def'inin geçici veya sürekli olup olmadığına bakılmaksızın davayı reddeder ya da başlatılmış olan takibin iptaline karar verir. Ancak def'inin niteliğine göre ret hükmü farklı sonuçlar doğurur. Gerçekten de sürekli (kesin, daimî) bir def'i sebebiyle davanın reddedilmesi halinde, ret hükmü kesin bir etki doğurur ve bununla alacağın icrası sonsuza kadar engellenir³³. Buna karşın geciktirici (geçici) bir def'i nedeniyle davanın reddi ise şimdilik kaydıyla olur. Diğer bir ifade ile, geciktirici (geçici) def'inin ifayı geciktirici etkisi geçicidir ve bu nedenle davanın “erken” ya da “şu anda temelsiz” olduğu gerekçeleriyle davanın reddini sonuçlar³⁴. Görüldüğü gibi iki def'i türü sonuçları itibariyle birbirinden kesin olarak ayrılır. Buna göre; sürekli bir def'i nedeniyle retle sonuçlanmış bir dava neticesinde ret hükmü kesin olduğundan aynı konuda yeniden dava açılması mümkün değilken, geciktirici bir def'i nedeniyle açılan dava ret ile sonuçlanmış olsa da şartların değişmesi üzerine yeniden dava açılması mümkündür. Örneğin, zamanaşımı def'i nedeniyle alacağın artık talep edilemeyeceğine, bu sebeple davanın reddine karar verilmiş ise alacaklının bu karardan sonra yeniden aynı alacak için dava açması mümkün değildir. Öte yandan ödemelik def'i nedeniyle alacağın şu anda talep edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise, alacaklının bu karardan sonra kendi edimi ifa etmiş ya da ifasını teklif etmiş olmasına rağmen borçlu borcunu ifa etmiyorsa aynı alacak için

³² Yenilik doğuran haklar kullanılmakla tükendiği ve bunların geri alınması mümkün olmadığı için def'i hakkının ileri sürülmesinde olduğu gibi bunların geri alınması mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Neuner**, § 20, N.41- § 21, N.20; **Schaller**, N.116.

³³ **Schaller**, N.156.

³⁴ **Schaller**, N.156.

yeniden dava açılması söz konusu olabilir. Bu açıdan geciktirici (geçici) def'iler borçluya ancak geçici olarak ifadan kaçınma hakkı verir.

ii. Def'i hakkını kullanmanın maddi hukuk açısından sonuçları

Borçlu sahip olduğu def'i hakkını ileri sürerek edimini ifadan kaçınabilir. Bu kaçınma yukarıda açıkladığımız şekilde geçici veya sürekli olabilir. Bu hallerde, yani borçlunun def'i hakkını kullanması durumunda bunun maddi hukuk açısından birtakım sonuçları gerçekleşir:

-Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer (TBK m.117, istisna; TBK m.117/2). Kural bu olmakla birlikte borçlu, ifadan kaçınma hakkını kullanmış ise alacaklının ihtarı sonuç doğurmaz³⁵. Bu durum her ne kadar kanunun lafzında açıkça yer almasa da bir yandan borçluya ifadan kaçınma hakkı verip diğer yandan ifa etmemesini bir yaptırıma bağlamak, yani borçlu temerrüdü olarak bunun sonuçlarından borçluyu sorumlu tutmak hukuk sisteminde kabul edilemez bir çelişki meydana getirir³⁶. Öte yandan temerrüde düşen borçlu def'i hakkını kullanarak temerrüdün sonuçlarını bertaraf edemez. Nitekim borçlunun def'i hakkı geriye dönük etki ederek temerrüdün sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

-Def'i hakkının kullanılması alacağın talep edilebilirliğine etki eder. Gerçekten de borçlunun def'i hakkını kullanması ile söz konusu alacak geçici ve sürekli olarak talep edilemez hale gelir. Bu da alacağın takas edilmesine engel olur. Diğer bir ifade ile, borçlunun def'i hakkını kullanması ile alacağın talep edilebilirliği ortadan kalkmış ise bu alacak artık takas edilemez³⁷. Aksi halde borçlunun ifadan kaçınma hakları bu alacağın takasa konu edilmesi ile ortadan kaldırılabilir veyahut zayıflatılabilirdi.

³⁵ Schaller, N.138; Çukadar, s.95 vd.; MüKoBGB/Ernst, BGB § 286, N. 32 vd.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Schaller, N.138; Çukadar, s.32.

³⁷ Schaller, N.141.

III. TBK M. 188 Anlamında “Savunma” Kavramı

Alacağın devri işlemi, alacağı devreden ve devralan arasında yapılan bir sözleşme olup borçlu bu ilişkinin tarafı değildir. Bu nedenle bu işleme borçlunun katılması ya da rızası aranmadığı gibi haberi dahi olması gerekmez. Öte yandan devir ilişkisinin tarafı olmadığı halde alacağın devri neticesinde borcunu ifa etmesi gereken kişi (alacaklı) değişen borçlu, bu işleminden doğrudan etkilenmektedir. Gerçekten de kendisinden habersiz bir şekilde alacağın devredilmesi durumunda borçlu, alacaklı olmayan eski alacaklıya karşı ifada bulunma tehlikesi ile karşı karşıyadır. Ayrıca devir işleminde borçlunun rızasının aranmaması, onun önceki alacaklıya karşı sahip olduğu savunma imkanlarından yeni alacaklıya karşı mahrum kalması tehlikesini doğurur. Devirden haberi olmayan iyiniyetli borçlunun ise bu tehlikelere karşı korunması gerekir. Bunun içindir ki de devir hukukunda “*borçlunun korunması ilkesi*” kabul edilmiştir³⁸. Söz konusu bu ilke alacağın devri teorisinin temel taşı oluşturur³⁹. Bu ilke gereğince tartışmalı konularda borçlunun korunmasına hizmet eden yoruma üstünlük tanınmalı ve devir neticesinde ortaya çıkabilecek rizikoları bu işlemin tarafı olmaya borçlu değil, işlem tarafı olan devreden veya devralan taşınmalıdır⁴⁰. Ayrıca alacağın devri halinde borçlunun korunması borçluya birtakım savunma imkânlarının tanınması ile mümkün olabilir. Borçlu sahip olduğu bu savunma imkanlarını, açılmış bir davada ya da başlatılmış bir icra ya da iflas takibinde ileri sürülebileceği gibi doğrudan kendisinden ifa talep eden alacaklıya karşı da yöneltebilir.

Devir işleminin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmaması konusunda temel düzenleme TBK m. 188’de yer alır. Buna göre, borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Borçlunun

³⁸ **Medicus/ Lorenz**, s. 369; **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.2; **Soergel/Pfeiffer**, s.458; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.1; **AK - BGB - Rüßmann**, s. 534; **ZK - Oser/Schönenberger**, s. 732; **Koller**, N.84.35; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 831; **von Büren**, s. 325; **BK / Becker**, OR AT, s. 794; **Bucher**, OR AT, s. 560; **Huguenin**, N.1385; **CHK – Reetz/ Burri**, s. 974; ; **Lardelli**, Einreden, s.23; **Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 167, N.1N.2.

³⁹ **Engin**, s.36.

⁴⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz.: **Engin**, s.36.

yanlış kişiye iyiniyetle ifada bulunması halinde gerçek alacaklıya yeniden ifada bulunma tehlikesine karşı korunması ise TBK m. 186 hükmü ile mümkündür. Buna 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 m. 186 hükmüne ilişkin açıklamalara çalışmamızın ilerleyen aşamasında yer verileceğinden burada konuyla bağlantısı oranında değinmekle yetiniyoruz⁴¹.

Devir hukukunda borçlunun korunmasına hizmet eden başlıca hüküm olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "*borçluya ait def'iler*" kenar başlıklı 167. maddesinde "*Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir.*" düzenlemesi mevcut idi. Kanunun lafzında "def'i" ibaresinin geçmesi alacağın devrinde borçlunun devralan alacaklıya karşı sahip olduğu savunma imkânlarının def'ilerle sınırlı olup olmadığı, itirazların bu kapsamda değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği sorularını akıllara getirmekteydi. Öğretide ağırlıklı olarak "def'i" deyiminin geniş anlamda, yani itirazları da içine alacak şekilde yorumlanması gerektiği savunulmaktaydı⁴². 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile artık bu tartışmanın bir önemi kalmamış ve anılan ilke öğretideki ağırlıklı görüşe uygun olarak "*borçluya ait savunmalar*" kenar başlığı ile 188. maddede düzenlenmiştir⁴³. Anılan düzenleme ile borçlunun sahip olduğu savunma imkânları denilmesi suretiyle, bu savunmaların def'ilerden ibaret olmadığına, itirazların da ileri sürülebileceğine açık bir şekilde yer verilmiştir. Bu kapsamda borçlu temel ilişkinin ehliyetsizlik, kanunun emredici hükümlerine aykırılık, muvazaalı

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm Borçlunun Asıl Borç İlişkisinden (Temel İlişkiden) Kaynaklanan İtirazları - Borcun İfa Edildiği İtirazı.

⁴² Bu görüşü savunanlar için bkz: **Palandt/Grüneberg**, BGB § 404 N.2; **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N. 10; **ZK- Oser/Schönenberger**, s. 732; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 845; **Koller**, N.84.133; **Huguenin**, N.1397; **CHK – Reetz/ Burri**, s.975; **Feyzioğlu**, C.II, s.531; **Tekinay**, s.252; **Eren**, s.1389-1390; **Kılıçoğlu**, s.1014-1015; **Lardelli**, Einreden, s.4-5; **Dayınlı**, s.210-211; **BSK OR I- Girsberger/ Hermenn**, Art. 169, N.4; **Kostkiewicz/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 169, N.2; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s.309.

⁴³ OR 2020 Art. 169'da ise "İtirazlar ve Def'iler" kenar başlığı ile konuya açıklık getirilmiştir.

olması nedenleriyle geçersiz olduğuna dair itirazlarını ileri sürebileceği gibi zamanaşımı ve ödemezlik def'i gibi def'i imkânlarından da yararlanabilir.

Hemen belirtilmelidir ki, borçluya ait savunmaların düzenlendiği TBK m.188 (OR Art. 169, BGB § 404) hükmü emredici değildir. Bu nedenle borçlunun kendisine koruma sağlayan bu savunma imkânlarından feragat etmesi mümkündür⁴⁴. Borçlu ve devreden arasındaki anlaşma ile savunmaların devralana karşı ileri sürülmesi sınırlandırılabilir ya da borçlunun bunlardan tamamen vazgeçmesi kararlaştırılabilir. Borçlunun bu madde kapsamında haklarından tek taraflı olarak feragat etmesi de mümkündür⁴⁵. Borçlu bu şekilde korunma imkânlarından kısmen veya tamamen feragat edebilir. Borçlunun savunma haklarından tamamen mi kısmen mi feragat ettiği, sadece bildiği savunmalardan mı yoksa devir sırasında henüz bilinmeyen savunmalardan da feragat etmek istediği veya feragatin takas hakkını kapsayıp kapsamadığı her münferit olayda incelenmelidir⁴⁶. Borçlunun devralan ile yapacağı bir

⁴⁴ **Palandt/Grüneberg**, BGB § 404 N.7; **Spirig**, Art. 169, N.19; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N. 18; **AK-BGB - Rüßmann**, s. 534; **BSK OR I- Girsberger/ Hermenn**, Art. 169, N.12; **Soergel/Pfeiffer**, s. 460; **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.35; **CHK – Reetz/ Burri**, s.978; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 846; **von Büren** s.334; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s.309; **BSK OR I- Girsberger/ Hermenn**, Art. 169, N.12.

Türk ve İsviçre hukuklarında borçlunun savunma imkanlarından feragat edebileceği konusunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu konuyu düzenleyen hükümlerin emredici nitelikte olmamaları nedeniyle bunlardan vazgeçilebileceği kabul edilmesine karşın; OR 2020 Art. 170'te borçlunun def'ilerden feragat edebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun devredenle yapmış olduğu def'ilerden feragat anlaşmasına devralan da dayanabilir. Bu OR 2020 Art.167'de ele alınan alacağın aynılığı ilkesinin (Identitätsprinzip) bir uzantısı niteliğindedir ve devralan alacağı devir anındaki haliyle, yani feragat sözleşmesi varsa bununla devralmaktadır.

Ayrıca belirtilmelidir ki, bu başlık altında bahsedilen savunmaların sonradan geri alınıp alınmadığı hususu, borçlunun sahip olduğu savunmaları ileri sürme hakkından vazgeçip vazgeçemeyeceğine ilişkindir. Yargılama sırasında ileri sürülmüş olan bir itiraz veya def'iden vazgeçip geçemeyeceği konusunda TBK m.188 hükmü özel bir düzenleme öngörmemekte olup burada genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm: 1.b. İtirazın kullanılması, 2.b. Def'i hakkının kullanılması.

⁴⁵ **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N. 35; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.18.

⁴⁶ **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.35.

feragat sözleşmesi ile de kendisini koruyan bu savunma imkânlarından feragat etmesi mümkündür⁴⁷.

Feragat devirden önce olabileceği gibi devirden sonra da olabilir⁴⁸. Borçlunun savunma imkanlarından tek taraflı olarak feragat etmesi halinde, bu beyanın muhatabı devirden önce devreden alacaklı iken devirden ve devrin öğrenilmesinden sonra devralan alacaklıdır. Borçlunun sahip olduğu savunmaların sınırlandırılması ya da tamamen kaldırılmasını öngören anlaşmanın devden önce yapılması halinde anlaşmanın devreden ile yapılması gerekirken, devirden ve devrin öğrenilmesinden sonra yapılması halinde ise anlaşmanın devralan ile yapılması gerekir. Devirden sonra ancak devrin borçlu tarafından öğrenilmesinden önce ise, borçlunun devredene yönelteceği irade beyanı ve devredenle yapacağı anlaşma hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Borçlu sahip olduğu savunma imkanlarından açık veya zımni olarak feragat edebilir. Örneğin, bazı hallerde borçlunun devir işlemine katılması veya daha sonra ödeme iradesini beyan etmesi feragat teşkil edebilir⁴⁹. Ancak feragat beyanı şüpheden uzak olmalıdır. Şüphe halinde borçlunun korunması ilkesi gereğince, feragat beyanının dar, yani borçlunun lehine yorumlanması gerekir⁵⁰.

Bazı hallerde ise borçlunun devredilen alacağı tanıdığına, devri onayladığına veya kabul ettiğine dair (temlikin teyidi olarak adlandırılan) bir beyanda bulunması da söz konusu olabilir. Buna genellikle borçlunun kendisine gönderilen bir devir bildirimini üzerini imzalanması şeklinde rastlanılır. Bu durumda bu tür beyanların sadece devrin tanınması veya borcun kabulü mü ya da bazı durumlarda soyut borç ikrarı ve borçlunun savunmalarından feragat anlamına mı geldiği yorum yoluyla

⁴⁷ Staudinger/ Busche, BGB § 404, N.37.

⁴⁸ BSK OR I- Girsberger/ Hermann, Art. 169, N.12;

⁴⁹ Staudinger/ Busche, BGB § 404, N.42; JurisPK- BGB § 404/ Rosch, N.20.

⁵⁰ Palandt/ Grüneberg, BGB § 404 N.7; Staudinger/ Busche, BGB § 404, N.38; JurisPK- BGB § 404/ Rosch, N.22.

belirlenmelidir⁵¹. Buna göre somut olayın özelliklerine göre, borçlunun borcu kabul ettiğine, ödeyeceğine dair beyanı itiraz ve def'ilerden feragate yönelik tek taraflı bir irade beyanı, borcu teyit eden bir kabul veya sadece bir bilgi açıklaması olarak yorumlanabilir. Bu beyan istisnai hallerde, TBK m.183/2 (OR Art. 164/2, BGB § 781) anlamında soyut borç ikrarı olarak görülebilir⁵². Ancak soyut borç ikrarı şeklindeki yorum, geçersiz bir devir durumunda borçlunun ikinci kez ödeme yapması tehlikesini doğurduğu için öğretideki bir görüş tarafından kabul edilmemektedir. Buna göre borçlunun borcu tanınmasına, devri onaylamasına veya kabul etmesine dair beyanı her zaman bir bilgi açıklaması niteliğindedir. Öğretideki diğer bir görüş ise, borçlunun beyan ettiği iradesinin dikkate alınmadığı gerekçesiyle bunu kabul etmemektedir⁵³. Buna göre borçlunun borcu tanınmasına veya devralana ödeme yapacağına dair beyanı, şüphe durumunda, salt bilgi aktarımı değil, bir irade beyanı yani borç ikrarı niteliğindedir.

Kanaatimizce, borçlunun beyanı somut olayın özelliklerine göre yorumlanmalıdır. Buna göre bu beyan bazı durumlarda savunmalardan feragat anlamına gelirken bazı durumlar da ise soyut borç ikrarı olarak değerlendirilebilir. Ancak baştan her irade beyanının soyut borç ikrarı niteliğinde olduğunu söylemek isabetli olmaz. Öte yandan böyle bir görüş devir hukukunda benimsenen borçlunun korunmasına prensibine de uymaz. Bu nedenle borçlunun beyanının soyut borç ikrarı niteliğinde olduğu ancak istisnai hallerde kabul edilmelidir.

Borçlunun feragat beyanı kural olarak sadece borçlu tarafından bilinen veya beklenen itiraz ve def'ileri kapsar⁵⁴. Beyanın yapıldığı tarihte henüz bilinmeyen savunmalardan feragat edilmesi ancak beyanın içeriğinin açık olması halinde kabul edilebilir⁵⁵. Borçlu tarafından devrin bilindiğine dair bir beyan ise feragat niteliğinde

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.39-40; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.19.

⁵² **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.44.

⁵³ **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.44; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.19.

⁵⁴ **AK - BGB - Rüßmann**, s.534; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.22.

⁵⁵ **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.46; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.22.

değildir⁵⁶. Aynı şekilde ZPO Art. 840/1 uyarınca borçlunun alacağı tanıyıp tanımadığı veya ne ölçüde ödeme yapmaya hazır olduğuna dair bir beyan ise itiraz ve def'ilerden feragat niteliğinde olmayıp bir bilgi açıklaması niteliğindedir⁵⁷.

Son olarak, bahsi geçen hükmün emredici olması bakımından özel yasa hükümleri saklıdır. Örneğin, İsviçre hukukunda KKG Art. 19 hükmüne göre tüketicinin, tüketici kredi sözleşmesi kapsamındaki savunmaları herhangi bir devralana karşı kısıtlanamaz. Hukukumuzda ise İsviçre hukukundaki gibi tüketicinin böyle anlaşmalar yapmasını kısıtlayan açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tüketicinin bu konuda yapmış olduğu anlaşmalar ancak TKHK m. 5 anlamında haksız şart niteliğindeyse geçersiz olur⁵⁸.

IV. TBK m. 188'e göre borçlunun ileri sürebileceği savunmaların kapsamı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 188. maddesine göre borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir⁵⁹. Anılan düzenlemede borçluya ait savunmaların maddi hukuk ya da usul hukukundan kaynaklanması bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Alacağın devri neticesinde borçlu sadece maddi hukuktan kaynaklanan savunmalarını mı ileri

⁵⁶ **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.48.

⁵⁷ **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.50; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.20.

⁵⁸ Alacağın devri halinde tüketicinin sahip olduğu savunma imkânlarından baştan feragat ettiğine dair bir hükmün her durumda haksız şart olarak görülmesi ve geçersiz sayılması gerektiğini savunan görüş için bkz.: **Günergök**, s.170-171.

TBK m. 188 hükmü, iradi devirlerin yanı sıra yasal ve mahkeme kararı ile devirlerde de uygulama alanı bulur.

⁵⁹ **Ankara BAM 17. HD'nin 24/01/2024 tarihli 2021/1536 esas ve 2024/140 karar sayılı kararına göre**; "*Davadaki istemin dayanağı, yüklenici ile arsa malikleri arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve yüklenicinin davacıya şahsi hakkını devretmesine ilişkin alacağın devri sözleşmesidir. Buna göre teliki öğrenen borçlu, temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür def'iler ileri sürebilecekse, aynı def'ileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir.*" (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024; Benzer kararlar için bkz.: **Ankara BAM 17. HD'nin 17/01/2024 tarihli 2023/1916 esas ve 2024/64 karar sayılı kararı**, (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024; **Ankara BAM 17. HD'nin 17/01/2024 tarihli 2021/1458 esas ve 2024/63 karar sayılı kararı**, (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024.

sürebilir, yoksa usul hukukundan doğanlar savunmalar da TBK m.188 çerçevesinde ileri sürülebilir mi? Konu, açık bir düzenleme olmaması nedeniyle öğretide tartışmalıdır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, konunun iki yönü bulunmaktadır. *Birincisi*, mevcut usul hükümlerinin devir halinde değişiklik gösterip göstermeyeceği, *ikincisi ise*, tarafların (devreden ile borçlunun) usul konusunda yapmış oldukları anlaşmaların devirden etkilenip etkilenmeyeceği, diğer bir ifade ile alacağın devri halinde devralanın bunlarla bağlı olup olmadığı ve bu anlaşmaların devralana karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğidir.

İsviçre hukukunda benimsenen görüşe göre⁶⁰, anılan madde usule ilişkin savunmalar için geçerli değildir. Usule dair savunmaların devralana karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğini söz konusu usul yasası belirler. Ayrıca bu görüş, tahkim ve yetki itirazı bakımından ise, şüphe halinde bunların alacağın tamamlayıcısı olarak görülmesi gerektiğini savunur. Aksi halde alacaklı, devir işlemi ile tahkim hükümlerinin sağladığı faydalardan borçluyu mahrum bırakabilir.

Alman hukukunda benimsenen görüşe göre⁶¹, usule ilişkin savunmaların devralana karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği münferit bir durumdaki savunmanın devredilen alacağın niteliğinde bulunan bir özelliğine dayanıp dayanmadığına ve devreden ile borçlunun devir durumunda usuli savunmaların devrini kararlaştırmış olmalarına bağlıdır. Bu durum münhasır yargı yeri anlaşması, bir alacağın cebri icraya konulmayacağı anlaşması ya da tahkim anlaşmasının alacağın bir özelliğini temsil etmesi nedeniyle savunulmasında geçerlidir.

⁶⁰ **BK/ Becker**, OR AT, s.795-796; **Bucher**, OR AT, s.572; **Lardelli**, Einreden, s.32

⁶¹ **AK - BGB - Rüßmann**, s. 534; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.7; **JurisPK- BGB § 398/ Rosch**, N. 60; **Staudinger/ Busche**, BGB § 404, N.32; **Soergel/Pfeiffer**, s.458-459; **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 404, N.6.

Türk hukuku bakımından ise öğretideki bir görüş⁶², anılan madde uyarınca sadece borcun esas bakımından ileri sürülebilen maddi hukuktan kaynaklanan savunmaların ileri sürülebileceğini, usul hukukundan doğan savunmaların bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini; diğer bir görüş ise⁶³ yetki ve tahkim itirazı gibi usuli savunmalara da devir halinde dayanılabileceğini savunmaktadır. Uygulama açısından ise Yargıtay⁶⁴ ve Bölge Adliye Mahkemeleri⁶⁵ ise usul hukuku ve maddi hukuk yönünden geçerli yetki ve tahkim sözleşmelerinin sözleşmenin taraflarını bağlayacağı gibi külli ve cüzi haleflerini de, örneğin devralanı da bağlayacağını kabul etmektedir.

Kanımızca, devir işlemi, devredilen alacağın yargı yoluyla ileri sürülmesine ilişkin yasal süreci değiştirmez. Zaten borçlunun özelliklerine göre görevli ya da yetkili mahkemenin belirlendiği hallerde sorun yoktur. Nitekim borçlunun yerleşim yerinde dava açılması gereken hallerde alacak devredilse de yine burada dava açılması gerekir. Devir işlemi buna etki etmez. Öte yandan görevli mahkemenin borçluya göre değil de alacaklının özelliklerine göre belirlendiği hallerde alacağın devri söz konusu ise devralanın da buna başvurup başvuramayacağı sorunu ortaya çıkar. Örneğin, devredenın tüketici olduğu bir alacağın devredilmesi halinde devralan tüketici mahkemelerinde de mi yoksa genel mahkemelerde mi dava açması gerekir? Yine aynı

⁶² Dayınlarlı, s. 215; Günergök, s.175-176.

⁶³ Gürzumar, s.1264 vd.; Kapancı, s.376.

⁶⁴ **Yargıtay 15. HD.’nin 24.09.2014 tarihli 2014/380 esas ve 2014/5419 karar sayılı kararına göre** “Sözleşmedeki yetki şartı, HUMK’nın 22. maddesinde sayılan koşulları taşıdığından sözleşmenin tarafları ile külli ve cüzi halefleri (sözleşme konusu alacağı yükleniciden temlik alan davacı) bakımından geçerli ve bağlayıcı bulunmaktadır.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 10.10.2021; **Yargıtay 15. HD’nin 24.03.2014 tarihli 2014/2554 esas ve 2014/2041 karar sayılı kararına göre;** “Usul hukuku ve maddi hukuk yönünden geçerli yetki sözleşmeleri tarafları bağladığı gibi, onların cüzi ve külli haleflerini, sözleşme konusu alacağı temlikname ile devir alan alacaklıları da bağlar.” (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 10.10.2021.

Yargıtay 4. HD.’nin 26.03.1973 tarihli 1973/8388 esas ve 1973/3576 karar sayılı aksi yöndeki kararı için bkz.: (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 10.10.2021.

⁶⁵ **İstanbul BAM 15. HD.’nin 14/06/2021 tarihli 2021/1315 esas ve 2021/1168 karar sayılı kararına göre;** “Usul ve maddi hukuk yönünden geçerli yetki sözleşmeleri sözleşmenin taraflarını bağlayacağı gibi külli ve cüzi haleflerini de, örneğin temlik alanı da bağlar.” Benzer kararlar için bkz.: Adana BAM 6. HD.’nin 24/05/2019 tarihli 2019/580 esas ve 2019/458 karar sayılı kararı; Adana BAM 6. HD.’nin 11/06/2019 tarihli 2019/481 esas ve 2019/469 karar sayılı kararı; Gaziantep BAM 17. HD.’nin 24/10/2017 tarihli 2017/1026 esas ve 2017/1183 karar sayılı kararı (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 10.10.2021.

şekilde işçi alacağının devri halinde dava, iş mahkemesinde mi yoksa genel mahkemelerde mi açılmalıdır? Kanımızca devir hali mevcut yasa hükümlerine bu noktada etki etmez. Nitekim bahsi geçen düzenlemelerde yasanın amacı tüketiciyi/işçiyi korumak olup devralanı korumak değildir. Bu nedenle bu hallerde görevli ve yetkili mahkeme devir işleminden etkilenmez. Devralan tüketici veya iş mahkemelerinde dava açılması için gereken şartları sağlamıyorsa bu mahkemeler görevli hale gelmez. Bu açıdan devredenın söz konusu özel yetkili mahkemelerde dava açılması için gereken şartları sağlamasının bir önemi yoktur. Bunların devralan açısından da sağlanması gerekir.

Mevcut usul hükümleri dışında tarafların (devreden ile borçlu) yapmış oldukları yetki ve tahkim anlaşmaları bakımından ise, devralan alacaklının bunlarla bağlı olduğu ve devir hukukunda benimsenen “devrin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırılmaması prensibi” gereği borçlunun yetki ve tahkim itirazı gibi usuli itirazları devralana karşı da ileri sürebileceğinin kabulü gerekir. Çünkü borçlunun devredenle yapmış olduğu yetki veya tahkim anlaşması ile sahip olduğu hakların sırf alacağın devredilmiş olması nedeniyle elinden alınması hukuken kabul edilemez. Öte yandan TBK m. 188 hükmünün sadece maddi hukuka ilişkin savunmaları düzenlediği, usuli savunmaların madde kapsamında yer almadığının ileri sürülerek borçlunun sahip olduğu bu haklardan mahrum bırakılması ne TBK m.188’in amacı ile ne de devir hukukunun prensipleri ile bağdaşır. Başka bir deyişle, alacağın devri neticesinde borçlunun ileri sürebileceği savunmalar maddi hukuk ile sınırlandırılmamalı, usul hukukundan doğan savunmalar da devralana karşı ileri sürülebilmelidir. Nitekim böyle bir anlayışın benimsenmesi devir için rızası aranmayan ve hatta devirden haberinin olması dahi gerekmeyen borçlunun mevcut durumunun korunmasına hizmet eder ve hem kanunun amacına hem de devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması kuralına daha uygun olur.

V. TBK M. 188'e göre Borçlunun Savunmaları İleri Sürme Zamanı

Devir işleminin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmaması gerekir. Bu nedenle bu işleme taraf olmayan borçlunun devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da sahip olması prensibi kabul edilmiştir. Peki bu savunma haklarının (itiraz ve def'ilerin) belirlenmesinde hangi an esas alınmalıdır? Alman hukukunda savunmaların belirlenmesi açısından “devir anı”nın esas alındığı tereddüde yer vermeyecek şekilde BGB § 404'ün lafzından anlaşılır. Gerçekten de anılan düzenlemeye göre, borçlu devir anında önceki alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu savunmaları yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Bu kapsamda devir anında itiraz ve def'i için aranan tüm şartların sağlanması gerekli değildir⁶⁶. Devir anında hukuki temelinin mevcut olması şartıyla, daha sonra muaccel hale gelmeleri veyahut somutlaşmaları itiraz ve def'ilerin ileri sürülebilmesi için yeterlidir. Örneğin, zamanaşımı def'inin yeni alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi için sürenin yeni alacaklıda tamamlanmış olması yeterli olur.

Türk ve İsviçre hukuklarında ise durum Alman hukukundakinden biraz farklıdır. TBK m. 188 ile OR Art. 169'da borçlunun “devri öğrendiği anda” devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebileceği öngörülmüştür. Peki devrin öğrenildiği andan ne anlaşılması gerekir? Devir işleminin geçerli olabilmesi için borçluya bildirim yapılması zorunlu değildir. Bu doğrultuda madde metninde borçluya bildirimden değil borçlunun devir işlemi öğrenmesinden bahsedilir. Bildirim yoluyla borçlunun devri öğrenmesi mümkün ise de devralana karşı ileri sürülebilecek itiraz ve def'ilerin tespiti bakımından bu zorunlu değildir. Borçlunun herhangi bir şekilde devirden haberdar olması devri öğrenmiş olması için gerekli ve yeterlidir.

⁶⁶ Staudinger/ Busche, BGB § 404, N.10; AK-BGB-Rüßmann, s. 535; Soergel /Pfeiffer, s. 459.

Türk ve İsviçre hukuklarında Alman hukukundan farklı olarak borçlunun sahip olduğu savunmaların belirlenmesinin “*devrin öğrenildiği an*” ek şartına tabi olması, öğretide çelişkili olması nedeniyle eleştirilir⁶⁷. Buna göre, devirden sonra ortaya çıkan savunmalar artık devreden alacağına karşı ileri sürülemez. Bu nedenle devreden alacağına karşı ileri sürülebilen ancak devirden sonra ortaya çıkan savunmalar olamaz. Gerçekten de tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işlemi ile devreden, borçlu karşısındaki alacaklı konumunu kaybettiğinden maddede belirtilen “*devrin öğrenildiği sırada devredene karşı sahip olunan savunmalar*” şartının aynı anda sağlanması mümkün değildir⁶⁸. Ayrıca TBK m.188 ve OR Art. 169’un lafzından “*devri öğrendiği sırada var olan savunmalar*”dan bahsedildiği için devir sırasında var olmayan ancak borçlunun devri öğrendikten sonra ortaya çıkan itiraz ve def’ileri devralana karşı ileri süremeyeceği anlamı çıkarılsa da maddenin amacının borçluyu korumak olduğu gerçeği karşısında kanun koyucunun amacının bu olmadığı sonucuna varılır⁶⁹.

Türk ve İsviçre hukuklarında TBK m. 188 ve OR Art. 169/1 kapsamındaki savunmaların devirden önce mi yoksa sonra mı doğduğu konusunda bir ayrım yapılmakta ve devrin öğrenilme anının sadece devirden sonra doğan savunmalar için önemli olduğu belirtilmektedir⁷⁰. Devirden önceki savunmalar bakımından ise, devredilen alacak, borçlunun devri öğrendiği sırada bünyesinde ileride doğacak bir savunmanın hukuki sebebini barındıran zayıflıkla illetli olması şeklinde yorumlanmalıdır⁷¹. Bu çerçevede Türk ve İsviçre hukuklarında kanun metninin geniş yorumlanması gerektiği kabul edilir⁷². Buna göre alacağın devri ile borçlu devri öğrendikten sonra ortaya çıkan ancak, devirden önce ortaya çıkma sebepleri mevcut olan itiraz ve def’ileri devralana karşı ileri sürebilir⁷³. Diğer bir ifade ile savunma

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Lardelli**, Einreden, s.22 vd.

⁶⁸ **Lardelli**, Einreden, s.23.

⁶⁹ **Günergök**, s.173-174.

⁷⁰ **Lardelli**, Einreden, s.23.

⁷¹ **BK/ Becker**, OR AT, s.9; **Medicus/ Lorenz**, s.370; **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 404, N.11.

⁷² **Lardelli**, Einreden, s.36; **Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop**, s. 255.

⁷³ **Spirig**, Art. 169, N.80; **BSK OR I- Girsberger/ Hermann**, Art. 169, N.7b; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.846; **Çetiner/ Furrer/Müller-Chen**, N.1864; **Lardelli**, Einreden, s.36; **von Büren**, s. 328; **BK/ Becker**, OR AT, s.796; **Koller**, N. 84.136; **Huguenin**, N.1395-1396;

nedenlerinin borçlunun devri öğrendiği tarih itibariyle devreden ve borçlu arasındaki hukuki ilişkide temeli mevcutsa, devri öğrendikten sonra ortaya çıkmış olması borçlunun bunları devralana karşı ileri sürmesini engellemez. Yani ileri sürülecek savunmaların hukuki temelinin, borçlunun devri öğrendiği anda mevcut olması gerekli ve yeterlidir. Bu kapsamda söz konusu savunmaların hukuki temelinin devirden önce mevcut olması ve devredene karşı henüz kullanılmamış olması nedeniyle devir, borçlunun durumunu ağırlaştırmaz. Örneğin, bir satış sözleşmesinde satılan mal teslim edilmeden satış bedeli alacağı devredilmiş ve alıcı (devir işlemi bakımından borçlu) devirden haberdar olduktan sonra bedel alacağı muaccel hale gelmiş olsa bile alıcı, satıcının sözleşmeyi ifa etmediği (malı teslim etmediği) savunmasını devralana karşı ileri sürülebilir. Yine aynı şekilde zamanaşımı süresi devirden sonra tamamen sona ermiş olsa da borçlu tarafından devralana karşı zamanaşımı def'i ileri sürülebilir⁷⁴.

Savunmaların tespiti açısından belirleyici olan zaman konusunda OR 2020 Art. 169'da OR Art. 169'daki anlayıştan vazgeçilmiş ve "devrin bildirildiği an" esas alınmıştır. Buna göre, borçlu, devrin kendisine bildirildiği sırada var olan ve devredene karşı sahip olduğu itiraz ve def'ileri devralana karşı da ileri sürebilir. Anılan düzenleme ile OR 2020'de bilgi sahibi olmanın aksine hukuk güvenliği ilkesi gereğince objektif olarak belirlenebilirliğinden ötürü bildirimin yapıldığı tarih esas alınmıştır⁷⁵.

Ayrıca OR 2020 Art.169'da OR Art.169'dan farklı olarak, borçlunun, devrin kendisine bildirilmesinden sonra ortaya çıkan; devreden ile arasındaki temel ilişkiden doğan itiraz ve def'ileri ileri sürebileceği (OR 2020 Art.169/2) ve devrin veya devrin dayandığı hukuki işlemin geçersiz olduğu itirazını devralana karşı ileri süremeyeceği (OR 2020 Art.169/3) öngörülmüştür.

Borçlu ve devreden arasında çok sayıda hukuki ilişki olabilir. Bu kapsamda borçlu ve devreden arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan itiraz ve def'iler temel

⁷⁴ Benzer örnekler için bkz.: **Huguenin**, N. 1395; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.846.

⁷⁵ **Girsberger/ Hermann**, s.509; **Yağcıoğlu**, s. 537.

ilişkiden kaynaklanabileceği gibi temel ilişki dışındaki başka bir hukuki ilişkiden de kaynaklanabilir. Temel ilişkiden kaynaklanan savunma haklarına (*birinci kategorideki savunma imkanları*), irade sakatlığına bağlı geçersizliği ileri sürme hakkı, ödemezlik def'i, ödeme güçsüzlüğü gibi karşı haklar örnek olarak gösterilebilir. Temel ilişki dışındaki bir hukuki ilişkiden kaynaklanan savunma hakkına (*ikinci kategorideki savunma imkanları*) ise başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanan karşı alacağı takas etme hakkı örnek olarak gösterilebilir.

OR 2020 Art.169/2'de borçlunun sahip olduğu itiraz ve def'ilerin kapsamı ilk kategoridekiler bakımından genişletmiştir. Temel ilişkiden doğan savunmalar bildirimden sonra doğsa bile devralana karşı ileri sürülebilir. Diğer bir deyişle, borçlu ile devreden arasındaki temel ilişkiden doğan itiraz ve def'iler bakımından bildirimin yapılıp yapılmadığı veyahut bunların bildirimden önce ya da sonra doğması arasında bir fark yoktur. Borçlu bunları devralana karşı ileri sürme hakkına ne zaman ortaya çıktığına bakılmaksızın sahiptir. İkinci kategoriden doğan savunma hakları bakımından ise kural olarak sadece bildirimin yapıldığı sırada var olmaları halinde bunların ileri sürülmeleri mümkündür (OR 2020 Art.169/1). OR 2020'de böyle bir değişiklikle borçlunun korunmasının yanı sıra borç ilişkilerindeki menfaatler dengesinin sağlanması da hedeflenmiştir⁷⁶. Gerçekten de devreden ve borçlu arasındaki hukuki ilişkideki gelişmeleri göz önünde tutmamak, devreden ve borçlu arasındaki sinallagmatik sözleşme ilişkisi bakımından uygun olmaz⁷⁷. Tasarı ile hukuki ilişkilerdeki bu karşılıklılık denge de korunmak istenmiştir. Öte yandan anılan düzenleme ile borçluya başka bir borç ilişkisinden doğan savunma haklarını ileri sürme imkânı tanınarak korunmasına ihtiyaç olmadığı anlayışı benimsenmiştir. Bu şekilde uluslararası düzenlemelerle uyum da sağlanmıştır.

OR 2020 Art.169/3'te ise borçlunun savunma imkanlarının kapsamı daraltılmış ve borçlunun devrin (tasarruf işleminin) veya devrin dayandığı hukuki işlemin

⁷⁶ BSK OR I- Girsberger/ Hermann, Art. 169, N.7c; Girsberger/ Hermann, s.510; Yağcıoğlu, s. 537.

⁷⁷ BSK OR I- Girsberger/ Hermann, Art. 169, N.7c; Girsberger/ Hermann, s.510; Yağcıoğlu, s. 537-538.

(borçlandırıcı işlemin) geçersizliği itirazını devralana karşı ileri süremeyeceği kabul edilmiştir⁷⁸. Buna göre, örneğin, devir işlemi ehliyetsizlik, şekle aykırılık, muvazaalı vb. sebeplerle geçersiz olsa dahi borçlu bu savunmalarını devralana karşı ileri süremez. Bu düzenleme uygulamada bu nitelikteki savunmaların sıklıkla kötüye kullanılmasının bir sonucu olarak bunun engellenmesi düşüncesiyle kabul edilmiştir⁷⁹. Zira bu tür savunmalar genellikle devir bildirimini görmezden gelip önceki alacaklıya ifada bulunan ve yeni alacaklı tarafından kendisinden ifa istenildiğinde ileri sürülebilecek son savunmalardır. Ayrıca belirtmelidir ki, borçlunun bu itiraz ve def'ilere dayanamaması, onun ifada bulunduğu kişi alacaklı olmasa da borçtan kurtulabilmesine imkân tanıyan OR 2020 Art. 171-173 düzenlemeleri karşısında hukuki konumunu ağırlaştırmamaktadır.

Alacağın devrinde borçlunun takas hakkını kullanması ise özel olarak düzenlenmiştir. Takas konusunda genel düzenleme TBK m. 139'da yer alır. Buna göre, alacak ve borçların karşılıklı olarak takas edilebilmesi için takas beyanında bulunanın alacağının muaccel, borcunun ise ifa edilebilir olması gerekir. Alacağın devrine ilişkin özel düzenleme olan TBK m.188/ f.2'ye (OR Art. 169/2'ye / BGB § 406'ya) göre ise, borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir. Anılan düzenleme ile borçlunun devralana karşı takas hakkını kullanması için her iki alacağın devir anında muaccel olması zorunlu değildir. Alacak, borçlunun devri öğrendiği anda muaccel olmasa dahi, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel ise borçlu takas savunmasını ileri sürebilir. OR 2020'de ise, OR Art. 162/2'deki takas konusundaki özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak OR 2020 Art. 169/1'e göre borçlu devrin kendisine bildirildiği sırada takas hakkı bulunuyorsa ve bunun devredilen alacakla takas edilmesi mümkünse, devredilen alacak takas def'i

⁷⁸ Ayrıca belirtmelidir ki, borçlunun devir işlemindeki ya da bunun dayanağı olan borçlandırıcı işlemten kaynaklanan itiraz ve def'ileri ileri sürememesi devrin soyutluğu ya da sebebe bağlı olup olmamasıyla ilgili değildir. Bu sadece borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarına getirilen bir sınırlamadır. Borçlunun devir işleminin ya da bunun dayanağı olan borçlandırıcı işlemin geçersizliğini ileri sürememesi, borçlandırıcı işlemdeki geçersizliğin devir işleminin geçerliliğini etkilemeyeceği anlamına gelmez. Ayrıca bkz.: **Girsberger/ Hermann**, s.511.

⁷⁹ **Girsberger/ Hermann**, s.510-511; **Yağcıoğlu**, s. 538.

yüküyle birlikte devralana geçer. Karşı alacağın devreden ile borçlu arasındaki temel ilişkiden doğduğu ve devir bildiriminden sonra muaccel olduğu hallerde de bu alacak takasa konu olabilir (OR 2020 Art.169/2).

VI. Alacağın Devrinde Borçlunun Savunmalarının Muhatabı

Öncelikle belirtmelidir ki, alacağın devri neticesinde oluşan üç köşeli ilişkide her bir tarafın farklı nitelikte hak ve yükümlülükleri vardır. Bu nedenle hakların kullanılması bakımından konu çok yönlüdür. Şöyle ki, devir işlemi neticesinde hangi hakların devreden tarafından kullanılacağı, hangilerinin devralana geçeceği ve borçlunun sahip olduğu hakları kime karşı yöneltmesi gerektiği incelenmesi gereken bir husustur. Ancak çalışma konumuz itibarıyla konu sadece borçlu açısından ele alınacak ve onun sahip olduğu hakları kullanırken kime karşı yöneltmesi gerektiği incelenecek olup devreden veya devralan açısından ise sadece konuyla bağlantılı olduğu ölçüde değerlendirme yapılacaktır.

Alacağın devri neticesinde borçlu, sahip olduğu itiraz ve def'ilerini iradesini beyan ederek kullanır⁸⁰. Beyanın hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için doğru kişi ya da kişilere karşı yöneltilmesi gerekir. Borçlu, beyanını alacaklıya ya da onun kanunen veya hukuki işlem yoluyla yetkili kılınan temsilcisine karşı yöneltebilir. Bu çerçevede yetkili temsilciye yapılan beyan, muhataba yapılmış sayılır ve beklenen hukuki sonucu doğurur. Borçlunun itiraz ve def'ilerini yöneltmesi gereken muhatap (kişi ya da kişiler) ise devir işleminden haberdar olup olmamasına göre değişiklik gösterir.

⁸⁰ İradenin beyan edilmesi ve iradenin varması ise farklı kavramlardır. Borçlu devir sonrasında savunmaları kapsamında iradesini beyan etmeli ve bu beyan muhataba varmalıdır. Gerçekten de bu hallerde borçlunun iradesini somut ve belirli kişi ya da kişilere karşı yöneltilmesi gerektiğinden “varması gereken irade beyanı” söz konusudur. İrade beyanının, yöneltilmiş olduğu kişiye, yani muhataba varmasından amaç ise, onun hukuk veya hâkimiyet alanına ulaşmış olmasıdır. Bu çerçevede irade beyanının muhataba varması gerekli ve yeterlidir. Muhatabın kabul etmesi gerekmez. Öte yandan bir beyan, kendisine yöneltilmeyen bir kişiye varırsa hukuki sonuç doğurmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Eren**, N. 380 vd.

A. Borçlunun devirden haberdar olmaması hali

Alacağın devri işleminin geçerliliği için borçlunun bu işleme katılması veya onay vermesi gerekmez. Bildirim yapılması da hukukumuz açısından zorunlu değildir. Bu nedenle borçlunun yapılan devir işleminden haberinin olmaması muhtemeldir. Bu durumda, yani borçlunun haberdar olmadığı bir devir sonrasında haklarını kullanırken muhatabı ise devreden alacaklı olacaktır. Diğer bir ifade ile borçlunun devirden haberdar olmadığı hallerde, önceki alacaklı ya da alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine karşı yöneltmiş olduğu savunmaları hukuki sonuç doğurur. Bu halde kullanılan hakkın alelade ya da yenilik doğuran hak olması arasında da bir fark yoktur⁸¹.

B. Borçlunun devirden haberdar olması hali

Borçlunun devir işleminden haberdar olduğu hallerde ileri sürebileceği tüm savunmaların muhatabının devreden olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu halde borçlu, devreden ve devralan ile üçlü bir ilişki içindedir. Peki bu durumda borçlu sahip olduğu savunmaları ve hakları hangi alacaklıya karşı kullanmalıdır? Bu konuda Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak borçlunun savunmalarına dair temel düzenleme olan TBK m.188/ OR Art. 169/ BGB § 404'ten borçlunun devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebileceği hükmü bizim için yol göstericidir. Şöyle ki, borçlunun önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği tüm savunmalar bakımından yeni alacaklı da muhataptır. Diğer bir deyişle borçlu, devirden önce devredene karşı ileri sürülebildiği itiraz ve def'ilerini devirden sonra kendisinden talepte bulunan devralana karşı da kullanabilmelidir. Bu kabul, alelade hakların⁸² kullanımında tereddütsüz olsa da yenilik doğuran haklar bakımından bunların niteliğinden dolayı şüpheyile karşılanır. Gerçekten de örneğin, devralanın devir konusu alacak için borçludan ifa talep etmesinde borçlunun alacağın muaccel olmadığı def'ini ya da iki tarafa borç yükleyen

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm- III. Asıl Borç İlişkisinden (Temel İlişkiden) Doğan Alacağın İfasına Yönelik İtirazlar

⁸² Haklar kullanılmasının etkisi bakımından alelade haklar ve yenilik doğuran haklar olarak ikiye ayrılır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Oğuzman/Barlas**, N. 555 vd.

sözleşmelerde ödemezlik def'ini devralan alacaklıya karşı kullanabileceğinde tereddüt olmasa da, aynı cevabı dönme, fesih veya ayıptan doğan hakların kullanılmasında vermek mümkün müdür? Yenilik doğuran hakların niteliği göz önünde bulundurulduğunda konunun üzerinde önemle durulması gerektiği anlaşılr.

Haklar sahibinin belirlenmesine göre bağımsız ve bağı haklar olarak ikiye ayrılır. Hak sahibinin doğrudan şahsına tanınmış olan haklar “bağımsız haklar”; hak sahibinin sıfatına, sahip olduğu başka bir hakka ya da tarafı olduğu hukuki ilişkiye göre kazandığı haklar ise “bağı haklar” olarak ifade edilir⁸³. Mülkiyet, intifa, alacak hakkı bağımsız haklara; faiz isteme hakkı, seçim hakkı, fesih hakkı bağı haklara örnek olarak gösterilebilir.

Bağı haklar da kendi içinde eşyaya, alacağa, sözleşmeye ve bir topluluğa mensup olmaya bağı haklar olarak dört kategoriye ayrılır. Yenilik doğuran haklar bağı hak ve bağı haklarda da alacağa ve sözleşmeye bağı haklar arasında yer alır. Gerçekten de yenilik doğuran hakların bazıısı -seçimlik borçlarda seçim hakkı gibi- alacağa; bazıısı ise -sözleşmeyi feshetme hakkı gibi- sözleşmeye bağı haklardandır.

Alacağa bağı yenilik doğuran haklar TBK m. 189/ OR Art. 170/ BGB § 401 anlamında fer'i hak olduğu için bunlar devir işlemiyle birlikte yeni alacaklıya geçer. Bu haklar alacak hakkının icrasına hizmet ettiği için bu haklar artık sadece devralan tarafından kullanılabilir. Öte yandan aynı şekilde bu nitelikteki savunma imkanlarına sahip olan borçlu da bunları sadece devralan alacaklıya karşı ileri sürebilir. Örneğin borçlu, seçimlik borçlarda seçim hakkını devir işleminden sonra sadece yeni alacaklıya karşı kullanabilir.

Sözleşmeye bağı yenilik doğuran haklar ise, doğrudan devir işlemi ile devralana geçmez⁸⁴. Nitekim bu haklar sadece yeni alacaklının edindiği alacak hakkını

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Oğuzman/Barlas**, N. 587 vd.; **Nomer/ Akbulut**, N. 284; **Dural/Sarı**, N. 1021-1022.

⁸⁴ **Jauernig/Stürner**, BGB § 404, N.4; **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N.52; **Feyzioğlu**, C.I., s. 519; **Eren**, N.3883.

değil, devreden taraf olduğu sözleşme ilişkisini de doğrudan etkiler ve bazen sona erdirir⁸⁵. Örneğin, henüz muaccel olmamış bir kira bedeli alacağının devri halinde borçlunun sözleşmeyi feshetmesi halinde hem devralanın alacağı hem de devredenle olan borç ilişkisi sona erer.

Sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların kullanımı bakımından üzerinde durulması gereken iki önemli husus vardır:

Birincisi, meselenin alacaklı yönüdür. Diğer bir deyişle, sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların hangi alacaklı tarafından kullanılacağı meselesidir. Konu öğretide tartışmalı olup ağırlıklı olarak bu hakların devreden alacaklı tarafından kullanılması gerektiği savunulmaktadır⁸⁶. Devir neticesinde bu hakların yetkisiz alacaklı tarafından kullanılması halinde borçlunun kendisine karşı yöneltilen irade beyanına ve talebe karşı alacaklının buna yetkisinin olmadığı savunmasını yapma imkânı vardır. Nitekim yetkisiz alacaklı tarafından iptal, fesih ya da dönme hakkının kullanılması durumunda borç ilişkisi sona ermeyeceğinden borçlunun bu çerçevede hak ve yükümlülükleri olacak, buna göre hareket edecek ve karşı taraftan da aynı şekilde davranmasını isteyebilecektir. Örneğin, kira sözleşmesinde yetkisiz alacaklı tarafından sözleşmenin feshedilmesi halinde bu fesih geçersiz olduğundan borçlu (kiracı) kiralananı kullanmaya devam edebilecek ve kira borcunu da sözleşmede belirtilen şekilde ödemesi gerekecektir.

Meselenin *ikinci yönü ise*, borçlu açısından değerlendirilmesidir. Şöyle ki, borçlu bu nitelikteki haklarını hangi alacaklıya yöneltmelidir? Alacağın devri işlemiyle dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir

⁸⁵ Takas hakkı ise özel yapıdadır. Nitekim fesih ve dönme gibi yenilik doğuran haklar devreden ve borçlu arasındaki tüm sözleşme ilişkisini ortadan kaldırırken takas ise sadece alacağı sona erdirir. Ayrıca takas hakkı devralana karşı yöneltilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Beşinci Bölüm: Alacağın Devrinde Borçlunun Def'ileri – IV. Takas Def'i.

⁸⁶ Sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların devreden mi yoksa devralan alacaklı tarafından mı kullanılacağı konusunda öğretide iptal, dönme ve fesih hakları bakımından çeşitli görüşler savunulmakta ise de ağırlıklı görüş bu hakların devreden alacaklı tarafından kullanılması gerektiğine ilişkindir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s. 310; **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s.280 vd.; **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.5; **HK-BGB, Fries/Schulze** BGB § 398, N.7; **Palandt/ Grüneberg**, BGB § 398, N.18b; **Baş**, s.481 vd.

kişiy e devri söz konusu olduğundan geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı aynı kalır. Bu çerçevede, alacağın devri ile borç ilişkisi değil, sadece borç ilişkisinin iç erdiği bir alacak devredildiği için alacağın devrine rağmen devreden, borç ilişkisinde alacaklı sıfatını korur. Bu sebeple öğretideki hâkim görüş⁸⁷, borçlunun borç ilişkisiyle ilgili irade beyanlarının muhatabının devreden alacaklı olarak kalmaya devam edeceğini savunur⁸⁸. Ayrıca bu görüş e göre borçlu ile devralan arasındaki hukuki ilişki nedeniyle, borçlu, yenilik doğuran hakkını kullandığını gecikmeksizin devralana bildirmekle yükümlü olmalıdır. Öğretideki diğer bir görüş ise⁸⁹ yenilik doğuran hakların türüne göre ikili bir ayırım yapar. Buna göre, kurucu ve değ iş tirici yenilik doğuran haklar devredene karşı kullanılmalıdır. Bozucu yenilik doğuran hakların ise, borçlunun korunması düşüncesi nedeniyle devralana karşı da kullanılmasına izin verilmelidir.

Kanaatimizce, azınlıkta kalan bu görüş, bozucu yenilik doğuran haklar bakımından kanunun amacına daha uygundur. Zira bozucu yenilik doğuran hakların sadece devredene karşı kullanılması gerektiğ inin kabulü, bazı durumlarda borçlunun durumunun ağırlaşmasına yol açar. Özellikle irade sakatlıkları nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesi halinde borçlunun beyanın devredene ulaşmasını beklemek zarar görmesine neden olabilir. Örneğ in, satıcının satış sözleşmesinden doğan teslim borcunu ifa etmeden satış bedelini devretmesi halinde, borçlunun (satış sözleşmesi bakımından alıcının) satıcının kendisini aldatması sebebiyle sözleşmeden dönmek istemesi halinde, bu irade beyanını satıcıya ulaştırmaması her zaman mümkün olmayabilir. Çoğ u zaman bu tarz durumlarda devreden konumundaki ilişkinin karşı tarafı yanı lma, aldatma, korkutma ya da aş ırı yararlanma (yani irade sakatlığı) nedeniyle sakatlanan sözleşmeden sonra ortadan kaybolmuş, kayıplara karış mış olur. Böyle bir durumda iradesi sakatlanan borçlunun kendisine ulaş ılamayan devredeni bulmasını beklemek ise devir iş lemi ile durumunun ağırlaşmasına yol açar. Nitekim,

⁸⁷ **JurisPK- BGB § 404/ Rosch**, N.12; **von Büren**, s. 328; **Eren**, N.3861.

⁸⁸ Yüksek Zürih Mahkemesi 09/07/1948 tarihli bir kararında sözleşmeye bağı lı yenilik doğuran hakların devredene karşı kullanılması gerektiğ i yönünde iç tihatta bulunmuştur. Bkz.: SJZ 1949, 323 vd.

⁸⁹ **Lardelli**, Einreden, s. 41 vd.; **Kuko OR- Lardelli**, s. 651; **Gün ergök**, s.196

iptal hakkının sonuç doğurabilmesi için devredene varması gerekecek, ancak bu halde ise devreden kaçtığı için bu mümkün olmayacaktır. Öte yandan -iptal beyanı sonuç doğurmadığından- sözleşme ilişkisi devam edecek ve devralan bedel alacağını talep edebilecektir. Sonuç olarak satım konusu şeyi teslim alamayan borçlu bunun bedelini ödemek zorunda kalacak ve bu da devir işlemine katılması gerekmeyen borçlunun hukuki durumunun kötüleşmesine yol açacaktır. Bu nedenle bozucu yenilik doğuran hakların devralana karşı da ileri sürülebilmesi gerekir. Nitekim bu kabul, TBK m.188/ OR Art. 169/ BGB § 404'ün lafzına ve kanun koyucunun borçlunun devir işlemi ile durumunun kötüleşmemesi gerektiği amacına daha uygundur.

VII. Alacağın Devrinde Borçlunun Korunmadığı Haller

Alacağın devrinde borçlunun korunması prensibi benimsenmişse de bu durum sınırsız değildir. Nitekim borçlu her durumda korumaz. Gerçekten de devrin borçluya bildirilmesi⁹⁰ ya da yazılı borç ikrarına⁹¹ güvenerek bir alacağın devredilmesi halinde borçlu korunmaz. Bu hallerde borçlunun korunması için bir sebep de yoktur. Zira borçlu, bildirimin yapılmasıyla alacağın devredildiğinden haberdar olur ve borcundan kurtulabilmesi için borcunu gerçek alacaklı olan devralana ifa etmesi gerektiğini bilir. Buna rağmen borcunu önceki alacaklıya ifa eden borçlunun korunması için bir sebep yoktur. Aynı durum borçlunun yazılı bir borç ikrarında bulunması halinde de geçerlidir. Gerçekten de borçlu yazılı borç ikrarında bulunmuş ise senetteki alacağın devredilmesi halinde korunmaz. Diğer bir ifade ile bu halde, borçlunun senetteki alacağın olmadığı, muvazaalı olduğu, devredilemeyeceği vb. itirazları iyiniyetli üçüncü kişiye karşı dinlenmez. Senede güvenerek alacağı devralan kimsenin ise iyiniyeti korunur ve alacağı iktisap etmiş olur.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm: Borcun İfa Edildiği İtirazı.

⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm: Muvazaa, Dördüncü Bölüm: Alacağın Devredilemeyeceği İtirazı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

BORÇLUNUN ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEN

(TEMEL İLİŞKİDEN) KAYNAKLANAN İTİRAZLARI

I. Genel Olarak

Asıl borç ilişkisi (temel ilişki), alacağı devreden ve borçlu arasındaki ilişkiyi ifade eder. Alacağın devri işlemi ise, alacağı devreden ve devralan arasında yapılan bir sözleşme olup borçlu bu ilişkinin tarafı değildir. Bu işleme borçlunun katılması gerekmediği içindir ki, alacağın devrinin geçerli olabilmesi için borçlunun bu işleme rızası aranmaz ve hatta haberi dahi olması gerekmez. Devir işleminin geçerliliği için borçlunun buna katılması ya da onayı gerekmez de bununla borçlunun hukuki durumu ağırlaştırılmaz. Gerçekten de TBK m. 188’de borçlunun devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebileceği öngörülmüştür. Anılan düzenleme borçlunun devreden ile olan temel ilişkideki savunmalarını devralana karşı da ileri sürebilmesine imkân tanısa da söz konusu hükümde bunların ne olduğu açıkça belirtilmemiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde borçlunun kendisinden ifa talep eden devralan alacaklıya karşı asıl borç ilişkisinden doğan itirazları; asıl borç ilişkisinin geçersiz olduğuna, devredilen alacağın sona erdiğine ve ifaya yönelik itirazlar olarak üçlü bir ayrıma tabi tutularak incelenecektir.

II. Asıl Borç İlişkisinin (Temel İlişkinin) Geçersiz Olduğuna Yönelik İtirazlar

Bir hukuki işlemin varlığından bahsedilebilmesi için irade beyanı ve bu irade beyanının içeriğine uygun sonucu hukukun tanınması gerekli ve yeterli olsa da kurucu unsurları tamam olan bir hukuki işlemin etkili olabilmesi ve hükümlerini doğurabilmesi hukuki işlemlerin geçerlilik şartlarını sağlamasına bağlıdır. Geçerlilik şartlarının bazısının tüm hukuki işlemler bakımından olması zorunlu iken bazısının

belirli hukuki işlemlerde bulunması gerekir. Çalışma konumuz açısından ise alacağı devreden ile borçlu arasındaki hukuki ilişki (temel ilişki) herhangi bir sebeple geçerli olmayabilir. Sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereğince tarafların sahip olduğu hak ve yükümlülükler sadece ilişkinin tarafları arasında hüküm ifade eder ve taraflar taleplerini kural olarak sadece ilişkinin diğer tarafına karşı yöneltebilirler. Alacağın devrinde ise TBK m. 188/ OR Art. 169 /BGB § 404 hükümleri gereğince devreden ile borçlu arasındaki ilişkiden kaynaklanan geçersizlik halleri bu ilişkinin tarafı olmayan devralana karşı da ileri sürülebilir. Bu başlık altında alacağın doğduğu hukuki ilişki (temel ilişki) bakımından söz konusu olabilecek geçersizlik hallerinin neler olabileceği inceleme konusu yapılacaktır.

A.Ehliyeteye Yönelik İtirazlar

Hukukta ehliyet kavramı “hak ehliyeti”¹ ve “fiil ehliyeti” olarak başlıca iki kavramı ifade eder. Hukuki işlemlerin geçerlilik şartı olarak açıklayacağımız ehliyet türü fiil ehliyetidir². Gerçekten de bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için o işlemin kurucu unsuru olan irade beyanında bulunan kişi ya da kişilerin ehil olması gerekir. Diğer bir ifade ile, irade beyanında bulunan tarafın kendi davranışları ile hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi, yani fiil ehliyetine sahip olması gerekir (TMK m.9/ ZGB Art. 12).

Tük Medeni Kanunu kişileri gerçek kişiler (TMK m. 8 vd./ ZGB Art. 11)) ve tüzel kişiler (TMK m. 47 vd.) olarak ikiye ayırır ve fiil ehliyeti gerçek kişiler ve tüzel kişiler bakımından farklı şartlara tabidir. Çalışmamızın bu kısmında asıl borç ilişkisindeki tarafların ehliyet durumları ikili bir ayırım yapılarak incelenecektir.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Wolf/ Neuner**, § 11, N.1.

² Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Wolf/ Neuner**, § 12, N.1 vd.; **von Tuhr/ Peter**, § 27, N.206; **Jauernig/Mansel**, BGB § 104, N.1 vd.; **Bucher / Aebi-Müller**, ZGB Art. 11, N.11 vd.; **Krauskopf/Waschull**, SGB I § 36, N.3.

1. Gerçek Kişiler

Gerçek kişiler insanlardır. Hukuki işlemin geçerliliği bakımından gerçek kişiler açısından aranan temel şart ayırt etme gücüne sahip olmaktır³. Bu kapsamda kişiler ayırt etme gücüne sahip olup olmadıklarına göre, tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler, tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler olarak dörde ayrılır.

a.Tam Ehliyetliler

Ayırt etme gücüne sahip ergin kişi kısıtlı değilse sözleşme yapma konusunda tam ehliyetlidir (TMK m. 10/ ZGB Art. 13). Tam ehliyetli kişiler kendi davranışlarıyla hak sahibi olabilir ve borç altına girebilir. Bu kişilerin yapacağı hukuki işlemler, ehliyet yönünden taraflar için herhangi bir sorun oluşturmaz. Geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Alacağın devrine konu olan alacağın dayanağı olan temel borç ilişkisi tek tarafa ya da iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabilir. Tarafların tam ehliyetli olması halinde her iki sözleşme türü açısından da sorun yoktur. Ehliyet yönünden sözleşme ilişkisi geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur ve burada borçlunun kendisinden ifa talep eden devralana karşı ileri sürebileceği herhangi bir itiraz olmaz.

b.Sınırlı Ehliyetsizler

Ayırt etme gücüne sahip kişi, ergin değilse ya da kısıtlıysa sözleşme yapma konusunda sınırlı ehliyetsizdir (TMK m.16/ ZGB Art. 19). Bu kişiler kural olarak ehliyetsizdir, ancak bazı durumlarda ehliyetsizlikleri sınırlandırılmıştır⁴. Nitekim sınırlı ehliyetsizlerin durumu TMK m. 16/1’de “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere sınırlı ehliyetsizler

³ Wolf/ Neuner, § 12, N.2; Jauernig/Mansel, BGB § 104, N.7; Neuner, § 11, N.1; BeckOK BGB/Spindler, BGB § 828, N. 7; Krauskopf/Waschull, SGB I § 36, N.5; Oğuzman / Öz, C. I, N. 269; Nomer, Borçlar Hukuku, N.45.

⁴ von Tuhr/ Peter, § 27, N.207; Dural/Öğüz, N. 432; Kayıhan, Kişiler Hukuku, s. 45.

için işlemin geçerliliği yasal temsilcilerinin izin ya da onay vermesine bağlıdır. Buna göre, sınırlı ehliyetsizlerin yaptıkları işlemlerin geçerliliği konusunda işlemin niteliğine göre bir ayırım yapmak gerekir. Yapılan işlem, önemli bağışlamada bulunmak, kefil olmak ya da vakıf kurmak şeklindeki yasak işlem niteliğindeyse, sınırlı ehliyetsizlik durumunda bunların yapılması mümkün olmadığından bu işlemler kesin hükümsüz olur. Söz konusu işlem, karşılıksız kazandırma ya da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması kapsamında ise sınırlı ehliyetsizler bunları tek başına yapabileceğinden geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bunlar dışındaki işlemler bakımından ise ancak yasal temsilcinin işleme izin ya da onay vermesi ile geçerlilik sağlanabilir.

Sınırlı ehliyetsizler işlem yapmadan önce yasal temsilcilerinin rızasını almışsa sorun olmaz. Bazı hallerde ise izin alınmadan hukuki işlem yapılmış olabilir. Bu hallerde yasal temsilci (veli ya da vasi) iradesini açıkladığı ana kadarki dönemde işlem askıda hükümsüzdür⁵. Bu sürede yasal temsilci onay verirse işlem baştan itibaren geçerlilik kazanırken, onay vermemesi halinde ise işlem baştan itibaren kesin hükümsüz olur⁶. Diğer bir ifade ile yasal temsilcinin onay vermemesi askıda hükümsüz olan işlemi kesin hükümsüz yapar. İşlemin askıda hükümsüz olduğu devrede yapılan işlem sınırlı ehliyetsizi bağlamazken, işlemin diğer tarafını bağlar (tek taraflı bağlamazlık)⁷. Bu noktada sınırlı ehliyetsizle işlem yapan tarafın iyiniyetli olmasının bir önemi yoktur. Kural olarak sınırlı ehliyetsizle işlem yapan tarafın iyiniyeti korunmaz⁸ ve sınırlı ehliyetsizin işlemle bağlı olması yasal temsilcinin izin vermesine

⁵ **Wolf/Neuner**, § 55, N.12; **Bucher / Aebi-Müller**, ZGB Art. 19, N.103; **BeckOGK/Wichner**, SGB I § 36, N.55; **Krauskopf/Waschull**, SGB I § 36, N.18; **MüKoBGB/Spickhoff**, BGB § 104 N. 7; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 381-382; **Hatemi**, Kişiler Hukuku, N.61; **Dural /Öğüz**, N. 357; **Antalya/ Topuz**, N. 872; **Djurein**, s. 29-30.

⁶ **Bucher / Aebi-Müller**, ZGB Art. 17, N.29, Art.19, N.85; **Krauskopf/Waschull**, SGB I § 36, N.17; **Dural / Öğüz**, N. 357; **Antalya/ Topuz**, N. 872.

⁷ **BeckOGK/Wichner**, SGB I § 36, N.55; **Krauskopf/Waschull**, SGB I § 36, N.17; **Antalya/ Topuz**, N.872; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s.324.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **von Tuhr/ Peter**, § 27, N.212; **Bucher / Aebi-Müller**, ZGB Art. 19, N.113 vd. Ancak istisnai olarak, kısıtlama kararının ilanından önce ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ile işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı işlemin hükümsüzlüğü ileri sürülemez (TMK m.410/2).

bağlıdır. Ayrıca belirtmelidir ki, yasal temsilci işleme ilişkin olumlu ya da olumsuz bir irade açıklamasında bulunmadan sınırlı ehliyetsiz tam fiil ehliyetini kazanırsa (örneğin, küçük ergin olursa, kısıtlının hükümlük hali sona ererse vb.) bizzat kendisi işleme onay vererek geçerlilik kazandırabilir⁹. Ancak yasal temsilci işleme kesin olarak onay vermemişse, sınırlı ehliyetsiz fiil ehliyetini kazandıktan sonra onay vererek işleme geçerlilik kazandıramaz. Bu halde işlemin geçerli olabilmesi için yeniden yapılması gerekir¹⁰.

Çalışma konumuz açısından konuya baktığımızda, devreden ve borçlu arasındaki asıl borç ilişkisi tek tarafa (bağışlama sözü verme gibi) ya da iki tarafa (satış sözleşmesi gibi) borç yükleyen bir sözleşme olabilir:

Devreden ve borçlu arasındaki temel ilişki tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabilir. Başlıca tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise, bağışlama sözü verme ile kefalet ve garanti sözleşmeleridir¹¹. Bu sözleşmelerden doğan alacağın devir işlemine konu olabilmesi ise işlemin ancak devreden lehine yapılmış olması halinde mümkündür. Aksi durumda devir durumundaki üç köşeli ilişkinin gerçekleşmesi söz konusu olamaz. Zira bu sözleşmeler tek tarafa borç yükler ve sadece lehine kazandırma olan için alacak hakkı doğar. Diğer bir deyişle, devreden ve borçlu arasındaki tek tarafa borç yükleyen sözleşme ancak devreden lehine borç altına girilmişse devir işlemine konu olabilir. Bu hallerde ilişkinin hangi tarafının sınırlı ehliyetsiz olduğuna göre değerlendirme yapmak gerekir:

Borçlunun sınırlı ehliyetsiz olması halinde, söz konusu bu işlemler sınırlı ehliyetsizlerin yapması yasak olan işlemler olduğu için kesin hükümsüz olur (TMK m. 449, TMK m.343/3)¹² ve borçlu devralana karşı kesin hükümsüzlüğü ileri sürebilir.

Ayrıca bkz.: **Zankl**, s.53.

⁹ **Dural /Öğüz**, N. 447.

¹⁰ **von Tuhr/ Peter**, § 29, N.229-230; **Dural /Öğüz**, N. 448

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Yılmaz**, s.1095.

¹² TBK m. 603 hükmü gereğince sınırlı ehliyetsizlerin kefil olamayacağı hükmü garanti

Devredenin sınırlı ehliyetsiz olması halinde ise, yasak işlemlere ilişkin hüküm uygulama alanı bulmaz. Aksine, söz konusu bu işlem karşılıksız kazandırma niteliğinde olduğundan sınırlı ehliyetsiz tarafından yasal temsilcisinin izin ya da onayı gerekmeden yapılabilir ve geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu halde borçlunun devralana karşı ehliyet yönünden ileri sürebileceği bir savunma olmaz.

Son olarak iki taraf da sınırlı ehliyetsiz olabilir. Bu halde devreden, söz konusu bu işlemi yapmaya ehil olsa da, borçlu açısından yasak işlem söz konusu olduğundan işlem kesin olarak hükümsüz olur ve borçlu devralana karşı bunu ileri sürebilir.

Asıl borç ilişkisinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması halinde, taraflardan biri ya da her ikisi sınırlı ehliyetsiz olabilir.

Sınırlı ehliyetsizliğin söz konusu olduğu bu hallerde yukarıda açıkladığımız şekilde ehliyet yönünden gereken şartlar sağlanmışsa işlem geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağından borçlunun kendisinden ifa talep eden devralana karşı ileri sürebileceği bir itiraz olmaz. Örneğin, devreden ve borçlu arasında bir satış sözleşmesi yapılmış ve sınırlı ehliyetsiz borçlunun yasal temsilcisi işleme izin ya da onay vermişse, işlem baştan itibaren geçerli olacağından borçlu, devralana karşı sınırlı ehliyetsiz olduğu savunmasında bulunamaz.

Sınırlı ehliyetsizlerin yaptığı işlemi yasal temsilci kesin olarak reddetmişse işlem, baştan itibaren kesin hükümsüz olur ve borçlu devralana karşı bu itirazı ileri sürebilir.

Sınırlı ehliyetsizlerin yaptığı işlemlerin askıda hükümsüz olduğu devre bakımından ise taraflardan hangisinin sınırlı ehliyetsiz olduğuna göre bir ayırım yapmak gerekir:

Borçlunun sınırlı ehliyetsiz olması durumunda, yasal temsilci işleme yönelik iradesini açıklayana kadar borçlu, devralana karşı sözleşmenin askıda hükümsüz

sözleşmesinde garanti veren için de uygulama alanı bulur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Yılmaz**, s.1091.

olduğu/ tamamlayıcı unsurun (yasal temsilcinin izin ya da onayının) olmadığı savunmasında bulunabilir¹³.

Devredenin sınırlı ehliyetsiz olması halinde ise, işlem sınırlı ehliyetsizle işlem yapan borçlu için bağlayıcı olduğundan borçlu sınırlı ehliyetsizliği savunma olarak ileri süremez. Bu noktada borçlunun devredenin sınırlı ehliyetsiz olduğunu bilmediğine ya da bilebilecek durumda olmadığına dair iyiniyeti korunmadığından bu da devralana karşı ileri sürülemez.

Tarafların ikisinin de sınırlı ehliyetsiz olması halinde ise, borçlu sadece kendi ehliyetsizliğini ileri sürebilir. Devredenin sınırlı ehliyetsiz olduğunu ileri süremez.

c.Sınırlı Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler, kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmamakla beraber, korunmaları için fiil ehliyetleri sınırlanmış kişileri ifade eder¹⁴. Sınırlı ehliyetliler, öğretide bazı yazarlarca kabul edildiği üzere, bazı işlemler bakımından evli kişiler¹⁵ ve kendilerine yasal danışman atanmış kişiler olarak ikiye ayrılır. Evli kişilerin aile konutu üzerinde tasarrufta bulunması (TMK m. 194) ve kefil olması (TBK m.584) vb. tasarrufları yapması ancak diğer eşin rızası¹⁶ ile mümkündür. Yine aynı şekilde

¹³ Askıda hükümsüzlük halinde sınırlı ehliyetsizlere karşı yapılan ifa talepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: **Djurein**, s.211.

¹⁴ **von Tuhr/ Peter**, § 27, N.208; **Hatemi**, Kişiler Hukuku, N.28; **Antalya/ Topuz**, N.865; **Kayhan**, Kişiler Hukuku, s.42.

¹⁵ **Ankara BAM 28. HD.’nin 10/05/2022 tarihli 2022/386 esas ve 2022/764 karar sayılı kararına göre**; “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194/1. Maddesine göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi “konulmuş olmasa da” eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir.” (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 15.06.2023. Benzer kararlar için bkz: **Ankara BAM 2. HD.’nin 29/06/2017 tarihli 2017/610 esas ve 2017/751 karar sayılı kararı** (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 15.06.2023.

¹⁶ Öğretide evli kişilerin TMK’nın 199. Maddesi uyarınca evlilik birliğinin korunmasına ilişkin işlemler bakımından, TMK’nın 223. Maddesi uyarınca paylı mülkiyetin geçerli olduğu bir malda, eşin sahip olduğu payın devri bakımından sınırlı ehliyetlilik halinin söz konusu olduğu savunulmakta ise de (bkz.: **Kayhan**, Kişiler Hukuku, s.42-43) kanaatimizce bu durumda tasarruf ehliyetinin değil, tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusu olduğundan bahsi geçen

kendisine yasal danışman atanan kişi TMK m. 429/1’de sayılan işlemleri ancak yasal danışmanın muvafakati ile yapabilir¹⁷. Aksi halde yapılan işlem kesin hükümsüz olur. Sınırlı ehliyetliler, söz konusu bu işlemler dışında diğer eşin/ yasal danışmanın olurlarını almak zorunda değildir. Zira sınırlı ehliyetliler bakımından ehliyetli olmak kural, ehliyetlerinin sınırlandırılması ise istisnadır¹⁸.

Temel ilişkinin taraflarından biri ya da ikisi sınırlı ehliyetli olabilir:

Taraflardan biri ya da ikisi sınırlı ehliyetli ise ve diğer eşin/ yasal danışmanın izin ya da onayı bulunuyorsa işlem baştan itibaren geçerli olacağından borçlunun bu kapsamda kendisinden ifa talep eden devralana karşı ileri sürebileceği bir savunması olmaz. Örneğin; taraflar arasında taşınmaz satış sözleşmesi yapılmış ve alıcıya yasal danışman atanmış ve satıcı aile konutunu satıyorsa iki tarafın da sınırlı ehliyetli olması söz konusudur. Alıcı bakımından yapılan işlem TMK m.429/1-2. bentte sayılan işlemlerden olduğu için geçerli olabilmesi yasal danışmanın izin ya da onayına bağlıdır. Satıcı bakımından ise aile konutu tasarruf edildiği için TMK m.194 uyarınca diğer eşin rızası gerekir. Yasal danışman ve diğer eşin muvafakati alınmışsa işlem baştan itibaren geçerli olur.

Taraflardan biri ya da ikisi sınırlı ehliyetli ise ve diğer eş ya da yasal danışmandan biri ya da ikisi kesin olarak işleme izin vermemiş ya da onaylamamışsa, işlem kesin hükümsüz olacağından borçlu bu geçersizliği devralana karşı ileri sürebilir. Yukarıdaki örnekten devam ettiğimizde, aile konutunun satış sözleşmesi yapılmış ve diğer eş ve/veya yasal danışman işleme izin ya da onay vermemişse, işlem baştan itibaren geçersiz olur.

Sınırlı ehliyetlilerin yaptığı işlemlerin askıda hükümsüz olduğu devre bakımından ise taraflardan hangisinin sınırlı ehliyetli olduğuna göre bir ayırım yapmak gerekir:

durumlar sınırlı ehliyetlilik hali olarak kabul edilmemektedir.

¹⁷ **Kayhan**, Kişiler Hukuku, s.42.

¹⁸ **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s.336; **Kayhan**, Kişiler Hukuku, s.42; **Ayan/ Ayan**, s. 63.

Borçlunun sınırlı ehliyetli olması durumunda, yasal danışman işleme yönelik iradesini açıklayana kadar borçlu, devralana karşı sözleşmenin askıda hükümsüz olduğu/ tamamlayıcı unsurun (yasal temsilcinin izin ya da onayının) olmadığı savunmasında bulunabilir.

Devredenin sınırlı ehliyetli olması halinde ise, işlem sınırlı ehliyetliyle işlem yapan borçlu için bağlayıcı olduğundan borçlu sınırlı ehliyetliliği savunma olarak ileri süremez. Bu noktada borçlunun devredenin sınırlı ehliyetli olduğunu bilmediğine ya da bilebilecek durumda olmadığına dair iyiniyeti korunmadığından bu da devralana karşı ileri sürülemez.

Tarafların ikisinin de sınırlı ehliyetli olması halinde ise, borçlu sadece kendi sınırlı ehliyetliliğini ileri sürebilir. Devredenin sınırlı ehliyetli olduğunu ileri süremez.

d.Tam Ehliyetsizler

Bir kimse, ayırt etme gücüne sahip değilse tam ehliyetsizdir (TMK m.14/ ZGB Art. 17/ BGB § 104-105). Bu kişilerin yapacakları sözleşmeler hukuki sonuç doğurmaz (TMK m.15). Bu kapsamda sözleşmenin geçersiz olması için taraflarından birinin tam ehliyetsiz olması yeterlidir. Tam ehliyetsizler adına işlemleri yasal temsilcileri (veli ya da vasi) yapar¹⁹.

Tam ehliyetsiz bir kimse ile işlem yapan karşı tarafın iyiniyeti korunmaz²⁰. Diğer bir deyişle, ayırt etme gücü bulunmayan bir kişi ile işlem yapan kimsenin iyiniyetli olması, yani onun ayırt etme gücüne sahip olmadığını bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmaması işleme geçerlilik kazandırmaz.

¹⁹ Dural /Öğüz, N. 363.

²⁰ MüKoBGB/Spickhoff, BGB § 105, N.2; Dural /Öğüz, N. 356; Kayıhan, Kişiler Hukuku, s.52.

Temel ilişkinin taraflarından herhangi birinin ayırt etme gücünün bulunmaması halinde işlem, kesin olarak hükümsüz olacağından borçlu devralana karşı işlemin geçersizliği savunmasını ileri sürebilir.

2. Tüzel Kişiler

Tüzel kişiler, kendilerine başlı başına kişilik tanınmış, belli bir amaca yönelmiş kişi ya da mal topluluklarını ifade eder²¹. Tüzel kişiler iradesini organları aracılığıyla açıklar.

Temel ilişkinin tarafları gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Diğer bir ifade ile, devreden ve/veya borçlunun tüzel kişi olması da mümkündür. Bu halde söz konusu tüzel kişinin zorunlu organları mevcutsa ve bu organ o işlemi yapmaya yetkiliyse sözleşme geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğur ve borçlunun bu kapsamda kendisinden ifa talep eden devralana karşı ileri sürebileceği bir savunması olmaz. Örneğin yönetim kurulu, anonim şirketin yönetim ve temsil organıdır. Buna göre, yönetim kurulunun anonim şirket adına üçüncü kişilerle sözleşme yapması halinde ehliyet konusunda bir problem olmaz.

Temel ilişkinin taraflarından biri ya da ikisi tüzel kişi ise ve tüzel kişinin zorunlu organları yoksa fiil ehliyeti olmaması nedeniyle yapılan işlem kesin hükümsüz olur ve borçlu devralana karşı bu hükümsüzlüğü ileri sürebilir.

Devreden ve/veya borçlunun tüzel kişi olması halinde sözleşme tüzel kişinin zorunlu organları kurulmadan önce yani tüzel kişilik kazanılmadan yapılmışsa askıda hükümsüz olur. Tüzel kişilik kazanıldıktan sonra işleme onay verilirse baştan itibaren geçerlilik kazanır. Aksi halde baştan itibaren kesin hükümsüz olur. Bu konuda anonim ve limited şirketler bakımından onay için beklenmesi gereken süre kanunda açıkça düzenlenmiştir. Anonim şirketler bakımından TTK m. 335/2'ye göre tüzel kişilik kazanılmadan -şirket ticaret siciline tescil edilmeden- önce yapılan işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin

²¹ Neuner, §16, N.1; Bucher / Aebi-Müller, ZGB Art. 11, N.17, 20; Wolf/ Neuner, § 16, N.1 vd.; Dural /Öğüz, N. 22.

ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur. Benzer düzenleme TTK m. 558/4'te limited şirketler için de öngörülmüştür.

B-Sözleşmenin Konusuna Yönelik İtirazlar

Tarafların yapacakları sözleşmeyi, hukuk düzeninin sınırları içinde serbestçe düzenleme yetkisine “sözleşme özgürlüğü” denir²². Bu özgürlük, tarafların sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, yani istediği kişiyle sözleşme yapma, sözleşmenin konusunu ve tipini belirleme, sözleşmenin içerisinde değişiklik yapma ve sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü ile şekil özgürlüğünü de kapsamına alır.

Sözleşme özgürlüğü prensibi TBK m.26'da düzenlenmiştir. Buna göre taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Bu sınırlar ise TBK m. 27/1'de kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı şeklinde çizilmiştir.

Bu başlık altında temel ilişkinin emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması ile konusunun imkânsız olması nedeniyle geçersiz olması durumlarında borçlunun ileri sürebileceği savunma imkanları inceleme konusu yapılacaktır.

1.Sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olması

Emredici hükümler, taraflarca aksi kararlaştırılması mümkün olmayan ve uyulması zorunlu kuralları ifade eder²³. Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için emredici hükümlere uygun yapılması gerekir.

²² **von Tuhr/ Peter**, § 31, N.247 vd.; **Medicus/ Lorenz**, s. 27 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 503 vd.; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 362; **Eren**, N. 954; **Nomer**, Borçlar Hukuku, N.50.

²³ **von Tuhr / Peter**, § 29, N.223; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 536; **Feyzioğlu**, C.I., s. 235; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 273; **Oğuzman/ Barlas**, N.283, 285; **Nomer/ Akbulut**, N. 130; **Dural/Sarı**, N.829; **Eren**, N.1004.

Devreden ve borçlu sözleşme serbestisi çerçevesinde istedikleri anlaşmayı yapabilir. Ancak bu serbestinin sınırları aşılmış ise, yani temel ilişki emredici hukuk kurallarına aykırı ise kesin hükümsüz olur. Kesin hükümsüz bir borç ilişkisi olmasına rağmen devreden bu ilişkideki alacağını bir başkasına devretmiş olabilir. Bu halde borçlu kendisinden ifa talep eden devralana karşı sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu ve geçerli bir alacak hakkının doğmadığı itirazını ileri sürebilir.

Emredici hukuk kurallarına aykırılık ise çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir:

Hukuk düzeni, bizzat sözleşmenin yapılmasını yasaklamış olabilir. Örneğin, mirasçının (temel ilişkideki borçlunun) açılmamış miras hakkında diğer mirasçılarla ya da üçüncü kişi (temel ilişkideki devreden) ile mirasbırakının katılması veya izni olmaksızın yapacağı sözleşmeler TMK m. 678 uyarınca geçerli değildir. Böyle bir sözleşmeden doğan alacağın devri halinde borçlu, ifa talebinde bulunan devralana karşı sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunabilir.

Hukuk düzeni, sözleşmede üstlenilen edimi yasaklamış olabilir. Örneğin, devreden ve borçlu sahte para basılması konusunda anlaşmışsa ve buradaki sahte para alacağı devredilmişse, borçlu kendisinden sahte paranın teslimini isteyen devralana karşı sözleşmedeki edimin ceza kanunundaki emredici hükümlere aykırı olması nedeniyle sözleşmenin geçerli olmadığı savunmasında bulunabilir.

Hukuk düzeni, sözleşmenin amacını yasaklamış olabilir. Burada hukuka aykırı amacın iki tarafça istenilmesi gerekir²⁴. Aksi halde sözleşme bu sebeple geçersiz olmaz. Örneğin, devreden ve borçlu, belirli bir miktar uyuşturucu maddenin teslim edilmesi konusunda anlaşmışsa ve daha sonra alacağın devri işlemi yapılmışsa, borçlu kendisinde uyuşturucu maddenin teslimini isteyen devralana karşı sözleşmenin amacının ceza kanunundaki emredici hükümlere aykırı olması nedeniyle sözleşmenin geçerli olmadığı savunmasında bulunabilir.

*Kanuna karşı hile de emredici hukuk kurallarına aykırılık oluşturur*²⁵. Emredici hukuk kuralının yasakladığı bir sözleşme ya da edim, başka bir kanun hükmünden yararlanarak dolaylı bir şekilde elde ediliyorsa, kanuna karşı hile söz konusudur²⁶. Bu halde kanun, taraflarca ulaşılmak istenen sonucu mutlak olarak yasaklamışsa, kanuna karşı hileyle yapılan sözleşme de aynı sonucu doğurur ve hukuka aykırı olur. Kanun, sadece belirli bir hukuki yolu yasaklamışsa, taraflar başka bir hukuki işlem ile istenilen amaca ulaşabilirler²⁷.

2.Sözleşmenin ahlâka aykırı olması

Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için ahlaka aykırı olmaması yapılması gerekir. Ahlâka aykırılık çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir:

Bizzat sözleşmenin yapılması ahlâka aykırı olabilir. Örneğin, devreden ve borçlunun belirli bir bedel karşılığında din değiştirme ya da evlenme veya boşanma konusunda sözleşme yapması ve devreden bedel alacağını devretmesi halinde borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı temel ilişkinin ahlâka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğu itirazını ileri sürebilir.

*Sözleşmenin içerdiği edim ahlâka aykırı olabilir*²⁸. Örneğin, devreden ve borçlu evlilik dışı ilişki kurulması ya da birinin öldürülmesi karşılığında bedel ödenmesini kararlaştırmışsa, temel ilişki ahlâka aykırı olduğundan kesin hükümsüz olur ve borçlu, kendisinden ahlâka aykırı olan edimi yerine getirmesini isteyen devralana karşı bu geçersizlik savunmasında bulunabilir.

Sözleşmenin amacı ahlâka aykırı olabilir. Burada amacın ahlâka aykırı olduğunu her iki tarafın da bilmesi gerekir²⁹. Aksi halde sözleşme bu sebeple geçersiz olmaz. Örneğin, soygun yapmak için araç kiralanması halinde devreden ve borçlunun

²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 536; Eren, N. 1012.

²⁶ Eren, N. 1012.

²⁷ Eren, N. 1013.

²⁸ BGE 123 III 101, JDT 1997 I 586; Bkz.: Kara/Develioğlu, s.62 vd.

²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 558; Eren, N. 1023.

ikisinin de aracın soygunda kullanılmak için kiralandığını bilmesi ve sözleşmenin buna göre yapılması gerekir. Bu halde temel ilişki kesin hükümsüz olur ve bu ilişkideki alacağın devri halinde borçlu, devralana karşı bu geçersizliği ileri sürebilir.

Temel ilişkinin ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olması borçlu, devralana karşı bu kesin hükümsüzlüğü ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

3.Sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması

Kamu düzeni, toplum yararına konulan kanun hükümlerinin toplamını ifade eder³⁰. Kamu düzeni kuralları ise, toplum menfaati için konulan ve bu sebeple de uyulmasında ve korunmasında toplumun ve devletin büyük çıkarları bulunan kurallardır³¹. Kamu düzenine ilişkin kurallar, kamu hukukuna ilişkin olabileceği gibi özel hukuka ilişkin de olabilir. İmar mevzuatına ilişkin hükümler kamu hukukundan, kiracıları koruyan TBK'daki hükümler ve işçileri koruyan İş Kanunundaki hükümler ise özel hukuktan kaynaklanan kamu düzenine ilişkin hükümlere örnek olarak gösterilebilir³².

Temel ilişkinin gerek kamu gerekse özel hukuktan kaynaklanan kamu düzenine ilişkin hükümlere aykırılık teşkil etmesi halinde işlem, TBK m.27/2 uyarınca kesin hükümsüz olur. Bu ilişkideki bir alacağın devredilmesi halinde ise borçlu, devralana karşı işlemin geçersiz olduğu savunmasında bulunabilir.

4.Sözleşmenin kişilik haklarına aykırı olması

Kişilik hakkı, kişinin kişi olması sebebiyle yaşam, beden ve ruh bütünlüğüne, sağlığına, şeref, haysiyet ve özgürlüklerine, isim, resim gibi varlıklarına, aile hayatına, özel ve gizli yaşam alanına ilişkin değerlerinden oluşan hakları ifade eder³³. Kişilik

³⁰ Oğuzman /Öz, C.I, N.278; Eren, N. 1026.

³¹ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s.46 vd.; Feyzioğlu, C.I., s. 235-236; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.402.

³² BGE 117 II 47, JDT 1991 I 649 Bkz.: Kara/Develioğlu, s.29 vd.

³³ Dural/Sarı, N.25; Eren, N.1029.

hakkı sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlarından biridir. Bu nedenle bu hakka ve içerdiği değerlere aykırı sözleşmeler yapılamaz. Aksi halde, bu sözleşmeler de kesin hükümsüz olur. Örneğin çok uzun süre bağlayıcılık öngören sözleşmeler, bu sürelerin uzunluğu sebebiyle kişilik haklarına aykırı olur ve TBK m. 27/1 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur. Temel ilişkinin bu şekilde kişilik haklarını ihlal etmesi halinde borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı bu geçersizliği ileri sürebilir.

5.Sözleşmenin konusunun imkânsız olması

Sözleşme özgürlüğünün bir diğer sınırı da imkansızlıktır. Hukukumuzda iki tür imkânsızlık vardır³⁴ ve sözleşmenin geçersizliğine yol açan imkânsızlık hali, sözleşme içeriğinin, yani içerdiği edimin ya da edimlerden birinin başlangıçtan itibaren objektif ve sürekli olarak imkânsız olmasıdır³⁵. Nitekim sadece bu imkânsızlık türünde sözleşme TBK m.27/1 uyarınca kesin hükümsüz olur. Gerçekten de diğer imkânsızlık türü olan sonraki imkânsızlık ise ifa imkansızlığıdır ve sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi yoktur.

Sözleşmenin geçersizliğine yol açan imkansızlıktan bahsedebilmek için, edimin başlangıçtan itibaren imkânsız olması gerekir³⁶. Yani sözleşmenin yapıldığı sırada edimin yerine getirilmesi mümkün olmamalıdır. Başlangıçtaki, yani sözleşmenin yapılması sırasındaki imkânsızlık hali daha sonra şartların değişmesiyle ortadan kalksa dahi sözleşme geçerli hale gelmez³⁷. Ayrıca edim objektif (mutlak) ve sürekli olarak imkânsız olmalıdır. Diğer bir ifade ile, edim sözleşmenin yapıldığı anda

³⁴ Türk Borçlar Kanunu, edimin imkânsız olduğu ana göre başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımı yapmış ve her ikisine de farklı hüküm ve sonuçlar bağlamıştır. Borçlunun edimi sözleşmenin kurulduğu anda imkânsız ise ya da ifa edileceği zaman imkansızlaşacağı açıkça belli ise “başlangıçtaki imkânsızlık /borcun konusundaki imkânsızlık/ sözleşmenin kurulmasındaki imkânsızlık” söz konusudur. Sözleşmenin kurulduğu anda ifası mümkün olan bir edim, kuruluştan sonra ve henüz ifa edilmeden önce imkansızlaşırsa “sonraki imkânsızlık/ ifa imkansızlığı” söz konusu olur. Ayrıca bkz.: **Ercoşkun Şenol**, s. 78.

³⁵ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 404; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 289; **Eren**, N.1032.

³⁶ **Oğuzman /Öz**, C.I, N.290; **Eren**, N.1034.

³⁷ **Eren**, N.1035.

borçlu dahil hiçkimse tarafından ifa edilemeyecek nitelikte (objektif/ mutlak) olmalı ve bu imkânsızlık sürekli olmalıdır³⁸.

Devreden ile borçlu arasındaki temel ilişkinin imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olması halinde borçlu, bu hükümsüzlüğü ileri sürerek devralanın ifa talebini reddedebilir.

Örneğin, devreden ve borçlu kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmış ve imar mevzuatı gereğince o taşınmazda inşaat yapılması mümkün değilse ve bu durum sözleşmenin yapıldığı sırada mevcutsa başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle sözleşmenin geçersizliği söz konusudur. Bu halde borçlu ifa talep eden devralana karşı bu geçersizliği ileri sürebilir.

C. Sözleşmenin Şekline Yönelik İtirazlar

Sözleşme özgürlüğünün bir diğer görünümü de tarafların istedikleri şekilde sözleşme yapma serbestisine (şekil özgürlüğüne) sahip olmalarıdır. Buna göre taraflar herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan diledikleri sözleşmeleri yapabilirler³⁹. Gerçekten de TBK m. 12'ye göre sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle tabi değildir (OR Art. 11). Bir işlemin yapılması şekle tabi olması halinde ise, şeklin sözleşmenin hem objektif hem de subjektif yönden tüm esaslı noktalarını kapsaması gerekir⁴⁰. Aksi halde işlem geçersiz olur⁴¹.

Devreden ve borçlu arasındaki temel işlem kural olarak şekle tabi değildir. Ancak özel olarak şekle, tabi kılınmış ise ve şekil şartı yerine getirilmemişse geçersiz

³⁸ Oğuzman /Öz, C.I, N.294; Eren, N.1037-1038.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: BK/ Müller, OR Art.11, N.11 vd.

⁴⁰ BK/ Müller, OR Art.11, N.41; Eren, N. 858.

⁴¹ Bu geçersizliğin türü kanunda açıkça yazmamakta olup öğretide son derece tartışmalıdır. Gerçekten de TBK m. 12/2-son cümleye göre, öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Bizim de katıldığımız öğretide ağırlıklı benimsenen görüşe göre, şekle aykırı bir sözleşme kesin hükümsüzdür. Bu nedenle şekle aykırı bir sözleşmenin ifası kural olarak talep edilemez ve edimler ifa edilmiş ise iadesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: BK/ Müller, OR Art.11, N.188; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 309 vd.; Eren, N.925 vd.; Giritlioğlu, s.107 vd.; Akyol, s.76.

olur. Şekle aykırı olmasına rağmen bu ilişkiden doğan/ doğacak olan bir alacak devredilmiş olabilir. Böyle bir durumda borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı temel işlemin geçersiz olduğu savunmasında bulunabilir. Meğerki bunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olsun⁴². Diğer bir deyişle, borçlunun şekle aykırılığı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse, sözleşme geçersiz olmasına rağmen borçlu bu şekle aykırılığı ileri süremez ve devralanın edimini yerine getirmek zorunda kalır.

D. Sözleşme taraflarının iradelerinin sakat olduğuna yönelik itirazlar

Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur (TBK m.1). Buna göre geçerli bir sözleşmeden bahsedebilmek için irade ile bunun açıklanması arasında uyumun olması zorunludur. Aksi halde irade beyanında sakatlık söz konusu olur. Bu sakatlık iradenin oluşması aşamasında olabileceği gibi sağlıklı oluşmuş bir iradenin beyan edilmesi aşamasında da olabilir.

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk taraflarca bilerek ve isteyerek yapılmış olabileceği gibi bilmeden ve istemeden yapılmış olabilir. Bu başlık altında ikili bir ayırım yapılarak irade ile beyan arasındaki bu uyumsuzluk halleri incelenecektir.

1. İrade ve beyan arasında bilerek ve isteyerek yapılan uyumsuzluk halleri

Hukuki işlemlerde irade ile beyan arasında bilerek ve isteyerek yapılan uyumsuzluklar tek taraflı olabileceği gibi iki taraflı da olabilir. Tek taraflı uyumsuzluk halleri latife beyanı ile zihni kayıt iken iki taraflı uyumsuzluk hali ise muvazaadır.

⁴²

Bir hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilmesi için, hukuk kurallarının tanıdığı bir hakkın olması ve bu hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığının açıkça anlaşılması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Arslan**, s. 34; **Kavak**, s.77 vd.

a.Zihni Kayıt

Arzu edilmeyen beyan bilerek yapılmışsa “zihni kayıt” söz konusu olur⁴³. Asıl borç ilişkisinde zihni kayıt söz konusu ise ve ilişkinin karşı tarafı bunu biliyorsa beyan bir değer kazanmaz. Ancak ilişkinin karşı tarafı bunu bilmiyorsa sözleşme beyana göre kurulur. Bu halde borçlu zihni kayıt olduğu gerekçesiyle sözleşmenin hükümsüz olduğu savunmasında bulunamaz ve edimini ifa etmekle yükümlü olur.

b.Latife Beyanı

Bir kimse herhangi bir şekilde hukuki sonuç doğurmasını istemediği halde karşı tarafın ciddiye almayacağı düşüncesiyle öneri veya kabul beyanında bulunursa “latife beyanı” söz konusu olur⁴⁴. Asıl borç ilişkisinde borçlu latife beyanında

⁴³ von Tuhr/ Peter, § 35, N.292; MüKomBGB/Armbrüster, BGB § 116, N. 24; BK/ Müller, OR Art.1, N.173; Zankl, Zivilrecht, s.55; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s.345; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.424; Oğuzman /Öz, C.I, N.298; Eren, N. 1084; Kılıçoğlu, s.235; Reisoğlu, s.104.

İsviçre ve Türk hukuklarında zihni kayıt konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan BGB § 116’ya göre, bir irade beyanı sırf beyan sahibinin zihni kaydı ile beyan ettiğinden başka bir şey istemiş olması nedeniyle hükümsüz sayılmaz. Ancak beyan başka bir kişiye yapılacaksa ve bu kimse de zihni kaydı biliyorsa, beyan geçersizdir. Hukukumuzda aynı sonuca güven teorisi ile varılır. Gerçekten de bu halde beyan, güven teorisi çerçevesinde sonuç doğurur ve karşı tarafın bunu bilmemesi halinde sözleşme kurulur. Diğer bir ifade ile, zihni kayıt halinde ilişkinin karşı tarafı beyanda bulunan kişinin gerçek iradesini bilmiyorsa sözleşme beyana göre kurulur. Nitekim bu halde beyan alıcısı, beyanı dışarıya yansıdığı şekilde anlayabileceğinden ve bu şekilde anladığından beyan geçerlidir. Aksi halde beyan sahibinin zihni kaydı ve dolayısıyla gerçek niyeti ile yaptığı beyan arasında kasten oluşturduğu çelişkiyi ileri sürebilmesi, güven teorisine ve sözleşmeye bağlılık ilkesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle beyan sahibini güven ilkesi ile korumanın da bir gerekçesi yoktur. Bu halde beyan bilerek yapıldığı için yanlış hükümleri de uygulama alanı bulmaz. Beyan alıcısının beyanda bulunan kimsenin gerçek iradesini bilmesi halinde ise beyan hükümsüzleşir ve sözleşme kurulmaz. Ayrıca bkz.: von Tuhr/ Peter, § 35, N.292; BK/ Müller, OR Art.1, N.175; Neuner, § 40, N.3 vd.; Zankl, Zivilrecht, s.55; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s.345; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.424; Oğuzman /Öz, C.I, N.298; Eren, N. 1085.

⁴⁴ von Tuhr/ Peter, § 35, N.293; MüKomBGB/Armbrüster, BGB § 118, N. 1; BK/ Müller, OR Art.1, N.177; Neuner, § 40, N.8; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s.346; Oğuzman /Öz, C.I, N.299; Kılıçoğlu, s.235; Reisoğlu, s.104-105.

BGB’nin aksine İsviçre ve Türk hukuklarında latife beyanı açıkça düzenlenmemiştir. BGB § 118’e göre ise, bu nitelikteki beyanların hükümsüz olacağı düzenlemesi mevcuttur. Öte yandan İsviçre ve Türk hukuklarında aynı sonuca güven teorisi ile de varılır. Gerçekten de bu halde beyan, güven teorisine göre yorumlanır ve karşı taraf ciddi olmadığını anlamışsa ya da hal ve şartlara göre anlaması gerekiyorsa hukuki sonuç doğurmaz. Ancak karşı taraf bu beyanı ciddi

bulunmuş ve ilişkinin karşı tarafı (devreden) bunun ciddi olmadığını bilmesine rağmen bu ilişkiden doğan alacağı devretmiş ise, borçlu kendisinden ifa talep eden devralana karşı borçlandırıcı işlemin hükümsüz olduğu savunmasında bulunabilir. Benzer savunma devredenin latife beyanında bulunması ve beyanı hüküm doğurmamasına rağmen bu ilişkiden doğan/ doğacak olan alacağın devredilmesi halinde de yapılabilir.

c.Muvazaa

i. Genel olarak

İki kişinin gerçek iradelerini gizleyerek görünürde bir beyanda bulunmalarına muvazaa denir⁴⁵. Muvazaa iki tarafın iradesi ile beyanları arasında isteyerek meydana getirilen uyumsuz halidir. Bu halde, ortada bir sözleşme vardır, ancak bu sözleşme tarafların gerçek iradesini yansıtmamaktadır. Diğer bir ifade ile, muvazaa halinde taraflar yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmışlardır⁴⁶.

Muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olmak üzere iki şekilde yapılabilir:

sanmakta haklı ise söz konusu beyan ciddi bir beyanın sonuçlarını doğurur. Bu halde beyan sahibi yanlış hükümlerinden yararlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **MüKomBGB/Armbrüster**, BGB § 118, N.1; **von Tuhr/ Peter**, § 35, N.293; **MüKomBGB/Armbrüster**, BGB § 117, N.22; **BK/ Müller**, OR Art.1, N.178; **Neuner**, § 40, N.11-12; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s.346; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.299; **Kılıçoğlu**, s.235; **Reisoğlu**, s.104.

⁴⁵ **von Tuhr/ Peter**, § 35, N. 293; **Neuner**, § 40, N.14; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 347; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.407; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.411; **Kılıçoğlu**, s.235; **Reisoğlu**, s.104.

⁴⁶ Muvazaalı işlemler ile inançlı işlemler ilk planda benzerlik gösterse de muvazaalı işlemlerin sebebini teşkil eden “muvazaa sözleşmesi” yapılan işlemin hüküm doğurmayaacağına ilişkin; teminatın temlik zorunlu unsuru olan ve alacağın devrinin sebebini teşkil eden “inanç sözleşmelerinde” ise hakkın tam olarak devredileceği kararlaştırılır. Diğer bir ifade ile tarafların ortak iradelerinin gerçek bir kazandırmaya, hakkın intikaline yönelik olması nedeniyle inanç sözleşmeleri muvazaadan ayrılır. Gerçekten de inanç sözleşmelerinde gerçekleştirilen devrin sonuç doğurması taraflarca istenir, ancak taraflar bu devirle devredilen hakka ilişkin yetkilerin kısıtlanması konusunda bir anlaşmaya varırlar. Ayrıca bkz.: **Saruhan**, s.6-7, 31 vd.

Tarafların gerçekte yapmayı arzu etmedikleri gizli bir işlem olmamasına rağmen, arzu etmedikleri görünürde bir işlem yapmış olmaları halinde “mutlak (basit/ adi/ yalın) muvazaa” söz konusu olur⁴⁷. Bu halde taraflar arasında tek bir işlem vardır. O da tarafların gerçek iradesini yansıtmayan görünürdeki muvazaalı işlemdir. TBK m. 19/1 hükmü gereğince mutlak muvazaa halinde görünürdeki işlem tarafların iradesi doğrultusunda kesin hükümsüzdür⁴⁸. Örneğin, taraflar yaptıkları bir satış sözleşmesinin hiç hüküm doğurmasını istiyorsa mutlak muvazaa söz konusu olur. Sözleşme muvazaalı olmasına rağmen satıcının (devir sözleşmesi bakımından devredenin) bedel alacağını devretmesi ve devralanın borçludan bu alacağın ifasını talep etmesi halinde borçlu, borçlandırıcı işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu savunmasını ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir.

Tarafların gerçekte yapmayı arzu ettikleri bir sözleşmeyi gizleyerek görünürde yapmayı arzu etmedikleri bir başka sözleşmeyi yapmış olmaları halinde ise “nitelikli (mevsuf) muvazaa” söz konu olur⁴⁹. Bu halde mutlak muvazaadan farklı olarak taraflar arasında iki işlem vardır. Biri görünürdeki sonuç doğurması istenilmeyen işlem, ikincisi ise tarafların gerçek iradesine uygun ve sonuç doğurması istenilen gizli işlemdir. Nitelikli muvazaa halinde görünürdeki işlem tarafların iradelerine uygun olmayan işlemdir ve TBK m.19/1 (BGB §117) hükmü gereğince kesin hükümsüz olur⁵⁰. Gizli işlem ise yasadaki geçerlilik şartlarını sağlıyorsa hüküm ve sonuçlarını doğurur⁵¹. Örneğin, satış olarak görünen bir sözleşmenin gerçekte yapılan bağışı

⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 347; Oğuzman /Öz, C.I, N.412; Kılıçoğlu, s.238; Reisoğlu, s.105; Aday, s.5.

⁴⁸ von Tuhr/ Peter, § 35, N.295-296; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.411-412; Oğuzman /Öz, C.I, N.415; Kılıçoğlu, s.239; Atamulu, s.94.

⁴⁹ Neuner, § 40, N.15; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s.348; Oğuzman /Öz, C.I, N.412; Kılıçoğlu, s.238-239; Reisoğlu, s.105; Aday, s.12.

⁵⁰ von Tuhr/ Peter, § 35, N.295-296; Neuner, § 40, N.16; Kılıçoğlu, s.240; Reisoğlu, s.106; Aday, s.24.

⁵¹ von Tuhr/ Peter, § 35, N.295-296; MüKomBGB/Armbrüster, BGB § 117, N.31; Neuner, § 40, N.18-19; Oğuzman /Öz, C.I, N.419; Aday, s.29 vd.

Uygulamada bu konuda sıklıkla rastlanılan gizli işlemin şekle tabi olması halidir. Bu durumda öğretideki hâkim görüş (bkz.: MüKomBGB/Armbrüster, BGB § 117, N.31; Neuner, § 40, N.19; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.413; Oğuzman /Öz, C.I, N.419; Reisoğlu, s.108; Eren, s. 379), Yargıtay (bkz.: Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı 01.04.1974 tarihli,

gizlemesi söz konusu ise nitelikli muvazaa söz konusudur. Sözleşmenin konusu bir taşınmazın devri ise, görünürdeki satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle ve gizli işlem ise taşınmazların resmi şekilde devredilmesi gerektiğinden şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olur. Bu ilişkiden kaynaklanan alacağın devir işlemine konu olması halinde borçlu kendisinden ifa talep eden devralana karşı bu geçersizliği ileri sürebilir.

ii.İyiniyetli üçüncü kişilerin korunduğu haller

Muvazaa halinde sözleşme taraflar için olduğu kadar üçüncü kişiler için de hükümsüzdür⁵². Bu hükümsüzlük herkese karşı ileri sürebilir. Ancak bazı hallerde istisnai olarak muvazaa iddiası üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

TMK m. 2/2 uyarınca; Muvazaa iddiasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi TMK m.2/2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse bu iddia dinlenmez. Bu halde borçlu muvazaa iddiasıyla ifadan kaçınamaz⁵³.

TMK m. 988 uyarınca: Muvazaalı olarak devredilen bir taşınır mal üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin bu edinimi TMK m. 988 uyarınca korunur. Bu halde muvazaa iddiası dinlenmez⁵⁴.

TMK m. 1023 uyarınca: Bir taşınmazın muvazaalı olarak devrinde tapudaki tescil yolsuz olur. Ancak daha sonra bu taşınmaz üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin iktisabı TMK m. 1023 uyarınca korunur ve bu halde muvazaa iddiası iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez.

TBK m. 19/2 uyarınca: TBK m.19/2'ye göre borçlu, yazılı borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu

1/2, (RG. 30.5.1974, s. 14900) ve İsviçre Federal Mahkemesinin (bkz.: BGE 53 III 101; 87 II 28; 90 II 154; 92 II 323; 104 II 99) yerleşmiş içtihatlarına göre, görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle ve gizli işlem de şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olur.

⁵² Ayrıca bkz.: **MüKomBGB/Armbrüster**, BGB § 117, N.25.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **MüKomBGB/ Armbrüster**, BGB § 117, N.26; **Aday**, s.27 vd.

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Reisoğlu**, s.107; **Aday**, s.25 vd.

savunmasında bulunamaz⁵⁵. Buna göre, bir kimse muvazaayı bilmeden yazılı borç tanımına (ikrarına) güvenerek bir alacağı iktisap etmiş ise muvazaalı alacak geçerli bir alacak olarak hüküm doğurur. Diğer bir ifade ile, borçlunun yazılı olarak borç ikrarında bulunması halinde, alacaklının bu senetteki alacağı bir başkasına devretmesi durumunda, taraflar arasındaki muvazaa devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez.

TMK m. 19/2 uyarınca yazılı borç ikrarından doğan alacak hakkını devralan üçüncü kişiye karşı muvazaanın ileri sürülememesi için öncelikle borçlunun yazılı borç ikrarında bulunması gerekir. Yasada belirtilen borç ikrarı sebebi gösterilmeyen borç ikrarıdır⁵⁶. Aksi halde yani borçlanmanın sebebi gösterilmişse borçlu üçüncü kişiye bu sebebin muvazaalı olduğu savunmasında bulunabilir⁵⁷.

Taraflar arasında muvazaa anlaşması olmalıdır. Yani alacaklı gerçekten alacaklı olmadığını, borçlu da gerçek bir borç ikrarında bulunmadığını bilmelidir.

Alacaklı bu borç senedindeki hakkını üçüncü bir kimseye devretmelidir. Yani devir işlemi yapılmalıdır.

Son olarak da devralan üçüncü kişi devir sırasında iyiniyetli olmalıdır⁵⁸. Üçüncü kişi, alacaklı ile borçlu arasındaki yazılı borç ikrarının muvazaalı olduğunu bilmemeli ve bilmesi de gerekmemelidir.

Örneğin, borçlunun devredene iş hayatında itibar kazanması için borçlu olduğuna dair hatırlı senedi düzenlemesi halinde taraflar arasında muvazaa nedeniyle borcun doğmadığı açıktır. Ancak devreden bu alacağı, devir anında iyi niyetli olan

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **von Tuhr/ Peter**, § 35, N.295 **MüKomBGB/Armbrüster**, BGB § 117, N.26; **Reisoğlu**, s.107.

⁵⁶ Sebebe bağılı borç ikrarının da yasanın kapsamına girdiğini savunan görüş için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 364.

⁵⁷ **Feyzioğlu**, C.I., s. 290 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 244.

⁵⁸ **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.832; **Spirig**, Art. 169, N. 62; **von Tuhr/ Escher**, § 96, N. 365; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 363; **Kılıçoğlu**, s. 244.

üçüncü bir kimseye (devralana) devrederse devralanın bu iyiniyeti korunur ve bu halde borçlu devralana karşı muvazaa itirazını ileri süremez.

TBK m. 19/2 bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, beyaza imzalı bir kağıdın belirli bir amaç için bir başkasına verildiği, ancak bu kişinin güveni kötüye kullanarak imzalı boş kağıdı (kendi lehine) bir borç senedi olarak doldurduğu ve bu senetten doğan alacağın devredilmesi halidir. Bu durumda beyaza (açığa) imza atan kişinin devralana karşı hükümsüzlük iddiası dinlenir mi? Öğreti⁵⁹ ve uygulama⁶⁰ bu konuda TBK m. 19/2'nin kıyasen uygulanması neticesinde borçlunun (beyaza (açığa) imza atanın) devralana karşı senedin rızasına aykırı olarak ve güveni kötüye kullanılarak doldurulmasından dolayı herhangi bir hükümsüzlük iddiasında bulunamayacağı, kendi sebep olduğu görünüşün sonuçlarına katlanarak devralanın talebini yerine getirmek durumunda olduğunu kabul eder. Bu halde borçlunun (beyaza (açığa) imza atanın), devralanın talebini yerine getirmesinden ötürü, beyaza imzalı kağıdı verdiği kişiye (devredene) karşı aralarındaki beyaza imzalı kağıdın nasıl kullanacağı ile ilgili sözleşmeden doğan borca aykırılık sebebiyle talepte bulunması mümkündür (TBK m. 112)⁶¹.

iii.Muvazaanın ileri sürülmesi

Alacağın devrine konu olan temel işlemin muvazaalı olması mümkündür. Mutlak muvazaa söz konusu ise, yani devreden ile borçlu arasında görünürde tek bir işlem yapılmış ve bundan kaynaklanan alacak devredilmiş ise borçlu, devralana karşı temel işlemin geçersiz olduğu itirazını ileri sürebilir.

⁵⁹ Oğuzman/ Öz, C.II., N.1708; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s.253.

⁶⁰ **Yargıtay 13. HD.'nin 16/09/2019 tarihli 2016/28448 esas ve 2019/8367 karar sayılı kararına göre;** *“Davalı, imzasını bokâğıda attığını üstünün sonradan davacı tarafından anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu iddia etmektedir. Senet için imza kurucu bir unsur olsa da imzanın senet metninden önce atılması mümkündür. Bu durumda beyaza (açığa) imzadan söz edilir. Beyaza imza atan kişi, senedin anlaşmaya aykırı olarak kendi zararına doldurulabileceğini genel hayat tecrübesiyle bilmesi gerekir. Buna rağmen açığa imza atmış olmakla kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sar etmediğinden hukukun himayesinden yararlanamaz.”* (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024.

⁶¹ Ayrıca bkz.: **Kapancı**, s.388.

Nispi muvazaanın söz konusu olması halinde ise borçlu, görünürdeki işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürebilir. Gizli işlem yönünden ise, bu işlem yasadaki geçerlilik şartlarını sağlıyorsa hüküm ve sonuçlarını doğurur ve bu durumda borçlu, devralanın ifa talebini geri çeviremez. Aksi halde ise, yani gizli işlemin bu işlem için yasa da öngörülen geçerlilik şartlarını ihtiva etmemesi halinde ise borçlu, temel işlemin geçersiz olduğu savunmasında bulunarak devralanın ifa talebini reddedebilir.

Bazı hallerde ise işlem muvazaalı olmasına rağmen istisnai olarak üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur ve muvazaa iddiası üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Alacağın devri halinde üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunduğu hallerden sıklıkla karşılaşılan hal, TBK m.19/1 uyarınca yazılı borç ikrarına güvenerek alacağın iyiniyetle kazanılmasıdır. Bu durumda, yani devralanın yazılı borç ikrarına güvenerek alacağı devralması halinde borçlu, devralana karşı muvazaa savunmasını ileri süremez ve ona karşı ifa ile yükümlü olur.

2. İrade ve beyan arasında bilmeden ve/veya istemeden yapılan uyumsuzluk halleri

İrade ve beyan arasında bilmeden ve istemeden uyumsuzluk olabilir. Bunlar yanlışma, aldatma ve korkutma şeklinde karşımıza çıkar. Bu başlık altında söz konusu bu haller inceleme konusu yapılacaktır.

a.Yanılma (Hata)

Yanılma (hata), gerçek hakkında farkında olmadan doğru bir bilgi sahibi olmamaktır⁶². Yanılma, çeşitli şekillerde söz konusu olabilse de Türk Borçlar Kanunu'nun esas aldığı iki tür yanlışma vardır. Buna göre yanlışma, irade beyanının istenmeyerek iradeye uygun olmaması şeklinde olabileceği gibi iradenin oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmaması şeklinde de olabilir.

⁶² Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s.30.

Birinci halde “açıklamada yanılma (beyan hatası)”, ikinci halde ise iradenin oluşmasına yol açan “saikte yanılma” söz konusu olur⁶³.

Her yanılma hali sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Gerçekten de TBK m. 30’a göre, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz. Nitekim sözleşmenin geçersizliğine yol açan yanılma halleri esaslı yanılma halleridir⁶⁴. Bunlar ise TBK m. 31 ve 32’de düzenlenmiştir. TMK m. 31’de açıklamada yanılma (beyan hatası) düzenlenmiştir. Maddede yer alan “özellikle” ifadesinden anlaşılacağı üzere sayılan esaslı yanılma halleri sınırlı sayıda olmayıp yol göstericidir⁶⁵. TMK m. 32’de ise saikte yanılma hali düzenlenmiştir.

i.Esaslı sayılan açıklama yanılmaları

Esaslı yanılma halinde karşı taraf beyanda bulunanın yanıldığını biliyorsa ya da hal ve şartlara göre bilmesi gerekiyorsa, yanılma hükümleri uygulanmaz⁶⁶. Bu durumda irade beyanı gerçek iradeye uygun olarak hüküm ifade eder ve karşı tarafın bunu kabul edip etmemesine göre sözleşme ya gerçek iradeye göre kurulur ya da hiç kurulmaz⁶⁷. Öte yandan bir kimse, karşı tarafın beyanının iradeye uygun olmadığını yani yanılma halini bilmiyorsa ve bilmesi de gerekmiyorsa, diğer bir ifade ile güven teorisi çerçevesinde beyanın iradeye uygun olduğunu anlamakta haklı ise sözleşme bu beyana göre kurulur. Ancak bu halde beyanda bulunan yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir.

⁶³ **von Tuhr/ Peter**, § 36, N.298- § 37, N.301-302; **Keller/ Schöbi**, s.156; **Zankl**, Zivilrecht, s.57; **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s.44 vd.; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.303; **Eren**, N.1166; **Reisoğlu**, s.118.

⁶⁴ Bu kapsamda esaslı yanılma demek, hukuk düzeni tarafından nazara alınan ve kendisine iptal sonucu bağlanan yanılma demektir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s.153 vd.

⁶⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 397; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.304; **Eren**, N.1177; **von Tuhr/Peter**, § 37 II, s. 303 vd.; **Keller/Schöbi**, s. 186 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 437.

Aksi görüş için bkz.: **Kılıçoğlu**, s.252.

⁶⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 397; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.306; **Eren**, N.1214.

⁶⁷ **Oğuzman /Öz**, C.I, N.306.

Sözleşmenin niteliğinde yanılma (Error in negotio): Yanılan kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa sözleşmenin niteliğinde yanılma söz konusu olur (TMK m.31/1- b.1). Böylece, görünürde kurulan sözleşme ile gerçekte kurulması istenilen sözleşme türü hukuki nitelik ve içerik açısından birbirinden farklıdır. Örneğin, malını kiralamak isteyen kimsenin yanılarak satış beyanında bulunması, alacağını rehn etmek isteyen kimsenin yanılarak devir beyanında bulunması, garanti vermek istediği bir borcu üstlenmesi⁶⁸.

Konuda yanılma (Error in corpore, error in objecto): Yanılan istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa konuda yanılma söz konusu olur (TMK m.31/1- b.2). Burada geçen konu sözcüğü geniş yorumlanmalı ve “sözleşmenin konusunu oluşturan şey” anlaşılmalıdır⁶⁹. Örneğin, Sarıyer’deki ev kiraya verilmek istenirken yanılarak Sarıyer’deki işyerinin kiraya verilmesinin beyan edilmiş olması halinde konuda yanılma söz konusudur⁷⁰.

Sözleşmenin tarafında (sözleşme yapılmak istenilen kişide) yanılma (Error in persona): Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa sözleşmenin tarafında yanılma söz konusu olur (TMK m.31/1- b.3). Örneğin, bir kimsenin internet sitesi üzerinden ilana verdiği evi kiralamak isteyen kişilerden A yerine yanılarak B’nin mailine kabul beyanında bulunması ve sözleşmenin B ile kurulması halinde sözleşmenin tarafında yanılma söz konusudur⁷¹.

Sözleşme yapılırken kimliği gözönüne alınan kişide yanılma: Yanılan, sözleşme yapılırken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa kimliği gözönüne alınan kişide yanılma söz konusu olur (TMK m.31/1- b.4).

⁶⁸ Benzer örnekler için bkz.: von Tuhr/ Peter, § 37, N.303; Reisoğlu, s.119.

⁶⁹ Eren, N.1183.

⁷⁰ Benzer örnekler için bkz.: Reisoğlu, s.119.

⁷¹ Benzer örnekler için bkz.: Reisoğlu, s.119-120.

Miktarda yanılma (Error in quantitate): Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa miktarda yanılma söz konusu olur (TMK m.31/1- b.5). Ayrıca belirtilmelidir ki, basit hesap hataları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir (TMK m.31/2).

İletmede yanılma: Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde yanılma hükümleri uygulanır (TMK m.33).

Okumadan imzalanan yazı: Bir kimse iradesine uygun olduğunu sanarak bir metni okumadan imzalamış ise, karşı taraf metnin imzalayanın iradesine uygun olmadığını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, atılan imza sözleşmenin kurulmasını sağlamaz ve yanılma hükümleri uygulanmaz. Öte yandan karşı taraf metnin imzalayanın iradesine uygun olmadığını bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa sözleşme imzalanan metne göre kurulur, ancak bu halde okumadan imzalayan tarafın yanılması esaslı ise yanılma hükümlerine dayanabilir⁷².

Açığa (beyaza) imza: Açığa imza atılması halinde bu imzanın üst kısmını dolduran kişi, metni, imzayı atan kişinin iradesine uygun doldurduğu kanısında ise, güven teorisi uyarınca sözleşme imzalı metne göre kurulur⁷³. Yazılan metin imzayı atan kişinin gerçek iradesine uygun değilse bu kişi yanılma hükümlerine dayanabilir⁷⁴.

ii.Esaslı sayılan saik yanılması (temel hatası)

Bir kimsenin sözleşme yaparken iradesinin oluşmasında meydana gelen yanılma haline “saik (güdü) yanılması” denir⁷⁵. Kural olarak saikte yanılma esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da

⁷² Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s.35-36; Oğuzman /Öz, C.I, N.320.

⁷³ Oğuzman /Öz, C.I, N.324.

⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s.34; Oğuzman /Öz, C.I, N.324.

⁷⁵ von Tuhr/ Peter, § 36, N.298- § 37, N.301-302; Keller/ Schöbi, s.156; Zankl, Zivilrecht, s.57; Reisoğlu, s.118.Oğuzman /Öz, C.I, N.326; Eren, N.1195; Reisoğlu, s.120.

iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir (TBK m. 32).

TBK m. 32 uyarınca bir yanılmanın esaslı yanılma/ temel yanılması sayılabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir:

Bir taraf sözleşme yapma iradesinin oluşmasına etki eden bir hususta yanılmış olmalıdır⁷⁶. Örneğin, İstanbul’a tayin edildiğini sanarak ev kiralayan bir kimse, tayin edildiği düşüncesinde yanılmışsa bir olguda yanılma söz konusudur. Arazi vasfındaki bir taşınmazı arsa vasfında sanarak inşaat yapmak için alan bir kimse taşınmazın hukuki niteliğinde yanılmıştır.

Yanılma konusu husus, yanılan bakımından sözleşmeyi yapması için bir condicio sine qua non teşkil eden (onsuz sözleşmeyi yapmayacağı) bir unsura ilişkin olmalıdır⁷⁷. Diğer bir ifade ile yanılan yanıldığı hususu bilseydi sözleşmeyi hiç ya da mevcut şartlarda yapmayacak olmalıdır. Bu şarta “sübjektif olarak esaslı olma şartı” da denmektedir⁷⁸.

Yanılma konusu saik, karşı tarafça bilinebilir olmalıdır. Önemle belirtilmelidir ki, saik hatasından bahsedebilmek için sözleşmenin karşı tarafının beyanda bulunan kişinin yanıldığını bilmesi ya da bilebilecek durumda olması gerekmez. Beyanda bulunanın temel saikini bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekli ve yeterlidir⁷⁹.

İş hayatındaki dürüstlük kuralları, yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir. Bu şarta “objektif bakımından esaslı olma şartı” da denmektedir⁸⁰.

⁷⁶ Oğuzman /Öz, C.I, N.328; Eren, N.1195; Reisoğlu, s.121.

⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s.159; Oğuzman /Öz, C.I, N.334; Eren, N.1196.

⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s.159; Oğuzman /Öz, C.I, N.334; Eren, N.1196; Reisoğlu, s.121.

⁷⁹ Oğuzman /Öz, C.I, N.335; Eren, N.1198.

⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s.159-160; Oğuzman /Öz, C.I, N.336; Eren, N.1197; Reisoğlu, s.121.

iii.Esaslı yanılmanın sözleşmeye etkisi

TBK m. 30'a göre, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz. Yanılan taraf, yanıldığını öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak için beyanda bulunmazsa sözleşme geçerli hale gelir (TBK m. 39). Bu nedenle bu geçersizlik türüne "düzelebilir hükümsüzlük" de denilmektedir⁸¹. Ayrıca belirtilmelidir ki, bu hak dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Gerçekten de TBK m. 34/1'e göre yanılan iptal hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri süremez. Örneğin, uzun süre önce ifa edilmiş bir sözleşmede yanılan tarafın karşı tarafa zarar vermek için iptal halini kullanması bu şekilde nitelendirilebilir.

İptal hakkı tek taraflı, varması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır⁸². Karşı tarafça kabul edilmesi gerekmez ve bu hakkın kullanılması tasarruf işlemi niteliğindedir⁸³. İptal beyanı hiçbir şekle tabi değildir⁸⁴. Açık bir irade beyanı ile kullanılabileceği gibi zımni irade beyanı ile de kullanılabilir.

İptal hakkının kullanılması bakımından yanılan kişinin kusurlu olması engel oluşturmaz. Öte yandan yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlü olur⁸⁵. Ancak diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez. Hâkim, hakkaniyetin

⁸¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 433; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.338.

Bu konuda savunulan görüşler için ayrıca bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s.430 vd.

⁸² **Keller/ Schöbi**, s.163; **Eren**, N.1263; **Feyzioğlu**, C.I., s.140-141; **Baş**, s. 475-476; **Reisoğlu**, s.130.

Yargıtay 1. HD.'nin 18/01/2017 tarih ve 2014/19040 esas ve 2017/281 karar sayılı kararı (Çevirimiçi), kararara.com, 09.12.2023.

⁸³ **Baş**, s.476.

⁸⁴ **Keller/ Schöbi**, s.163; **Eren**, N.1264; **Baş**, s.475; **Reisoğlu**, s.130.

Yargıtay 1. HD.'nin 18/01/2017 tarih ve 2014/19040 esas ve 2017/281 karar sayılı kararı (Çevirimiçi), kararara.com, 09.12.2023.

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Reisoğlu**, s. 123 vd.

gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir (TBK m.35).

b.Aldatma (Hile)

Bir kimsenin bir davranışı ile başka bir kimseyi irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için o kişide yanlış bir fikrin doğumuna ya da doğrulanmasına veya devamına kasten yol açılması haline “aldatma (hile)” denir⁸⁶. Diğer bir deyişle aldatma, bir kimsenin kasten saik hatasına düşürülmesidir.

Aldatılmaya sözleşmenin karşı tarafı ya da üçüncü bir kimse yol açmış olabilir.

i.Karşı tarafın aldatması

TBK m.36/1 uyarınca taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanıltması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

Sözleşmenin karşı tarafının aldatması sebebiyle bağlayıcı sayılmaması için bulunması gereken şartlar şunlardır:

Bir taraf sözleşme yapma hususunda karşı tarafın davranışı ile yanıltılmış, yani aldatılmış olmalıdır. Bu yanıltmanın esaslı olması gerekmez. Ancak esaslı bir yanıltma varsa kişi ister yanıltma isterse de aldatma hükümlerine dayanabilir⁸⁷.

Karşı tarafı yanıltan davranış kasten yapılmalıdır. Buna göre bir taraf davranışının diğer tarafı yanıltacağını biliyorsa ve bunu istiyorsa, kast gerçekleşmiş olur⁸⁸.

⁸⁶ von Tuhr/ Peter, § 38, N.320; Keller/ Schöbi, s.159; Oğuzman /Öz, C.I, N.351; Eren, N.1219; Reisoğlu, s.124.

⁸⁷ Oğuzman /Öz, C.I, N.353.

⁸⁸ Oğuzman /Öz, C.I, N.357; Eren, N.1226; Reisoğlu, s.125.

Aldatma sözleşmenin yapılmasına sebep olmalıdır. Bir taraf aldatmanın sebep olduğu yanılma olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacak ya da mevcut şartlarda yapmayacak idiyse bu şart gerçekleşmiş olur⁸⁹.

Aldatma teşkil eden davranış, sözleşmenin tarafı veya sözleşmenin yapılmasında yardımından yararlandığı bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır.

ii.Üçüncü kişinin aldatması

Aldatmayı üçüncü bir kimsenin yapması halinde yukarıdaki şartlara ek olarak karşı tarafın bu aldatmayı bilmesi veya bilmesinin gerekli olması şartı aranır (TBK m.36/2). Aksi halde üçüncü kişinin aldatması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Ancak aldatma hükümlerine dayanılamasa da bu durum esaslı bir yanılma niteliğindeyse yanılma hükümlerine dayanılabilir.

iii.Aldatmanın sözleşmeye etkisi

Aldatma halinde aldatılan kişi sözleşmeyle bağlı olmaz (TBK m. 36). Aldatan kişi açısından ise sözleşme bağlayıcıdır⁹⁰. Aldatan veya üçüncü kişi aldatma sebebiyle sözleşmenin iptal edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın aldatılan kişinin bu nedenle uğramış oldukları zararları karşılamak zorundadır (TBK m.39/2).

c.Korkutma (Tehdit)

i.Genel olarak

Hukuka aykırı bir şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunmadığı takdirde, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanısı uyandırılmasına, o kimsenin korkutulmasına “korkutma (tehdit)” denir⁹¹. Korkutma halinde iradenin

⁸⁹ von Tuhr/ Peter, § 38, N.322; Oğuzman /Öz, C.I, N.358; Eren, N.1227.

⁹⁰ Keller/ Schöbi, s.162.

⁹¹ von Tuhr/ Peter, § 38, N.324-325; Zankl, Zivilrecht, s. 58; Oğuzman /Öz, C.I, N.364; Eren, N.1234; Reisoğlu, s.127.

meydana gelmesi sırasında bir sakatlık söz konusu olup irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk yoktur.

Korkutma da aldatmada olduğu gibi sözleşmenin tarafı ya da üçüncü bir kimse tarafından yapılabilir. Ancak aldatmadan farklı olarak üçüncü kişinin yaptığı korkutmayı (tehdidi) bundan yararlanan taraf bilmesi de işlemin hükümsüzlüğü ileri sürülebilir⁹².

Korkutma sebebiyle sözleşmenin geçersizliğinden bahsedebilmek için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir:

İradesi sakatlanan taraf bir tehdide maruz kalmalıdır. Bu tehdidin sözleşmenin karşı tarafı ya da üçüncü bir kişinin yapmış olmasının sözleşmenin geçerliliği noktasında bir etkisi yoktur.

Yapılan tehdit ağır ve yakında gerçekleşecek bir tehlikenin mevcut olduğu kanısı uyandırmalıdır. Gerçekten de TBK m. 38/1'e göre, korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.

Tehditte belirtilen tehlike karşı tarafın şahsına veya yakınlarına yönelik olmalıdır.

Tehdit hukuka aykırı olmalıdır. Nitekim TBK m.38/2'ye göre, bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.

Sözleşme, tehdidin yarattığı korku sonucu yapılmış olmalıdır. Korkutma ile sözleşmenin yapılması arasında illiyet bağı olmalıdır⁹³. Diğer bir deyişle, bu korku

⁹² Oğuzman /Öz, C.I, N.364.

⁹³ Reisoglu, s.128

olmasaydı tehdide maruz kalan taraf sözleşmeyi hiç yapmayacak idiyse ya da sözleşmeyi başka şartlarda yapacak idiyse bu şart gerçekleşmiş olur. Şayet kişi, korkutma olmadan da sözleşmeyi aynı şartlarla yapacak idiyse, korkutmaya dayanılarak sözleşme ile bağlı olunması iddia edilemez.

ii.Korkutmanın sözleşmeye etkisi

Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir (TBK m. 37). Korkutmaya maruz kalan taraf, korkunun ortadan kalmasından sonra bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa sözleşme geçerli hale gelir (TBK m. 39). Bu geçersizlik türüne “düzelebilir hükümsüzlük” de denilmektedir⁹⁴.

d.İrade Sakatlıklarının (Yanılma, Aldatma ve Korkutmanın) Devir İşlemine Etkisi

Asıl borç ilişkisinde yanılma, aldatma ve korkutmanın söz konusu olması halinde yanılan, aldatılan ve korkutulan taraf iptal hakkını kullanmış olabileceği gibi kullanmamış da olabilir. Nitekim irade beyanlarında sakatlık olmasına rağmen ilgili taraf sözleşmenin mevcut haliyle ayakta kalmasını istemiş olabilir.

Yanılan, aldatılan ve korkutulan tarafından iptal hakkının kullanılmış olması halinde sözleşme kesin hükümsüz olur. Bu iptal kural olarak geçmişe etkilidir. Ancak sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptalin geçmişe etkili olması işin niteliğine uygun olmadığından hükümsüzlük iptal anından itibaren sonuçlarını doğurur ve iptal anına kadarki edimler bundan etkilenmez⁹⁵.

Ani edimli bir borç ilişkisinden doğan alacağın devrinde, -örneğin bir satış sözleşmesinden doğan bedel alacağının devri halinde- iptal hakkı kullanılmış ise sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz olacağından borçlu kendisinden ifa talep

⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Oğuzman /Öz**, C.I, N.372,378 vd..

⁹⁵ **Oğuzman /Öz**, C.I, N.390; **Eren**, N.1271-1272; **Baş**, s.476.

eden devralana karşı irade sakatlığı nedeniyle asıl borç ilişkisinin geçersiz olduğu savunmasını ileri sürebilir.

Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmeden doğan alacağın devrinde, - örneğin, kira sözleşmesinden doğan kira bedelinin devrinde- iptal hakkı kullanılmış ise hükümsüzlük iptal anından sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracağından iptalden önceki kira bedelleri geçerli olarak devir işlemine konu olabilir. Diğer bir ifade ile, iptal anına kadar sözleşme ilişkisi geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağından iptalden önceki süreçte doğan alacaklar geçerli olarak devir işlemine konu olabilir. Bu halde borçlu, devralanın ifa talebini geri çeviremez. Öte yandan iptalden sonraki dönem için işleyecek kira bedellerinin devre konu olması halinde ise borçlu, devralanın ifa isteğini reddedebilir.

Bazı hallerde yanılan, aldatılan ve korkutulan iptal hakkını kullanmamış olabilir. Bu ise, yanılanın, aldatılanın ve korkutulanın sözleşmeyi onaması, iptal hakkından feragat etmesi gibi açıkça yapılabileceği gibi edimini ifa etmesi ya da süresi içinde iptal hakkını kullanmaması şeklinde zımni de olabilir. Diğer bir deyişle, gerek yanılanın, aldatılanın ve korkutulanın açıkça sözleşmeye rıza göstermesi halinde gerekse de yanılan, aldatılan ve korkutulan tarafından iptal hakkı kullanılmamış ve TBK m. 39’da öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması halinde bu hak artık kullanılamaz ve sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelmiş olur. Bu durumda temel ilişkiden doğan bir alacak devredilmiş ise borçlu, bu irade sakatlığını ileri süremez. Diğer bir deyişle yanılma, aldatma ve korkutma olmasına rağmen yanılan, aldatılan ve korkutulan tarafça iptal hakkı kullanılmamış ise borçlu bu yanılma, aldatma ve korkutma nedeniyle taraflardan birinin ya da ikisinin iradesinin sakat olduğu ve böylece sözleşmenin geçersiz olduğu savunmasında bulunamaz. Nitekim iptal hakkı kullanılmayan sözleşme baştan itibaren geçerli olur.

Bazı hallerde iptal hakkı geçerli olarak kullanılmadığından borçlu ifa ile yükümlü olabilir. Nitekim iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi ancak yasadaki şartları sağlanması ile mümkündür. Gerçekten de yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkı, hak sahibi tarafından karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir irade

beyanı ile kullanılır ve bu beyanın karşı tarafa ulaşması ile sözleşme iptal edilmiş, yani kesin hükümsüz hale gelmiş olur⁹⁶. Buna uygun kullanılmayan bir iptal hakkı ise hüküm ve sonuçlarını doğurmaz ve sözleşme geçerliliğini korur. Bu ilişkiden doğan bir alacak hakkının devri halinde borçlu, devralanın ifa talebini irade sakatlığı sebebiyle geri çeviremez ve ifa ile yükümlü olur.

Aynı durum iptal hakkının irade sakatlığı nedeniyle hükümsüz kalması halinde de söz konusudur. Gerçekten de bazı hallerde iptal hakkının bizatihi kendisinde irade sakatlığı söz konusu olabilir. Bu durumda iptal hakkı geçerli bir şekilde kullanılmış olmasına rağmen bünyesinde bulunan irade sakatlığı nedeniyle iptal edildiğinde baştan itibaren hükümsüzleşeceğinden⁹⁷ sözleşme geçerli sayılır ve borçlu ifa ile yükümlü olur.

Bazı hallerde ise iptal hakkını kullanmak dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Bu hallerde sözleşme iptal hakkı kullanılmamış gibi geçerli olarak varlığını sürdürür. Bu ilişkiden kaynaklanan bir alacak hakkının devri halinde ise borçlu, asıl borç ilişkisinin irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olduğu savunmasında bulunamaz.

e. Devirden sonra iptal hakkının kullanılması

İrade sakatlığı halinde iradesi sakatlanan kimse, işleme onay verdikten veya iptal hakkını kullandıktan ya da iptal için öngörülen süre geçtikten veyahut bu hakkını kullanmaktan feragat ettikten sonra yapılan işlem baştan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın devir işlemine konu olması halinde borçlu irade sakatlığı savunmasını ileri süremez. Nitekim temel işlem geçerli bir işlemdir. Öte yandan bu halde borçlu, diğer savunma imkanlarını devralana karşı yöneltebilir. Peki iradesi sakatlanan kimse, işleme onay vermeden veya iptal hakkını kullanmadan ya da bu hakkından feragat etmeden önce bu işlemde kaynaklanan alacak hakkı devredilirse ne olur? Devir işleminden sonra iptal hakkı

⁹⁶ Oğuzman /Öz, C.I, N.381.

⁹⁷ Feyzioğlu, C.I., s.158; Oğuzman /Öz, C.I, N.381.

kullanılabilir mi, kullanılırsa bu hakkı kim kullanabilir ve devir işlemi bundan ne şekilde etkilenir? Bu başlık altında belirtilen bu hususlar inceleme konusu yapılacaktır.

Asıl borç ilişkisinin (temel ilişkinin) taraflarından birinin ya da ikisinin iradesi sakatlanmış olabilir:

(a) İradesi sakatlanan kimse borçlu ise, alacağın devri halinde borçlunun bu hakkı korunur ve devir işlemi bunun kullanılmasına engel olmaz. Nitekim hukukumuzda alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması prensibi benimsenmiştir. Gerçekten de TBK m.188/1'deki hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Peki bu durumda borçlu bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olan iptal hakkını kime karşı kullanacaktır⁹⁸. Kanaatimizce böyle bir durumda borçlu, iptal hakkını devredene ya da devralana karşı kullanabilmelidir. Nitekim bu kabul, TBK m.188/ OR Art. 169/ BGB § 404'ün lafzına ve kanun koyucunun borçlunun devir işlemi ile durumunun kötüleşmemesi gerektiği amacına daha uygundur.

(b) İradesi sakatlanan kimse devreden ise, devredenin devir sırasında iradesinin sakatlandığını bilip bilmediğine göre ikili bir ayırım yapılması gerekir.

(i) Devreden, devir işlemi sırasında iradesinin sakatlandığını biliyor veya bilmesi gerekiyor ve buna rağmen alacağı devrediyorsa bu durum, devredenin işleme zımnen rıza gösterdiği ve işlemin mevcut haliyle ayakta kalmasını istediği şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla işleme bu şekilde rıza gösteren devredenin iptal hakkının olduğundan bahsedilemez ve olmayan bir iptal hakkının kullanılması sonuç doğurmaz. Diğer bir ifade ile, bu halde devreden tarafından kullanılan iptal hakkı hüküm ve sonuçlarını doğurmadığından devir işlemi bundan etkilenmez ve başkaca bir geçersizlik hali yoksa geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle borçlu, devralanın ifa talebini geri çeviremez ve borcunu ifa ile yükümlü olur.

⁹⁸

Bu konudaki tartışmalar için bilgi için bkz.: İkinci Bölüm- VI. Alacağın Devrinde Borçlunun Savunmalarının Muhatabı.

(ii) Devredenin devir işlemi sırasında iradesinin sakatlandığını bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesi halinde ise, iptal hakkının olduğu kabul edilmelidir. Peki bu durumda iptal hakkı hangi alacaklı tarafından kullanılmalıdır? Sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklardan biri olan iptal hakkının bizim de katıldığımız öğretideki hâkim görüş uyarınca devreden alacaklı tarafından kullanılması gerekir⁹⁹. Bu halde devralanın iptal hakkını kullanması, bu hakkın yetkisiz alacaklı tarafından kullanılması nedeniyle sonuç doğurmaz ve temel ilişki geçerli olarak varlığını sürdürür. Devredenin bu hakkını kullanması halinde ise, sözleşme ani edimli borç ilişkilerinde baştan itibaren, sürekli borç ilişkilerinde ise iptal anından itibaren kesin hükümsüz olur.

(c) Gerek borçlu tarafından gerekse de devreden tarafından iptal hakkının kullanılması nedeniyle temel ilişkinin ortadan kalkması halinde ise var olmayan bir alacak hakkı devredilmiş olur. Var olmayan bir alacak üzerinde devredenin tasarruf yetkisinin olduğundan ise bahsedilemez. Dolayısıyla devir işlemi de geçersiz olur¹⁰⁰. Bu halde borçlu, kendisinden ifa talep eden devralanın ifa talebini geri çevirebilir. Öte yandan devralanın ise devredene karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre başvurması mümkündür.

E. Sözleşmede Aşırı Yararlanma Olduğu İtirazı

1.Şartları

Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa aşırı yararlanma söz konusu olur. Bu oransızlık zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde sözleşmenin geçerliliğini etkiler. Edimler arasındaki her oransızlık ise sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Aşırı yararlanmanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekir:

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm- VI. Alacağın Devrinde Borçlunun Savunmalarının Muhatabı.

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dördüncü Bölüm- E. Alacağın Var Olmadığı İtirazı.

Edimler arasında aşırı oransızlık (nispetsizlik) olmalıdır. Edimler arasında oransızlığın olup olmadığının tespiti için sözleşmenin kurulma anı esas alınır. Edimlerin sözleşmenin kurulma anındaki objektif değerlerine bakılarak oransızlık olup olmadığı belirlenir¹⁰¹.

Karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık, zarar görenin zor durumda (müzayaka halinde) kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden karşı tarafın yararlanması¹⁰² ile meydana gelmiş olmalıdır¹⁰³.

Belirtilen bu şartların gerçekleşmesi halinde TBK m. 28/1'e göre, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere aşırı yararlanma halinde buna maruz kalan taraf sözleşmeyi iptal edebilir ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Ancak belirtilmelidir ki, maddede “durumun özelliğine göre” denildiği için bu seçim hakkı keyfi değildir¹⁰⁴. Diğer bir deyişle, aşırı yararlanmaya maruz kalanın seçtiği hakkın durumun özelliğine uymaması halinde diğer taraf buna itiraz edebilir.

Zarar görenin bu haklarını TBK m. 28/2 uyarınca düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanması gerekir. İrade sakatlıklarından farklı olarak aşırı yararlanma halinde sözleşme baştan itibaren geçerlidir. Ancak aşırı yararlanma nedeniyle zarar görenin süresi içinde iptal hakkını kullanması halinde sözleşme baştan itibaren

¹⁰¹ **von Tuhr/ Peter**, § 40, N.343-344- **Oğuzman /Öz**, C.I, N.427.

¹⁰² Aşırı yararlanma için karşı tarafın içinde bulunduğu zor durumun, düşüncesizliğin veya deneyimsizliğin kasıtlı olarak kötüye kullanılması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **von Tuhr/ Peter**, OR AT, § 40, N.345.

¹⁰³ Ayrıca bkz.: **von Tuhr/ Peter**, § 40, N.344.

¹⁰⁴ **Oğuzman / Öz**, C.I, N.433.

hükümsüz hale gelir. Bu nedenle TBK m. 28’de “bozulabilir geçerlilik” olduğu kabul edilir¹⁰⁵.

2.Aşırı yararlanmanın ileri sürülmesi

Asıl borç ilişkisinde aşırı yararlanma söz konusu olabilir. Buna maruz kalan taraf, süresi içinde iptal hakkını kullanmaz ve edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etmez ise, sözleşme baştan itibaren geçerli olur. Bu ilişkiden doğan bir alacağın devir işlemine konu olması halinde borçlu, devralana ifa ile yükümlü olur.

Asıl borç ilişkisinde aşırı yararlanmaya maruz kalan borçlu edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkını kullanmış ise bu oransızlığın giderim şeklinde göre - edimin azaltılması talep edilmiş ise o orada- yine ifa yükümlü olur.

Zarar görenin iptal hakkını kullanması halinde ise sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz olur ve bu ilişkiden doğan bir alacağın devredilmesi durumunda borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı bu hükümsüzlüğü ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Aşırı yararlanma sebebiyle iptal hakkının devir işleminden sonra kullanılması halinde ise irade sakatlıklarında bu konuda yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Oğuzman /Öz, C.I, N.436.

Buradaki geçersizlik halinin irade sakatlığındaki geçersizlik şekliyle aynı olduğunu savunan görüş için bkz.: **Bucher**, OR AT, s.234; **Keller/ Schöbi**, s. 199; **Eren**, s.441.

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm: Borçlunun Asıl Borç İlişkisinden (Temel İlişkiden) Kaynaklanan İtirazları- d.Devirden sonra iptal hakkının kullanılması.

III. Asıl Borç İlişkisinden (Temel İlişkiden) Doğan Alacağın İfasına Yönelik İtirazlar

A.Genel Olarak

Bir alacağın ifası kural olarak ifa zamanı geldiğinde talep edilebilir. İfa zamanı ise alacağın muaccel olmasını ifade eder¹⁰⁷. Gerçekten de alacak ancak muaccel olduktan sonra talep edilebilir, zamanaşımı bu andan itibaren işlemeye başlar ve artık borçlu temerrüdü gündeme gelebilir¹⁰⁸. Öte yandan ifa zamanı, borçlunun borcu ifa yetkisine sahip olacağı zamanı da ifade eder¹⁰⁹.

Alacağın muaccel olmaması devredilmesine engel değildir. Nitekim muaccel alacaklar devredilebildiği gibi müeccel alacaklar da devredilebilir. Ancak salt devir işleminin yapılması müeccel bir alacağın muaccel olmasını sağlamaz. Zira alacağın muaccel olması ifa zamanı ile ilgilidir ve devir işlemi bunu öne alamaz. Öte yandan devir işlemi borçlunun hukuki durumunu da ağırlaştıramaz.

Alacağın devri halinde borçlunun ifaya yönelik sahip olduğu savunma imkanları, alacağın vadeye bağlanması, muacceliyet bildiriminin öngörülmesi ve erteleme sözleşmesi yapılması hallerinde farklılık gösterir. Bu başlık altında konu üçlü bir ayrıma tabi tutularak incelenecektir.

B.Vade

Vadeye bağlanmış bir borcun ifası vadesi gelene kadar talep edilemezken vadesiz borçlar ise kural olarak doğar doğmaz muaccel olduklarından ifası talep edilebilir. Buna göre borçlu vadesiz bir alacağın devredilmesi halinde alacak, doğar

¹⁰⁷ Koller, N. 39.07; Jauernig/ Stadler, BGB § 271, N.14; BeckOK BGB/ Lorenz, BGB § 271, N. 1; MüKoBGB/ Ernst, BGB § 286, N. 43; Oğuzman /Öz, C.I, N.994; Serozan, İfa Engelleri, s.52-54; Yüce, s.16 vd.; Kızılay Güneylüoğlu, s.10.

¹⁰⁸ Koller, N. 39.07; von Tuhr/ Escher, § 62, N.45; BeckOK BGB/ Lorenz, BGB § 271, N. 2; Oğuzman /Öz, C.I, N.994; Serozan, İfa Engelleri, s.52-54; Yüce, s.17.

¹⁰⁹ Koller, N. 39.07; BeckOK BGB/Lorenz, BGB § 271, N. 2; Oğuzman /Öz, C.I, N.998.; Serozan, İfa Engelleri, s.52

doğmaz muaccel olduğundan devralanın ifa talebini geri çeviremez ve devralana karşı ifa ile yükümlü olur. Öte yandan vadesi gelmeyen bir alacak devredilmiş ise borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu borcun muaccel olmadığı savunmasını TBK m. 188 uyarınca devralana karşı da ileri sürebilir. Bu şekilde borçlu, devreden ifa talebini geri çevirebilir.

C.Muacceliyet Bildirimi

Bazı hallerde alacağın muaccel olması bir bildirimle bağlı olabilir. Gerçekten de taraflar alacağın muaccel olmasını taraflardan birinin bildirimde (muacceliyet ihbarında) bulunması şartına bağlayabilir (TBK m. 117). Bu hakkın borçluya bırakılması halinde borçlu, devirden ve devrin öğrenilmesinden önce devredene, devirden ve devrin öğrenilmesinden sonra ise devralana yönelteceği beyanla alacağın vadesini belirleyebilir. Bu yetkinin üçüncü bir kimseye bırakılması halinde ise alacağın devredilmesi durumunda borçlunun edimini ifa etmesi gereken zaman açısından bir fark yoktur. Bu halde borçlu açısından sadece borcunu ifa edeceği kişi (alacaklısı) değişmiş olur. Peki muacceliyet ihbarının alacaklıya bırakılması halinde alacak devredilmişse bu hak hangi alacaklı tarafından kullanılmalıdır? Devir işleminden önce ihbarda bulunacak kişinin devreden olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Nitekim alacağın devirden önce devreden alacaklı ihbarda bulunmuş ve alacağın vadesi belirlenmişse vade zamanının gelip gelmemesine göre muaccel veya müeccel bir alacak devir işlemine konu olur ki, bu halde yeniden vadenin belirlenmesi söz konusu olmaz. Alacak müeccel ise borçlu, devralanın ifa talebini geri çevirebilir. Alacağın muaccel olması halinde ise borçlu devralana karşı ifa ile yükümlü olur. Devirden önce devreden alacaklının muacceliyet ihbarında bulunmaması halinde ise, muacceliyet ihbarında bulunma hakkı alacağa bağlı yenilik doğuran hak niteliğinde olduğundan TBK m. 189/ OR Art. 170/ BGB § 401 anlamında fer'i hak olduğu için bu hak devir işlemiyle birlikte yeni alacaklıya geçer¹¹⁰. Bu hak alacak hakkının icrasına hizmet ettiği için bu artık sadece devralan tarafından kullanılabilir. Devralanın bu hakkı kullanmadan önce borçludan ifa talep etmesi halinde ise borçlu

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm- Alacağın Devrinde Borçlunun Savunmalarının Muhatabı.

alacağın muaccel olmadığı savunmasında bulunabilirken, ihbardan ve alacağın muaccel olmasından sonra aynı sebeple devralanın ifa talebi geri çevrilemez.

D.Erteleme Sözleşmesi

Taraflar aralarında anlaşarak borcun ifa zamanını (muacceliyet anını) erteleyebilir. Erteleme sözleşmesi borçlar kanununda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak TBK m.95'te "sürenin uzatılması" kenar başlığı ile sürelerin uzatılabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, süre uzatılmış ise yeni süre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, önceki sürenin sona ermesini izleyen birinci günden başlar.

İfa zamanının uzatılmasına "erteleme, uzatma, süre verme, tecil" denir¹¹¹. Bu şekilde taraflar, müeccel bir borcun muacceliyet anını ilerideki belirli ya da belirlenebilir bir zamana kadar ötelenmesini veya muaccel bir borcun gerçekleşmiş muacceliyetinin ilerideki belirli ya da belirlenebilir bir zamana kadar ortadan kaldıracak¹¹². Özetle, taraflar aralarında yapacakları "erteleme anlaşması" ile ifa zamanını erteleyebilirler. İfanın ertelenmesi alacaklının tek taraflı irade beyanı ile olmayıp tarafların bu konudaki irade beyanlarının uyuşması ile, yani anlaşmaları ile gerçekleşir¹¹³. Erteleme sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir¹¹⁴. Meğer ki asıl sözleşme şekle tabi olsun.

Erteleme, alacağın varlığına etki etmemekte ve bununla borçlunun borcu sona ermemektedir. Böyle bir anlaşma ile sadece alacağın ifa zamanı başka bir zamana kaydırılır. Diğer bir deyişle, erteleme anlaşması ile borçlu, edimini ertelenen tarihte ifa etme hakkını elde eder. Alacaklı da ertelenen süre boyunca borçludan ifayı talep edemez. Nitekim bu anlaşma ile alacaklı ertelenen tarihe kadar alacağını talep etme

¹¹¹ **von Tuhr/ Escher**, § 62, N.47; **BeckOK BGB/ Lorenz**, BGB § 271, N. 15; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1006; **Eren**, N.2951; **Turanboy**, s.31; **Yüce**, s.256-257.

¹¹² **BeckOK BGB/ Lorenz**, BGB § 271, N. 15; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.97; **Yüce**, s.263 vd.

¹¹³ **BeckOK BGB/ Lorenz**, BGB § 271, N. 15; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1006; **Eren**, N.2951.

¹¹⁴ **BeckOK BGB/ Lorenz**, BGB § 271, N. 15; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1006; **Eren**, N.2951.

hakkından feragat eder¹¹⁵. Bu nedenle alacaklının işlem sırasında tasarruf yetkisinin bulunması gerekir¹¹⁶.

Erteleme anlaşmasının hükümlerini doğurmasıyla birlikte borç müeccelse, artık sözleşmede belirlenen tarihte değil de ertelenen tarihte muaccel olur¹¹⁷. Borcun muaccel olması halinde ise borcun muacceliyeti sona erer¹¹⁸. Borçlu temerrütteyken de böyle bir anlaşma yapılabilir ve yeni bir ifa zamanı belirlenebilir. Bu halde ise hem borcun muacceliyeti hem de borçlunun temerrüt hali sona ermiş olur¹¹⁹.

Borcun ifasının ertelendiği savunması hukuki niteliği itibariyle def'i olmayıp itiraz niteliğindedir¹²⁰. Zira burada, alacaklının borçludan alacağını talep etme hakkını engelleyen maddi bir olay söz konusudur. Borcun ertelendiği savunmasının itiraz olması sebebiyle, dosya kapsamından bu savunmanın anlaşılması halinde hakim tarafından re'sen dikkate alınır.

Alacağın devrinde devre konu alacağın ifa zamanının ertelenmesi konusunda erteleme anlaşması yapılmış olabilir. Bu halde borçlunun alacaklıya karşı yöneltebileceği savunma imkanları bu anlaşmanın yapıldığı zamana (devirden önce mi sonra mı) ve yapıldığı kişiye göre farklılık gösterir. Konu, devirden önce ve sonra erteleme anlaşması yapılması şeklinde iki ayrım yapılarak incelenecektir.

¹¹⁵ **Eren**, N.2951-2952.

¹¹⁶ **Eren**, N.2952.

¹¹⁷ **Yüce**, s.263 vd.

¹¹⁸ **Yüce**, s.269.

¹¹⁹ **Yüce**, s.263.

Borçlu temerrütteyken yapılan erteleme anlaşmasının temerrüt halini sona erdireceği konusunda şüphe bulunmamaktaysa da erteleme anlaşmasının hükümlerini doğurduğu ana kadar gerçekleşmiş temerrüdün sonuçlarından borçlunun sorumlu olup olmadığı konusunda aynı şeyi söylemek o kadar kolay değildir. Erteleme anlaşmasında bu konuda taraflar anlaşma yapmışlarsa bu anlaşma uygulama alanı bulur. Buna göre borçlu temerrütten sorumlu olur veyahut olmaz. Ancak bu konuda bir anlaşma yapılmamış olması da muhtemeldir. Bu durumda kanımızca alacaklının bu konudaki haklarından vazgeçtiğine dair açık bir irade beyanı olmadığı sürece borçlunun gerçekleşmiş temerrüdün sonuçlarından sorumlu olması gerekir. Aynı yöndeki görüş için bkz.: **Yüce**, s.271 vd.

¹²⁰ **BeckOK BGB/Lorenz**, BGB § 271, N. 16; **Eren**, N. 2953; **Yüce**, s.263-264.

1.Devirden önce erteleme anlaşması yapılması

Borçlu, devirden önce erteleme anlaşmasını devreden ya da onun yetkili temsilcisi ile yapabilir. Peki borçlu, devirden önce devredenele yaptığı erteleme anlaşmasını devralana karşı ileri sürebilir mi? Örneğin, ifa zamanı 02.02.2023 olan bir alacak, 10.01.2023 tarihinde devredilmişse borçlu, devirden önce devredenele yapmış olduğu 01.01.2023 tarihli erteleme anlaşması ile ifa zamanının 02.05.2023 olarak belirlendiğini, devralanın bu tarihten önce kendisinden ifa talep edemeyeceği savunmasında bulunabilir mi yoksa bu anlaşma sadece devredene karşı mı hüküm ifade eder?

Erteleme anlaşması sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelir. Bu şekilde taraflar ifa zamanının sözleşmede belirlenen farklı bir zaman dışında olmasını kararlaştırabilirler. Devreden ile borçlu tüm geçerlilik şartlarını taşıyacak şekilde erteleme anlaşmasını yapmış ise bu anlaşma herkese karşı hüküm ifade eder. Aksi halde, yani bu anlaşmanın taraflar dışındaki kimselere karşı ileri sürülemeyeceğinin kabul edilmesi halinde, ifanın ertelenen zamanda değil de sözleşmede kararlaştırılan zamanda gerçekleşmesini sağlamak amacıyla kötüniyetli devir işlemleri yapılabilir. Ancak ister kötüniyetle olsun isterse olmasın, bu anlaşmanın devralana karşı ileri sürülememesi halinde, devir işlemi borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmış olur ki bu da kabul edilemez. Bu nedenle erteleme anlaşmasının herkese karşı hüküm ifade edeceğinin kabulü, devir hukukunda benimsenen borçlunun korunması prensibine de uygun olur. Buna göre borçlu, TBK m. 188 uyarınca devredene karşı sahip olduğu ifa zamanının ertelendiği itirazını devralana karşı da ileri sürebilir.

2.Devirden sonra erteleme anlaşması yapılması

Devirden sonra alacağın icrasına ilişkin anlaşmalar ancak alacağın gerçek sahibi olan devralan ya da onun yetkilendirdiği kimse tarafından yapılabilir. Bu nedenle devir işlemi ile tasarruf yetkisini kaybeden devreden alacakla ilgili tasarruf yetkisi sona erer ve yenileme anlaşması ancak devralan ile yapılabilir. Peki devirden sonra erteleme anlaşmasını devralan değil de devreden yapmış ise bu anlaşma

devralana karşı ileri sürülebilir mi? Borçlu bu anlaşmaya dayanarak edimini ertelenen tarihte ifa edebilir mi ve bu ertelenen tarihte ifa ederse temerrüde düşer mi?

Konu, borçlunun erteleme anlaşmasını devirden sonra devralanla ve devredenle yapması halleri bakımından ikili bir ayırım yapılarak incelenecektir.

a. Devralanla erteleme anlaşması yapılması

Devir işlemiyle birlikte tasarruf yetkisi devralana geçer ve tasarruf işlemi mahiyetindeki işlemler ancak devralan ya da yetkili temsilcisi tarafından yapılabilir. Devralan ya da yetkili temsilcisinin borçlu ile erteleme anlaşması yapması halinde borçlu, edimini ertelenen tarihte ifa etmekle yükümlü olur. Tarafların erteleme anlaşması yapmış olmasına rağmen devralanın borçludan sözleşmedeki ilk ifa zamanında ifa talep etmesi halinde borçlu, borcun ifa zamanının gelmediği (muaccel olmadığı) itirazını ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Borçlunun bu savunmasının dayanağı TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmü olmayıp genel hükümlerdir. Nitekim bu durumda borçlu ve devralan arasında geçerli olarak erteleme anlaşması yapılmış fakat devralan bu anlaşma uyarınca kararlaştırılan zamanda değil de daha erken ifa talep ederek anlaşmaya aykırı davranmıştır. Buna karşı borçlu da yapılan erteleme anlaşması uyarınca edimin başka bir zamanda ifasının talep edilmesine itiraz etmektedir. Ayrıca bu halde devralanın ifa talebini reddeden borçlu, temerrüde düşmez.

b. Devredenle erteleme anlaşması yapılması

Devirden sonra borçlu ancak devralanla veya onun yetkili temsilcisi ile erteleme anlaşması yapabilir. Devralan bu konuda üçüncü bir kimseye yetki verebileceği gibi devredeni bu konuda yetkilendirebilir. Peki devredenin herhangi bir yetkilendirme olmaksızın gerçek alacaklı sıfatıyla yapmış olduğu erteleme anlaşmasının akıbeti ne olur? Devir işleminden haberi olmayan borçlu, erteleme anlaşmasının geçerli olduğuna güvenerek edimini ertelenen tarihte ifa ederse temerrüde düşer mi?

Konu, borçluya devir bildirimi yapılmış olması hali ile yapılmamış olması hali şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenecektir.

i. Devirden sonra ancak devir bildirilmeden önce erteleme anlaşması yapılması

Devirden sonra tasarruf yetkisini kaybeden devredenin erteleme anlaşması yapması halinde işlem kesin hükümsüz olur. Öte yandan devir işleminden haberi olmayan ve devredeni hala gerçek alacaklı sanan borçlu buna güvenerek bu anlaşmayı yapmış olabilir. Bu durumda borçlunun iyiniyeti korunur ve borçlu bu anlaşmayı devralana karşı ileri sürebilir mi? Yoksa devralana karşı yeniden ifa ile mi yükümlü olur?

Devreden gerçek alacaklı olmasa da borçlu, TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmünde belirtilen şartların sağlanması halinde devredenle yaptığı erteleme anlaşması ile borcunu belirlenen tarihte ifa etme hakkına sahip olur. Diğer bir ifade ile, kendisine devir bildirilmeyen borçlu iyiniyetli bir şekilde devredenle erteleme anlaşması yapmış ise, borçlunun bu iyiniyeti korunur ve borçlu belirlenen yeni tarihte borcunu ifa edebilir. Borçlunun bu tarihte edimini ifa etmesi geç ifa olmaz ve temerrüde düşmesi sonucunu doğurmaz.

Devralanın sözleşmede belirlenen tarihte (ertelenen değil) ifa talep etmesi halinde borçlu erteleme anlaşmasına dayanarak devralanın bu ifa talebine itiraz edebilir ve borcunu ifadan kaçınabilir. Bu halde alacağına geç ulaşan devralanın uğradığı zararların tazmini için devredene başvurması elbette ki mümkündür. Devralan, devredenle yapmış oldukları sözleşme uyarınca devredenden talepte bulunabileceği gibi, devredenin fiilinin haksız fiil teşkil etmesi halinde TBK m. 49 vd. hükümleri uyarınca haksız fiil sorumluluğuna dayanarak da talepte bulunabilir.

ii.Devirden ve devir bildiriminden sonra erteleme anlaşması yapılması

Borçluya devir bildirildikten sonra devre konu alacağın icrasına ilişkin işlemler bakımından borçlunun muhatabı artık devralan alacaklıdır. Bu nedenle borçlunun erteleme anlaşması devralanla yapması gerekir. Aksi halde, devredenle yaptığı işlemler geçerli olmaz. Bu nedenle borçlunun devirden ve devir bildiriminden sonra

devredenle yaptığı erteleme anlaşması kesin hükümsüz olur. Dolayısıyla borçlu bu anlaşmayı devralana karşı ileri süremez ve sözleşmede belirlenen zamanda edimini devralana karşı ifa ile yükümlü olur. Aksi halde borçlu edimini geç ifa etmiş olur ve şartlarının bulunması halinde temerrüde düşebilir.

IV. Asıl Borç İlişkisinden (Temel İlişkiden) Doğan Alacağın Sona Erdiğine Yönelik İtirazlar

Borcun sona ermesi, edim yükümlülüğünün ortadan kalkmasını ifade eder¹²¹. Ancak edim yükümlülüğünün sona ermesi, borç ilişkisinin de sona erdiği anlamına gelmez. Nitekim borç ile borç ilişkisi farklı kavramlardır. Dar anlamda borç ilişkisi sona erse de taraflar arasındaki geniş anlamda borç ilişkisi devam edebilir. Bunun tersi de mümkündür. Yani geniş anlamda borç ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen dar anlamda borç ilişkisi sona ermemiş olabilir.

Alacağın devrine münferit alacakların konu olduğunu, geniş anlamda borç ilişkisinin devrinin ise ancak sözleşmenin devri ile mümkün olduğunu yukarıda açıklamıştık. Bu başlık altında ise dar anlamda borç ilişkisinin hangi hallerde sona ereceği ve devir halinde borçlunun devralana karşı hangi itirazları yöneltebileceği inceleme konusu yapılacaktır.

¹²¹ **Medicus/ Lorenz**, s. 97 vd.; **BGB/ Martin Avenarius**, BGB § 362, N.1; **HKK/ Repgen**, s.2123; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1743.

A.Borcun İfa Edildiği İtirazı

1.Genel Olarak

İfa, borçlanılan edimin konu, zaman ve yer olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesidir¹²². İfa borcun en doğal sona erme şeklidir. İfa ile kural olarak borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur¹²³.

Borçlunun, borcunu kural olarak alacaklıya ya da alacaklının yetkili kıldığı bir kişiye ifa etmesi gerekir¹²⁴. Ancak o zaman geçerli bir ifadan bahsedilebilir ve ifa, o zaman borçluyu borcundan kurtarır. Aksi halde yani, alacaklının edimi alma yetkisi, ehliyetsizlik ve iflas takibi gibi sebeplerle kalkmışsa ona karşı yapılan ifa sonuç doğurmaz ve borcun edimi almaya yetkili kılınmış kişilere (yasal temsilciye ya da iflas idaresine) karşı ifa edilmesi gerekir¹²⁵. Diğer bir ifade ile, alacaklıya ya da onun yerine edimi almaya yetkili kılınmış kişiye karşı değil de üçüncü kişilere karşı yerine getirilen edim ifa yerini tutmaz ve bununla borçlu borcundan kurtulmaz.

Alacağın devri halinde borçlu asıl borç ilişkisindeki edimini ifa etmiş olmasına rağmen devralan kendisinden ifa talep etmiş olabilir. Gerçekten de borçlu, devirden önce edimini ifa etmiş olmasına rağmen alacaklı bunu yine de bir başkasına devretmiş olabileceği gibi borçlu, devirden haberdar olmadığı dönemde önceki alacaklıya edimini ifa etmiş de olabilir. Borcun ifa edildiği zaman, borçlunun ileri sürebileceği savunmaların niteliği bakımından oldukça önemlidir. Bu nedenle bu başlık altında borçlunun ifa savunması, edimini ifa ettiği zamana göre ikili bir ayırım yapılarak incelenecektir.

¹²² Koller, N. 35.01; von Tuhr/ Escher, § 55, N.1; BeckOK BGB/Dennhardt, BGB § 362, N. 3; Medicus/ Lorenz, s. 97; HKK/ Repgen, s.2123-2124; Oğuzman /Öz, C.I, N.783; Eren, s.2794; Serozan, İfa Engelleri, s.20.

¹²³ Koller, N. 35.03; von Tuhr/ Escher, § 55, N.1-2; BeckOK BGB/Dennhardt, BGB § 362, N. 3; Oğuzman /Öz, C.I, N.785; Eren, s.2794.

¹²⁴ Koller, N. 35.04; von Tuhr/ Escher, § 58, N.17; BeckOK BGB/Dennhardt, BGB § 362, N. 18; Medicus/ Lorenz, s. 97-98; Oğuzman /Öz, C.I, N.839; Serozan, İfa Engelleri, s.31.

¹²⁵ Koller, N. 35.05; von Tuhr/ Escher, § 55, N.9; Serozan, İfa Engelleri, s.31.

2.Borcun devirden önce ifa edilmesi

Borçlu, asıl borç ilişkisinden doğan borcunu devirden önce ifa etmiş olabilir. Bu aşamada borçlunun muhatabı devreden alacaklıdır. Kural olarak borçlu, devredene ifa ile yükümlüdür. Ancak tarafların borcun üçüncü bir kimseye ifa edilmesini kararlaştırmış olmaları halinde ifanın o kişiye yapılması gerekir. Öte yandan bu aşamada ortada bir devir işlemi ve devralan olmadığından borçlunun borcunu devralana ifa etmesi ise söz konusu değildir.

İfa, geçerlilik şartlarını taşıyorsa borçlu borcundan kurtulur. Buna rağmen alacaklı sona ermiş olan bir alacağı devretmiş olabilir. Sona ermiş alacaklar ise devir işlemine konu olamayacağından yapılan devir işlemi geçersizdir. Dolayısıyla borçlu, devrin geçersizliğine dayanarak kendisinden ifa talep eden devralanın ifa talebini geri çevirebilir.

Borçlunun yapmış olduğu ifanın geçerlilik şartlarını taşıyamaması halinde ise, borçlu borcundan kurtulmaz ve alacaklının alacak hakkı devam eder. Örneğin, borçlunun alacaklı olmayan bir kimseye ifada bulunması halinde borç sona ermez. Geçersiz ifa, alacaklının alacağını devretmesine engel olmaz. Yapılan devir işlemi geçerli olur. Borçlu daha önce yapmış olduğu geçersiz ifaya dayanarak devralanın ifa talebini geri çeviremez ve devralana ifa ile yükümlü olur. Bu halde borçlu, ifa yaptığı alacaklı olmayan kimseye karşı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talepte bulunabilir. Ancak bu durum devralana olan ifa yükümlülüğünü etkilemez.

Bazı hallerde ise borcun kısmen ifa edilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, alacağın ifa edilen kısmı yönünden borçlu borcundan kurtulurken ifa edilmeyen kısım yönünden ise borçlu kalmaya devam eder. Borcun kalan kısmının devredilmesi halinde devir işlemi geçerli olur ve borçlu, bu alacak bakımından devralanın ifa talebini geri çeviremez ve ona karşı ifa savunmasını ileri süremez.

3.Borcun devirden sonra ifa edilmesi

Alacağın devrinden sonra borçlunun ifa yükümlülüğü kural olarak devralan alacaklıya karşıdır¹²⁶. Borçlu ancak devralana ifa ile borcundan kurtulur. Meğer ki iyiniyetle önceki devredene karşı borcunu ifa etmiş olsun. Bu başlık altında borçlunun borcunu ifa etmesi hali, devirden sonra ancak devrin bildirilmesinden önce ve sonra olmasına göre ikili bir ayırım yapılarak incelenecek ve buna bağlı olarak borçlunun devralana karşı yöneltebileceği savunma imkanlarının neler olabileceği değerlendirilecektir.

a.Borcun devirden sonra ancak devrin bildirilmesinden önce ifa edilmesi

i. Genel olarak

Devir işleminin tarafları devreden ve devralandır. Borçlu bu ilişkinin tarafı olmadığından devir işleminden haberdar olması gerekmez. Bu nedenle borçlunun devirden sonra ancak devri öğrenmeden önce borcunu devredene ifa etmesi söz konusu olabilir. Peki bu halde devir işlemi karşısında borçlunun devredene yapmış olduğu ifa geçerli kabul edilir ve borçlu borcundan kurtulur mu; yoksa borçlu, devralana karşı yeniden ifa ile mi yükümlü olur?

Kural olarak ifa, ancak gerçek alacaklıya ya da onun yetkilendirdiği kişiye yapılır. Aksi halde alacaklı olmayan kişiye ifa yapılmış olur ki bu da borçluyu borcundan kurtarmaz. Bu durumda borçlu, gerçek alacaklıya yeniden ifa ile yükümlü

¹²⁶

Adana BAM 9. HD.’nin 19/09/2019 tarih ve 2018/1378 esas ve 2019/950 karar sayılı kararına göre; “Alacak, temlik edilmekle temlik edenin malvarlığından çıkarak temellük edenin mamelekine dahi olur; buna karşılık temlik edenin “alacaklı” sıfatı da artık son bulur, onun yerine temellük eden alır. Böylece temlik eden, borçludan edimini ifa etmesini talep edemeyeceği gibi, borçlu tarafından vaki olan ifayı da kabul edemez. Borçlu edimini bundan böyle “temellük edene”, yani “yeni alacaklısına” ifa etmekle mükelleftir. Ancak, alacağın temlik borçlunun muvafakatini gerektirmediğinden, borçlunun bu temlikten haberi bulunmayabilir. Temlikten habersiz olan borçlu, hüsnüniyetle borcunu temlik eden, yani eski alacaklısına ifa ederse borcundan kurtulur. 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 şekilde de bağlı değildir.” (Çevrimiçi), uyap.gov.tr, 01/08/2024.

olur. Alacağın devrinde ise, benimsenen borçlunun korunması prensibi uyarınca, devrin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmaması gerekir. Borçluyu korumak ise ancak özel düzenlemeler ile mümkündür. İsviçre ve Türk hukuklarında borçluyu korumak için getirilen TBK m.186/OR Art. 167 hükümlerine 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 kurtulur¹²⁷.

Buna göre İsviçre ve Türk hukuklarında borçlu, TBK m.186 ve OR Art. 167 hükümleri uyarınca, devirden sonra ancak devir bildirilmeden önce devredene iyiniyetle ifa yaparak borcundan kurtulurken Alman hukukunda ise BGB § 407'ye göre borçlu, devirden sonra ancak devirden haber olmadığı sürece devredene yapacağı ifa ile borcundan kurtulur. Görüldüğü gibi borçlunun devredene ifa ile borcundan kurtulması için Alman hukukunda İsviçre ve Türk hukuklarındaki gibi bildirim şartı ve iyiniyet şartı aranmamış, borçlunun devredene ifa ederken devirden haberinin olmaması yeterli görülmüştür.

Ayrıca belirtmelidir ki, TBK m.186/ OR Art. 167'de sadece ifadan bahsedilmektedir. BGB § 407'de ise borçlunun devriden haberdar olmadığı dönemde devredene yaptığı ifa ile her türlü hukuki işlemi devralanın kabul etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. İsviçre ve Türk hukuklarında Alman hukukundaki gibi açık bir düzenleme öngörülmemişse de öğretilde ifanın sadece parasal anlamda olmadığı, alacağın sona ermesine yol açan ibra, yenileme, takas vb. hallerde de aynı sonucun doğacağı kabul edilmektedir¹²⁸.

¹²⁷ Alman hukukunda BGB § 407'de ise yeni alacaklının, devirden sonra borçlu tarafından devirden haberi olmadıkça önceki alacaklıya yapılan her türlü ifayı geçerli olarak kabul etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

¹²⁸ **Medicus/ Lorenz**, s. 373; **Spirig**, Art. 167, N. 19,30; **AK-BGB - Rüßmann**, s. 540-541; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 841; **Huguenin**, N. 1387; **Koller**, N.84.116; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3486; **Lardelli**, Einreden, s.50; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s. 307; **Günnergök**, s. 149; **Kapancı**, s.310-311.

Söz konusu bu düzenlemeler, yeni alacaklının alacağını elde edememe riskini de beraberinde getirir. Ancak bunlar menfaat dengesine uygundur. Zira yeni alacaklının elinde borçluya bildirim yaparak onun iyiniyetini bertaraf etme gibi bir imkân vardır. Bu nedenle devri borçluya bildirmeyen devralan, borcun önceki alacaklıya ifa edilmesi riskini göze almış olur. Ayrıca belirtmelidir ki, bu durumda borçludan alacağını alamayan devralanın, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca devredene başvurması mümkündür¹²⁹.

Gerek TBK m.186 ve OR Art. 167 gerekse de BGB § 407 hükmü, alacağın devrinde borçluyu korumak için getirilmiştir ve sadece borçlu bundan yararlanabilir¹³⁰. Öte yandan borçlunun ifada bulunduğu kişi kalıcı olarak hak sahipliğini kazanmaz¹³¹. Örneğin, devreden devir işleminden haberi olmadığını, iyiniyetli olduğunu iddia ederek bu durumdan hak elde edemez. Onun kazanımı sebepsiz olup iadesi gerekir.

ii. TBK m. 186 uyarınca borcun ifa edilmesi

(i) Borçluya bildirim yapılmamış olması

TBK m.186/ OR Art. 167/ OR 2020 Art. 172 bakımından borçlunun devredene yapmış olduğu ifanın geçerli kabul edilebilmesi ve ifaya borçtan kurtarıcı etkinin tanınabilmesi için temel şart, borçluya bildirimin yapılmamış olmasıdır. İfadan önce borçluya bildirim yapılmış olması halinde borçlu artık hak sahibi olmayan kişiye ifa yaparak borcundan kurtulamaz. BGB § 407 bakımından ise temel şart, borçlunun devirden haberdar olmamasıdır. Diğer bir ifade ile, İsviçre ve Tük hukuklarında borçlunun devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulabilmesi için borçluya bildirim yapılmamış olması gerekirken, Alman hukukunda ise borçlunun devirden haberdar olmaması aranır.

¹²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Öz**, s.57-58.

¹³⁰ **Soergel /Pfeiffer**, s. 465; **Lardelli**, Einreden, s.51; **Kapancı**, s.334.

¹³¹ **Kapancı**, s.334.

Gerek İsviçre ve Türk hukuklarında gerekse de Alman hukukunda alacağın devrinde, devrin borçluya bildirimi işlemin geçerliliği için zorunlu değildir. Bildirim sadece borçlunun devirden haberdar edilmesi ve bu şekilde eski alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulmasının önüne geçilebilmesi içindir.

Bildirimin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir¹³². Yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Sözlü olarak yapılması halinde, bildirimin yapıldığını ispat külfeti bundan hak iddia eden devreden veya devralana aittir. Bildirim bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri bir fiildir¹³³. Aynı zamanda bildirim bir irade beyanı değil, varması gerekli bilgi beyanıdır¹³⁴. Muhataba ulaşması ile hukuki sonuçlarını doğurur¹³⁵. Ancak bildirim, alacağın devredildiğini, yani devreden alacağı bir başkasına devretmek üzere anlaştığı bilgisini içermelidir¹³⁶. Diğer bir ifade ile, bildirimden alacağın devredildiği şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılmalıdır. Aksi halde borçlu, bildirimden devrin yapıldığı konusunda tereddüde düştüğü takdirde kendisini borçtan kurtaracak şekilde devreden veya devralana ifada bulunamaz¹³⁷. Gerçekten de bu halde borçlu, bildirim yapıldığı için artık devredene

¹³² Palandt/Grüneberg, BGB § 409 N.3; Spirig, Art. 167, N. 11; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 839; Soergel /Pfeiffer, s. 469; BK/ Becker, OR AT, s.562; Huguenin, N. 1386; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.3436; Lardelli, Einreden, s.53; Bucher, OR AT, s.562; Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf, OR Art. 167, N.3; ABGBKom/Neumayr, § 1396, N.2; Kapancı, s.318.

Yargıtay HGK'nin 22/09/2010 tarihli 2010/11-333 esas ve 2010/406 karar sayılı kararına göre; *“Borçluya alacağın temlik edilmiş olduğunu temlik eden de temellük eden de bildirebilir; bu ihbar herhangi bir şekle de bağlı değildir..”* (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024.

¹³³ Spirig, Art. 167, N. 8; Soergel /Pfeiffer, s. 469; Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3436; Günergök, s.141.

¹³⁴ Jauernig/Stürner, BGB § 404, N.6; Spirig, Art. 167, N. 16; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 839; Bucher, OR AT, s.562; Lardelli, Einreden, s.53; ABGBKom/Neumayr, § 1396, N. 2; Günergök, s.143; Kapancı, s.317.

¹³⁵ AK-BGB-Rüßmann, s.538; BK/ Becker, OR AT, s.562; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 839-840; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N.3436; Lardelli, Einreden, s.53; Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf, OR Art. 167, N.3; Kapancı, s.313.

¹³⁶ Spirig, Art. 167, N. 11; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 840; AK-BGB-Rüßmann, s.538; Lardelli, Einreden, s.55.

¹³⁷ Huguenin, N.1392; Gauch/ Schluep/ Emmenegger, N. 3493; Lardelli, Einreden, s.54; Günergök, s.144.

ifada bulunamaz¹³⁸. Ancak bildirim kendisini şüpheyne düşürdüğünden devralana da ifada bulunması mümkün değildir. Bu durumda borçlu ancak TBK m.187/OR Art. 168'e göre hâkim tarafından belirlenecek yere tevdiye bulunarak borcundan kurtulabilir. Öte yandan borçlu, hukuki ve fiili durumu dikkatli bir şekilde incelemese, tevdi yoluyla kendisini borçtan kurtaramaz. Diğer bir ifade ile, tevdi yoluyla borçlunun borcundan kurtulabilmesi için alacaklının kim olduğunu bilmemesi borçlunun kendi kusuru olmamalıdır¹³⁹.

Kanuna göre bildirim devreden veya devralan tarafından yapılmalıdır. Alacak birden fazla kez devredilmişse önceki devredenlerden birinin bildirimde bulunması mümkün¹⁴⁰ olsa da, önceki devredenlerin kendilerinden sonra gerçekleşen ardışık devir işlemlerinden ve son devralanın kim olduğundan bilgisi çoğu zaman olmadığından bu imkan pek kullanılamaz. Bildirim özellikle devralan açısından büyük önem arz eder. Nitekim devralan bu şekilde borçlunun önceki alacaklıya ifa edilmesini riskini bertaraf etmiş olur.

Müteselsil alacaklılıkta alacaklılardan biri bildirim yapabilir. Nitekim bildirim bir durum bildirim olduğundan amaç, borçlunun önceki alacaklıya ifadan bulunmasını engellemektir. Bu nedenle herhangi bir alacaklının bildirim yapması ile bildirimle bağlanan hukuki sonuç gerçekleşir ve borçlu ancak devralana ifa ederek borcundan kurtulabilir.

Müteselsil borçlulukta ise tüm borçlulara bildirimin yapılması gerekir¹⁴¹. Aksi halde kendisine bildirim yapılmayan müteselsil borçlu, önceki alacaklıya geçerli

¹³⁸ **Yargıtay HGK'nin 22/09/2010 tarihli 2010/11-333 esas ve 2010/406 karar sayılı kararına göre;** "Alacağın temlik borçlunun muvafakatini gerektirmediğinden borçlunun bu temlikten haberi bulunmayabilir. Temlikten habersiz olan borçlu, hüsnüniyetle borcunu temlik edene, yani eski alacaklısına ifa ederse borcundan kurtulur. 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." (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 01/03/2024.

¹³⁹ **Huguenin**, N.1392; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, N.3494.

¹⁴⁰ **Günergök**, s.138.

¹⁴¹ **Kapancı**, s.321.

olarak ifade bulunarak borcun sona ermesini sağlayabilir. Bu halde devralan tüm borçlulara karşı talepte bulunma hakkını kaybetmiş olur.

Devralanın bildirimde bulunması halinde devralan, salt alacağın kendisine devredildiği yönündeki beyanını içeren bildirimle devir olgusunu ispat etmiş olmaz. Gerçekten de herhangi bir devir işlemi olmadan sözde devralanın bildirimde bulunarak alacağın devredildiğini beyan etmesi mümkündür. Bu nedenle borçlunun güvenli bir şekilde ifade bulunabilmesi için alacağın devredildiğine dair net bir kanaatinin oluşması gerekir¹⁴². Öte yandan, devralanın bildirimi devralana karşı ifa yükümlülüğü getirmese de borçlunun iyiniyetini ortadan kaldırır. Bu nedenle devralanın gerçeğe aykırı bildirimde bulunması ya da sunduğu devir senedinin gerçeği yansıtmaması halinde, borçlunun yapacağı ifa borcu sona erdirmez¹⁴³. Borçlunun gerçek alacaklıya yeniden ifade bulunması gerekir. Ancak bu halde borçlu ifade bulunduğu sözde devralana karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabilir. Öte yandan ise borçlu, bu riski göze almak istemezse ve geçerli bir devir işlemi ve bildirim söz konusuyla yeni alacaklıya karşı temerrüde düşme riskiyle karşı karşıya kalır. BGB § 410 ise borçluyu bu ikilemden kurtarır. Buna göre borçlu, yeni alacaklının önceki alacaklı tarafından devirle ilgili olarak düzenlenmiş bir belgenin teslimi karşılığında yeni alacaklıya edimde bulunmakla yükümlüdür. Yeni alacaklı bunu ibraz ederek ifa talep ederse devir geçersiz olsa dahi BGB § 409 gereğince borçlu korunur ve yeniden ifade bulunması gerekmez. Ancak bu durum sadece önceki alacaklının borçluya devri yazılı olarak bildirmemiş olması halinde uygulama alanı bulur (BGB § 410/2). Ayrıca belirtilmelidir ki, yeni alacaklı tarafından yapılan bildirim önceki alacaklı tarafından düzenlenmemiş böyle bir belge olmadan yapılmış ise ve borçlu bunu gecikmeden reddederse etkisizdir (BGB § 410/1). Diğer bir ifade ile yeni alacaklının devirle ilgili herhangi bir belge olmadan yaptığı bildirime borçlunun itiraz hakkı vardır.

¹⁴² **Spirig**, Art. 167, N. 31; **Gauch/Schluop/Emmenegger**, N. 3488; **Lardelli**, Einreden, s.54-55; **Günergök**, s.145; **Brox/ Dietrich Walker**, s.188.

¹⁴³ **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 841; **Medicus/ Lorenz**, s. 375; **Günergök**, s.146.

Bu halde devralanın gerçek alacaklı olduğuna güvenerek ifade bulunan borçlunun bu iyiniyetinin korunacağı ve borcun sona ereceğini savunan görüş için bkz.: **Spirig**, Art. 167, N.45.

OR 2020 Art. 171/4'te ise borçlunun önceki alacaklıdan gelmeyen bir bildirimde dayanarak alacaklı olmayan bir kimseye borcunu ifa etmesi halinde, bildirimde bulunanın gerçek alacaklı olup olmadığı (meşruluğu) konusunda gerekli özeni gösterdiğini ispat etmedikçe borcundan kurtulmayacağı düzenlenmiştir.

Devralanın bildirimde bulunması halinde borçlunun devralana ifada bulunması ancak devralanın devri kanıtlaması ile söz konusu olur¹⁴⁴. Devralanın devir senediyle birlikte bildirimde bulunması ya da ifa talep etmesi halinde ise devir kanıtlanmış olur. Böyle bir durumda borçlu, ibraz edilen bilgi ve belgelerden devrin geçerli olduğu kanaatine varıyorsa artık devralana ifada bulunması gerekir.

Devredenin bildirimde bulunması halinde ise, borçlu devir işleminin gerçekten var olup olmadığı ya da geçerli olup olmadığına bakmaksızın devredenin alacaklı olarak gösterdiği kişiye ifa ile borcundan kurtulur. Daha sonra devrin geçersiz olduğu anlaşılsa dahi borçlu borcundan kurtulmuş olur. Bu husus Alman hukukunda BGB § 409'da düzenlenmiştir. Buna göre, devreden alacağın devredildiğini borçluya bildirirse, devir yapılmamış ya da geçersiz olsa da borçluya karşı geçerli kabul edilir. Diğer bir deyişle, borçlu devredenin yeni alacaklı olarak bildirdiği kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulur. BGB § 409 uyarınca borçlunun borçlundan kurtulması, yani borçlunun korunması, borçlunun bildirimin yanlışlığından haberdar olup olmadığını bilmesine bağlı değildir¹⁴⁵. Borçlu, devreden tarafından alacaklı olarak bildirilen kişinin gerçek alacaklı olup olmadığını araştırmak zorunda kalmadan gösterilen alacaklıya ifa ile borcundan kurtulur. Türk ve İsviçre hukuklarında ise böyle bir düzenleme yer almasa da devralan olarak gösterdiği kişinin alacağı tahsil etme konusunda devreden tarafından yetkilendirildiği ve borçlunun borcundan kurtulduğu kabul edilir¹⁴⁶. Bu halde devralan gerçek alacaklı olmasa da borçlu bu kimseye yaptığı ifa ile borcundan kurtulur. Devralanın gerçek alacaklı olmaması ise çeşitli şekillerde

¹⁴⁴ **Huguenin**, N.1391; **Bucher**, OR AT, s.564-565.

¹⁴⁵ **Medicus/ Lorenz**, s.374.

¹⁴⁶ **Spirig**, Art. 167, N.46; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 841; **von Büren** s. 330; **Huguenin**, N.1390; **Bucher**, OR AT, s.564; **Gauch/ Schlupe/ Emmenegger**, N. 3495; **Brox/ Dietrich Walker**, s.188; **Günnergök**, s.145.

karşımıza çıkabilir. Herhangi bir devir işlemi olmamasına ya da devir işleminin geçersiz olmasına rağmen devredenin bildirimde bulunması halleri buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durum tek devir işlemi yapıldığı hallerde geçerli iken, birden fazla (ardışık, zincirleme) yapılan devirlerde ise, borçlunun devredenin gösterdiği kişiye ifa ile borcundan kurtulabilmesi için temlik işlemi kontrol etmesi gerekir. Zira birden fazla devir halinde devreden, devralan olarak son devralanı gösteriyorsa sorun yoktur. Borçlu ona ifa ile borcundan kurtulur. Ancak aradaki devralanlardan birini gösteriyorsa bu durumda bu devralanın alacaklı tarafından alacağı tahsil etme konusunda yetkilendirildiğinden bahsedilemez. Nitekim devir işlemi tasarruf işlemi olduğundan ilk devir işlemi ile devreden alacak üzerindeki haklarını yitirmiş olur ve bu durumda bir başkasına alacağı tahsil yetkisi vermesi söz konusu olamaz. Böyle bir durumla karşılaşan borçlunun borçtan kurtulması ise gerekli kontrolleri yapmış ve ifa ettiği kişinin alacaklı olduğuna güvenmekte haklı ise yani iyiniyetli ise mümkündür. Örneğin, üç tane devir işlemi yapılmış ve borçluya sadece ilk iki devir işlemi bildirilmişse üçüncü devir işlemi bakımından TBK m.186/ OR Art. 167'nin şartlarının sağlanması halinde borçlunun ikinci devralana ifa ile borcundan kurtulması mümkündür. Bu halde borçluya üçüncü devir işlemi bildirilmediğinden ve ikinci devir işlemi bakımından yapılan bildirimden alacağın üçüncü kez devredildiği de anlaşılmıyorsa iyiniyetle ikinci devralana ifa yapan borçlu borcundan kurtulur.

Devreden yapmış olduğu devir bildirimini tek taraflı irade beyanı ile geri alamaz. Alman hukukunda bu durum BGB § 409/2'de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, bildirim, ancak yeni alacaklı olarak bildirilen kişinin rızasıyla geri çekilebilir. Dolayısıyla yeni alacaklının bildirimin geri çekilmesine muvafakati bulunmadığı sürece borçlu, alacaklı olarak bildirilen kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulabilir ve borcun sona ermesine yönelik ibra vb. anlaşmaları yapabilir. Ancak devreden yapmış olduğu bildirim geri çekmesi somut olayın özelliklerine göre gerçek alacaklının kim olduğu konusunda şüphe uyandırıyorsa, borçlunun borçtan kurtulabilmesi için TBK m. 187 uyarınca tevdi imkanının kullanması gerekir. Aksi halde alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ifada bulunan borçlu, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur (TBK m. 187/2).

(ii) Borçlunun iyiniyetli olması

Borçlunun devirden sonra devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulabilmesi için TBK m. 186/ OR Art. 167'ye göre bulunması gereken ikinci şart borçlunun iyiniyetli olmasıdır¹⁴⁷. Bir başka deyişle, borcunu devredene ifa eden borçlunun borçtan kurtulabilmesi için bildirimin yapılmamış olması gerekli ise de yeterli değildir. Aynı zamanda borçlunun iyiniyetli de olması gerekir¹⁴⁸.

TBK m. 186/ OR Art. 167'ye göre bildirim, devreden ya da devralan tarafından yapılabilir. Ancak burada asıl önemli olan borçlunun alacağın devredildiği bilgisine erişmesini sağlamaktır. Bu nedenle bu bilgiyi kimin aracılığıyla edindiğinin bir önemi yoktur¹⁴⁹. Nitekim devreden veya devralan tarafından bildirim yapılmamış, ancak üçüncü bir kimse devri borçluya bildirmişse, her ne kadar bu üçüncü kişinin bildirim yapma yetkisi olmasa da bununla borçlunun iyiniyeti ortadan kalkacağından devredene yapılan ifa borçluyu borçtan kurtarmayacaktır. Diğer bir ifade ile, devir kendisine bildirilmese de devri bildiği halde önceki alacaklıya ifada bulunan borçlu bunun sorumluluğunu üstlenmiş olur ve daha sonra gerçek alacaklıya yeniden ifa yapmak zorunda kalabilir. Zira bu halde borçlunun korunmaya değer bir iyiniyeti bulunmamaktadır. Bilakis devri bilmesine rağmen gerçek alacaklıya değil de önceki alacaklıya (alacaklı olmayan kişiye) ifa yaptığından kötüniyetle hareket etmektedir.

İyiniyetin düzenlendiği TMK m. 3'e göre kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda¹⁵⁰, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak durumun gereklerine

¹⁴⁷ İyiniyet kural olarak sadece kanunun öngördüğü hallerde korunur. TBK m. 186 hükmü ise bu hallerden biridir.

¹⁴⁸ OR 2020 Art. 172'de ise borçlunun bildirimden önce önceki alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, anılan düzenleme ile borçlunun önceki alacaklıya yaptığı ifa ile borcundan kurtulması için bildirimin yapılmamış olması yeterli olup ayrıca iyiniyet şartı aranmamıştır. Buna göre borçlu, devirden önce devirden haberdar olsa da devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kuhn**, s.359.

¹⁴⁹ **AK-BGB-Rüßmann**, s.538.

¹⁵⁰ TMK m. 3 iyiniyetin istisnasız her durumda korunduğunu öngören bir kural içermez. Aksine, iyiniyetin korunduğu hallerin özel ve istisnai nitelikte olduğuna vurgu yapar. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Akkanat**, s.17.

göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Buna göre borçlu, devredene borcunu ifa ederken iyiniyetli olmalı yani, alacağın devredildiğini bilmemeli ve bilmesi de gerekmemelidir. Diğer bir deyişle, borçlu ifa sırasında devredenin alacaklı olduğuna güveniyorsa iyiniyetle hareket ettiği kabul edilir ve hükümde iyiniyete bağlanan sonuç gerçekleşir¹⁵¹. Öte yandan borçlunun devri bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi halinde ise iyiniyet ortadan kalkar¹⁵².

İyiniyetin ifa sırasında bulunması gerekir. Borçlu devredene edimini ifa ederken iyiniyetli ise artık bundan sonra iyiniyetinin devam edip etmediğinin bir önemi yoktur (*Mala fides superveniens non nocet*¹⁵³)¹⁵⁴. İyiniyet, söz konusu koşulların tamamlanması ile birlikte artık kendisine bağlanan sonucu doğurmuş olur¹⁵⁵.

İyiniyet karinedir¹⁵⁶; dolayısıyla borçlunun devri bildiğini ve kötüniyetli olduğunu iddia eden kimsenin bunu ispatlaması gerekir¹⁵⁷. Borçlunun kötü niyeti ispatlanırsa, borçlu borcundan kurtulmaz.

Borçlu iyiniyetli olduğunu bilgi eksikliğine dayandıramaz, zira kendisine ulaşan bir bildirimi dikkate almalı ve durumun gerektirdiği tüm dikkat ve özeni göstermelidir¹⁵⁸. Borçlunun gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği her somut olayda değerlendirilir.

¹⁵¹ **Spirig**, Art. 167, N.28; **Kostkiewicz/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 167, N.2.

¹⁵² **Kaçmaz Adak/ Özen**, s.318.

¹⁵³ Sonradan kötü niyet zarar vermez.

¹⁵⁴ **Akkanat**, s.199.

¹⁵⁵ **Akkanat**, s.199.

¹⁵⁶ İyiniyet, kişinin iç dünyası ile ilgili bir kavramdır ve esasen bir olgunun bilinip bilinmemesine dayanır. Bir kişinin belirli bir olguyu fiilen ve gerçekten bilip bilmediğinin ise üçüncü şahıslarca tespit edilmesi imkansızdır. Eğer TMK m.3 hükmü olmasaydı iyiniyet olgusunun ispat edilmesi gereken hallerde TMK m. 6 gereği, iyiniyetin varlığını iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekirdi. Bu da ancak iyiniyetin varlığını ortaya koyan olguların ispat edilmesi suretiyle yerine getirilebilirdi. Bkz.: **Akkanat**, s.54-55.

¹⁵⁷ **Spirig**, Art. 167, N.28.

¹⁵⁸ **Spirig**, Art. 167, N.30.

Bazı hallerde bildirim yapılmış olmasına rağmen borçlu devirden haberdar olamayabilir. Peki bu hallerde yani, devreden veya devralanın borçluya bildirimde bulunmuş, bildirimin borçluya ulaşmış, ancak borçlu bildirimin içeriğinden haberdar olmamış ise ne olur? Borçlu, kendisine ulaşan bildirimde rağmen devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulur mu, yoksa bildirim yapıldığından artık sadece devralana mı ifa ile yükümlü olur?

Bu konu öğretide tartışmalıdır: Bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş¹⁵⁹, borçlunun bildirimi almış ancak henüz devri öğrenmemiş olması halinde, iyiniyetinin ortadan kalktığını kabul etmektedir. Buna göre, borçlunun korunması için irade beyanlarının sonuç doğurması bakımından kabul edilen “varma ilkesi”nden sapmak gerekmez. Bildirim borçluya ulaşmış ise borçlu devirden haberdar olmasa dahi artık devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulamaz. Bu durumda borçlu, kendi hakimiyet alanındaki bildirimden ihmalkarlığı sonucu bilgisinin olmadığını, yani kendisinden beklenen özeni göstermemesi sonucunda bilgisiz olduğunu ileri süremez¹⁶⁰.

Diğer görüş ise¹⁶¹, bildirim borçluya ulaşmış, ancak borçlu gerekli dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen bundan haberdar olamamış ve olması da gerekmemişse korunmalıdır¹⁶².

Ayrıca belirtilmelidir ki, anılan düzenleme çerçevesinde borçlunun borcundan kurtulması borçlunun talebi ile değil, söz konusu hükmün şartlarının oluşması ile kendiliğinden gerçekleşir. Bu nedenle borçlu, devredene iyiniyetle yaptığı ifa ile borcundan kurtulduğundan, -örneğin, devralana karşı takas hakkını kullanmak için, -

¹⁵⁹ **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 839-840; **Huguenin**, N.1389; **Koller**, N. 84.127; **Gauch/ Schluep/ Emmenegger**, N. 3436; **Spirig**, Art. 167, N. 18; **Lardelli**, Einreden, s.53.

¹⁶⁰ **Lardelli**, Einreden, s.55.

¹⁶¹ **Oğuzman/Öz**, C.II., s.588-589; **Günergök**, s.152 vd.

¹⁶² Ayrıca belirtilmelidir ki, Alman hukukunda ise bu tartışmanın yeri yoktur. Nitekim BGB § 407’de borçluya bildirim yapılması değil borçlunun haberdar olmaması aranmıştır. Böylece borçluya bildirim yapılmış olmasına rağmen borçlu devir işleminden haberdar olmamışsa devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulur. Yani borçlu, devir hakkında bilgi sahibi olmadığı sürece devredene ifa ile borcundan kurtulur.

devredenden ifa edilen edimi geri alamaz¹⁶³. Öte yandan devralan, devredenden ifa edilen edimin verilmesini isteyebilir; devreden kusurlu olmasa bile borçludan aldığı edimi devralana vermekle yükümlüdür¹⁶⁴. Borçlunun devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulmaması halinde ise, devralana karşı ikinci kez ifa ile yükümlü olan borçlu, devredene yaptığı ifayı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri isteyebilir. Nitekim bu halde borçlu, alacaklı olmayan bir kimseye borçlu olmadığı bir edimi geçerli bir sebep olmadan ifa etmiştir¹⁶⁵.

b.Borcun devirden ve devrin bildirilmesinden sonra ifa edilmesi

Alacağın devrinde, devrin borçluya bildirimi işlemin geçerliliği için zorunlu değildir. Bildirim sadece borçlunun iyiniyetinin bertaraf edilmesi ve bu şekilde eski alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulmasının önüne geçilebilmesi içindir. Bu kapsamda devreden veya devralan tarafından devir işleminin borçluya bildirilmesinin en temel sonucu, borçlunun artık devralana ifa ile yükümlü olması ve ancak devralana ifa ederek borcundan kurtulmasıdır. Nitekim bu aşamadan sonra devredene yapılan ifa artık borçluyu borcundan kurtarmaz¹⁶⁶.

Bildirimi alan borçlunun susması ya da bildirimi teyit etmesi, borçlunun borcu kabul ettiği ya da savunma imkanlarından feragat ettiği anlamına gelmez¹⁶⁷. Bildirim, borçlunun ifayı devralana yapması gerektiği anlamına gelir. Bu nedenle bildirimi alan borçlu artık devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulamaz. Aksi halde borcunu devrana yeniden ifa etmek zorunda kalır. Devredene yapmış olduğu ifayı ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilir.

¹⁶³ **Spirig**, Art. 167, N.40.

¹⁶⁴ **Spirig**, Art. 167, N.41.

¹⁶⁵ **Spirig**, Art. 167, N.57.

¹⁶⁶ Alman hukuku bakımından ise önemli olan borçlunun bildirimden haberdar olmasıdır. Ancak borçluya bildirim yapılmışsa borçlunun devri bildiği kabul edilir. Devirden haberdar olmadığını iddia eden borçlu bunu ispat ile yükümlü olur. Bu açıdan Alman hukukunda borçluya bildirim yapılması ispat külfetinde değişikliğe yol açar. Gerçekten de bildirimden önce devreden veya devralan, borçlunun devirden haberdar olduğunu ispat yükü altındayken, bildirimden sonra ise artık borçlu, devirden haberdar olmadığını ispatlamak zorundadır.

¹⁶⁷ **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 840; **Bucher**, OR AT, s.566; **Günnergök**, s. 148.

4.TBK m.186 ile TBK m.188 hükümlerinin karşılaştırılması

Alacağın devrinde borçluya ait savunmaların düzenlendiği TBK m. 188/OR Art. 169'a göre, borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Öte yandan iyiniyetle ifanın düzenlendiği TBK m. 186/ OR Art. 167'ye göre ise borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifade bulunarak borcundan kurtulur. İki hüküm de borçlunun devralana karşı sahip olduğu savunma imkanlarını düzenlemektedir. Peki söz konusu iki hüküm arasındaki ilişki nedir?

Öncelikle belirtilmelidir ki, iki hüküm borçlunun savunmalarını düzenlemekte ise de farklı şartlara tabidir. Buna göre;

TBK m.188/ OR Art.169'da borçluya tanınan savunma imkanları borçlunun devri öğrendiği ana kadar gerçekleşen savunmalardır. TBK m.186/ OR Art.167 ise sadece devirden sonra yapılan ifa ve bu mahiyetteki işlemler için söz konusudur. Bu kapsamda borçlu, devralana karşı ifa veya yenileme savunmalarını TBK m.186/ OR Art.167 hükmü uyarınca ileri sürülebilirken; zamanaşımı ya da borcun ertelenmesi savunmalarını ise TBK m.188/ OR Art.169 hükmü kapsamında ileri sürülebilir¹⁶⁸.

TBK m. 188/ OR Art. 169'da borçlunun önceki alacaklıya ait savunmaları yeni alacaklıya karşı ileri sürebilmesi için “devirden haberdar olmaması” şartı aranırken; TBK m.186/ OR Art.167'de ise borçlunun devredene yaptığı ifayı devralana karşı ileri sürebilmesi için “devrin bildirilmemesi” şartı aranmıştır¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Alman hukukunda ise, BGB § 404'te savunmaların ileri sürülmesi açısından belirleyici an “devir anı” olduğundan borçlu, devir anında önceki alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Bu çerçevede borçlunun BGB § 404 kapsamına giren savunmaları bakımından önemli olan borçlunun devri öğrendiği an olmayıp devir anıdır.

¹⁶⁹ Alman hukukunda ise BGB § 407'de borçlunun devirden sonra devreden yaptığı ifayı devralana karşı ileri sürebilmesi için “devirden haberdar olmama” şartı aranmıştır.

TBK m.188/ OR Art.169 hükmü uyarınca borçlunun sahip olduğu savunmaları devralana karşı ileri sürebilmesi için iyiniyet şartı aranmazken; TBK m.186/ OR Art.167 kapsamında “iyiniyet şartı” aranır¹⁷⁰.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere TBK m.186/ OR Art.167 uyarınca borçlunun korunması daha sıkı şartlara tabidir. Nitekim TBK m.188/ OR Art.169 uyarınca borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı ileri sürebilirken; TBK m.186/ OR Art.167 hükmü ise borçlu ancak devir bildirilmeden ve iyiniyetle devredene borcunu ifa ederse uygulama alanı bulur. Diğer bir ifade ile, TBK m.186/ OR Art.167’de borçlunun devredene borcunu ifa etmesi sadece iyiniyetli olması (subjektif şart) şartına değil aynı zamanda bildirim yapılmaması (objektif) şartının da bulunmasına bağlı iken, TBK m.188/ OR Art.169 ise sadece borçlunun devirden haberdar olmaması (objektif şart) şartının gerçekleşmesi yeterlidir.

İsviçre ve Türk hukuklarında borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği bazı savunmalar TBK m.186/ OR Art.167 kapsamında ileri sürülebilirken; bazıları ise TBK m.188/ OR Art.169 hükümleri uyarınca ileri sürülebilmektedir. Bazı hallerde ise iki hükümde öngörülen şartlar aynı anda gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda, TBK m.186/ OR Art.167 hükmünün TBK m.188/ OR Art.169 hükmüne nazaran özel hüküm¹⁷¹ mahiyetinde olması nedeniyle TBK m.186/ OR Art.167 uygulama alanı bulur.

Alman hukukunda ise İsviçre ve Türk hukuklarındaki gibi ikili bir uygulama yoktur. Gerçekten de BGB § 404’e göre borçlu, devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir ve BGB § 407’ye göre ise borçlu, devirden haberdar olmadıkça devredene yaptığı ifa ve diğer hukuki işlemleri geçerli olarak devralana ileri sürebilir. Görüldüğü gibi Alman hukukunda yeknesak bir uygulama vardır.

¹⁷⁰ Alman hukukunda ise BGB § 407’de ise borçlunun devirden sonra devredene yaptığı ifayı devralana karşı ileri sürebilmesi için iyiniyet şartı aranmamıştır.

¹⁷¹ **Kapanıcı**, s.304.

5.Borçlunun ifa savunması

Alacağın devrinden önce borçlu devredene ifa ile yükümlüdür. Alacağın devrinden sonra ise, kural olarak ancak devralana ifa ile borcundan kurtulur. Meğer ki TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmündeki şartlar gerçekleşmiş olsun. Bu nedenle borçlunun borcunu ne zaman (devirden önce mi sonra mı) ya da kime (devredene mi devralana mı) ifa ettiği savunma imkanının belirlenmesi açısından önemlidir. Şöyle ki;

Devir işleminden önce borçlu, devreden yaptığı ifa ile borcundan kurtulur. Buna rağmen alacağın devir işlemine konu olması ve devralanın borçludan ifa talep etmesi halinde ise borçlu, devrin geçersizliğine dayanarak kendisinden ifa talep eden devralanın ifa talebini geri çevirebilir.

Devirden önce borçlunun devredene yaptığı ifada herhangi bir geçersizliğin olması halinde (örneğin, tasarruf yetkisi eksikliğinde) ise borçlu devralanın ifa talebini geri çeviremez ve devralana ifa ile yükümlü olur.

Bazı hallerde borçlu devirden sonra borcunu devralana ifa etmiş olmasına rağmen devralan yeniden ifa talep etmiş olabilir. Bu durumda borçlu, borcun ifa ile sona erdiği itirazını ileri sürebilir. Bu husus TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmü uyarınca borçlunun borcundan kurtulmasından farklıdır ve burada, anılan hükmündeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaz. Nitekim borçlunun devirden ve devralandan bilgisi vardır ve ifayı da devralana yapmıştır. Diğer bir ifade ile borçlu, devralana karşı borcun ifa ile sona erdiği itirazını ileri sürebilir ve borçlunun bu savunması yani, genel hükümler uyarınca devralana yapmış olduğu ifanın borcunu sona erdirdiğini ve devralan alacaklının yeniden ifa talep edemeyeceğini itirazını ileri sürmesi TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmündeki savunmadan farklıdır.

Devirden sonra borçlu, TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmünde belirtilen şartların sağlanması halinde gerçek alacaklı olmayan devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulur. Bu durumda borçlunun kendisinden ifa talep eden devralana karşı borcun sona erdiği itirazını ileri sürerek ifadan kaçınması mümkündür. Peki

borçlu, devralana borcunu yeniden ifa edip devredene yaptığı ifayı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri almayı tercih edebilir mi? Söz konusu yasa hükmü uyarınca ifanın borçtan kurtarıcı etkisinin kendiliğinden mi gerçekleşeceği yoksa borçluya bir seçim hakkı mı vereceği öğretide tartışmalıdır.

Öğretideki hâkim görüş¹⁷², borçlunun seçim hakkı olduğunu savunur. Buna göre borçlu dilerse devralana karşı borcun ifa ile sona erdiği itirazını ileri sürer, dilerse de devralana borcu yeniden ifa eder ve devredene yaptığı ifayı geri alır. Nitekim TBK m.186/ OR Art. 169'a başvurma hakkı sadece borçludur. Bu nedenle bu hakkını kullanmak isteyip istemeyeceğine borçlu karar vermelidir.

Azınlık görüş ise¹⁷³, TBK m.186/ OR Art. 169/ BGB § 407 hükmünden borçlunun böyle bir seçim hakkına sahip olduğu sonucunun çıkarılamayacağı savunur. Nitekim anılan düzenleme borçlunun korunması prensibinden hareketle borçlunun iyiniyetinin korur. Bu da borçlunun hukuki durumunu iyileştiremez. Borçluya seçim hakkı verilmesi durumunda ise hukuki durumunu iyileşmesi anlamına gelir ki bu da kabul edilemez. Ayrıca borçluya seçim hakkının verilmesi belirsizliğe yol açar.

Kanımızca, söz konusu yasa hükümlerinin gerçekleşmesi halinde devredene yapılan ifa ile borç sona erer ve borcun sona erdiği savunması bir itiraz olduğundan borçlunun bu savunmayı ileri sürmesi gerekmez. Hüküm ve sonuçlarını doğurur. Açılmış olan bir davada dosya kapsamından borcun ifa edildiği anlaşılıyorsa hâkim re'sen bunu nazara alır. Öte yandan bu durumda borçlunun devralana ifa yapması da mümkün değildir. Nitekim bu aşamada yapılan ifa, sona ermiş bir borca ilişkin olduğundan hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Ayrıca belirtilmelidir ki, alacağın devrinde benimsenen borçlunun korunması prensibi borçlunun hukuki durumunu iyileştiremez. Borçluya seçim hakkı verilmesi ise devir sonucunda borçlunun durumunun daha iyi hale getirir. Bu durum özellikle borçlunun devralana karşı takas

¹⁷² Brox/ Dietrich Walker, s.385; Medicus/ Lorenz, s.373.

¹⁷³ Staudinger/ Busche, BGB § 407, N.8; Lardelli, Einreden, s.79.

hakkının olmasında karşımıza çıkar. Ödeme gücü olmayan devralana karşı takas hakkını ileri süren borçlu, bu tehlikeyi bertaraf etmiş olur ki bu da söz konusu hükmün amacına uymaz. Bu nedenle borçlunun seçim hakkının olmadığı ve TBK m.186/ OR Art. 169 hükmü uyarınca devredene ifa ile borcun sona ermesi halinde devralana karşı ileri sürebileceği savunmanın sadece borcun sona erdiği itirazı olduğunun kabulü gerekir.

TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmündeki şartların gerçekleşmemesi halinde ise borçlu devralanın ifa talebini geri çeviremez ve devralana ifa ile yükümlü olur. Ancak devredene yapmış olduğu ifayı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri isteyebilir.

B.Borcun İbra Edildiği İtirazı

1.Genel Olarak

İbra, alacaklı ile borçlunun borç ifa edilmeden önce borçluyu borcundan kurtarma konusunda anlaşmalarıdır¹⁷⁴. Böylece alacaklı, borçlu ile anlaşarak ifadan vazgeçer ve borçlu borcundan kurtulur. İbra, anlaşma olması bakımından feragatten farklıdır. Nitekim aynı haklar ile yenilik doğuran haklarda söz konusu olan tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen feragat, alacak hakları bakımından söz konusu olmaz¹⁷⁵. Aynı şekilde ibra, anlaşma olduğundan borçlu bunu kabul etmedikçe borç devam eder.

İbra sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir¹⁷⁶. Gerçekten de TBK m.132 (OR Art. 115/ BGB § 397)'te göre, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli

¹⁷⁴ **Koller**, N. 63.01; **von Tuhr/ Escher**, § 75, N.173; **BK/ Becker**, Art.115, N.2; **Staudinger/Rieble**, BGB § 397, N.1; **Jauernig/Stürner**, BGB § 397, N. 1; **Medicus/ Lorenz**, s. 124; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1757; **Turanboy**, s.26; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.17-18.

¹⁷⁵ **von Tuhr/ Escher**, § 75, N.173-174; **Staudinger/Rieble**, BGB § 397, N.1; **Jauernig/Stürner**, BGB § 397, N. 2; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1765; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.68.

Alacaklının alacak hakkını talep etmeyerek alacağını fiilen kaybetmesi de mümkündür. Ancak bu alacak hakkından feragat etmekten farklıdır. Nitekim bu halde alacak zamanaşımına uğrayarak talep edilemez hale gelebilir. Bu durumda ise alacağın talep edilememesinin sebebi alacak hakkından feragat edilmesi olmayıp alacağın zamanaşımına uğramasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Staudinger/Rieble**, BGB § 397, N.19.

¹⁷⁶ Ayrıca bkz.: **von Tuhr**, s.647.

bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir¹⁷⁷.

Bazı hallerde taraflar arasında borçlunun borcunun ortadan kalkacağı konusunda değil de sadece alacaklının alacağını talep etmeyeceği konusunda anlaşma yapılmış olabilir. Bu durum alacağın talep edilmemesi bakımından ibra ile benzerlik gösterse de ibra anlaşmasından farklıdır. Gerçekten de bu halde ibra anlaşması değil alacaklının alacak hakkını kullanmama taahhüdü (pactum de non petendo)¹⁷⁸ vardır ve borç hala varlığını sürdürür, sadece alacaklı bunu talep etmeyeceğini taahhüt eder¹⁷⁹.

İbra ile alacak hakkını kullanmama anlaşması, alacaklının alacağını talep etmemesi bakımından benzerlik gösterse de birbirinden farklı niteliktedir. Gerçekten de ibra anlaşması bir tasarruf işlemi olmasına karşın¹⁸⁰, alacak hakkını kullanmama anlaşması ise borçlandırıcı işlemdir ve ibra anlaşması ile borç sona ermesine karşın, alacak hakkını talep etmeme anlaşmasıyla ise alacaklıya olumsuz bir edim yüklenmiş olur¹⁸¹. Buna göre, görülmekte olan bir davada dosya kapsamından ibra anlaşmasının varlığı anlaşılıyorsa hâkim bunu re'sen nazara alır. Öte yandan, alacak hakkını talep etmeme anlaşmasında ise tarafların bunu ileri sürmesi gerekir. Ayrıca ibra anlaşmasının tasarruf işlem niteliğinde olmasından dolayı alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir¹⁸².

¹⁷⁷ Benzer düzenleme BGB § 397'de de yer alır. Buna göre alacaklı, sözleşme ile borçluyu ibra ederse borç ilişkisi sona erer.

¹⁷⁸ Öğretide bir görüşe göre, alacak hakkını kullanmama taahhüdü (pactum de non petendo), “pactum de non petendo in perpetuum” (davadan feragat, Klageverzicht) ve “pactum de non petendo in tempus” (erteleme anlaşması, tecil, Stundung) olarak ikiye ayrılır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Jauernig/Stürner**, BGB § 397, N. 6; **BeckOK BGB/Lorenz**, BGB § 271, N. 14; **Turanboy**, s.30 vd.; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.50 vd.

¹⁷⁹ **Koller**, N. 39.12; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1764; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.50.

¹⁸⁰ **Koller**, N. 63.01; **von Tuhr/ Escher**, § 75, N.176; **Staudinger/Rieble**, BGB § 397, N.29; **Jauernig/Stürner**, BGB § 397, N. 2-3; **BeckOK BGB/Dennhardt**, BGB § 397, N. 2; **Medicus/ Lorenz**, s. 124; **Turanboy**, s.118; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.20-21.

¹⁸¹ **BeckOK BGB/Dennhardt**, BGB § 397, N. 2; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1764; **Turanboy**, s.114.

¹⁸² **Koller**, N. 63.11; **von Tuhr/ Escher**, § 75, N.176; **Staudinger/Rieble**, BGB § 397, N.31; **Medicus/ Lorenz**, s. 124; **Turanboy**, s.118; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.125.

Müteselsil borçluluk halinde, borcun konusu bölünemez nitelikteyse borçlulardan birinin ibrası diğerlerini de borçtan kurtarır¹⁸³. Borcun konusunun bölünebilir olması halinde ise, alacaklının borçlulardan biri ile yapmış olduğu ibra sözleşmesi, diğer borçluları ibra edilen borcun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır (TBK m166/3).

Müteselsil alacaklılık halinde ibra hali kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak TBK m.169/4'e göre, aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir. Aynı maddesinin 5. fıkrasına göre ise, kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı payını alamamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür.

Bu nedenle müteselsil alacaklılıkta alacaklılardan biri diğerlerinin durumunu ağırlaştıracak ve kötüleştirecek işlemler yapamaz¹⁸⁴. Dolayısıyla bir müteselsil alacaklının borçluyu ibra etmesi diğer alacaklılar için hüküm ifade etmez ve borç varlığını sürdürmeye devam eder¹⁸⁵. Ancak ibra sözleşmesi, bunu yapan alacaklının alacağını talep etmesine engel olur. Diğer bir ifade ile, müteselsil alacaklının yapmış olduğu ibra anlaşması borcu sona erdirmese de alacaklının alacağını talep etmesine engel olur. Bu açıdan ibra anlaşması alacağı talep etmeme taahhüdü niteliğindedir¹⁸⁶.

Mevcut alacakların ibra sözleşmesine konu olabileceğine tereddüt yoktur. Müstakbel (gelecekteki) alacaklar bakımından ise konu öğretide tartışmalıdır. Hâkim görüş¹⁸⁷, müstakbel (gelecekteki) alacakların da ibra edilebileceğini kabul ederken;

¹⁸³ **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.260.

¹⁸⁴ **Turanboy**, s.126.

¹⁸⁵ **Turanboy**, s.126.

¹⁸⁶ **Turanboy**, s.127.

¹⁸⁷ **Medicus/ Lorenz**, s. 124; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.140 vd.; **ZK- Oser/Schönenberger**, Art. 115, N.6; **von Tuhr/ Escher**, s.176.

öğretideki bir görüş¹⁸⁸ ise, sadece hukuki bir temeli olan müstakbel (gelecekteki) alacakların sözleşme değişikliği kabul edilerek ibra edilebileceğini kabul eder.

Devre konu bir alacakla ilgili olarak ibra anlaşması ya da alacak hakkını kullanmama anlaşması yapılmış olabilir. Bu anlaşmaların yapıldığı zamana göre borçlunun sahip olduğu savunma imkanları değişiklik gösterir. Bu başlık altında devre konu alacak hakkında alacaklı ile borçlunun yapmış olduğu ibra anlaşmasının zamanına göre borçlunun savunma imkanları incelenecektir.

2.Devirden önce ibra anlaşması yapılması

Borçlu, devirden önce ibra anlaşmasını ancak devreden ile yapabilir. Zira bu aşamada ortada bir devir işlemi olmadığından devralan da yoktur. Borçlu, devreden ile yaptığı ibra anlaşması ile borcundan kurtulur ve alacaklının da alacak hakkı sona erer. Alacaklının bu anlaşmaya rağmen devir işlemi yapması halinde ise sona ermiş bir alacağın devri söz konusu olduğundan devir işlemi geçersiz olur. Dolayısıyla borçlu, kendisinden ifa talep eden devralanın ifa talebini geri çevirebilir.

Bu halde borçlunun savunmasının dayanağı TBK m. 188 hükmü olur. Buna göre borçlu, devri öğrendiğinde devredene karşı sahip olduğu borcun ibra ile sona erdiği ve sona ermiş bir alacağın devir işlemine konu olması nedeniyle işlemin geçersiz olduğu savunmalarını devralana karşı da ileri sürebilir.

3.Devirden sonra ibra anlaşması yapılması

Alacağın devri tasarruf işlemi olduğundan bununla devreden alacak üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer ve bu yetki devralana geçer. Alacakla ilgili tasarruf işlemlerini artık devralan ya da onun yetkilendirdiği kimse yapabilir. Dolayısıyla bir başka tasarruf işlemi olan ibra anlaşmasının da devralan ya da onun yetkili temsilcisi tarafından yapılması gerekir. Peki devirden sonra ibra anlaşmasını

¹⁸⁸

Bucher, s.400; Huguenin, N.730.

devralan değil de devreden yapmış ise ne olur? Bu halde borçlu borcundan kurtulur mu ve bunu devralana karşı ileri sürebilir mi?

Borçlunun ibra savunmasını devralana karşı ileri sürüp süremeyeceği hususunu açıklamaya geçmeden önce önemle belirtilmelidir ki, borçlunun bu savunmasının dayanağı TBK m.186/ OR Art. 169 hükmüdür. Her ne kadar anılan düzenlemede Alman hukukundaki (BGB § 407) gibi açıkça ibranın bu kapsamda olduğu anlaşılmasa da öğretide kabul edildiği üzere madde lafzında geçen ifa, sadece parasal anlamda olmayıp ibra gibi borcu sona erdiren haller de bu kapsamda yer alır¹⁸⁹.

Bu başlık altında borçlunun ibra anlaşmasını devirden sonra devralanla ve devredenle yapması halleri ikili bir ayırım yapılarak incelenecektir. Ayrıca devredenle ibra anlaşması yapılması hali de kendi içinde ikili ayrıma tabi tutulacak ve borçluya devir bildirimi yapılmış olması hali ile yapılmamış olması hali şeklinde inceleme konusu yapılacaktır.

a.Devirden sonra borçlu ile devralanın ibra anlaşması yapması

Devir işlemiyle birlikte tasarruf yetkisi devralana geçer ve tasarruf işlemi mahiyetindeki işlemler ancak devralan ya da yetkili temsilcisi tarafından yapılabilir. Devralan ya da yetkili temsilcisinin borçlu ile ibra anlaşması yapması halinde borç ibra nedeniyle sona erer. Borçlu borcundan kurtulur ve alacaklının da alacak hakkı kalmaz. Buna rağmen devralanın bu anlaşmayı yok sayarak borçludan ifa talep etmesi halinde borçlu, borcun ibra ile sona erdiği itirazını ileri sürebilir. Bu husus TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmü uyarınca borçlunun borcundan kurtulmasından farklıdır ve burada, anılan hükmündeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaz. Nitekim borçlunun devirden ve devralandan bilgisi vardır ve ibra anlaşmasını da devralana geçerli olarak yapmıştır. Diğer bir ifade ile borçlu, devralana karşı borcun TBK m.132 uyarınca ibra ile sona erdiği itirazını ileri sürebilir ve borçlunun bu savunması yani, genel hükümler uyarınca devralanla yapmış olduğu ibranın borcunu

¹⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm: TBK m..188 ile TBK m. 186 hükümlerinin karşılaştırılması.

sona erdirdiğini ve devralan alacaklının yeniden ifa talep edemeyeceğini itirazını ileri sürmesi TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmündeki savunmadan farklıdır.

b.Devirden sonra borçlu ile devredenin ibra anlaşması yapması

Devirden sonra tasarruf yetkisi devralana geçtiğinden alacakla ilgili tasarruf işlemi mahiyetindeki tüm işlemler ancak devralan ya da yetkili temsilcisi tarafından yapılabilir. Dolayısıyla devirden sonra tasarruf işlemi niteliğindeki ibra anlaşması ancak devralan ile yapılabilir. Peki devredenın yapmış olduğu bu işlemin akıbeti ne olur? Borçlu, devreden ile yaptığı ibra anlaşması ile borcundan kurtulur mu ve bunu devralana karşı ileri sürebilir mi?

Bu başlık altında devirden sonra devreden ile yapılan ibra anlaşmasının akıbetinin ne olacağı borçluya devrin bildirilmiş olup olmadığına göre iki başlık altında incelenecektir.

i.Devirden sonra ancak devir bildirilmeden önce ibra anlaşması yapılması

Devirden sonra tasarruf yetkisini kaybeden devredenın bir başka tasarruf işlemi olan ibra anlaşmasını yapması halinde işlem kesin hükümsüz olur ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Öte yandan devir işleminin tarafı olmayan ve alacağın devrinden haberi dahi olmayan borçlu devredenın gerçek alacaklı olduğuna güvenerek bu işlemi yapmış olabilir. Peki bu durumda borçlunun devredenın gerçek alacaklı olduğuna güvenerek iyiniyetle yapmış olduğu bir ibra anlaşması borçlunun borcunu sona erdirir mi ve borçlu bunu devralana karşı ileri sürebilir mi?

İlk olarak belirtilmelidir ki, ibra anlaşması devirden sonra yapıldığı için devir işleminin geçerliliğine bir etkisi yoktur. Devir işlemi geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

İkinci olarak ise, burada korunması gerekenin borçlunun iyiniyeti mi yoksa devralan alacaklının alacağına kavuşma imkânı mı olduğu sorusunu cevaplandırmak gerekir.

Devreden gerçek alacaklı olmasa da borçlu, TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmünde belirtilen şartların sağlanması halinde devredenle yaptığı ibra anlaşması ile borcundan kurtulur. Diğer bir ifade ile, kendisine devir bildirilmeyen borçlu iyiniyetli bir şekilde devredenle ibra anlaşması yapmış ise, borçlunu bu iyiniyeti korunur ve borçlu borcundan kurtulur. Bu durumda borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı borcun sona erdiği itirazını ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Bu halde alacağına ulaşamayan devralanın devredene başvurması elbette mümkündür. Devralan, devredenle yapmış oldukları sözleşme uyarınca devredenden talepte bulunabileceği gibi, devredenin fiilinin haksız fiil teşkil etmesi halinde TBK m. 49 vd. hükümleri uyarınca haksız fiil sorumluluğuna dayanarak da talepte bulunabilir.

ii.Devirden ve devir bildiriminden sonra ibra anlaşması yapılması

Borçluya devir bildirildikten sonra devre konu alacağın icrasına ilişkin işlemler bakımından borçlunun muhatabı artık devralan alacaklıdır. Dolayısıyla borçlunun ibra anlaşması gibi alacakla ilgili tasarruf işlemi mahiyetindeki işlemleri devralanla yapması gerekir. Aksi halde, devredenle yaptığı işlemler geçerli olmaz. Bu nedenle borçlunun devirden ve devir bildiriminden sonra devredenle yaptığı ibra anlaşması kesin hükümsüz olur. Meğer ki devreden bu anlaşmayı yapma konusunda devralan tarafından yetkilendirilmiş olsun.

Devirden ve devrin bildirilmesinden sonra borçlunun devredenle yaptığı anlaşmalar kesin hükümsüz olduğundan borçlu bu anlaşmayı devralana karşı ileri süremez ve borç varlığını sürdürdüğünden borçlu devralana ifa ile yükümlü olur.

C.Borcun Yenilendiği İtirazı

1.Genel olarak

Yenileme, yeni bir borç meydana getirerek önceki borcun sona erdirilmesidir¹⁹⁰. TBK m. 133'e göre, yeni bir borçla mevcut bir borcun sona

¹⁹⁰

Koller, N. 64.01; **von Tuhr/ Escher**, § 76, N.179; **Medicus/ Lorenz**, s. 128; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1774; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s.100; **Önay**, s.49; **Yücer**, s.234.

erdirilmesi, ancak tarafların bu yönlerdeki açık iradesi ile olur. Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.

Yenileme ile borcun konusu, tabii olduğu hükümler, borcun sebebi ya da taraflar değiştirilebilir¹⁹¹. Örneğin, tarafların yapma borcunu para borcu olarak değiştirmeleri borcun konusunu yenilendiği anlama gelir.

Yenileme yoluyla borç ilişkisinin alacaklı tarafının değişmesi alacağın devrine benzese de alacağın devrinde alacak sona ermeden alacaklı taraf değişmesine karşın yenilemede ise alacak sona erer ve yeni alacaklı ile eski borçlu arasında yeni bir borç doğar¹⁹². Ayrıca yenilemeye borçlu da katıldığından devir işleminden bu yönüyle de farklıdır.

2.Yenilemenin Hukuki Niteliği

Yenileme bir sözleşmedir¹⁹³. Bu nedenle tarafların mevcut borcun yenilenmesi konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması gerekir. Öte yandan yenileme sözleşmesi çifte etki doğuran tek bir işlemdir¹⁹⁴. Bununla taraflar ilk olarak mevcut borcun sona erdirilmesi, ikinci olarak da sona eren borcun yerine yeni bir borcun getirilmesi konusunda anlaşır¹⁹⁵.

¹⁹¹ Koller, N. 64.01; von Tuhr/ Escher, § 76, N.180; Medicus/ Lorenz, s. 128; Oğuzman /Öz, C.I, N.1776; Yücer, s,235.

¹⁹² Koller, N. 64.04; von Tuhr/ Escher, § 76, N.180; Medicus/ Lorenz, s. 128; Oğuzman /Öz, C.I, N.1779.

¹⁹³ Koller, N. 64.01; Önay, s.50; Yücer, s,235.

¹⁹⁴ Koller, N. 64.01; Önay, s.51.

¹⁹⁵ Koller, N. 64.01; Önay, s.51-54.

3.Yenilemenin Şartları

Yenileme alacaklı ile borçlunun anlaşması ile yapılır. Yenileme ile mevcut borç sona erdiğinden alacaklının tasarruf yetkisinin bulunması gerekir¹⁹⁶. TBK m. 133 uyarınca bu anlaşma için tarafların yenileme niyetinin (animus novandi) olması gerekir. Nitekim ancak bu niyetle tarafların önceki borcu sona erdirip yeni bir borcun doğmasını istediği anlaşılır. Aksi halde tarafların borcu sona erdirmeden sadece değişiklik yapmak istedikleri anlaşılır¹⁹⁷.

Yenileme sonunda bir borcun sona erdirilmesi yeni borcun doğmasına bağlıdır. Yeni borç emredici hükümlere, ahlaka, şekle aykırılık vb. şekillerde geçersiz olması nedeniyle doğmazsa eski borç da sona ermez¹⁹⁸.

4.Yenilemenin hüküm ve sonuçları

Yenileme ile önceki borç ve borcun fer'ileri de sona erer. Yeni borç bağımsız bir nitelik taşıdığından önceki borca ait def'iler yeni borç için ileri sürülemez¹⁹⁹. Eski alacağa bağlı zamanaşımı süresi artık ileri sürülemez. Eski alacak başka bir zamanaşımına tabi olsa bile yeni alacak TBK m.146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi olur²⁰⁰.

5.Borcun yenilendiği savunması

Devre konu alacakla ilgili olarak yenileme anlaşması yapılmış olabilir. Bu anlaşmanın yapıldığı zamana ve yapıldığı kişiye göre borçlunun sahip olduğu savunma imkanları değişiklik gösterir. Bu başlık aldığında borçlunun savunma imkanları bu

¹⁹⁶ Oğuzman /Öz, C.I, N.1780; Gümüş, İbra Sözleşmesi, s.100; Önay, s.52.

¹⁹⁷ Oğuzman /Öz, C.I, N.1781.

¹⁹⁸ Oğuzman /Öz, C.I, N.1783.

¹⁹⁹ Oğuzman /Öz, C.I, N.1786.

²⁰⁰ Oğuzman /Öz, C.I, N.1788.

anlaşmanın devirden önce ve devirden sonra yapılması şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenecektir.

a.Devirden önce borcun yenilenmesi

Borcun yenilenmesi tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Devirden önce borçlu anlaşmayı devreden ya da onun yetkili temsilcisi ile yapar. Nitekim bu aşamada herhangi bir devir işlemi ve devralan olmadığı için borçlunun muhatabının devralan olması söz konusu olmaz.

Devreden ile borçlunun yenileme anlaşması yapması ile borç sona erer. Borçlu borcundan kurtulur, ancak yeniden doğan borcu ifa ile yükümlü olur. Devreden de sona eren alacak üzerindeki alacak hakkı sona erer, ancak yenileme sonucunda doğan alacak üzerinde bu hakkı devam eder.

Yenileme sonucunda devreden sona eren alacağını üçüncü bir kimseye devretmesi ve bu devralan alacaklının borçludan ifayı talep etmesi halinde borçlu, yenileme ile sona eren alacağın devir işlemine konu olması nedeniyle devir işleminin geçersiz olduğu itirazını ileri sürerek devralanın ifa talebini reddedebilir.

Bu halde borçlunun savunmasının dayanağı TBK m. 188 hükmü olur. Buna göre borçlu, devri öğrendiğinde devredene karşı sahip olduğu borcun yenileme ile sona erdiği ve sona ermiş bir alacağın devir işlemine konu olması nedeniyle işlemin geçersiz olduğu savunmalarını devralana karşı da ileri sürebilir.

Öte yandan borç yenilendikten sonra yeni doğan borç devir işlemine geçerli olarak konu olabilir. Bu durumda borçlu, devralanın ifa talebini geri çeviremez ve devralan ifa ile yükümlü olur.

b.Devirden sonra borcun yenilenmesi

Alacağın devri tasarruf işlemi olduğundan bununla devreden alacak üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer ve bu yetki devralana geçer. Alacakla ilgili tasarruf işlemlerini artık devralan ya da onun yetkilendirdiği kimse yapabilir.

Dolayısıyla bir başka tasarruf işlemi olan yenileme anlaşmasının da devralan ya da onun yetkili temsilcisi tarafından yapılması gerekir. Peki devirden sonra yenileme anlaşmasını devralan değil de devreden yapmış ise ne olur? Bu halde borçlu borcundan kurtulur mu ve bunu devralana karşı ileri sürebilir mi?

Borçlunun borcun yenilendiği savunmasını devralana karşı ileri sürüp süremeyeceği konusunda önemle belirtilmelidir ki, savunmanın hukuki dayanağı TBK m.186/ OR Art. 169 hükmüdür²⁰¹.

Bu başlık altında borçlunun yenileme anlaşmasını devirden sonra devralanla ve devredenle yapması halleri ikili bir ayırım yapılarak incelenecektir. Ayrıca devredenle yenileme anlaşması yapılması hali de kendi içinde ikili ayrıma tabi tutulacak ve borçluya devir bildirimi yapılmış olması hali ile yapılmamış olması hali şeklinde inceleme konusu yapılacaktır.

i.Devirden sonra borçlu ile devralanın yenileme anlaşması yapması

Devir işleminden sonra alacağın tasarruf yetkisi devralanda olur. Dolayısıyla alacakla ilgili tasarruf işlemi mahiyetindeki işlemler ancak alacaklı ya da yetkili temsilcisi yapabilir. Devirden sonra borçlu ile devralanın alacağın yenilenmesi konusunda yaptıkları anlaşma başkaca bir geçersizlik hali bulunmuyorsa geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Devralan yenileme ile sona eren alacağın ifasını talep ettiği takdirde borçlu, borcun sona erdiği itirazını ileri sürerek bu talebi reddedebilir. Bu husus TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmü uyarınca borçlunun borcundan kurtulmasından farklıdır ve burada, anılan hükmündeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaz. Nitekim borçlunun devirden ve devralandan bilgisi vardır ve yenileme anlaşmasını da devralana geçerli olarak yapmıştır. Diğer bir ifade ile borçlu, devralana karşı borcun TBK m.133 uyarınca yenileme ile sona erdiği itirazını ileri sürebilir ve borçlunun bu savunması yani, genel hükümler uyarınca devralanla yapmış olduğu

²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm: TBK m..188 ile TBK m. 186 hükümlerinin karşılaştırılması.

yenileme anlaşmasının borcunu sona erdirdiğini ve devralan alacaklının sona eren borcun ifasını talep edemeyeceğini itirazını ileri sürmesi TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmündeki savunmadan farklıdır.

Öte yandan devralan yenileme sonucunda doğan alacağın ifasını talep etmiş ise borçlu, bu talebi geri çeviremez ve ifa etmek zorunda kalır.

ii.Devirden sonra borçlu ile devredenin yenileme anlaşması yapması

Alacağın devri ile alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeden devreden bir başka tasarruf işlemi olan yenileme anlaşmasını yapmaya yetkisi yoktur. Dolayısıyla devreden yapmış olduğu bu anlaşma kesin hükümsüz olur. Meğer ki devralan tarafından bu anlaşmayı yapma konusunda yetkilendirilmiş olsun.

Devreden devralan tarafından herhangi bir yetkilendirme olmaksızın yenileme anlaşması yapması halinde bu işlemin akıbeti ne olur? Borçlu, borcun yenileme ile sona erdiği itirazını devralana karşı ileri sürebilir mi yoksa borçlunun yenileme sonucu doğan borcu devralana ifa etmesi mi gerekir?

Bu başlık altında devirden sonra devreden ile yapılan yenileme anlaşmasının akıbetinin ne olacağı borçluya devrin bildirilmiş olup olmadığına göre iki başlık altında incelenecektir.

(i).Devirden sonra ancak devir bildirilmeden önce yenileme anlaşması yapılması

Devirden sonra tasarruf yetkisini kaybeden devreden bir başka tasarruf işlemi olan yenileme anlaşmasını yapması halinde işlem kesin hükümsüz olur ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Öte yandan devir işleminin tarafı olmayan ve alacağın devrinden haberi dahi olmayan borçlu devreden gerçek alacaklı olduğuna güvenerek bu işlemi yapmış olabilir. Peki bu durumda borçlunun devreden gerçek alacaklı olduğuna güvenerek iyiniyetle yapmış olduğu bir yenileme anlaşması borçlunun borcunu sona erdirir mi ve borçlu bunu devralana karşı ileri sürebilir mi?

İlk olarak belirtilmelidir ki, yenileme anlaşması devirden sonra yapıldığı için devir işleminin geçerliliğine bir etkisi yoktur. Devir işlemi geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

İkinci olarak ise, burada korunması gerekenin borçlunun iyiniyeti mi yoksa devralan alacaklının alacağına kavuşma imkânı mı olduğu sorusunu cevaplandırmak gerekir.

Kanımızca bu halde, devir işleminin tarafı olmayan borçlunun iyiniyetinin korunmasına öncelik verilmeli ve TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmündeki şartların gerçekleşmesi halinde yenileme anlaşması geçerli olarak kabul edilmelidir. Buna göre, devreden gerçek alacaklı olmasa da TBK m.186/ OR Art.169/ BGB § 407 hükmünde belirtilen şartların sağlanması halinde borçlunun devredene yaptığı yenileme anlaşması geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur ve borçlu, devralana karşı bu borcun sona erdiği itirazını ileri sürebilir. Yalnız burada borcun ifa ya da ibra ile sona ermesinden farklı olarak borçlu yenilenen borcu devralana ifa ile yükümlü olur. Yani borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunma imkânı sadece devralanın yenileme ile sona eren edimi talep edemeyeceğini ifade eder ve borçlu yenileme sonrası doğan borcu devralan ifa ile yükümlü olur.

Bu halde devir konusu alacağına ulaşamayan devralanın devredene başvurması elbette mümkündür. Devralan, devredene yapmış oldukları sözleşme uyarınca devredenden talepte bulunabileceği gibi, devredenin fiilinin haksız fiil teşkil etmesi halinde TBK m. 49 vd. hükümleri uyarınca haksız fiil sorumluluğuna dayanarak da talepte bulunabilir.

(ii).Devirden ve devir bildiriminden önce yenileme anlaşması yapılması

Borçluya devir bildirildikten sonra devre konu alacağın icrasına ilişkin işlemler bakımından borçlunun muhatabı artık devralan alacaklıdır. Dolayısıyla borçlunun yenileme anlaşması gibi alacakla ilgili tasarruf işlemi mahiyetindeki işlemleri devralanla yapması gerekir. Aksi halde, devredene yaptığı işlemler geçerli olmaz. Bu nedenle borçlunun devirden ve devir bildiriminden sonra devredene yaptığı yenileme

anlaşması kesin hükümsüz olur ve borçlu bu anlaşmayı devralana karşı ileri süremez. Bu halde borç, yenileme işlemi olmaksızın varlığını sürdürdüğünden borçlu devralana ifa ile yükümlü olur.

D.İfanın İmkânsız Olduğu İtirazı

1.Genel olarak

İfa imkansızlığı, sözleşmenin kurulduğu sırası ifası mümkün bir edimin kuruluşundan sonra ancak ifa edilmeden önce imkansızlaşmasıdır²⁰². İfa imkansızlığı bakımından imkansızlığın objektif ya da sübjektif olmasının bir önemi yoktur²⁰³. İfa imkansızlığı kalıcı olmalıdır²⁰⁴.

Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık hali TBK m.136'de düzenlenmiştir (OR Art.119). Buna göre borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa borç sona erer²⁰⁵.

Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık halinde borcun sona erip ermeyeceği ise öğretide tartışmalıdır. Baskın görüşe²⁰⁶ göre borç sona ermez, sadece borcun içeriği değişir ve edimin yerini alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü alır²⁰⁷. Diğer

²⁰² **Koller**, N. 53.06; **von Tuhr/ Escher**, § 68, N.93-94; **OFK/Kostkiewicz**, OR Art.97, N.5; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1802; Ercoşkun, Şenol, s.233.

²⁰³ **von Tuhr/ Escher**, § 68, N.94; **OFK/Kostkiewicz**, OR Art.97, N.5; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1802; **Serozan**, İfa Engelleri, s.185-186.

İfa imkansızlığının sadece objektif imkânsızlık halinde olacağını savunan görüş için bkz.: **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 119, N.9; **Eren**, s.1330; **Dural**, s.121; **Ercoşkun Yücel**, s. 234.

²⁰⁴ **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 119, N.10.

²⁰⁵ İfa imkansızlığı ile ifanın borçludan beklenemeyecek düzeyde makul olmaması birbirine karıştırılmamalıdır. İfanın makul olmaması halinde, borçlunun sözleşmede kararlaştırılan edimi yerine getirmesi mümkündür. Ancak edimin ifa edilmesi halinde borçlu açısından kabul edilemeyecek büyük dezavantajlar meydana gelir. Bu durumun ise clausa rebus sic standibus'a göre çözülmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **von Tuhr/ Escher**, § 68, N.95; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 119, N.13.

²⁰⁶ **von Tuhr/ Escher**, § 68, N.94- § 71, N.131; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 119, N.14-15, 23.

²⁰⁷ Buna göre, ifa imkansızlığında borç sona ermediğinden imkansızlığın farkına varan sözleşme tarafının diğer tarafa meydana gelen imkansızlığı bildirme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük sadece borçlu için değil, borçlunun ifa imkansızlığından haberdar olmadığını

görüŖe²⁰⁸ göre ise, borçlunun sorumlu olduğu ya da olmadığı her türlü ifa imkansızlığında borç sona erer.

Alacağın devrinde devre konu alacağın ifasının imkânsız olması, devre konu alacağın hangi aşamada (devirden önce mi sonra mı olduğu) ve bu imkansızlıktan borçlunun sorumlu olup olmadığı borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarının belirlenmesi noktasında son derece önem arz eder. Bu nedenle bu başlık altında ifa imkansızlığı devirden önce ve sonra olmak üzere iki başlık altında inceleme konusu yapılacaktır.

2.Borcun ifasının devirden önce imkânsız olması

Borçlu ile devreden arasındaki temel ilişkiden doğan borcun ifası devir işleminden önce imkânsız olabilir. Borcun ifası borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple imkansızlaşmış ise TBK m.136 uyarınca borç sona erer. Dolayısıyla devreden bu ilişkideki alacağını devretmesi sona ermiş bir alacağın devri niteliğinde olduğundan devir işlemi kesin hükümsüz olur. Bu halde borçlu kendisinde ifa talep devralana devir işleminin geçersiz olduğu itirazını ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Borcun ifası borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkansızlaşmış ise, öğretideki baskın görüş uyarınca edimin içeriği deđiŖir ve borçlunun tazmin yükümlülüğü olur. Bu görüşe göre borç sona ermediğinden yapılan devir işlemi geçerli olur. Ancak alacağın devri borçlunun hukuki durumunu ağırlaştıramayacağından borçlu devralana karşı edimin ifasının imkânsız olduğu savunmasını ileri sürerek ifadan kaçınabilir fakat bu kez edimin ifası yerine devralana karşı tazmin yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir.

varsaymak için bir sebebi varsa alacaklı için de geçerlidir. Taraflardan biri bu bildirim yükümlülüğünü ihlal ederse ortaya çıkan zarardan sorumlu olur.Ayrıntılı bilgi için bkz.: **CHK-Killias/Wiget**, OR Art. 119, N.23.

3.Borcun ifasının devirden sonra imkânsız olması

Devir işleminden sonra meydana gelen ifa imkansızlığının devir işleminin geçerliliğine bir etkisi yoktur. Başkaca bir geçersizlik hali yoksa alacağın devri geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Borçlunun sorumlu olmadığı bir ifa imkansızlığında TBK m.136 uyarınca borç sona erer ve bu halde borçlu ifanın imkânsız olması nedeniyle borcun sona erdiği itirazını ileri sürerek devredenin ifa talebini reddedebilir.

Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığında ise, öğretideki baskın görüş uyarınca edimin yerini tazmin yükümlülüğü aldığından borçlu devralanın edimin ifası talebini bu sebeple reddedebilir, ancak tazmin talebini yerine getirmek zorunda kalır. Öte yandan azınlık görüş uyarınca bu halde de borç sona ereceğinden bu görüşün benimsenmesi halinde ise borçlu borcun sona erdiği itirazını ileri sürebilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:

BORÇLUNUN ALACAĞIN DEVRİ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN İTİRAZLARI

I.Genel Olarak

Alacağın devri işlemiyle dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devri söz konusu olduğundan geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı aynı kalır. Bu çerçevede, alacağın devri ile borç ilişkisi değil, sadece borç ilişkisinin içerdiği bir alacak devredildiği için alacağın devrine rağmen devreden, borç ilişkisinde taraf sıfatını korur. Devreden ve devralan alacaklının söz konusu olduğu bu hallerde ise her bir alacaklı borçludan birtakım taleplerde bulunabilir. Öte yandan devir işleminin tarafları sadece devreden ve devralan alacaklıdır. Borçlu bu ilişkide yer almaz. Sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince ilişkinin tarafı olmayan bir kimsenin buna dayanarak hak elde etmesi kural olarak mümkün değildir. Devir hukukunda ise borçlunun korunması ilkesi¹ benimsendiğinden borçlu, kendisinden ifa isteyen alacaklıya karşı devir işleminden kaynaklanan savunmaları ile sürebilir.

Çalışmamızın bu bölümünde, borçlunun alacağın devrinden kaynaklanan itirazları; asıl borç ilişkisinin (temel ilişkinin) geçersiz olduğuna yönelik itirazlar ve devir işleminin geçersiz olduğuna yönelik itirazlar olarak konusu ikili bir ayrıma tabi tutularak inceleme konusu yapılacaktır.

II. Öğretideki Görüşler Çerçevesinde Asıl Borç İlişkisinin (Temel İlişkinin) Geçersiz Olduğuna Yönelik İtirazlar

Hukukumuzda devren hak iktisabında geçerli olan ayrılık prensibi alacak haklarının kazanılmasında da geçerlidir. Bu nedenle bir hakkın devri için borçlandırıcı

¹ Bkz.: İkinci bölüm.

işleme ek olarak tasarruf işleminin de yapılması gerekir². Gerçekten de bir alacağın devri için bunu öngören borçlandırıcı işlemin yapılması yeterli olmaz. Ayrıca alacağın devri niteliğindeki tasarruf işleminin de yapılması gerekir.

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin kanunun aradığı tüm geçerlilik şartlarını sağlaması halinde sorun yoktur. İki işlemde geçerli olduğundan hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak bazı hallerde bu işlem ya da işlemlerde birtakım sakatlıklar söz konusu olabilir. Bu geçersizlik halleri ise dört şekilde karşımıza çıkabilir:

İlk olarak, borçlandırıcı işlem geçersiz, ancak tasarruf işlemi geçerli olarak yapılmış olabilir. Örneğin, sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu borçlandırıcı işleme yasal temsilcinin rıza göstermemesi nedeniyle işlemin kesin hükümsüz olması, ancak tasarruf işlemi yapıldığı sırada sınırlı ehliyetsizin tam fiil ehliyetine sahip olması ve geçerli olarak tasarruf işleminin yapılması halinde borçlandırıcı işlem geçersiz ancak tasarruf işlemi geçerli olarak yapılmış olur. Ayrıca belirtilmelidir ki, borçlandırıcı işlem yapıldıktan sonra ancak yasal temsilci işleme ilişkin olumlu ya da olumsuz bir irade açıklamasında bulunmadan önce sınırlı ehliyetsiz tam fiil ehliyetini kazanırsa (örneğin, küçük ergin olursa, kısıtlının hükümlük hali sona ererse vb.) bizzat kendisi işleme onay vererek geçerlilik kazandırabilir³. Ancak yasal temsilci işleme kesin olarak onay vermemişse, sınırlı ehliyetsiz fiil ehliyetini kazandıktan sonra onay vererek işleme geçerlilik kazandıramaz. Bu halde işlemin geçerli olabilmesi için yeniden yapılması gerekir⁴.

İkinci olarak, bunun tam tersi yani, borçlandırıcı işlemin geçeli, tasarruf işleminin geçersiz olarak yapılması halidir. Örneğin, borçlandırıcı işlem yapılırken tam fiil ehliyetine sahip bir kimsenin tasarruf işlemi yapıldığı sırada kısıtlanması ve yasal temsilcisinin işleme rıza göstermemesi halinde borçlandırıcı işlem geçerli, ancak tasarruf işlemi geçersiz olur.

² Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm- IV. Borçlandırıcı İşlemin ve Tasarruf İşleminin Ayrı Olması.

³ Dural /Öğüz, N. 447.

⁴ von Tuhr/ Peter, § 29, N.229-230; Dural /Öğüz, N. 448

Üçüncüsü, borçlandırııcı işlem ile tasarruf işlemlerinin aynı sebeple geçersiz olması halidir. Bu iki işlemin aynı anda yapılması zorunlu değilse de bir arada yapılmasına engel bir hal de yoktur. Örneğin, sınırlı ehliyetsizin aynı anda borçlandırııcı ve tasarruf işlemlerini yapması ve yasal temsilcinin iki işleme de rıza göstermemesi halinde iki işlem de ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olur.

Dördüncüsü ise, borçlandırııcı ve tasarruf işlemlerinin farklı sebeplerle geçersiz olması halidir. Örneğin, sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu borçlandırııcı işleme yasal temsilcinin rıza göstermemesi ve tasarruf işlemi yapıldığı sırada kişinin tam fiil ehliyetine sahip olması ancak tasarruf işlemi için öngörülen şekil şartının yerine getirilmemesi halinde, borçlandırııcı işlem ehliyetsizlik ve tasarruf işlemi ise şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olur.

Yukarıda belirttiğimiz geçersizlik hallerinden ilki yani, sadece borçlandırııcı işlemin geçersiz olması hali borçlunun sahip olduğu itirazlar yönünden çalışmamızın üçüncü bölümünün konusu idi. İkinci hal yani, sadece tasarruf işleminin geçersiz olması hali ise yine itirazlar yönünden çalışmamızın bu bölümünde ancak bir sonraki başlıkta⁵ inceleme konusu yapılacaktır. Üçüncü ve dördüncü olarak belirtilen haller ise borçlandırııcı işlem yönünden itirazlar açısından üçüncü bölümde anlatıldı ve tasarruf işlemindeki itirazlar bakımından ise bu bölümdeki bir sonraki başlıkla incelenecektir. Bu dört hal açısından borçlunun sahip olduğu def'iler ise çalışmamızın son ve beşinci bölümünde inceleme konusu yapılacaktır⁶.

Yukarıda belirtilen dört durum dışında üzerinde durulması gereken bir diğer husus da tasarruf işleminde herhangi bir geçersizliğin olmamasına rağmen, geçersiz bir borçlandırııcı işlemin tasarruf işlemini geçersiz yapıp yapmayacağı halidir. Bu husus yani, borçlandırııcı işlemdeki herhangi bir geçersizliğin tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işleminin geçerliliğini etkileyip etkilemediği ise öğretide

⁵ Bkz.: Dördüncü Bölüm: III. Devir İşleminin Geçersiz Olduğuna Yönelik İtirazlar.

⁶ Bkz.: Beşinci Bölüm: Alacağın Devrinde Borçlunun Def'ileri.

tartışmalıdır⁷. Ancak belirtmelidir ki söz konusu bu tartışma, tasarruf işleminin geçerli olarak yapılmış fakat borçlandırıcı işlemde bir sakatlığın olması halinde (*yukarıda belirtilen birinci halde*) söz konusudur. Nitekim tasarruf işleminin bizzat kendisi geçersiz ise (*yukarıda belirtilen ikinci, üçüncü ve dördüncü hallerde*) bunun sebebinin, yani borçlandırıcı işlemin geçersizliğinin tasarruf işleminin geçersizliğine yol açıp açmayacağına bakılmaz. Zira bu halde tasarruf işlemi zaten geçersizdir ve sebebe bağlı veya soyutluk görüşlerinden hangisi kabul edilirse edilsin, benimsenen görüş tasarruf işleminin geçerli olmasını sağlamaz.

Çalışmamızın bu kısmında, söz konusu bu tartışma kapsamında benimsenecek görüşe göre, alacağın devrinin soyut ya da sebebe bağlı olması halinde veya özel bağlantı görüşünün benimsenmesi durumunda borçlunun ileri sürebileceği itirazların neler olabileceği inceleme konusu yapılacaktır.

A.Alacağın Devrinin Soyut Olduğu Görüşünün Kabulü Halinde

Alacağın devrinin sebepten soyut (mücerret) bir işlem olduğunu savunan görüşe göre⁸, borçlandırıcı işlemin geçerliliği, tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işleminin geçerliliğine etki etmez. Devir işleminin kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmadıkça devir işlemi, borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması ya da herhangi bir şekilde geçersiz olmasından etkilenmez ve geçerli kalmaya devam eder.

Alacağın devrinin soyut olduğunun kabulü halinde borçlu temel işlemin geçersiz olması nedeniyle tasarruf işleminin geçersiz olduğunu ileri süremez. Yalnız bu, borçlunun temel ilişkideki bir geçersizliği devralana karşı ileri süremeyeceği anlamına gelmez. Zira bu husus devir işleminin soyut olmasıyla alakalı değildir. Öte yandan borçlunun temel ilişkideki savunmaları ileri sürmesi TBK m. 188 hükmü gereğince borçlunun korunması prensibi kapsamındadır. Bu nedenle borçlunun temel ilişkideki savunmaları ileri sürebilmesi hususu ile temel ilişkinin geçersizliğinin

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm- B. Alacağın Devrinin Soyut ve Sebebe Bağlı Olduğu Tartışması.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm: 1. Soyutluk Görüşü.

tasarruf işleminin geçersizliğine yol açmayacağı hususlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Yoksa borçlu temel ilişkideki bir geçersizliği elbette ki ileri sürebilir. Yalnız bu devir işleminden değil temel ilişkiden kaynaklanan bir savunma imkânı olur.

Bu görüş uyarınca devir işlemi, geçersiz bir borçlandırıcı işlemten etkileneceğinden borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana -borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinde başkaca bir geçersizlik ya da eksiklik hali bulunmuyorsa- ifa etmekte yükümlü olur. Borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik halleri çalışmamızın üçüncü bölümünde ve tasarruf işlemindeki geçersizlik halleri ise bu bölümün bir sonraki kısmında inceleme konusu yapılacağından burada tekrardan kaçınmak amacıyla ilgili kısımlara atıf yapmakla yetiniyoruz.

B.Alacağın Devrinin Sebebe Bağlı Olduğu Görüşünün Kabulü Halinde

Alacağın devrinin sebebe bağlı (illi) bir işlem olduğunu savunan görüşe göre⁹, tasarruf işleminin geçerliliği borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır. Diğer bir ifade ile, tasarruf işleminin sebebi olan borçlandırıcı işlem geçersizse, tasarruf işlemi de geçersiz olur.

Bu görüşün benimsenmesi halinde borçlu, tasarruf işlemi olan devir işleminin bünyesinde herhangi bir geçersizlik sebebi bulunmasa dahi temel ilişkinin geçersizliği tasarruf işlemi de geçersiz yaptığından devralana karşı tasarruf işleminin geçersiz olduğu savunmasını ileri sürebilir. Borçlu bu savunmasını temel ilişkideki diğer savunmalarına ek olarak sunabilir. Gerçekten de bu halde borçlu, ister temel ilişkinin geçersizliğine isterse de tasarruf işleminin sebebe bağlı olması nedeniyle geçersiz olmasına dayanarak ifadan kaçınabilir.

Aslında tek bir borçlandırıcı işlem ve devir işleminin olması halinde borçlunun ileri sürebileceği savunmalar açısından soyutluk ya da sebebe bağlılık görüşleri arasında pratikte bir fark yoktur. Örneğin, satış sözleşmesinden kaynaklanan bedel

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm: 2. Nedensellik Görüşü.

alacağının devri halinde devredenin temel ilişki sırasında fiil ehliyeti bulunmuyor, ancak devir işlemi sırasında ehliyet şartı sağlamışsa, borçlandırıcı işlem (satış sözleşmesi) ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz, tasarruf işleminin (alacağın devri işlemi) bizatihi kendisi ise geçerli olur. Bu halde soyutluk görüşüne göre devir işlemi geçerli, sebebe bağlılık görüşüne göre ise geçersizdir. Borçlunun ileri sürebileceği savunma imkanları açısından baktığımızda ise, soyutluk görüşüne göre borçlu, temel ilişkideki geçersizliğin tasarruf işlemini sakatladığını ileri süremezse de temel ilişkiden kaynaklanan savunma imkanlarını ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir. Sebebe bağlılık görüşüne göre ise, borçlandırıcı işlemdeki sakatlık tasarruf işleminin de geçersizliğine yol açtığından borçlu, dilerse temel ilişkinin geçersizliğine, dilerse de tasarruf işleminin geçersizliğine dayanarak devralanın ifa talebini geri çevirebilir. Diğer bir ifade ile bu halde borçlu, temel ilişkiden kaynaklanan savunma imkanlarına ek olarak devir işleminden kaynaklanan savunmalarını da devralana karşı ileri sürebilir. Görüldüğü gibi tek bir borçlandırıcı ve tasarruf işleminin olması halinde (yani zincirleme devrin olmaması halinde) borçlu her iki görüşe göre de ifadan kaçınabilir. Sebebe bağlılık görüşü benimsendiğinde borçlunun ileri sürebileceği savunma imkanları genişlemiş olsa da sonuç olarak her iki görüşte de borçlu, dilerse devralanın ifa talebini yerine getirmeyebilir.

İki görüş arasındaki pratik fark birden fazla (zincirleme) devir halinde daha çok karşımıza çıkar. Soyutluk görüşünde borçlu edimini yerine getirirken sadece tarafı olduğu temel ilişki ile kendisinden ifa talep eden devralanın alacağı devraldığı devir işleminin geçerli olup olmadığına bakar ve bu ilişkilerden doğan savunmaları ileri sürebilir. Birden fazla devrin (zincirleme devrin) olması halinde sebebe bağlılık görüşü benimsendiğinde ise borçlu, tarafı olduğu temel ilişki dışında kendisinden ifa isteyen devralanın ve ondan önceki devralanların da yetkili alacaklı olup olmadığını, yani söz konusu devir işlemlerinin geçerli olup olmadığını araştırmak zorunda kalır. Temel ilişkinin geçersizliği zincirleme yapılan devir işleminin ilkinin geçersizliğine yol açar ve bu da doğal olarak sonraki devir işlemlerini sakatlar. Bu halde borçlu söz konusu bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Sonuç olarak, alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunun kabulü halinde borçlu, temel ilişkiden kaynaklanan savunmalarına ek olarak borçlandırıcı işlemdeki sakatlık nedeniyle geçersiz olan tasarruf işleminin geçersizliğini de ileri sürebilir.

C. Özel Bağlantı Görüşünün Kabulü Halinde

Bu görüşe göre, alacağın devri devreden ve devralan arasında sebebe bağlı iken, iyiniyetli borçlu ve alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişiler açısından ise soyuttur¹⁰. Böylece, borçlandırıcı işlemin geçersiz olması nedeniyle tasarruf işlemi de kural olarak geçersizdir. Ancak devralan, devir sözleşmesinin geçerliliğine güvenerek devredene karşı devir işleminden kaynaklanan edimini ifa eder ya da alacağı üçüncü kişiye devrederse, tasarruf işlemi geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Bu görüşün benimsenmesi halinde, kural olarak devir işlemi asıl borç ilişkisinin geçerliliğine bağlıdır. Bu nedenle borçlandırıcı işlemdeki bir geçersizlik devir işleminin de geçersiz olmasına yol açar ve borçlu bunu ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir. Ancak devralanın iyiniyetle devredene karşı ifada bulunması ya da alacağı bir başkasına devretmesi halinde tasarruf işlemi geçerli olarak sonuç doğuracağından borçlunun bu durumda sebebe bağlılık gerekçesiyle tasarruf işleminin geçersiz olduğu savunmasını ileri sürerek ifadan kaçınması mümkün olmaz.

III. Devir İşleminin Geçersiz Olduğuna Yönelik İtirazlar

Alacağın devri bir sözleşme olduğu için sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin hükümler bünyesine uygun düştüğü ölçüde alacağın devrine de uygulanır. Buna göre, tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olması ve sözleşmenin tüm esaslı noktalarında anlaşmaya varılması gerekir. Ayrıca kurucu unsurları tamam olan bir alacağın devri sözleşmesinin etkili olabilmesi ve hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi hukuki işlemlerin geçerlilik şartlarını da sağlamasına bağlıdır. Devir işleminin kanundaki şartları sağlamaması, yani geçersiz olması durumunda ise devralan, alacaklı

¹⁰

Ayrıntılı bilgi için bkz.: İkinci Bölüm: 3. Özel Bağlantı Teorisi (Sonderverbindungstheorie).

sıfatını kazanmaz ve borçlu alacaklı olmayan birine ifada bulunmuş olur. Bundan kaçınmak için borçlunun devir işleminin geçerli olup olmadığını kontrol etmesi gerekir¹¹. Bu başlık altında devri işleminin hangi hallerde geçersiz olacağı konusu incelenecektir. Ancak yukarıda yer verilen sebebe bağlılık görüşü uyarınca geçersiz borçlandırıcı işlemin tasarruf işleminin geçersizliğine yol açması haline burada yer verilmeyecektir. Diğer bir deyişle, bu başlık altında bizzat devir işleminin geçersiz olması nedeniyle borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği itirazlar inceleme konusu yapılacaktır.

A.Ehliyeteye Yönelik İtirazlar

Alacağın devri sözleşmesinin tarafları alacağı devreden ve devralandır. Borçlu bu ilişkinin tarafı değildir. Dolayısıyla sözleşme taraflarının ehliyet durumları incelenirken sadece devreden ve devralanın hukuki işlem ehliyetinin olup olmadığına bakılır. Yoksa borçlunun ehliyetli ya da ehliyetsiz olmasının devir sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi yoktur. Öte yandan TBK m. 188/ OR Art. 169 /BGB § 404 hükümleri gereğince borçlu, tarafı olmadığı devir sözleşmesindeki ehliyet eksikliğini kendisinden ifa talep eden devralana karşı ileri sürebilir. Bu başlık altında ehliyet konusu, devir işleminin taraflarının gerçek kişi ve tüzel kişi olmasına göre ikili bir ayırım yapılarak incelenecektir.

1.Gerçek Kişiler

a. Tam Ehliyetliler

Devir işlemi, mevcut ve müstakbel (gelecekteki) alacaklar açısından söz konusu olabilir. Her iki halde de devir sözleşmenin taraflarının (devreden ve devralan) tam fiil ehliyetine sahip olmaları halinde ehliyet yönünden sözleşme ilişkisi geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu halde borçlunun kendisinden ifa talep eden devralana karşı ileri sürebileceği herhangi bir itiraz olmaz. Gerçekten de işlemin başından sonuna kadar tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları halinde ehliyet açısından

¹¹ Spirig, Art. 169, N.60.

herhangi bir problemle karşılaşmaz. Ancak taraflardan biri ya da ikisinin işlem sırasında ehliyet durumlarında değişiklik olursa söz konusu işlem bundan etkilenir mi ya da ne şekilde etkilenir? Öncelikle belirtilmelidir ki, mevcut alacaklar bakımından işlem sırasında tarafların ehliyet durumlarında değişiklikle karşılaşılması mümkün olmaz. Bu durum daha çok müstakbel (gelecekteki) alacakların devrinde karşımıza çıkar. Nitekim müstakbel (gelecekteki) alacakların devrinde, devir işlemi ile alacağın doğması aynı ana denk gelmez. Bu da devir işlemi sırasında tam fiil ehliyetine sahip tarafların alacak doğmadan önce ehliyet durumlarında değişiklik olması, yani tarafların tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsiz olmaları durumları ile karşılaşılmasını mümkün kılar. Örneğin, devir işlemi sırasında tam fiil ehliyetine sahip bir kimsenin alacak doğmadan önce kısıtlanarak sınırlı ehliyetsiz olması halinde ehliyet durumunda değişiklik meydana gelmiştir. Peki bu durumda devir işlemi bu değişiklikten etkilenir mi? Diğer bir deyişle tarafların ehliyetli olup olmadıklarının tespiti açısından hangi an esas alınmalıdır? Öğretide bizim de katıldığımız isabetli görüşe göre¹², tasarruf işleminin yapıldığı sırada tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekli ve yeterlidir. Tasarruf işleminden sonra ehliyetin kaybedilmesi ya da ehliyetinde bir değişiklik olması devrin sonucu etkilemez.

b.Sınırlı Ehliyetsizler

Devir sözleşmesinin taraflarından biri ya da her ikisi sınırlı ehliyetsiz olabilir.

Devreden ve/veya devralan sınırlı ehliyetsizse ve devir işlemine yasal temsilci izin ya da icazet vermişse işlem baştan itibaren geçerli olur. Bu halde borçlunun ileri sürebileceği bir itirazı olmaz.

Devreden ve/veya devralan sınırlı ehliyetsizse ve devir işlemine yasal temsilci izin ya da icazet vermemişse işlem baştan itibaren kesin hükümsüz olur ve borçlu devralana karşı bu kesin hükümsüzlüğü ileri sürebilir.

¹²

Lardelli, Einreden, s.111.

Devreden ve/veya devralan sınırlı ehliyetsizse ve yasal temsilci devir işlemine yönelik iradesini henüz açıklamamışsa, yani işlem askıda hükümsüzse taraflardan hangisinin sınırlı ehliyetsiz olduğu ve devir işleminin ivazlı ya da ivazsız olup olmadığı önem kazanır. Buna göre;

İvazsız yapılan bir devir işleminde devreden sınırlı ehliyetsiz ise, borçlu devir sözleşmesinin askıda hükümsüz olduğunu/ tamamlayıcı unsurun (yasal temsilcinin izin ya da onayının) olmadığını ileri sürebilir.

İvazsız yapılan bir devir işleminde devralan sınırlı ehliyetsiz ise, sınırlı ehliyetsizler karşılıksız kazandırmaları yasal temsilcilerinin rızası gerekmeksizin tek başına yapabildiğinden işlem geçerli olur ve bu halde borçlunun ileri sürebileceği bir itiraz olmaz.

İvazlı yapılan bir devir işleminde taraflardan biri ve/veya her ikisi sınırlı ehliyetsiz ise borçlu, devir sözleşmesinin askıda hükümsüz olduğu savunmasında bulunabilir.

Ayrıca belirtmelidir ki, sınırlı ehliyetsizin yaptığı bir işlem geçersiz kabul edildikten sonra kişi tam fiil ehliyetini kazanırsa, yani ergin olur ya da kısıtlılık hali sonra ererse, geçersiz işlem kendiliğinden geçerli hale gelmez. Tam fiil ehliyeti kazanıldıktan sonra yeni bir devir işleminin yapılması gerekir¹³.

c.Sınırlı Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetlilerin ehliyetlerinin sınırlandığı işlemler sınırlı sayıdadır (numerus clausus). Diğer bir ifade ile, sınırlı ehliyetli kimseler sadece TMK'daki belirli işlemler bakımından diğer eşin ve TMK m. 429/1'de sayılan işlemler bakımından yasal danışmanın muvafakatini almak zorundadır. Burada sayılan işlemler dışında fiil ehliyetleri tamdır. Anılan hükümde alacağın devri işlemi sayılmadığından

¹³

BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 822; **BSK OR I-Girsberger / Hermann**, Art.164, N.20; **von Büren**, s. 317; **Nomer**, Borçlar Hukuku, N.48.11.

devreden ve/veya devralanın alacağın devri işlemi bakımından sınırlı ehliyetli olması söz konusu olmaz ve bu kapsamda borçlunun ileri sürebileceği bir savunma bulunmaz.

d. Tam Ehliyetsizler

Alacağın devri sözleşmesinin taraflarından herhangi birinin ayırt etme gücünün bulunmaması halinde işlem, kesin olarak hükümsüz olur ve borçlu devralana karşı işlemin geçersizliği savunmasını ileri sürebilir.

2. Tüzel Kişiler

Alacağın devri işleminin tarafları gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Diğer bir ifade ile, devreden ve/veya devralanın tüzel kişi olması da mümkündür. Bu halde söz konusu tüzel kişinin zorunlu organları mevcutsa ve bu organ o işlemi yapmaya yetkiliyse sözleşme geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğur ve borçlunun bu kapsamda kendisinden ifa talep eden devralana karşı ileri sürebileceği bir savunması olmaz.

Devir işleminin taraflarından biri ya da ikisi tüzel kişi ise ve tüzel kişinin zorunlu organları yoksa fiil ehliyeti olmaması nedeniyle yapılan işlem kesin hükümsüz olur ve borçlu devralana karşı bu hükümsüzlüğü ileri sürebilir.

Devreden ve/veya devralanın tüzel kişi olması halinde sözleşme tüzel kişinin zorunlu organları kurulmadan önce yani fiil ehliyeti kazanılmadan yapılmışsa askıda hükümsüz olur. Tüzel kişilik kazanıldıktan sonra işleme onay verilirse baştan itibaren geçerlilik kazanır. Aksi halde baştan itibaren kesin hükümsüz olur.

B. Tasarruf Yetkisine Yönelik İtirazlar

Tasarruf işleminin geçerli olabilmesi için, tasarrufta bulunan kişinin fiil ehliyetine sahip olmasından başka tasarruf edilen hak üzerinde tasarruf yetkisine, yani

hakka doğrudan doğruya etki yapma gücüne de sahip olması gerekir¹⁴. Alacağın devir işlemi de tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan, geçerli olması tasarrufta bulunan kişinin (devredenin) alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi olmasına bağlıdır. Aksi halde yapılan işlem geçersiz olup hukuki sonuçlarını doğurmaz¹⁵.

Devir konusu alacak, mevcut bir alacak olabileceği gibi müstakbel (gelecekteki) bir alacak da olabilir. Peki devreden hangi anda tasarruf yetkisine sahip olmalıdır? Sorunun cevabı, işlem anında var olan mevcut alacaklar bakımından basittir. Nitekim bu alacaklar yönünden devir işlemi kural olarak işlemin yapıldığı anda sonuçlarını doğuracağından devreden tasarruf yetkisinin işlem anında olması gerektiği açıktır¹⁶. Yine aynı şekilde birden fazla devreden varsa hepsinin tasarruf yetkisinin devir anında olması gerekir. Aksi halde devir işlemi geçersiz olur. Ancak geçersiz devir işlemi tasarruf yetkisi eksikliği giderilerek sonradan geçerli hale getirilebilir. Bu ise iki şekilde karşımıza çıkabilir:

İlk olarak, devreden devir sırasında tasarruf yetkisi olmayabilir, ancak tasarruf etmeye yetkili kişi işleme onay verirse işlem baştan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur¹⁷. Örneğin, geçersiz bir devir nedeniyle alacağı hiçbir

¹⁴ **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.17; **Neuner**, § 29, N.34; **Koller**, N.84.16; **Huguenin**, N.1341; **Fürer/ Müller- Chen**, s.643; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.821; **ZK -Oser/ Schönenberger**, s.713; **BSK OR I-Girsberger / Hermenn**, Art.164, N.17; **Bucher**, OR AT, s. 548; **von Büren**, s. 317; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.331; **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 398, N. 28; **Oğuzman/Barlas**, N.710; **Dural/Sarı**, N. 1151o; **Franko**, s. 179; **Eren**, N. 3839; **Dinar**, s. 8; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1690; **Vardar Hamamcioğlu**, s.54-55.

¹⁵ Adana BAM 9. HD.'nin 19/09/2019 tarih ve 2018/1378 esas ve 2019/950 karar sayılı kararı (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 01/08/2024.

Tasarruf yetkisi olmadan yapılan tasarruf işlemi geçersiz olsa da sonradan tasarruf yetkisinin kazanılması halinde söz konusu işlemin kendiliğinden geçerli hale geleceği kabul edilmektedir. Ayrıca BGB 185/2 uyarınca hak sahibinin daha sonra vereceği icazet, tasarruf işlemine geçerlilik kazandırır. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz: **von Tuhr/ Escher**, § 93, N..331; **Bucher**, OR AT, s. 548; **Eren**, N. 3842.

Tasarruf yetkisinin sonradan kazanılmasının devri kendiliğinden geçerli hale getireceği kuralının hukuken açıklanamayacağını, ancak bazı yetkisiz devirlerde geçersizliğin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağını ileri süren ve bizim de katıldığımız karşı görüş için bkz.: **Oğuzman/Öz**, C.II., s.566.

¹⁶ **Eren**, N. 3839; Adana BAM 9. HD.'nin 19/09/2019 tarih ve 2018/1378 esas ve 2019/950 karar sayılı kararı (Çevirimiçi), uyap.gov.tr, 01/08/2024.

¹⁷ **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.17; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 821; **von Tuhr/**

zaman elde edememiş bir devralan bunu bir başkasına devrederse (zincirleme devir durumunda), başlangıçta tasarruf yetkisi eksikliği vardır ve devir işlemi bu nedenle geçersizdir. Ancak ilk geçersiz devir işlemindeki devreden (gerçek alacaklı) sonraki devir işlemine onay verirse, tasarruf yetkisi eksikliği bertaraf edilmiş olur ve işlem baştan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

İkinci olarak ise, devredenin devir işlemi sırasında tasarruf yetkisi olmayabilir, ancak bunu işlemten sonra kazanabilir. Bu halde de işlem baştan itibaren geçerli olarak sonuçlarını doğurur¹⁸. Örneğin, bir kimsenin üzerinde hak sahibi olmadığı bir alacağı devrettikten sonra o alacağı edinmesi halinde, başlangıçta tasarruf yetkisi eksikliği olsa da devredenin sonradan tasarruf yetkisini kazanması ile bu eksiklik giderilmiş olur ve işlem baştan itibaren geçerli olarak kabul edilir. Dolayısıyla bu halde borçlu devralana karşı bu geçersizliği ileri süremez.

Ayrıca belirtmelidir ki, bir alacak üzerinde teminat (rehin, ipotek vb.) kurulması devre engel değildir. Diğer bir ifade ile alacağın teminat altında olması alacaklının tasarruf yetkisini kaldırmaz. Aksine bu tür teminatlar TBK m. 189/ OR 170/ OR 2020 Art. 168/ BGB § 402 uyarınca alacakla birlikte devralana geçer. Hacizli bir alacağın devri de mümkündür¹⁹. Nitekim böyle bir devir borçlunun durumunu ağırlaştırmaz. Öte yandan iflas halinde olan bir kimsenin (müflisin) yapmış olduğu devir işlemi tasarruf yetkisinin olmaması nedeniyle geçerli değildir.

Tasarruf yetkisi eksikliğinin giderilmemesi halinde ise borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı devir işlemindeki bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Müstakbel (gelecekteki) alacaklar bakımından ise, devir konusu alacak, işlem anından sonra doğar. İşlem anı ile alacağın doğduğu an farklı olduğundan tasarruf

Escher, § 93, N.331; **BSK OR I-Girsberger / Hermenn**, Art.164, N.17; **Lardelli**, Einreden, S.113.

¹⁸ **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.17; **ZK- Oser/Schönenberger**, s.713; **Bucher**, OR AT, s. 548; **Huguenin**, N.1342; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 821; **von Büren**, s. 317; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.331; **Bucher**, OR AT, s. 548; **Oğuzman/Barlas**, N.713.

¹⁹ **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.822.

yetkisinin bulunması gereken anın tespiti son derece önemlidir. Nitekim işlem sırasında var olan tasarruf yetkisi sonradan kaybedilebilir. Örneğin, alacağın devrinden sonra ancak alacak doğmadan önce devredenin iflas etmesi halinde devredenin tasarruf yetkisi kalkar ve bu yetki iflas idaresine geçer. Peki bu alacaklar için devredenin tasarruf yetkisinin hangi anda bulunması gerekir?

Sorunun cevabı için öncelikle müstakbel (gelecekteki) alacakların kimin malvarlığında doğduğunun tespiti gerekir²⁰. Müstakbel (gelecekteki) alacakların kimin malvarlığında doğduğu öğretide tartışmalı olup bu konuda başlıca üç görüş savunulmaktadır²¹. Doğrudan edinim teorisine (Durchgangstheorie) göre; müstakbel alacağın devrinde alacak hakkı doğrudan devralanın malvarlığında doğarken; dolaylı edinim teorisine (Unmittelbarkeitstheorie) göre; alacak hakkı mantıksal bir an için bile olsa devredenin malvarlığında doğar, ancak daha sonra kendiliğinden devredenin malvarlığından devralanın malvarlığına geçer ve son olarak geçiş teorisi yönünde yumuşatılmış doğrudan edinim teorisine (değiştirilmiş ya da nispi doğrudan edinim teorisi) göre ise, alacağın devrinden sonra fakat doğumundan önce devredenin iflas etmesi bakımından dolaylı edinim teorisi; devredenin tasarruf yetkisinin bulunması gereken an bakımından ise doğrudan edinim teorisi uygulanır. Dolayısıyla devredenin tasarruf yetkisinin bulunması gereken an benimsenecek görüşe göre değişiklik gösterir:

Doğrudan edinim teorisinin (Durchgangstheorie) benimsenmesi halinde, alacak hakkı doğrudan devralanın malvarlığında doğduğundan devredenin alacağın doğumu anında tasarruf yetkisinin olup olmamasının bir önemi olmaz. Yani bu görüş uyarınca devir anında devredenin tasarruf yetkisine sahip olması gerekli ve yeterlidir. Devirden sonra ancak alacak doğmadan önce devredenin tasarruf yetkisini kaybetmesinin işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına herhangi bir etkisi yoktur. Alacak devralanın malvarlığında doğduğundan devirden sonra ancak alacak doğmadan önce devredenin iflas etmesi vb. şekilde tasarruf yetkisini kaybetmesi

²⁰ Bkz.: Birinci Bölüm: VI. Alacağın Devrinin Konusu- 1.b. Müstakbel (Gelecekteki) Alacaklar.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Birinci Bölüm: VI. Alacağın Devrinin Konusu- 1.b. Müstakbel (Gelecekteki) Alacaklar.

devralanın alacağını elde etmesine engel olmaz. Bu görüş uyarınca, devredenin devir sırasında tasarruf yetkisinin olması yeterli olduğundan, bu yetki alacak doğmadan önce kaybedilmiş olsa dahi borçlu, bunu devralana karşı ileri süremez. Nitekim bu halde devralan alacak hakkının sahibi olduğundan ifa talebinde haklı olur.

Dolaylı edinim teorisinin (Unmittelbarkeitstheorie) benimsenmesi halinde; alacak hakkı mantıksal bir an için bile olsa öncelikle devredenin malvarlığında doğup daha sonra kendiliğinden devralanın malvarlığına geçtiği için alacağın doğumu anında devredenin tasarruf yetkisinin olması gerekir. Aksi devir işlemi hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Alacak öncelikle devredenin malvarlığında doğduğundan devirden sonra ancak alacak doğmadan önce devredenin iflas etmesi vb. şekilde tasarruf yetkisini kaybetmesi devralanın alacağını elde etmesine engel olur. Bu görüş uyarınca, devredenin alacağın doğum anında tasarruf yetkisinin olması gerektiğinden, bu yetki alacak doğmadan önce kaybedilirse borçlu, bunu devralana karşı ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir.

Geçiş teorisi yönünde yumuşatılmış doğrudan edinim teorisinin (değiştirilmiş ya da nispi doğrudan edinim teorisi) benimsenmesi halinde ise; devredenin iflası bakımından dolaylı edinim teorisi, devredenin tasarruf yetkisinin bulunması gereken an bakımından ise doğrudan edinim teorisi uygulanır. Buna göre kural olarak müstakbel alacakların devrinde alacak hakkı devralanın malvarlığında doğar ve dolayısıyla devredenin devir anında tasarruf yetkisinin olması gerekli ve yeterlidir. Devredenin devir işleminden sonra ancak alacak doğmadan önce iflas etmesi durumunda ise doğrudan edinim teorisi uygulama alanı bulur ve buna göre, devredenin alacağın doğumunda tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Devreden iflas ettiğinden devredenin tasarruf yetkisi iflas idaresine geçer. Alacak doğduğunda iflas masasına kaydedilir ve devralan alacağın sahibi olmaz. Borçlu bu görüş uyarınca, iflas hali dışında alacakların doğumu bakımından devredenin alacağın doğumu sırasında tasarruf yetkisinin olmadığını ileri sürerek ifadan kaçınamaz ise de iflas halinde bu eksikliği ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir.

Bazı hallerde gerek mevcut gerekse de müstakbel (gelecekteki) alacaklar²² birden fazla devir işlemine (zincirleme devir) konu olabilir. Gerçekten de alacak hakkının birden fazla kişiye devredildiği bu hallerde, tasarruf işlemlerinde geçerli olan “öncelik ilkesi” nedeniyle zaman yönünden sadece ilk önce yapılan devir geçerli olur²³. Diğer bir ifade ile, tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devrinde, ilk devir işleminden sonra alacağı devreden alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi sona ereceğinden yapılan sonraki devirler geçersiz olur²⁴. Ancak birden fazla temlik olmasına rağmen bunlar arasında öncelik sonralık ilişkisi tespit edilemiyorsa alacağı devralanların iyiniyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın devirlerin tamamı geçersiz sayılır²⁵.

C.Sözleşmenin Konusuna Yönelik İtirazlar

Alacağın devri, devreden ve devralan arasında kurulan bir sözleşme ile gerçekleşir²⁶. Devir işleminin sözleşme niteliği gereğince Türk Borçlar Kanununun sözleşmeye ilişkin hükümleri bünyesine uygun düştüğü ölçüde devir işlemine de uygulanır. Bu çerçevede, sözleşme serbestisine göre taraflar istediği kişiye istediği alacağı devretme özgürlüğüne sahiptir. Meğerki devir işlemi, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olsun veya konusu imkânsız olsun.

²² Müstakbel (gelecekteki) alacakların zincirleme devre konu olması halinde doğrudan edinim ve dolaylı edinim teorileri arasında fark için bkz.: Bkz.: Birinci Bölüm: VI. Alacağın Devrinin Konusu- 1.b. Müstakbel (Gelecekteki) Alacaklar.

²³ **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 398, N. 28; **Medicus/ Lorenz**, s. 361; **Palandt/Grüneberg**, BGB § 398, N.13; **CHK-Reetz/Burri**, s. 908; **Huguenin**, N.1343; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 828-829; **BSK OR I-Girsberger / Hermenn**, Art.164, N.17; **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N.53; **Bucher**, OR AT, s. 546, 548; **von Büren**, s. 317; **HK-BGB, Fries/Schulze** BGB § 398, N.11; **Eren**, N. 3840; **Vardar Hamamcıoğlu**, s.53-54.

²⁴ **Yargıtay 19. HD'nin 04.04.2008 tarihli 2008/1366 esas ve 2008/3451 karar sayılı kararına göre;** “Alacağın temlik ile alacak hakkı, bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder. Bunun üzerinde “tasarrufetme” yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir.” (Çevrimiçi) www.hukukturk.com, 18.04.2020.

²⁵ **JurisPK- BGB § 398 / Rosch**, N.53; **Üçer**, s. 414.

²⁶ Bkz.: I. Bölüm- III. Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği- A. Sözleşme Niteliği.

Bu başlık altında devir işleminin emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması ile konusunun imkânsız olması nedeniyle geçersiz olması durumlarında borçlunun ileri sürebileceği savunma imkanları inceleme konusu yapılacaktır.

1.Sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olması

Devreden ve devralan sözleşme serbestisi çerçevesinde istedikleri anlaşmayı yapabilir. Ancak bu serbestinin sınırları aşılmış ise, yani devir işlemi emredici hukuk kurallarına aykırı ise kesin hükümsüz olur. Devir işlemi geçersiz olmasına rağmen devralan, borçludan ifa isteyebilir. Bu halde borçlu kendisinden ifa talep eden devralana karşı devir işleminin kesin hükümsüz olduğu itirazını ileri sürebilir. Örneğin, devredenın uyuşturucu madde teslimine yönelik alacağını ya da yurtdışından illegal yollarla elde edilecek silah teslimine yönelik alacağını devretmesi halinde, devralanın borçludan uyuşturucu maddelerin veya silahların teslimini talep etmesi durumunda borçlu, devre konu alacak hakkının kanunun emredici hükümlerine aykırı olması nedeniyle devir işleminin geçersiz olduğu itirazını ileri sürebilir.

2.Sözleşmenin ahlâka aykırı olması

Devreden ve borçlu arasındaki temel borç ilişkisinde olduğu gibi alacağın devri işleminde de ahlâka aykırılık söz konusu olabilir²⁷. Örneğin, devir sadece davayı kazanan borçluyu tazminatından mahrum bırakmak için malvarlığı olmayan birine yapılırsa temel işlemde bağımsız olarak devir işleminin ahlaka aykırı olması söz konusu olur²⁸. Bu halde borçlu devrin ahlaka aykırı olduğu itirazında bulunabilir²⁹.

²⁷ **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 398, N. 15; Buna karşın devrin soyut niteliğinden hareketle devir işleminin ahlaka aykırı olmayacağını savunan görüş için bkz.: **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.333.

²⁸ **Lardelli**, Einreden, s. 130.

²⁹ Federal Yüksek Mahkeme devredenın haklarının aşırı kısıtlanmasına yol açan sözleşmelerin hem kişilik haklarına hem de ahlaka aykırı olduğu gerekçesi ile kesin hükümsüz olduğuna karar vermiştir. BGE 113 II 163, 165; 112 II 243; 106 II 377; 84 II 355; "Medeni Kanunun 27. maddesinin 2. paragrafı ve Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi açısından, bir kişinin üçüncü

3.Sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması

Temel borç ilişkisinde olduğu gibi alacağın devri işleminde de kamu düzenine aykırılık söz konusu olabilir. Bu halde tıpkı temel ilişkideki gibi devir işlemi de kamu düzenine aykırılık sebebiyle geçersiz olur ve borçlu, devralana karşı bu geçersizliği ileri sürebilir.

4.Sözleşmenin kişilik haklarına aykırı olması

Devir işleminin kişilik haklarına aykırı olması halinde işlem, TBK m. 27/1 hükmü gereğince kesin hükümsüz olur. Uygulamada devir işleminin kişilik haklarına aykırı olması hususu genellikle müstakbel (gelecekteki) devrinde ya da toptan (global) devirde karşımıza çıkar. “Gelecekteki tüm haklarımı devrediyorum” şeklinde zaman ve konu sınırlaması olmayan müstakbel (gelecekteki) alacakların devri ya da devredenin aşırı kısıtlanmasına yol açacak, ekonomik özgürlüğünü kaybettirecek şekilde yapılan toptan (global) devir işlemleri kişilik haklarına aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olur³⁰. Öte yandan toptan (global) devrin belirli bir işletme ya da müşteri kitlesiyle sınırlı olması halinde ise böyle bir ihlal söz konusu değildir. Devir işleminin kişilik haklarını ihlal etmesi halinde devreden, sözleşmenin bu nedenle geçersiz olduğu savunmasında bulunabilir.

D. Sözleşmenin Şekline Yönelik İtirazlar

Alman hukukundan farklı olarak Türk ve İsviçre hukuklarında devrin geçerliliği için devredenin sözlü beyanı yeterli değildir³¹. Gerçekten de TBK m.184/1, OR Art. 165/1, OR 2020 Art.165/1 hükümleri uyarınca alacağın devrinin geçerliliği

şahıslara karşı sahip olduğu veya olabileceği tüm alacaklardan uzun bir süre için, hatta ömür boyu ve herhangi bir çekince olmaksızın feragat etmesi kabul edilemez. Bu, kişilik hakkıyla bağdaşmayan ekonomik özgürlük kısıtlaması ve aynı zamanda ahlaka aykırı bir tasarruftur.”

³⁰ Federal Yüksek Mahkeme devredenin haklarının aşırı kısıtlanmasına yol açan sözleşmelerin hem kişilik haklarına hem de ahlaka aykırı olduğu görüşünü, bu tarz sözleşmelerin kişilik haklarına aykırı olduğu şeklinde değiştirmiştir. Bkz.: BGE 129 III 209, 214.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.18 vd.; **Jauernig/Stürner**, BGB § 398, N.4; **Soergel /Pfeiffer**, s.442; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N. 334 vd.; **Palandt/Grüneberg**, BGB § 398, N.7; **MüKoBGB/Kieninger**, BGB § 398, N.14.

yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Burada aranan şekil, ispat şekli olmayıp geçerlilik şeklidir. Alacağın devrinde şekil şartı alacağı devreni korumaktan ziyade, hangi alacağın devredildiğinin tespitini, alacakların tedavül/ dolaşım güvenliğini³² ve dolayısıyla da borçluyu korumak için getirilmiştir. Diğer bir ifade ile alacağın devrinde şeklin amacı, hangi alacağın kime devredildiğinin tespitini kolaylaştırarak güvenli bir şekilde alacakların devrini sağlamak ve böylece borçlunun devir işleminden haberdar olmasını sağlayarak borcunu birden fazla ifa etme tehlikesini bertaraf etmektir³³.

Devir işlemi, temel ilişkiden bağımsız olarak adi yazılı şekle tabidir. Nitekim temel ilişki, devir işleminden daha ağır bir şekil şartına tabi olabileceği gibi hiç şekil şartı öngörülmemiş de olabilir. Örneğin bir taşınmaz satışı için resmi şekil aransa da bu sözleşmeden kaynaklanan alacak hakkı adi yazılı şekilde devredilebilir. Bunun en tipik örneği uygulamada sıklıkla rastlanılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan bağımsız bölümlerin tescilini isteme hakkının devridir. Buna göre, yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölümün tescilini isteme alacağını -taşınmazın devri için resmi şekil gerekse de- adi yazılı şekle tabi alacağın devri işlemi ile devredebilir.

Yazılı şeklin kapsamına sözleşmenin esaslı noktaları girer³⁴. Alacağın devri sözleşmesinde, alacağı devreden ve devralanın kimler olduğu, tarafların devir iradesi ve alacağın konusu anlaşılmalıdır³⁵. Devrin geçerliliği için senetin devralana teslimi

³² **Spirig**, Art. 165, N.56; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.335; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 833; **Lardelli**, Einreden, s.118; **Koller**, N.84.45.

³³ **Gauch/ Aepli/ Casanova**, , s. 304-305; **Franke**, s.181; **Dinar**, s. 16.

³⁴ **Spirig**, Art. 165, N. 22; **Gauch/ Schlupe/ Emmenegger**, N. 34161; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.833; **Huguenin**, N.1344; **Escher / von Tuhr**, § 93, N.335; **Bucher**, OR AT, s.550; **Kostkewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 165, N.5; **Koller**, N.84.47 vd.; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s. 305; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1092 vd.; **Yavuz**, s. 540.

³⁵ **Spirig**, Art. 164-174, N. 21; **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.335; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3417; **Bucher**, OR AT, s.551; **von Büren**, OR AT, s. 319; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.833; **Huguenin**, N.1344; **Kostkewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 165, N. 5; **Lardelli**, Einreden, s. 118-119; **Gauch/ Aepli/ Casanova**, s. 305; **Koller**, N. 84.47 vd.; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1092; **Yavuz**, s. 540; **Dinar**, s. 16.

zorunlu değildir³⁶. Bu açıdan alacağın devri alacağın rehninden ve zilyetliğin teslimi şartı bakımından kıymetli evrak hukukundan farklıdır.

Devir hukukunda devralının ve alacağın belirli olmadığı “açığa veya beyaza devre” de izin verilir³⁷. Bu halde devreden, devralanın adını ve alacağı belirtmeksizin de böyle bir sözleşme hazırlar ve sözleşmenin geri kalan kısmı devralan ya da üçüncü bir kişi tarafından doldurulur. Ancak bu halde devrin etkileri sadece senedin tamamlanmasıyla değil, devralan tarafından teslim alınmasıyla doğar³⁸.

Alacağın devri sözleşmesinde, sözleşmeyi TBK m. 14/1 gereğince borç altına giren devreden imzalaması gerekli ve yeterlidir. Devralanın sözleşmeyi imzalaması gerekmeyip sözlü veya zımni beyanı da yeterli olur. Buna karşılık devrin hukuki sebebinin ve devir işleminin taraflarının üstlendiği edimin devir senedinde belirtilmesine gerek yoktur³⁹.

Devir senedinde tarih bulunması işlemin geçerliliği bakımından zorunlu değildir⁴⁰. Ancak birden fazla devrin olduğu durumlarda önceliğin tespiti ya da devir işleminden sonra devreden tasarruf yetkisini kaybetmesi bakımından işlemin geçerliliği açısından tarihin bulunması faydalı olur.

Alacağın devri vaadi ise alacağın devrinden şekil açısından farklıdır. Buna göre alacağın devri yazılı geçerlilik şekil şartına tabi olmasına rağmen, alacağın devri vaadi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak istisnai olarak şekle tabi olduğu

³⁶ von Büren, s.319; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.834.

³⁷ Staudinger/ Busche, BGB § 398, N.29; MüKoBGB/Kieninger, BGB § 398, N. 31; Spirig, Art. 165, N.31; Soergel /Pfeiffer, s. 443-444; Bucher, OR AT, s. 551; von Büren, s. 319; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.834; Huguenin, N.1345; Lardelli, Einreden, s. 119; HK-BGB, Fries/Schulze BGB § 398, N.4; Gauch/ Aepli/ Casanova, s. 304; von Tuhr/ Escher, § 93, N.335-336; Dinar, s. 19.

³⁸ Staudinger/ Busche, BGB § 398, N.29; Bucher, OR AT, s. 551; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.834.

³⁹ Huguenin, N.1344; Lardelli, Einreden, s.119.

⁴⁰ von Tuhr/ Escher, § 93, N.335; Spirig, Art. 165, N.39; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 3415; BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.834; Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf, OR Art. 165, N. 5; Koller, N.84.50; Lardelli, Einreden, s.119; Gümüş, Genel Hükümler, s.1093.

durumlar da vardır. Örneğin, alacağın devri vaadi ivazsız yapılıyor ve bağışlama sözü verme (bağışlama vaadi) niteliğindeyse, geçerliliği TBK m. 288/1 gereğince yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

Alacağın devri vaadi, bir alacağın devredilmesi borcunu yükleyen sözleşmedir⁴¹. Alacağın devri vaadi, vaade bulunana vaat ettiği alacağı devir borcu yükler. Diğer bir deyişle bu sözleşme ile kendisine vaade bulunan kişi vaat edilen alacak hakkını değil, bunu isteme hakkını elde eder. Vaade bulunan da vaade bulunduğu alacağı TBK m. 184/1 uyarınca alacağın devri işlemi ile devredebilir. Bu sebeple alacağın devri vaadi, bir borç sözleşmesini değil de tasarruf işlemi yapma taahhüdü olduğundan TBK m. 29'da düzenlenmiş olan bir önsözleşme değildir. Dolayısıyla alacağın devri vadinin şekle tabi olmaması, TBK m. 29/2'de belirtilen "Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır." kuralının istisnasını oluşturmaz⁴².

Alacağın devri sözleşmesi yazılı şekle uyulmadan yapılmışsa bu işlemin alacağın devri vadeine çevrilip çevrilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş⁴³, tahville alacağın devri sözleşmesinin alacağın devri vadeine dönüştürülemeyeceğini, tasarruf işleminin borçlandırıcı işleme çevrilerek borcun doğmasının sağlanamayacağını; diğer görüş ise⁴⁴, tahville alacağın devri vadeine dönüştürülebileceğini savunmaktadır.

Bu konuda ayrıca belirtmelidir ki, Türk hukukunda Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kendisine kalacak bağımsız bölümlere ilişkin üçüncü kişilerle yaptığı adi yazılı şekildeki taşınmaz satış vaadi ve satış sözleşmelerini tahvil yoluyla, yüklenicinin iş sahibine yönelik kendisine düşecek

⁴¹ BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.835; Oğuzman/Öz, C.II., N.1678.

⁴² von Tuhr/ Escher, § 93, N. 337; Oğuzman/Öz, C.II., N. 1678; Franko, s.182; Yavuz, s. 543; Üçer, s.420-421.

⁴³ BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand, s.834; Oğuzman/Öz, C.II., N. 1684; Gümüş, Genel Hükümler, s.1089; Vardar Hamamcıoğlu, s.294-295.

⁴⁴ Spirig, Art. 165, N.18; von Tuhr/ Escher, § 93, N. 336; Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3418.

bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devrini ve teslimini istemeye yönelik alacağın üçüncü kişiye (vaad alacaklısına) devrine dair bir alacağın devri sözleşmesi olarak geçerli kabul etmektedir⁴⁵.

Şekil şartına uyulmadan yapılan devir işlemi kesin hükümsüz olur. Borçlu bu geçersizliği ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir. Devredenin şekle aykırı olarak yapılmış sözleşmeyi daha sonra kabul etmesi veya onay vermesi sözleşmeyi geçerli hale getirmez⁴⁶ ve borçlunun bu savunma hakkını elinden almaz. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için geçerlilik koşullarına riayet edilerek yeniden yapılması gerekir.

Öte yandan borçlu şekle aykırı bir devir işlemi, bu aykırılığa rağmen devralana ifa etmiş olabilir. Peki bu ifa borçluyu borcundan kurtarır mı? Bu halde şekle aykırı devir işlemi, devralana verilmiş bir tahsil yetkisi olarak yorumlanabileceğinden borçlunun devralana ifa ile borcundan kurtulacağı kabul edilir⁴⁷.

Devreden tarafından geçersiz devir işleminden sonra devir işleminin yazılı olarak kabul edilmesi hali de aynı amaca hizmet eder. Yani borçlu bu halde de borcundan kurtulur; ancak alacak ex nunc olarak (şu andan itibaren) devredilmiş sayılır⁴⁸.

E. Sözleşme taraflarının iradelerinin sakat olduğuna yönelik itirazlar

Alacağın devri işlemi bir sözleşme olduğundan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir (TBK m.1). Gerçekten de geçerli bir devir işleminden bahsedebilmek için irade ile bunun açıklanması arasında uyumun olması zorunludur. Aksi halde irade beyanında sakatlık söz konusu olur.

⁴⁵ Yargıtay 14. HD.'nin 13.03.2008 tarih ve 2489/3215 sayılı kararı (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, 10.10.2021.

⁴⁶ **Lardelli**, Einreden, s.119-120; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 242; **Franko**, s.181.

⁴⁷ **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.336; **Koller**, N. 84.51; **Lardelli**, Einreden, s.120.

⁴⁸ **von Tuhr/ Escher**, § 93, N.336; **Koller**, N.84.53; **Lardelli**, Einreden, s.120.

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk halleri taraflarca bilerek ve isteyerek yapılmış olabileceği gibi bilmeden ve istemeden de yapılmış olabilir. Bu başlık altında ikili bir ayırım yapılarak irade ile beyan arasındaki bu uyumsuzluk halleri incelenecektir. Ancak konuya ilişkin genel ve ayrıntılı bilgiler yukarıda açıklandığından tekrardan kaçınmak için bunlara burada yeniden yer verilmeyecektir⁴⁹.

1.İrade ve beyan arasında bilerek ve isteyerek yapılan uyumsuzluk halleri

Asıl borç ilişkisinde olduğu gibi devir işleminde de irade ile beyan arasında bilerek ve isteyerek uyumsuzluk yapılmış olabilir. Bunlar zihni kayıt, latife beyanı veya muvazaa şeklinde karşımıza çıkabilir. Bu başlık altında belirtilen bu haller inceleme konusu yapılacaktır.

a.Zihni Kayıt

Devir ilişkisinde zihni kayıt söz konusu ise ve ilişkinin karşı tarafı bunu biliyorsa beyan geçersizdir. Ancak ilişkinin karşı tarafı bunu bilmiyorsa sözleşme beyana göre kurulur. Bu halde beyan bilerek yapıldığı için yanılma hükümleri de uygulama alanı bulmaz. Örneğin, devreden alacağı devretmek istememesine rağmen devralana devir talebinde bulunuyorsa, karşı taraf devredenin bu iradesini biliyorsa ve devir talebini kabul ediyorsa sözleşme kurulmaz. Aksi halde ise, yani devralanın gerçek iradesinin devretmeme yönünde olduğunu bilmiyorsa ve bu talebi kabul ediyorsa sözleşme kurulur.

İlk durumda yani, beyanın sonuç doğurmadığı, sözleşmenin kurulmadığı halde devralan borçludan ifa talep ederse borçlu, sözleşmenin kurulmadığını ileri sürerek ifadan kaçınabilir. İkinci halde ise borçlu, beyana göre kurulan sözleşme uyarınca yöneltilen ifa talebini geri çeviremez ve edimini ifa ile yükümlü olur.

⁴⁹

Bkz.: Üçüncü bölüm.

b.Latife Beyanı

Asıl borç ilişkisinde olduğu gibi devir işleminde de latife beyanı söz konusu olabilir. Devreden gerçekte devretmek istememesine rağmen alacağın devri konusunda devralana öneride bulunmuş olabilir ya da devralan hukuki sonuç doğurmasına istememesine rağmen kendisine yöneltilecek öneriyi kabul etmiş olabilir. Her iki halde de beyanlar güven teorisine göre yorumlanır ve karşı taraf ciddi olmadığını anlamışsa ya da hal ve şartlara göre anlaması gerekiyorsa hukuki sonuç doğurmaz⁵⁰. Aksi halde ise, yani karşı taraf bu beyanı ciddi sanmakta haklı ise söz konusu beyan ciddi bir beyanın sonuçlarını doğurur. Ancak bu halde beyan sahibi yanılma hükümlerinden yararlanabilir.

Beyanların hukuki sonuç doğurmadığı birinci halde borçlu, devralanın ifa talebini reddedebilir. İkinci halde ise, beyanlar ciddi bir beyanın hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan sözleşme kurulur. Yanılma hükümlerine dayanılmaması durumunda borçlu devralana ifa ile yükümlü olur. Latife beyanında bulunan tarafın yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etmesi halinde ise devir işlemi baştan itibaren kesin hükümsüz olur. Bu durumda devralanın borçludan ifa talep etmesi halinde borçlu, bu hükümsüzlüğü ileri sürerek devralanın talebini geri çevirebilir.

c.Muvazaa

Asıl borç ilişkisinde olduğu gibi devir işleminde de muvazaa yapılmış olabilir. Nitekim devreden ve devralan gerçekte bir alacağın devredilmeyeceği konusunda anlaşmış olmasına rağmen üçüncü kişilere karşı devri görünümü vermiş ise muvazaa söz konusu olur. Bu duruma genellikle alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla başvurulur. Örneğin, devreden, gerçekte hüküm ifade etmemesi konusunda anlaşmalarına rağmen alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla kira sözleşmesinden doğacak olan bir yıllık kira bedelini oğluna devretmiş ise devir işleminde muvazaa vardır. Bu halde devralanın, borçludan (kira sözleşmesinin kiracısından) kira

⁵⁰

Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s.346; Oğuzman /Öz, C.I, N.299; Kılıçoğlu, s.235.

bedellerini talep etmesi halinde, devir işlemi muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olduğundan borçlu, bu ifa talebini geri çevirebilir.

2. İrade ve beyan arasında bilmeden ve istemeden yapılan uyumsuzluk halleri

İrade ve beyan arasında bilmeden ve istemeden uyumsuzluk olabilir. Bunlar yanıltma, aldatma ve korkutma şeklinde karşımıza çıkar. Asıl borç ilişkisinde olduğu gibi devir işleminde de bu uyumsuzluk halleriyle karşılaşılması mümkündür. Ancak asıl borç ilişkisinden farklı olarak borçlu, devir işleminin tarafı olmadığından bu haller sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkına sahip değildir. Gerçekten de devir işleminin tarafı devreden ve devralan olduğundan yanıltma, aldatma ve korkutma ancak onların irade beyanlarında söz konusu olabilir ve iptal hakkı sözleşme taraflarınca kullanılabilir.

Yanıltma, aldatma ve korkutmanın hangi hallerde sözleşmenin iptaline yol açabileceğini yukarıda ayrıntısıyla açıkladığımızdan burada tekrardan kaçınmak amacıyla sadece değinmekle yetiniyoruz⁵¹.

Devir işleminde yanıltma, aldatma ve korkutma söz konusu olduğunda yanıltılan/aldatılan/korkutulan kimsenin -yasadaki şartların sağlanması halinde- iptal hakkı vardır. Ancak iptal hakkı olmasına rağmen yanıltılan/aldatılan/ korkutulan bu hakkını kullanmak istemeyebilir. Gerçekten de TBK m. 39 uyarınca yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde iptal hakkını kullanmaz ise sözleşme baştan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu halde borçlunun kendisinden ifa talep eden devralana karşı ileri sürebileceği bir savunma imkânı olmaz ve edimini ifa ile yükümlü olur. Ayrıca belirtilmelidir ki, iptal hakkı kullanılmadığı müddetçe borçlunun bu irade sakatlıklarından haberinin olması da çoğu zaman mümkün olmaz. Zira borçlu devir işleminin tarafı değildir ve bu sebeple tarafların iradelerinin oluşum ve dış dünyaya yansıma sürecine şahit olmadığından bunlardaki bir sakatlıktan da haberi olmaz.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm.

Yanılan/aldatılan/korkutulan kimsenin iptal hakkını kullanması halinde sözleşme kesin hükümsüzdür. İptal kural olarak geçmişe etkilidir. Ancak sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptalin geçmişe etkili olması işin niteliğine uygun olmadığından hükümsüzlük iptal anından itibaren sonuçlarını doğurur ve iptal anına kadarki edimler bundan etkilenmez. Buna göre iptal hakkının kullanılması halinde, ani edimli borç ilişkisinden doğan alacağın devrinde sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz olur ve borçlu devralana karşı bu geçersizliği ileri sürebilir. Öte yandan sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmeden doğan alacağın devrinde iptal hakkının kullanılması halinde sözleşme, iptal anından itibaren hükümsüz olur. Bu ana kadar sözleşme ilişkisi geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağından iptalden önceki süreçte doğan alacaklar geçerli olarak devir işlemine konu olabilir. Bu halde borçlu, devralanın ifa talebini geri çeviremez. Buna karşın iptalden sonraki dönemde doğan ya da doğacak olan alacakların devir işlemine konu olması halinde ise borçlu, devralanın ifa isteğini reddedebilir. Örneğin, birikmiş kira bedeli alacağının devir işlemine konu olması halinde, devir işleminin iptal edilmesi durumunda iptal geçmişe etkilidir. Buna karşın gelecekteki 6 aylık kira bedelinin devri halinde sözleşme 3. kira bedeli doğduğunda iptal edilmiş ise bu zamana kadar yapılan ifalar geçerli olur ve sözleşme, iptal anından itibaren kesin hükümsüz olur.

Bazı hallerde iptal hakkı kullanılmış olmasına rağmen borçlu ifa ile yükümlü olabilir. Nitekim iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi ancak yasadaki şartları sağlanması ile mümkündür. Gerçekten de yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkı, hak sahibi tarafından karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır ve bu beyanın karşı tarafa ulaşması ile sözleşme iptal edilmiş, yani kesin hükümsüz hale gelmiş olur⁵². Buna uygun kullanılmayan bir iptal hakkı ise hüküm ve sonuçlarını doğurmaz ve sözleşme geçerliliğini korur. Bu halde borçlu devralanın ifa talebini geri çeviremez ve devralana ifa ile yükümlü olur.

Aynı durum iptal hakkının irade sakatlığı nedeniyle hükümsüz kalması halinde de söz konusudur. Gerçekten de bazı hallerde iptal hakkının bizatihi kendisinde irade

⁵² Oğuzman /Öz, C.I, N.381.

sakatlığı söz konusu olabilir. Bu durumda iptal hakkı geçerli bir şekilde kullanılmış olmasına rağmen bünyesinde bulunan irade sakatlığı nedeniyle iptal edildiğinde baştan itibaren hükümsüzleşeceğinden⁵³ devir işlemi geçerli hüküm ve sonuçlarını doğurur ve borçlu devralana ifa ile yükümlü olur.

Bazı hallerde iptal hakkını kullanmak dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Bu hallerde sözleşme iptal hakkı kullanılmamış gibi geçerli olarak varlığını sürdürür. Bu halde de borçlu devralanın ifa talebini geri çeviremez ve edimini devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

F. Sözleşmede Aşırı Yararlanma Olduğu İtirazı

Aşırı yararlanma, iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerde söz konusu olabilir. Alacağın devri işlemi ise iki tarafa borç yükleyebileceği gibi tek tarafa borç yüklemesi şeklinde de yapılmış olabilir. Nitekim ivazlı yapılan devir işlemi iki tarafa borç yüklerken, ivazsız yapılan devir işlemi ise tek tarafa borç yükler. Bu nedenle aşırı yararlanma sadece ivazlı devir işlemi bakımından söz konusu olabilir.

Aşırı yararlanma için kanunda belirtilen diğer şartların da bulunması halinde buna maruz kalan kimse TBK m. 28/1 uyarınca, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Bu konu yukarıda ayrıntısıyla açıklandığından tekrardan kaçınmak için burada yeniden yer verilmeyecektir⁵⁴. Zarar görenin TBK m. 28/1'deki haklarını TBK m. 28/2 uyarınca düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanması gerekir. İrade sakatlıklarından farklı olarak aşırı yararlanma halinde sözleşme baştan itibaren geçerlidir. Ancak aşırı yararlanma nedeniyle zarar görenin süresi içinde iptal hakkını kullanması halinde sözleşme baştan

⁵³ Oğuzman /Öz, C.I, N.381.

⁵⁴ Bkz.: Üçüncü bölüm.

itibaren hükümsüz hale gelir. Bu nedenle TBK m. 28’de “bozulabilir geçerlilik” olduğu kabul edilir⁵⁵.

Borçlu devir işleminin tarafı olmadığı için irade sakatlıklarında olduğu gibi aşırı yararlanma halinde de ancak ilişkinin taraflarının (devreden ve/veya devralan) buna dayanarak haklarını kullanmaları halinde birtakım savunmalara sahip olabilir. Eğer devir işleminde buna maruz kalan taraf, süresi içinde iptal hakkını kullanmaz ve edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etmez ise, sözleşme baştan itibaren geçerli olur. Bu halde borçlunun ileri sürebileceği bir itiraz olmaz ve borçlu devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

Devir sözleşmesinde aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkını kullanmış ise bu oransızlığın giderim şeklinde göre - edimin azaltılması talep edilmiş ise o oranda- borçlu ifa yükümlü olur.

Zarar görenin iptal hakkını kullanması halinde ise sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz olur ve bu durumda borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı bu hükümsüzlüğü ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

G. Alacağın Devredilemeyeceği İtirazı

1.Alacağın kanun gereği devredilemeyeceği itirazı

Bir alacağın devredilemeyeceğini kanun belirlemiş olabilir. Karşı tarafça kabul edilmemiş manevi tazminat alacağı (TMK m.25/4), kiraya verenin yazılı rızasının olmadığı konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının kullanım hakkı (TBK m. 322/f.2) buna örnek olarak gösterilebilir. Devri kanun tarafından yasaklanmış olmasına rağmen bu tür alacaklar devir işlemine konu edilmiş olabilir. Bu hallerde yapılan devir işlemi geçersiz olur. Peki bu geçersizliğin türü nedir?

⁵⁵ Oğuzman /Öz, C.I, N.436.

Buradaki geçersizlik halinin irade sakatlığındaki geçersizlik şekliyle aynı olduğunu savunan görüş için bkz.: **Bucher**,OR AT, s.234; **Keller/Schöbi**, s. 199; **Eren**, s.441.

Öğretideki hâkim görüşe göre⁵⁶, emredici hukuku kuralı mahiyetindeki kanun hükmüyle getirilen devir engellerine rağmen gerçekleştirilen devir işlemi kesin hükümsüzdür. Devir işlemi hüküm ve sonuçlarını doğurmaz ve borçlunun rızası devir işlemine geçerlilik kazandırmaz. Bu durumda geçerlilik şartlarını taşıyan yeni bir devir işlemi yapılması gerekir. Zira kararlaştırılan devredilmezlik alacağın içeriğine ait bir unsur olarak görülmelidir ve bu unsur ancak sözleşme ile ortadan kaldırılabilir. Ayrıca yapılan yeni devir işlemi üçüncü kişilerin bu sırada tesis edilen haklarına etki edeceğinden geçmişe etkili değildir.

Azınlıkta kalan görüş ise⁵⁷, borçlunun korunmasını amaçlayan bir devir engeli var ise borçlunun rızasının işleme geçerlilik kazandıracak yönündedir. Buna göre, devrin borçlunun rızası ile geçerli hale gelip gelmeyeceğini ilgili kanun hükmünün amacı belirler. Devrin geçerliliği için borçlunun rıza vermesi şartını arayan bir devir engeli var ise, borçlunun rızasının belli olmadığı dönemde işlem askıda hükümsüz olur. Devir, borçlunun onayı ile işlem baştan itibaren geçerli olur iken, onay vermemesi halinde ise baştan itibaren kesin hükümsüz olur. Kanunun alacaklıyı korumayı amaçladığı hallerde ise, borçlunun bu şekilde rıza göstererek/ onay vererek devir işlemine geçerlilik kazandırması mümkün değildir⁵⁸.

Kanuni bir devir engelinin olması, devir işlemini tamamen ya da kısmen hükümsüz yapabilir. Örneğin, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bu hakkını devretmesi (TBK m. 619/ f.1) halinde işlem tamamen hükümsüz iken, hizmet sözleşmesinde işçilerin ücretinin dörtte birinden fazlasının (TBK m. 410, İK m. 35) devredilmesi halinde sadece ücretin dörtte birinden fazlası hükümsüz olur.

⁵⁶ **Soergel /Pfeiffer**, s. 453; **von Büren**, s.325; **Lardelli**, Einreden, s.125; **Ozanemre Yayla**, s.191; **Spirig**, Art. 164, N.184; **Eren**, N.3870; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1099.

⁵⁷ **Neuner**, § 29, N.49; **Bucher**, OR AT, s. 542; **Koller**, N.84.65; **Fürer/ Müller- Chen**, s. 346-347; **Gauch/ Schluep/ Emmenegger**, N. 3434; **Erbayraktar**, N. 252.

⁵⁸ **Koller**, N.84.65.

Kanuni bir devir engelinin bulunması halinde alacak devir işlemine konu edilmiş ise, hâkim görüşün kabul edilmesi halinde borçlu devralanın ifa talebini reddedebilir.

Azınlık görüşün benimsenmesi halinde ise, borçlunun korunmasını amaçlayan kanun hükümlerine aykırılığın borçlunun rızası ile geçerlilik kazanması mümkün olduğundan borçlu, rıza göstermediği devirler bakımından devralana karşı geçersizlik savunmasında bulunabilirken rıza gösterdiği devirler bakımından devralana karşı ifa ile yükümlü olur. Ayrıca belirtilmelidir ki, bu hallerde borçlunun işlemin geçersiz olduğu savunmasını yapmaması zımni olarak devre rıza gösterdiği anlamına gelir ve devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

Alacağın davaya konu olması halinde, kanuni devir yasağı bir itiraz olduğu için hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir. Diğer bir ifade ile borçlu tarafından devrin geçersizliği savunması ileri sürülmemiş olsa dahi, dosya kapsamından kanuni devir yasağının anlaşılması halinde hâkimin bu geçersizliği re'sen dikkate alması gerekir.

2.Alacağın işin niteliği gereği devredilemeyeceği itirazı

Bazı hallerde işin niteliği devre izin vermeyebilir. Bu halde devir işlemine uygulanacak yaptırım türü öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre⁵⁹, işin niteliği gereği devredilemeyen bir alacak hakkı devir işlemine konu edilmiş ise işlem, kesin hükümsüz olur ve düzeltilmesi mümkün olmaz. Bu görüşün benimsenmesi halinde borçlu, devralanın ifa talebini reddedebilir.

Diğer bir görüşe göre ise⁶⁰, söz konusu devir engeli sadece borçluyu korumaya yönelik ise, borçlu bu korumadan vazgeçerek devre rıza gösterebilir. Borçlunun rızasının olmaması halinde ise devir herkese karşı geçersiz olur. Bu görüşün

⁵⁹ **Lardelli**, Einreden, s.126; **von Büren**, s. 325; **Erbayraktar**, N.169; **Spirig**, Art. 164, N.184.

⁶⁰ **Bucher**, OR AT, s. 542; **Koller**, N.84,75; **Gauch/ Schluep/ Emmenegger**, N. 3434; **Huguenin**, N.1365; **Eren**, N.3870; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s.242; **Oğuzman/ Öz**, C.II., N.1722.

benimsenmesi halinde, borçlu devir işlemine rıza göstermişse devralana karşı ifa ile yükümlü olur. Aksi halde, yani borçlu devre rıza göstermezse devralana karşı hükümsüzlüğü ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

3.Alacağın tarafların anlaşması gereği devredilemeyeceği itirazı

Alacağın devredilemezliğini alacaklı ile borçlu yapacakları bir devretmeme anlaşması (devir yasağı anlaşması, pactum de non cedendo) ile kararlaştırmış olabilir. Ancak böyle bir anlaşmaya, yani devir yasağına rağmen alacak devredilmiş olabilir.

Öğretideki hâkim görüşe göre⁶¹, bu halde yapılan devir işlemi kesin hükümsüz olur ve gerek taraflar gerekse de borçluya karşı hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Diğer bir ifade ile devir yasağı mutlak etki doğurur ve böyle bir anlaşmaya rağmen bir alacak devredilmişse devir işlemi geçersiz olur ve gerek devreden-devralan arasındaki ilişki bakımından gerekse de borçlu veya diğer üçüncü kişiler açısından hüküm ve sonuçlarını doğurmaz⁶².

Borçlunun devretmeme anlaşması olmasına rağmen yapılan devir işlemine rıza göstermesi halinde ise işlem baştan itibaren geçerli olur⁶³. Ancak bu rıza devretmeme anlaşmasını tamamen sona erdirmez⁶⁴. Sadece somut askıda hükümsüz olan devir işlemine geçerlilik kazandırır. Bunun dışındaki devir işlemleri bakımından devretmeme anlaşması hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Örneğin, kira ilişkisinden kaynaklanan 2022 yılının 6. ayna ait kira bedeli alacağı devir işlemine konu edilmiş ve borçlu (kira sözleşmesi bakımından kiracı) buna rıza göstermişse

⁶¹ **Palandt/Grüneberg**, BGB § 399, N.12; **AK-BGB - Rüßmann**, s. 532; **Bucher**, OR AT, 542; **Lardelli**, Einreden, s. 126; **Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 164, N.13; **Eren**, N.3870, s.1372; **Oğuzman/ Öz**, C.II., s.575, N.1722; **Kılıçoğlu**, s. 814.

⁶² **Palandt/Grüneberg**, BGB § 399, N.12; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s. 825; **Bucher**, OR AT, 542; **Koller**, N. 84.68; **Lardelli**, Einreden, s. 126; **Yağcıoğlu**, s. 523.

⁶³ **BSK OR I- Girsberger/ Hermenn**, Art. 164, N.52; **BK/ Honsell/ Vogt/ Wiegand**, s.825; **von Büren**, s.326; **Kostkiewich/ Nobel/ Schwander/ Wolf**, OR Art. 164, N.13; **Koller**, N. 8471; **Erbayraktar**, N.637; **Eren / Dönmez**, s.2906-2097; **Vardar Hamamcıoğlu**, s.303.

Borçlunun rızasının sadece gelecek için geçerli olacağı, işlemin geçmişe etkili olarak geçerli sayılamayacağını savunan görüş için bkz.: **Medicus/ Lorenz**, s. 363.

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Erbayraktar**, N.647 vd.

devir işlemi bu rıza ile geçerli olarak sonuçlarını doğurur. Borçlunun bu rızası daha sonra yapılacak devir işlemlerine de rıza gösterdiği ya da devretmeme anlaşmasının ortadan kalktığı anlamına gelmez. Gerçekten de devreden (kira ilişkisi bakımından kiralayan) daha sonra 2022 yılının 8. ayına ait kira bedeli devretmek isterse devretmeme anlaşması hala yürürlükte olduğundan işlemin geçerliliği için borçlunun rızasına yeniden ihtiyaç duyulur. Aksi halde işlem geçersiz olur.

Bir alacak tek devir işlemine konu edilmiş ise mesele basittir. Borçlu rıza gösterdiğinde işlem geçerlilik kazanırken, rıza göstermediğinde ise kesin hükümsüz olur. Ancak alacaklar her zaman tek devir işlemine konu edilmez. Birden fazla kez devredildiği de olur. Bu kapsamda borçlu yapılan devir işlemlerinin hangisinin önce yapıldığı ile bağlı olmaksızın dilediği devir işlemine rıza göstererek geçerlilik kazandırabilir⁶⁵. Bu halde borçlu yapılan tüm devirler için iradesini açıklamışsa meselenin çözümü yine kolaydır. Şöyle ki;

Borçlu yapılan tüm devirler için rıza göstermişse devretmeme anlaşmasının devir işleminin geçerliliğine bir etkisi olmaz. Bu halde tüm devirler geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu halde borçlunun devretmeme anlaşmasından kaynaklı ileri sürebileceği bir savunması olmaz ve devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

Borçlunun devir işlemleri için iradesini olumsuz yönde açıklaması da mümkündür. Geçekten de borçlu yapılan tüm devir işlemlerine rızası olmadığını da açıklayabilir. Bu durumda ise yapılan tüm devirler kesin hükümsüz olur ve borçlu kendisinden ifa talep eden devralana karşı bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Birden fazla devirde (zincirleme devirde) asıl mesele borçlunun yapılan devir işlemlerinin bir kısmına rıza göstermiş diğer kısmına ise rıza göstermemiş ya da bunlar yönünden iradesini açıklamamışsa söz konusu olur.

Burada *öncelikle* borçlunun yapılan tüm devir işlemlerine olumlu ya da olumsuz olarak iradesini açıklamış olması hali üzerinde duralım. Bu durumda borçlunun yapılmasına rıza gösterdiği işlemler, rıza göstermediği işlemlerden etkilenmiyorsa sorun olmaz. Rıza gösterilen işlemler geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur ve rıza gösterilmeyen işlemlerden etkilenmez. Örneğin bir alacak beş tane ardışık devir işlemine konu olmuş ve borçlu ilk üç devir işlemi için rıza göstermiş sonraki devir işlemlere rıza göstermemişse, ilk üç devir geçerli olurken son iki devir işlemi geçersiz olur ve son iki devir işleminin geçersiz olması ilk üç devir işleminin geçerliliğini etkilemez. Bu halde borçlu, üçüncü devir işlemindeki alacaklıya karşı ifa ile yükümlü olurken sonraki devralanların ifa taleplerine karşı ise geçersizlik savunmasında bulunabilir.

İkinci olarak ise, borçlunun yapılan devir işlemlerinin bir kısmına rıza gösterip diğer bir kısmı yönünden iradesini açıklamaması üzerinde duralım. Bu somut olayın özelliklerine göre borçlunun iradesini yorum meselesidir. Örneğin, bir alacak beş tane ardışık devir işlemine konu olmuş ve borçlu sadece üçüncü işleme rıza göstermişse, borçlunun iradesinin ilk üç devir işlemine rıza gösterme, sonraki iki işlem bakımından da rıza göstermemeye yönelik olduğu sonucuna varılabilir. Bu halde borçlu üçüncü devralana karşı ifa ile yükümlü olurken sonraki devralanlara karşı devir işleminin geçersiz olduğu itirazını ileri sürebilir.

Son olarak belirtilmelidir ki, devir yasağı anlaşması olduğunda kural, devir işleminin geçersiz olduğu ise de, istisnai olarak devralanın bu ediniminin korunması da söz konusudur. Gerçekten de TBK m.183/2, OR Art. 164/2, BGB § 405 uyarınca, borçlu devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez. Diğer bir ifade ile bir alacağı, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç ikrarına dayanarak iyiniyetle edinmiş olan alacaklının bu edinimi korunur. Bu halde borçlu, devir yasağı olduğu gerekçesiyle devir işleminin geçersiz olduğu savunmasını ileri süremez ve devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

OR 2020’de ise Art. 163’te devir yasağı olarak sadece kanun ve hukuki ilişkinin niteliği sayılmış, devrin sözleşme ile yasaklanması (pactum de non cedendo)

sayılmamıştır. OR 2020 Art. 164'te ise sözleşme ile devir yasağı kararlaştırılmasına rağmen yapılan devir işleminin geçerli olduğu fakat bu durumda borçlunun alacaklıya karşı tazminat haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu bu düzenlemeler karşılaştırıldığında OR 2020 Art. 164'te TBK m.183/2, OR Art. 164/2, BGB § 405 düzenlemeleri ile öngörülen bu istisna düzenlemesinin kaldırıldığı görülür. Nitekim OR 2020'de sözleşme ile devrin yasaklanmasının devrin geçerliliğine etki etmeyecek olması nedeniyle TBK m.183/2, OR Art. 164/2, BGB § 405 hükümlerindeki gibi istisna düzenlemesin gerek yoktur. Gerçekten de OR 2020 düzenlemesinde devir yasağı sözleşmesine rağmen devir geçerli olduğundan ayrıca TBK m.183/2, OR Art. 164/2, BGB § 405 hükümlerindeki gibi yazılı borç ikrarının devir yasağını içermemesi ve devralanın da buna güvenerek alacağı iktisap etmiş olması şartlarını aramaya gerek yoktur.

E.Alacağın Var Olmadığı İtirazı

Hukukumuzda kural olarak her türlü alacak hakkı devredilebilir. Meğer ki bir devir engeli bulunsun. Buna göre herhangi bir devir engeli bulunmadığı sürece mevcut veya müstakbel, her türlü alacak hakkı devir işlemine konu olabilir⁶⁶. Bazı durumlarda ise alacak hakkı olmamasına rağmen devir işlemi yapılmış olabilir. Taraflar, alacağın olmadığını bilerek bu işlemi yapmış olabilecekleri gibi alacağın var olacağı ya da olduğu düşüncesiyle de bu işlemi yapmış olabilir. Hangi amaçla olursa olsun devir işlemine konu bir alacak yoksa işlem geçersiz olur.

Mevcut bir alacağın olmaması, alacağın sona ermesi anlamına gelirken; müstakbel bir alacağın olmaması ise alacağın hiç doğmaması anlamına gelir. Çalışmamızın bu kısmında söz konusu bu hallerin ne şekilde gerçekleşeceği ve borçlunun devralana karşı hangi savunma imkanlarına sahip olduğu inceleme konusu yapılacaktır.

⁶⁶

Ayrıntılı bilgi için bkz.: I. Bölüm: VI. Alacağın Devrinin Konusu- Mevcut Alacaklar

1.Müstakbel (Gelecekteki) Alacakların Devri

Müstakbel alacaklarda, alacak devir anında mevcut olmayıp daha sonra doğmaktadır⁶⁷. Müstakbel alacakların bazısının işlem sırasında hukuki bir temeli olmasına karşın bazısının ise yoktur. Öğretide ve uygulamada kabul edildiği üzere, alacağın doğduğu anda belirlenebilirlik şartının sağlanması kaydıyla her iki alacak türü de geçerli olarak devir işlemine konu olabilir⁶⁸. Peki bu alacakların devrinde borçlu ne gibi savunma imkanlarına sahip olur?

Müstakbel alacaklar, ancak belirlenebilirlik şartının sağlanması halinde geçerli olarak devir işlemine konu olabilir. Aksi halde borçlu, devir işleminin geçersiz olduğu savunmasını ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir.

Geçerli olarak müstakbel bir alacağın devir işlemine konu olması halinde ise devralanın borçludan ifa talep etmesi ancak alacağın doğumundan sonra olabilir. Zira henüz doğmamış bir alacak talep edilebilir nitelikte değildir. Devralanın alacak hakkı doğmadan önce borçludan ifa talep etmesi halinde borçlu, alacağın doğmadığı, yani mevcut olmadığı itirazını ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir.

Ayrıca belirtmelidir ki, bir alacak geciktirici koşula bağlı ise koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği ya da ne zaman gerçekleştiği, borçlunun ileri sürebileceği savunmalar bakımından oldukça önemlidir. Şöyle ki;

Geciktirici koşula bağlı bir alacak, koşul gerçekleştikten sonra devredilmiş ise devreden koşulsuz olarak alacak hakkını devretmiş olur ve bu durumda borçlu, devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

Geciktirici koşula bağlı bir alacak, koşul gerçekleşmeden önce devredilmiş ve koşulun gerçekleşmediği dönemde devralan borçludan ifa talep ediyorsa borçlu, devralana koşulun gerçekleşmediği, alacağın doğmadığı itirazını ileri sürebilir. Hemen

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: I. Bölüm: VI. Alacağın Devrinin Konusu- Müstakbel (Gelecekteki) Alacaklar

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: I. Bölüm: VI. Alacağın Devrinin Konusu- Belirlenebilirlik Şartı

belirtilmelidir ki, geciktirici koşulun hiç gerçekleşmeme ihtimali de vardır. Bu da doğal olarak devralanın alacağına kavuşamaması anlamına gelir. Ancak devralan alacağı koşula bağlı olarak devraldığından bu riski göze almış olur ve bu nedenle buna katlanması gerekir.

Geciktirici koşula bağlı bir alacak, koşul gerçekleşmeden önce devredilmiş fakat devirden sonra koşul gerçekleşmiş ise borçlu, artık devralanın ifa talebini geri çeviremez ve devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

Borçlu, müstakbel (gelecekteki) alacaklar doğduktan sonra ise devralana karşı mevcut alacakların devrindeki savunma imkanlarına sahip olur. Buna göre borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir (TBK m.188). Yine aynı şekilde borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur (TBK m.186). Anılan hükümlere ilişkin açıklamalarımız müstakbel alacaklar bakımından da alacak doğduktan sonra uygulama alanı bulur. Örneğin, devreden (kiralayanın) Haziran 2022’de kira sözleşmesinden doğacak olan Eylül ve Ekim ayına ilişkin kira bedellerini devretmesi halinde, söz konusu aylar gelmiş ve kira bedeli alacağı doğmuş olmasına rağmen devir borçluya (kiracıya) bildirilmemiş ve borçlu da iyiniyetle kira borcunu devredene (kiralayana) ifa etmiş ise TBK m. 186 uyarınca borcundan kurtulur. Bu durumda kendisinden Eylül ve Ekim aylarına ait kira bedelini talep eden devralana karşı borcun ifa ile sona erdiği itirazını ileri sürebilir.

2.Sona Ermiş Alacakların Devri

Devre konu alacağın var olmaması, alacağın hiç doğmaması şeklinde olabileceği gibi var olan bir alacağın sona ermesi şeklinde de olabilir. Alacağın sona ermesi ise çeşitli şekillerde söz konusu olabilir. Örneğin, bir alacak ifa edilerek sona erebileceği gibi, takas ya da ibra yoluyla da sona erebilir.

Devir işleminin geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için alacak hakkının olması gerekir. Devre konu bir hak yoksa devir işlemi geçerli olmaz⁶⁹. Öte yandan sona ermiş bir alacak üzerinde alacaklının tasarruf yetkisi de sona erer. Tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işlemi bakımından devreden alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Sona ermiş alacakların devri ise bu şartı sağlamaz. Bu nedenle bu nitelikteki alacaklar geçerli olarak devir işlemine konu olamaz.

Alacak hakkının sona ermesi bakımından ifa halinin üzerinde ayrıca durulması gerekir. Şöyle ki; bir alacağın ifa ile sona ermesi halinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça⁷⁰, alacak konusu edim borçlunun malvarlığından devreden alacaklının malvarlığına geçer. Bu durumda borçlunun ifası ile alacaklının alacak hakkı sona erse de edim üzerinde mülkiyet hakkı olur. Dolayısıyla ifa halinde devreden alacaklı olarak tasarruf yetkisi sona ermiş olmasına karşın malik olarak tasarruf yetkisi devam eder. Bu da malik sıfatıyla bu hakkını devretmesine imkân verir. Ancak mülkiyet hakkı sahibi kimse, bunu devir hakkına sahip olsa dahi burada yapılan işlem alacağın devri olmayıp tarafların anlaşmasına göre satış, bağışlama vb. nitelikte bir işlemdir. Bu nedenle ifa ile alacağın sona ermesi halinde de tıpkı diğer sona erme hallerinde olduğu gibi ortada bir alacak hakkı kalmadığından yapılan devir işlemi geçersiz olur.

Alacağın sona ermesi, her zaman ifa halindeki gibi açık olmaz. Alacağın takas yolu ile sona ermesi buna örnek olarak gösterilebilir. Nitekim takas halinde alacak, beyanda bulunduğu ya da beyanın karşı tarafa ulaştığı anda değil de geçmişe dönük olarak takasın şartlarının oluştuğu anda sona erer⁷¹. Bu aradaki dönemde alacağın devredilmesi halinde ise, sona ermiş bir alacak devredilmiş olur ki bu da devir işlemi geçersiz yapar. Örneğin, borçlu 20.01.2023 tarihinde takas beyanında bulunmuş ve bu beyan 22.01.2023 tarihinde devredene ulaşmış fakat takasın şartları 01.01.2023

⁶⁹ Ayrıca bkz.: **Staudinger/ Busche**, BGB § 398, N.25.

⁷⁰ Örneğin, üçüncü kişiye ifa hali kararlaştırılmış olabilir.

⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Beşinci Bölüm: Alacağın Devrinde Borçlunun Def'ileri- I. Takas Def'i.-D. Takasın Hükümü.

tarihinde gerçekleşmiş ise 01.01.2023 tarihinde borçlunun borcu sona ermiş olur. Borçlunun beyanda bulunduğu an ile takasın hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an arasındaki dönemde 15.01.2023 tarihinde alacak devredilmiş ise devir işlemine sona ermiş bir alacak hakkı konu olmuş olur.

Ayrıca belirtilmelidir ki, bozucu koşulla bağlı alacaklarda koşulun gerçekleşmesi de alacağın sona ermesine yol açabilir. Bu nitelikteki alacaklarda koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği ya da ne zaman gerçekleştiği borçlunun ileri sürebileceği savunmaları bakımından oldukça önemlidir. şöyle ki;

Bozucu koşula bağlı bir alacak koşul gerçekleştikten sonra devredilmiş ise borçlunun borcu devir işleminden önce sona ermiş olduğundan ortada devredilecek bir alacak hakkı olmayıp yapılan işlem geçersiz olur ve borçlu, bu geçersizliği ileri sürerek devralanın ifa talebini reddedebilir.

Bozucu koşula bağlı bir alacak, koşul gerçekleşmeden önce devredilmiş ve koşulun gerçekleşmediği dönemde devralan borçludan ifa talep ediyorsa devir işlemi geçerli olur ve borçlu, devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

Bozucu koşula bağlı bir alacak, koşul gerçekleşmeden önce devredilmiş fakat devirden sonra koşul gerçekleşmiş ise borçlu, alacağın sona erdiği gerekçesi ile devralanın ifa talebini reddedebilir. Ancak bu halde yapılan devir işlemi geçerli olur. Nitekim burada devir anında mevcut bir alacak vardır, ancak bu alacak devirden sonra koşulun gerçekleşmesi ile sona ermiştir. Diğer bir ifade ile, burada sona ermiş bir alacağın devri söz konusu olmayıp geçerli olarak devredilmiş bir alacağın devir işleminden sonra sona ermesi söz konusudur. Bu halde devralan alacağını elde edememiş olur. Ancak devralanın alacağı koşula bağlı olarak devraldığı için bu riske katlanması gerekir.

Özetle; herhangi bir sebeple sona ermiş bir alacağın devir işlemine konu olması hem devir konusu alacağın mevcut olmaması hem de tasarruf işlemi niteliğindeki devir işlemi için devreden tasarruf yetkisinin olmaması sebepleriyle geçersiz olur. Bu

hallerde borçlu, işlemin geçersiz olduğunu ileri sürerek devralanın ifa talebini geri çevirebilir.



BEŞİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN DEF'İLERİ

I. Genel Olarak

Çalışmamızın bu bölümüne kadar itirazları temel ilişkiden ve devir işleminden kaynaklanan itirazlar olarak ikili bir ayırımıda incelendik. Aynı sistematik def'iler bakımından mümkün olmadığından devir işlemi neticesinde borçlunun sahip olduğu def'iler konusunda böyle bir ayırım olmadan konu incelenecektir. Gerçekten de ödemezlik def'i, aşırı ifa güçlüğü def'i ve daimî def'inin temel borç ilişkisinden kaynaklandığı konusunda şüphe bulunmamaktaysa da aynı şeyi takas ve zamanaşımı def'ileri için söylemek mümkün olmaz. Zira takas ve zamanaşımı def'ilerinde savunmanın temel ilişkiden mi yoksa devri işleminden doğduğu ayrımı diğer def'ilerdeki gibi net bir şekilde yapılamaz. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde borçlunun alacağın devri neticesinde sahip olduğu def'ilerin neler olduğu temel ilişki ve devir işlemi bakımından birlikte inceleme konusu yapılacaktır. Önemle belirtilmelidir ki, burada def'i terimi teknik anlamda kullanılmaktadır¹.

II. Takas Def'i

A. Genel Olarak Takas Kavramı

Hukumumuzda takasa ilişkin genel düzenleme TBK m.139'da yer almaktadır². Buna göre iki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine

¹ 818 sayılı Borçlar kanunu zamanındaki “def'i” deyiminin itirazları da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğine dair açıklamalar için bkz.: İkinci Bölüm: Borçlunun Korunması Düşüncesine Genel Bakış- II. TBK m. 188 Anlamında “Savunma” Kavramı.

² Kelime anlamı olarak takas “değişim, alışverişin karşılıklı olarak malla ödenmesi” anlamlarına gelir. Bkz.: takas ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr) (Erişim tarihi: 17.11.2023).

Takasa müşterek hukukta “compensation”, Alman Medeni Kanununda “Aufrechnung” ve Borçlar Kanunda ise “compensation, Verrechnung” denir.

“Takas” ve “mahsup” kavramları benzerlik gösterse de birbirinden farklıdır. Mahsup bazı sebeplerle alacak miktarında indirim yapılmasını ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz.: von

borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir (OR Art. 120/ BGB § 388). Böylece her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarında sona erer³. Eğer borç miktarları aynıysa ikisi de tamamen sona erer. Bu nedenle takas borcu sona erdiren hallerden biridir. Bu şekilde her iki borç, daha az olan borç tutarında sona erer. Aynı zamanda takas beyanında bulunan kişi bu şekilde hem kendi borcunu öderken hem de karşı taraftan olan alacağını tahsil etmiş olur.

Takasın kanun gereği kendiliğinden, mahkeme kararıyla ya da takas sözleşmesi veya takas hakkının kullanılması ile iradi olarak gerçekleşir⁴. TBK m. 139 vd. maddelerinde düzenleme alanı bulan takas, iradi takastır. Takas sözleşmesi kanunda açıkça düzenlenmemiş ise de sözleşme serbestisi gereği tarafların bu şekilde sözleşme yapmalarına engel bir durum yoktur. Bu başlık altında kanuni takas hakkı üzerinde durulacaktır. Ancak alacağın devri halinde borçlu aynı savunmaları sözleşmeye dayanan takas olduğu zaman da ileri sürebilecektir. Yeter ki sözleşmede bu konuda öngörülen şartlar sağlanmış olsun.

B.Takasın Hukuki Niteliği

Takas, tek taraflı irade beyanı ile tarafların birbirine olan aynı cins borçlarını azı tutarında sona erdirmeye yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır⁵. Borçlu bu hakkını tek taraflı, şekle tabi olmayan, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanır⁶.

Tuhr/ Escher, § 79, N.209-210; **Feyzioğlu**, C.II., s. 391 vd.; **Küçükaydın**, s.216 vd.

³ **Koller**, N. 66.28; **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.195; **Zankl**, Zivilrecht, s.82; **Medicus/ Lorenz**, s. 122; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 120, N.1; **Aral**, Takas, s.1; **Eren**, N.4010; **Develioğlu**, s.12; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1196; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1542; **Feyzioğlu**, C.II., s.393-394; **Kahveci**, s.67.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 120, N.3; **Medicus/ Lorenz**, s. 122; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1196; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1516 vd.; **Feyzioğlu**, C.II., s.394.

⁵ **Koller**, N. 66.26; **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.198-199; **Neuner**, § 20, N.35; **Medicus/ Lorenz**, s. 121; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 120, N.1, 3; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1845; **Eren**, N.4011; **Develioğlu**, s.13; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1197; **Lardelli**, Einreden, s.80; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1514; **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1213; **Budak/ Karaaslan**, s.209; **Kahveci**, s.68-69.

⁶ **Koller**, N. 66.26; **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.198-199; **Zankl**, Zivilrecht, s.82; **Aral**, Takas,

Öte yandan takas hüküm ve sonuçlarını beyandan itibaren değil de karşılıklı borçların takas edilebilmesi için gereken şartların oluştuğu andan itibaren doğurur⁷.

Takas hakkının kullanılması ile her iki alacak sona erdiğinden takas aynı zamanda bir tasarruf işlemidir ve bu nedenle borçlunun takas edilecek alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir⁸. Aksi halde borçlunun takas beyanı hukuki sonuç doğurmaz. Bu kapsamda iflas eden bir kimse artık takas beyanında bulunamazsa da onun yerine iflas idaresi bu hakkı kullanabilir⁹.

C.Takasın Şartları

1. Taraflar birbirinden karşılıklı olarak alacaklı olmalıdır

Takas hakkından bahsedebilmek için öncelikle tarafların karşılıklı olarak birbirlerinden hem alacaklı hem de borçlu olmaları gerekir¹⁰. Kural alacakların karşılıklı olmaları ise de buna alacağın devri yönünden TBK m. 188/1/OR Art. 169/2

s.11, 125; **Eren**, N.4011; **Develioğlu**, s.13; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1197; **Tercier/Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1514; **Budak/ Karaaslan**, s.209.

Kural bu şekilde takasın yöneltmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılması, karşı tarafın kabul ve onayının gerekmemesi ise de bazı borçların takas edilmesi için alacaklının rızası gerekir. Gerçekten de TBK m. 144 uyarınca tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar, haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar ile nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar ancak takas haklarının doğumundan sonra, alacaklının rızasıyla takas edilebilir.

⁷ **Medicus/ Lorenz**, s. 122; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1847.

⁸ **Koller**, N. 66.11; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 120, N.3; **Aral**, Takas, s.138; **Eren**, N. 4013; **Develioğlu**, s.14; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1206.

⁹ **Koller**, N. 66.12.

¹⁰ **Koller**, N. 66.14; **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.191-192; **Kahveci**, s.69.

Alacaklardan biri henüz doğmamış ya da takastan önce sona ermişse takas imkânı yoktur. Nitekim bu durumda birbirini sona erdirecek alacaklar mevcut değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.197; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 120, N.4; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1852; **Eren**, N.4020; **Develioğlu**, s.74; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1198-1199; **Kahveci**, s.69.

Takas edilecek alacakların aynı borç ilişkisinden doğması gerekmez. Tarafların aynı veya farklı borç ilişkisinden karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu olmaları gerekli ve yeterlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Koller**, N. 66.20; **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.191; **Aral**, Takas, s.18; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1853; **Develioğlu**, s.75; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1199; **Tercier/Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1532; **Kahveci**, s.70.

/ BGB §406’da istisna getirilmiştir. Gerçekten de bu hüküm takasa ilişkin TBK m.139/ BGB § 387 hükmüne göre özel nitelikli olduğundan öncelikle uygulanır. Buna göre borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı takas hakkını ileri sürebilecek idiyse bunu devralana karşı da ileri sürebilir. Böylece alacağın devri halinde, borçlu bir kimseden olan alacağı ile başka bir kimseye olan borcunu takas edebilir. Diğer bir ifade ile, devir halinde devralan, devreden ile borçlu arasındaki hukuki ilişki bakımından üçüncü kişi konumunda olmasına rağmen borçlu, devralana karşı takas hakkını kullanabilir ve bu halde takas için aranan tarafların karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu olmaları şartı aranmaz. Devir hali için böyle bir düzenleme getirilmemiş olsaydı, sırf borçluyu bu hakkından mahrum bırakmak için devir işlemleri yapılabilirdi. Anılan düzenleme ile kanun koyucu devir işlemi bakımından onayı gerekmeyen borçlunun bu işlemten zarar görmesini engellemek istemiştir. Bu şekilde borçlunun alacağını takas edebilme beklentisi yasa tarafından güvence altına alınmıştır¹¹.

Ayrıca belirtmelidir ki, alacağın devri halinde karşılıklılık şartındaki bu istisna sadece borçlu açısından geçerlidir. Devralanın devreden alacaklının alacağına dayanarak takas beyan etmesi, karşılıklılık şartı sağlanmadığından mümkün değildir¹². Yine aynı şekilde devreden de devir ile karşılıklılık şartı kalkmış olacağından devir tarihinden itibaren bu alacağı ile borçluya karşı takas hakkını kullanamaz¹³. Diğer bir ifade ile devir halinde devir konusu alacak bakımından ne devreden ne de devralan yönünden karşılıklılık şartı sağlanır. Ancak bu durum, alacağın tamamen devri hali için geçerlidir. Kısmi devir söz konusu ise devreden kalan kısım yönünden diğer şartların da sağlanması halinde takas hakkı mevcuttur.

2.Tarafların birbirinden olan alacaklarının konusu aynı türden (özdeş) olmalıdır

¹¹ AK-BGB - Rüßmann, s.536.

¹² von Tuhr/ Escher, § 78, N.193; Develioğlu, s.88; Günergök, s.212.

¹³ Bu halde devreden devir konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisi de sona erdiğinden takas hakkını kullanması mümkün değildir.

Takas hakkının kullanılabilmesi için karşılıklı alacakların özdeş olması gerekir (TBK m.139)¹⁴. Buna en uygun alacak para alacaklarıdır. Bu nedenle anılan düzenlemede “bir miktar para veya özdeş diğer edimleri şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Örneğin, A’nın B’den 100.000 TL, B’nin A’dan 25.000 TL para alacağı varsa bu iki alacak takas edilebilir.

3.Takası yapmak isteyen alacağı ifası istenebilir ve borcu da ifa edilebilir olmalıdır

TBK m. 139’da bu şart her iki borcun muaccel olması şeklinde ifade edilmişse de bu ifade bir bakımdan geniş, bir bakımdan dardır¹⁵. Şöyle ki;

Bu ifade geniştir. Nitekim bir kimsenin takas hakkını kullanabilmesi için kendi alacağının, yani karşı tarafın borcunun muaccel olması gerekli ve yeterlidir¹⁶. Her iki alacağın da muaccel olmasına gerek yoktur.

Kanunun ifadesi dardır. Bir kimsenin alacağını takas edebilmesi için alacağın muaccel olması yetmez, ayrıca ifasının talep edilebilir olması gerekir¹⁷. İki alacaktan biri muaccel, diğeri ifa edilebilir ise sadece alacağı muaccel olan alacaklı takas beyanında bulunabilir. İki tarafın alacağı da muaccelse iki alacaklı da takas hakkını kullanabilir¹⁸.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kahveci**, s.70.

¹⁵ **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1535; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1863.

¹⁶ **Koller**, N. 66.09; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 120, N.7; **Aral**, Takas, s.37; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1864; **Develioğlu**, s.141; **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1201; **Feyzioğlu**, C.II., s.403; **Kahveci**, s.71.

¹⁷ **Koller**, N. 66.17; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 120, N 7; **Aral**, Takas, s.37; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1865; **Develioğlu**, s.141; **Feyzioğlu**, C.II., s.403; **Kahveci**, s.71.

¹⁸ Borçlunun def’i hakkına sahip olması alacaklının takas hakkını kullanmasına engel olur. Bu durum alacağın talep edilebilirliğini ortadan kaldırması sebebiyle, takasın şartlarının düzenlendiği TBK m.139 vd.da açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen kabul edilir. Zira aksinin kabulü halinde borçlunun def’i hakkı takas hakkı kullanılarak bertaraf edilebilirdi. Gerçekten de bu şekilde, alacağını dava açarak elde edemeyecek olan alacaklı, kendisine karşı def’i ileri sürülebilen alacağını dava dışında takas yoluyla elde edebilirdi. Öte yandan BGB § 390’da “def’iyle yüklü alacakların takas edilememesi” kenar başlığı ile kendisine karşı def’i ileri sürülebilen alacakların takas edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Takasa engel olan

Takas için aranan muacceliyet şartına alacağın devrinde istisna getirilmiştir. Gerçekten de TBK m. 188/2'ye göre borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir (OR Art. 169/2). Borçlunun alacağı devir anında muaccel ise TBK m. 188/2 hükmüne gitmeye gerek yoktur. Nitekim takas için kanunun aradığı muacceliyet şartı zaten yerine getirildiğinden istisna hükmü uygulama alanı bulmaz. Anılan düzenleme borçlunun alacağının muaccel olmadığı anlarda önem kazanır. Bahsi geçen düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, borçlunun devir işleminden önce

def'iler ise ödemelik def'i, adi kefalette önce asıl borçluya başvurulmasını isteme hakkı (tartışma def'i), zamanaşımı def'i vb. def'ilerdir. Zamanaşımı ya da haksız fiil def'i gibi daimi def'iler süresiz olarak alacağın takas edilmesine engel olurken, ödemelik def'i gibi geçici def'iler ise sadece bu hakkın geçerli olduğu süre için takas imkanını ortadan kaldırır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Neuner**, § 22, N.55; **CHK- Killias/Wiget**, OR Art. 120, N.8; **Çukadar**, s.91-92; **Kahveci**, s.73; **Shaller**, s. 61; **Çukadar**, s. 92; **Aral**, Takas, s.51.

Talep edilebilirlik noktasında üzerinde durulması gereken husus eksik borçlardır. Nitekim bir kimsenin alacağı eksik borca ilişkinse bunun ifası talep edilemeyeceğinden kural olarak takas hakkı da kullanılamaz. Öte yandan bir kimse eksik borcunu talep edilebilir alacağı ile takas edebilir. Zira o kimse eksik borcunu ifa etme hakkına sahip olduğuna göre takas etmesine de bir engel yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Koller**, N. 66.09; **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.195; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1865; **Kahveci**, s.72.

Eksik borçlar talep edilemediğinden kural olarak bunların takası mümkün değildir. Öte yandan eksik borç niteliğinde olan zamanaşımına uğramış alacaklar bakımından ise kanunda özel düzenleme bulunmaktadır. Gerçekten de kendisine karşı def'i kullanabilen alacaklar kural olarak takas edilemese de TBK m.139/3'da bu konuda bir istisna getirilmiştir. Buna göre zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir (OR Art. 120/3, BGB § 215). Anılan hükümle kanun koyucu, takas ileri sürme imkânı varken bu hakkını kullanmayan ve sonrasında alacağı zamanaşımına uğrayan kişiyi korumayı amaçlamıştır. Bkz.: **Koller**, N. 66.09; **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.195; **Feyzioğlu**, C.II., s.405; **Kahveci**, s.72.

Bir alacağın çekişmeli olması takasa engel değildir (TBK m.139/2). Aksi kabul edilmiş olsaydı takastan kurtulmak isteyen borçlu, bir ihtilaf çıkarıp bunu sağlayabilirdi. Bu düzenleme ile devir işleminin borçlunun durumunu kötüleştirmemesi amaçlanmıştır.

Borçlunun iflas etmesi de kural olarak takasa engel değildir. Bilakis iflas, alacaklının takas yapmasını bazı hallerde kolaylaştırabilir. Gerçekten de İİK m.195/1'e göre taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış borçlar istisna olmak üzere, iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar. Anılan düzenleme ile taşınmaz rehni ile teminat alınmış borçlar muaccel olmasa da, TBK m.142 borçlunun iflası halinde alacaklıların, muaccel olmasalar bile alacaklarını müflise olan borçları ile takas edebileceğini öngörmektedir. Öte yandan İİK m. 198'de iflas halinde konusu para olmayan borçların değeri oranında paraya çevrileceği düzenlenmiştir. Böylece alacaklı, iflas edene karşı olan para borcu ile iflas eden borçlunun paraya çevrilen borcunu takas edebilir. İflas halinde müflisin borcunun paraya çevrilmesi takas hakkının kullanımı bakımından özdeşlik şartının sağlanmasını kolaylaştırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **von Tuhr/ Escher**, § 78, N.202-203; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1869.

Takas beyanında bulunabilmek için takas engeli bulunmamalıdır. Örneğin, iflas halinde takasın yapılamayacağı İİK m. 200'deki hallerden biri bulunmamalıdır.

muaccel olmayan alacağının devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması yeterlidir. Bu noktada borçlunun devri öğrendiği tarihin bir önemi yoktur¹⁹. Diğer bir deyişle, borçlunun alacağının devredilen alacakla aynı anda veya ondan önce muaccel olması şartıyla, borçlunun bu alacağı devirden önce de sonra da muaccel olsa, borçlu TBK m.188/2 gereğince takas beyanında bulunabilecektir. Buradaki sınırlama kendi alacağı muaccel olmayan borçlunun alacak devredilmeseydi takas beyanında bulunamayacak olmasıdır. Bu nedenle devir halinde de borçlunun takas hakkını kullanabilmesi için borçlunun alacağının devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması gerekir. Öte yandan borçlu, temlikten haberdar olarak eski alacaklıya karşı bir karşı alacak edinmişse, takas hakkına ilişkin olarak kanunun korumasından faydalanamaz. Nitekim bu halde borçlu, devirden haberdar olmasının bir sonucu olarak, karşı alacağı edindiği sırada bildiği yeni alacaklıya karşı, alacağını takas edebileceğini artık beklemez ve bu nedenle de ilgili normun korumasından faydalanamaz²⁰. Burada borçlunun devri ne şekilde öğrendiğinin bir önemi yoktur. Devreden ya da devralan tarafından öğrenmiş olabileceği gibi tesadüfen de öğrenmiş olabilir.

Ayrıca belirtmelidir ki, TBK m. 188/2'deki takas imkânı sadece borçluya tanınmıştır. Bu nedenle devreden ya da devralanın buna dayanması mümkün değildir²¹.

4.Takastan feragat edilmemiş olmalıdır

TBK m. 145'e göre, borçlu takas hakkından önceden feragat edebilir. Buna göre bir kimsenin takas hakkı doğmadan bundan feragat etmesi mümkündür. Bu durumda takas için gereken şartlar sağlansa da takas hakkı doğmaz²². Takas hakkı

¹⁹ Develioğlu, s.147.

²⁰ Staudinger/ Busche, BGB § 406, N. 25.

²¹ Develioğlu, s.150.

²² Koller, N. 66.18; Aral, Takas, s.72; Oğuzman /Öz, C.I, N. 1873; Kahveci, s.73.

doğduktan sonra da bu hakkın kullanımından feragat edilebilir. Bu halde ise takas hakkı sona erer²³.

5.Takas hakkının kullanılması gerekir

Takasın şartları sağlandığında takas kendiliğinden gerçekleşmez. Bunun için takas beyanında bulunulması gerekir. Gerçekten de yenilik doğuran bir işlem olan takas beyanının karşı tarafa yöneltilmesi gerekir ve beyan varma ile hüküm ifade eder²⁴.

Takas beyanının geçerliliği şekle tabi değildir²⁵. Taraflar arasında birden fazla alacak varsa takasın hüküm ifade edebilmesi ancak hangi alacak ile hangi borcun takas edildiğinin bildirilmesi ile mümkündür²⁶.

D.Takasın Hükümü

Geçerli olarak yapılan takas beyanı ile bildirimde bulunanın karşı tarafa olan borcu ile ondan alacağı azı tutarında sona erer²⁷. Eğer borç miktarları aynıysa ikisi de tamamen sona erer.

İki tarafın birbirinden olan alacakları, takas hakkının doğduğu, yani takasın şartlarının sağlandığı andan itibaren sona ermiş sayılır (TMK m. 143/1)²⁸. Borçların sona ermesine bağlanan sonuçlar bakımından bu an esas alınır. Örneğin, alacağa faiz takasın doğduğu ana kadar işler ya da cezai şart bu an esas alınarak belirlenir. Ancak takasın geçmişe etkisi sadece takasın sonuçları bakımından geçerlidir. Nitekim takasın

²³ **Staudinger/ Busche**, BGB § 400, N.37; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1874.

²⁴ **Medicus/ Lorenz**, s. 120-121; **Aral**, Takas, s.125; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1878.

Takas hakkı kural olarak tek taraflı irade beyanı ile kullanılmakta ise de istisnai olarak TBK m. 144'te sayılan hallerde bu hakkın kullanılması alacaklının rızasına bağlıdır.

²⁵ **von Tuhr/ Escher**, 79, N.204; **Aral**, Takas, s.125; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1880.

²⁶ **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, N.1521b; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1881.

²⁷ **von Tuhr/ Escher**, § 79, N.206; **Zankl**, Zivilrecht, s.82; **Aral**, Takas, s.141; **Oğuzman /Öz**, C.I, N. 1890; **Develioğlu**, s.251.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **von Tuhr/ Escher**, § 79, N.207; **Koller**, N.66.23.

şartlarının oluşup oluşmadığı, alacağın varlık ve miktarı takas hakkının kullanıldığı an itibariyle gerçekleşmiş olmalıdır.

E.Borçlunun Takas Savunması

1. Genel olarak

Borçlunun devredene karşı takas hakkını kullanabileceği bir karşı alacağı varsa, alacağın devredilmiş olması borçluyu bu imkândan mahrum bırakmaz. Diğer bir ifade ile borçlu, TBK m. 188/2 (OR Art. 169/2, BGB § 406) uyarınca devredene karşı sahip olduğu takas hakkını devralana karşı da kullanabilir. Devir işleminin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması için TBK m. 139’da takas için aranan “alacakların karşılıklı olması” ve “alacağın muaccel olması” şartları devir halinde farklılık gösterir. Buna göre, tarafların birbirinden karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu olması şartı devir halinde aranmaz ve borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.

OR 2020 Art. 169’da ise OR Art. 169/2’de takas için öngörülen düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun nedeni, OR Art. 169/2 hükmünün borçlunun durumunu ağırlaştırmasıdır²⁹. Nitekim OR Art. 169/2’ye göre borçlunun takas hakkını kullanabilmesi için, karşı alacağın devrin öğrenildiği anda muaccel olması gerekmez. Var olması yeterlidir. Öte yandan takas hakkı ancak bu alacağın, devredilen alacaktan sonra muaccel olmaması halinde kullanılabilir. Bu da borçluyu genel takas kuralına kıyasla daha kötü (dezavantajlı) duruma düşürdüğü için öğretide eleştirilmiştir³⁰. Zira devir işlemi yapılmamış olsaydı ve devreden, borçlunun karşı alacağı muaccel olana kadar asıl alacağın ifasını talep etmemiş olsaydı borçlu takas hakkını kullanabilirdi. OR Art.169/2 ise buna engel olarak borçlunun durumunun devir işlemi ile ağırlaşmasına yol açmaktadır. Gerçekten de anılan düzenleme ile, borçlu ancak karşı

²⁹ Girsberger/ Hermann, s.512.

³⁰ Girsberger/ Hermann, s.512.

alacağı devredilen alacaktan önce muaccel olmuşsa takas beyanında bulunabilir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, mevcut düzenleme devir hukukunda kabul edilen borçlunun korunması düşüncesine aykırıdır³¹. Bu nedenle OR 2020 Art. 169/2’de borçlunun devrin kendisine bildirilmesinden sonra ortaya çıkan, devreden ile arasındaki temel ilişkiden doğan itiraz ve def’ileri ileri sürebileceği düzenlenerek borçlunun takas hakkı genişletilmiştir. Buna göre borçlu, karşı alacağının ne zaman muaccel olduğuna bakılmaksızın temel ilişkiden kaynaklanan takas hakkını devralana karşı da ileri sürebilir.

2. Takas hakkının ileri sürüldüğü zaman

Takas hakkının kullanıldığı zaman, bir yargılamanın olup olmadığı veya alacağın devredilip devredilmemesi ve/veya bildirimin yapılmış olup olmamasına göre farklı sonuçların doğmasına yol açar. Bu başlık altında konu ikili bir ayırım yapılarak incelenecektir.

a. Alacaklı ile borçlu arasında bir yargılamanın olması halinde

Alacaklı ile borçlu arasında bir yargılamanın olup olmamasına göre borçlunun takas savunmasını ileri sürmesi farklılık gösterir. Gerçekten de borçlu takas savunmasını dava açılmadan önce kullanabileceği gibi dava açıldıktan sonra da ileri sürebilir. Bir davada takasın ileri sürülmesi ise iki şekilde olabilir: Birincisi, davadan önce ileri sürülen takas beyanına bir savunma aracı olarak dayanılmasıdır. İkincisi ise, takas beyanının ilk kez dava sırasında ileri sürülmesidir.

Davadan önce ileri sürülen takas beyanı, borçlar hukuku hükümlerine tabi bir işlemdir³². Bu halde takas beyanı ile alacaklar azı oranında, eşit miktarda ise ikisi de sona erdiğinden, borcun kısmen veya tamamen sona erdiği savunmasında bulunulması

³¹ Girsberger/ Hermann, s.512.

³² von Tuhr/ Escher, § 79, N.204-205; Pekcanitez/ Pekcanitez, § 11, s.1211; Budak/ Karaaslan, s.209.

itiraz niteliğindedir³³. Diğer bir deyişle, davadan önce ileri sürülen takas bir itirazdır. Diğer maddi vakıalar gibi bunun da dosya kapsamına taraflarca getirilmesi gerekir ve diğer itiraz hallerinde olduğu gibi burada da hâkim dosya kapsamından anlaşılan itirazı re'sen dikkate almak zorundadır. Buna karşın dosya kapsamından anlaşılamayan ve cevap dilekçesinde de ileri sürülmeyen takas savunmasının daha sonra ileri sürülmeye çalışılması ise savunmanın genişletilmesi yasağına takılacaktır³⁴.

Takasın davadan önce ya da dava dışında kullanılmayıp **ilk kez dava sırasında kullanılması** halinde ise davalı, çifte etki doğuran bir işlem yapmış olur³⁵. Gerçekten de takasın ilk kez dava sırasında ileri sürülmesi halinde, takasın ileri sürülme şekli ve geçerlilik şartları artık maddi hukuk işlemi değil, usul hukuku işlemidir iken; takasın geçerlilik şartları ise yine maddi hukuka göre belirlenir³⁶. Bu kapsamda takas hakkı, usul hukuku anlamında bir def'i olarak da ileri sürülebilir.

Takas hakkı davadan önce kullanılmamış ve dava sırasında da davalı borçlu tarafından cevap dilekçesinde ileri sürülmemişse hâkim, dosyadan davalının karşı bir alacağının olduğunu anlasa dahi takas sebebiyle işlem yapamaz³⁷. Zira borçlu tarafından kullanılmayan takas hakkı, takasa bağlanan sonuçları doğurmaz. Davalı tarafça davadan önce kullanılmayan ve dava sırasında cevap dilekçesinde de dayanılmayan takas hakkı, davanın ileri aşamalarında kullanılmak istense dahi savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır³⁸.

Uygulamada takas hakkına genellikle terditli olarak dayanıldığı görülmektedir. Buna göre davalı öncelikle davanın reddini savunur, ancak mahkeme asıl alacağın mevcut olduğuna kanaat getirirse kendi alacağı ile davacının alacağının takas yolu ile

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **von Tuhr/ Escher**, § 79, N.204-205; **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1211.

³⁴ **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1213; **Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım**, s.255.

³⁵ **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1213.

³⁶ **Gümüş**, Genel Hükümler, s.1206-1207; **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1213; **Budak/ Karaaslan**, s.210.

³⁷ **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1214.

³⁸ **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1214.

sona ermesini ve buna göre karar verilmesini talep eder³⁹. Bu halde davalının takas talebinin kabul edilmesi davacının talebinin kabul edilmesine bağlıdır. Davacının talebi kabul edilirse davalının takas talebi incelenir⁴⁰.

b.Alacağın devredilmesi halinde

Alacağın devrinde borçlunun takas hakkını kullandığı zamana göre devralana karşı sahip olduğu savunma imkanının hukuki niteliği değişiklik gösterir. Borçlu takas hakkını üç farklı zamanda kullanmış olabilir:

- (1) Devirden önce
- (2) Devirden sonra, ancak devir bildirilmeden önce
- (3) Devri öğrendikten sonra

Birinci halde, yani devirden önce takasın şartlarının oluşması ve borçlunun takas hakkını kullanması durumunda borçlunun devralana karşı kullanacağı bir takas def'i olmaz. Gerçekten de bu halde borç, devirden önce takas edilen alacak tutarında sona erdiğinden borçlunun devralana karşı ileri süreceği savunma imkânı takas def'i olmayıp borcun sona erdiği itirazıdır.

İkinci halde, yani borçlunun devirden sonra, ancak devir kendisine bildirilmeden önce devredene karşı takas hakkını kullanması durumunda da borçlunun devralana karşı kullanacağı savunma imkânı takas def'i olmayıp borcun sona erdiği itirazıdır.

Üçüncü halde, yani borçlunun devri öğrendikten sonra devralana karşı takas hakkını kullanması durumunda ise devralana karşı ileri sürebileceği savunma hakkı takas def'i olacaktır.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1214.

⁴⁰ Takasın incelenme usulüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: **Pekcanitez/ Pekcanitez**, § 11, s.1214 vd.; **Alagonya/ Yıldırım / Deren Yıldırım**, s.255-256.

Bu başlık altında borçlunun takas hakkını kullandığı zamana göre ayırım yapılarak konu incelenecektir.

i.Devirden önce takas beyanının kullanılması

Borçlunun devirden önce devredene karşı takas beyanında bulunmuş olması halinde, alacağın devri açısından özellikli bir durum yoktur. Takasın geçerliliği bakımından sadece TBK m.139 vd.daki hükümlere göre değerlendirme yapılır.

Devirden önce takas beyanının muhatabının tespiti basittir. Nitekim bu aşamada henüz bir devir işlemi ve devralan olmadığı için borçlunun tek muhatabı devredendir ve bu nedenle de takas beyanı şüphesiz devredene karşı yapılır.

Takas, şartlarının olduğu anda geçmişe dönük olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yani takasın şartlarının olduğu anda alacaklar azı tutarında sona erer. Alacak miktarları eşitse iki taraf için de borç sona erer. Örneğin devreden ve borçlunun karşılıklı olarak birbirlerine 100.000 TL borçları varsa, takas halinde iki tarafın da borcu sona erer. Devreden 25.000 TL, borçlunun 100.000 TL borcunun olması halinde ise takas durumunda devreden borcunun tamamından kurtulur, borçlu ise sadece alacak miktarı olan 25.000 TL tutarındaki borcundan kurtulur ve devredene 75.000 TL tutarında borçlu kalmaya devam eder.

Devirden önce borçlunun takas beyanında bulunması ve takas nedeniyle borcundan tamamen veya kısmen kurtulmasına rağmen devreden bu alacağı üçüncü bir kimseye devretmiş olabilir. Bu halde devre konu alacak tamamen veya kısmen sona erdiğinden devreden sona eren bu alacak üzerinde tasarruf yetkisi kalmaz. Dolayısıyla yapılan devir işlemi, devreden devre konu alacak üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması nedeniyle kısmen veya tamamen hükümsüz olur.

Alacağın tamamen sona ermiş olması halinde borçlu, kendisinden ifa talep edene devralana karşı devir işleminin kesin hükümsüz olduğu ya da alacağın sona erdiği itirazlarını ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Alacağın kısmen sona ermiş olması halinde ise alacağın sona ermeyen kısmı bakımından devir işlemi geçerli olur. Bu durumda borçlu alacağın hükümsüz olan kısmı bakımından devreden tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle devrin geçersizliğini veya borcun sona erdiği itirazını ileri sürebilirken, alacağın sona ermeyen kısmı bakımından ise devralana karşı ifa ile yükümlü olur.

Takas hakkının kullanılması ile borçlunun borcundan tamamen veya kısmen kurtulması halinde, devralan alacağını dava yoluyla talep ederse, dava öncesinde kullanılan takas hakkına bağlı olarak ortaya çıkan “devrin kesin hükümsüz olması” veya “alacağın kısmen veya tamamen sona ermesi” hususlarının dava dosyasından anlaşılması durumunda hâkim, itiraz niteliğindeki bu savunma imkanlarını re’sen nazara alır.

Son olarak belirtilmelidir ki, devreden de devirden önce takas beyanında bulunması mümkündür. Bu halde de devreden ile borçlunun karşılıklı olarak alacakları azı tutarında sona erer. Alacak miktarları eşit ise tamamı sona erer. Devreden takas beyanında bulunmasına rağmen bu alacağı devretmiş olması halinde ise borçlu, yukarıda açıkladığımız savunma imkanlarına sahip olur.

ii.Devirden sonra takas beyanının kullanılması

Borçlu, devirden sonra takas beyanını devri öğrenmeden önce ya da devri öğrendikten sonra kullanmış olabilir. Bahsi geçen bu durumlar ikili bir ayırım yapılarak inceleme konusu yapılacaktır.

(i).Devirden sonra, ancak devir öğrenilmeden önce takas beyanının kullanılması

Borçlunun devirden sonra önceki alacaklıya karşı, karşı alacak elde etmiş olması halinde kural olarak bu iki alacak hiçbir zaman takas edilemez. Bu ise devrin tarafı olmayan borçlunun hukuki durumunun ağırlaşmasına yol açar. Nitekim devir işlemi olmasaydı borçlu, devredene karşı elde etmiş olduğu bu alacak ile takas hakkını kullanabilecekti. Borçlunun bu şekilde tarafı olmadığı devir işlemi nedeniyle durumunu ağırlaştırmaması için kanunumuzda çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan biri de TBK m. 186’dır (OR Art. 167, BGB § 407). Buna 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. Anılan düzenleme borçlunun iyiniyetle ifa yapmasını düzenlese de aynı durum takas halinde de geçerlidir. Bu kapsamda devir kendisine bildirilmeyen borçlu, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle takasta bulunabilir.

Hükümden de anlaşılacağı üzere, bu aşamada borçlunun takas beyanında bulunabilmesi için takas için aranan diğer şartlara ek olarak devrin borçluya bildirilmemiş olması ve borçlunun iyiniyetli olması gerekir. İyiniyetten kasıt ise, borçlunun takas beyanında bulunduğu alacaklının yetkili alacaklı olmadığını bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesidir.

Devirden sonra ancak borçlunun devirden haberinin olmadığı aşamada borçlu takas beyanını devredene karşı yöneltebilir. Nitekim bu aşamada borçlu, devir işleminden ve devralandan haberdar değildir. (Aksi halde zaten TBK m. 186 (OR Art. 167, BGB § 407) hükmündeki şartlar gerçekleşmediğinden geçerli bir takas beyanı söz konusu olmaz.) Dolayısıyla borçlunun muhatabı devredendir.

Borçlunun yukarıda belirtilen şartları sağlayan bir takas beyanında bulunması halinde takasın şartlarının oluştuğu anda alacaklar azı tutarında sona erer. Alacak miktarları eşitse iki taraf (devreden – borçlu) için de borç sona erer. Bu da devir işlemine konu alacağın kısmen veya tamamen sona ermesi sonucunu doğurur. Ancak burada, devirden önce takas beyanında bulunulması halindeki gibi devir işleminin geçersizliğinden bahsedilemez. Nitekim bu ihtimalde devreden devir anında tasarruf yetkisine sahip olduğundan alacak geçerli bir şekilde devredilmiştir. Diğer bir ifade ile bu ihtimalde devir işleminin tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle geçersizliğinden bahsedilemez. Ancak geçerli olarak devredilen alacak, borçlunun takas beyanı ile kısmen veya tamamen sona erdiğinden borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı borcun kısmen veya tamamen sona erdiği itirazında bulunabilir. Borçlunun bu aşamada devralana karşı sahip olduğu savunma imkânı borcun sona erdiği itirazıdır, takas def'i değildir.

Bu paragrafa kadar devirden sonra ancak devrin borçluya bildirilmesinden önce borçlunun takas beyanında bulunması halini inceledik. Peki bu aşamada takas beyanında bulunan borçlu değil de devreden ise ne olur?

Alacağın devri bir tasarruf işlemi olduğundan devir ile birlikte devreden devre konu alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder. Takas beyanında bulunabilmek için ise alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak gerekir. Dolayısıyla devirden sonra tasarruf yetkisi olmayan devreden devre konu alacakla ilgili takas beyanı geçersiz olur ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Devreden takas beyanı geçersiz ise de bazı hallerde takas imkanına sahip olan borçlu devreden takas hakkını kullanmasına ve bunun geçerli olduğuna güvenerek takas beyanında bulunmamış olabilir. Gerçekten de borçlu, devreden takas beyanının geçerli olduğuna güvenerek borcunun kısmen veya tamamen sona erdiğini düşünmüş olabilir. Böylece borçlu, kendisi de takas imkanına sahip olmasına rağmen borcun devreden takas beyanı ile sona erdiğini düşünerek bu hakkını kullanmamış olabilir. Peki bu halde borçlunun bu iyiniyeti korunur mu? Yoksa devreden takas beyanı geçersiz olduğundan borçlunun devralana ifade bulunması mı gerekir?

Öğretideki bazı yazarlar⁴¹, borçlunun iyiniyetinin korunacağını ve devreden tasarruf yetkisi olmamasına rağmen takas edilen miktar oranında alacağın sona ereceğini savunur. Dolayısıyla bu halde devralan devir konusu alacağı ancak sona ermemişse talep edebilir. Diğer bir ifade ile takas sonucunda devredilen alacak tamamen sona ermişse devralanın borçludan bir talebi olmaz. Öte yandan kısmi sona erme halinde devralan ancak sona ermeyen kısmın ifasını borçludan talep edebilir.

Öğretideki diğer yazarlar ise⁴², bu halde borçlunun iyiniyetinin korunmayacağını, devreden takas beyanının geçersiz olacağını savunur.

⁴¹ Kahveci, s.77.

⁴² Palandt/ Heinrichs, § 407, N.4.; Günergök, s.210.

Kanımızca, bu hallerde kural olarak borçlunun iyiniyeti korunmamalıdır. Ancak istisnai olarak sadece borçlunun devralana karşı takas imkanını kaybettiği hallerde borçlunun iyiniyeti korunmalıdır⁴³. Şöyle ki;

Alacağın devrinde borçlunun iyiniyetinin korunması, devir işleminin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırılmamasının bir sonucudur. Devredenin takas hakkını kullanması halinde ise kural olarak borçlunun durumunda herhangi bir kötüleşme olmaz. Nitekim borçlunun, yukarıda belirttiğimiz şekilde devrenin takas beyanına güvenerek borcun sona erdiğini sanması ve bu nedenle takas beyanında bulunmaması herhangi bir hak kaybına yol açmaz. Devri öğrenen borçlu bu hakkını devralana karşı kullanarak borcunun sona ermesini sağlayabilir. Gerçekten de takas, şartlarının olduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğuracağından borçlunun daha sonra takas beyanında bulunması hukuki durumunu kötüleştirmeyecektir. Dolayısıyla bu durumda, alacağı devrettiği için tasarruf yetkisini kaybeden devredenin yapmış olduğu takas beyanı geçersiz kabul edilmeli ve borçlunun buna dair iyiniyeti korunmamalıdır. Aksi halde gerçekte korunan borçlunun iyiniyeti değil, devredenin kötüniyeti olur. Ancak istisnai olarak, bu durum borçlunun devralana karşı takas beyanında bulunma imkanını kaldırıyorsa TBK m. 188/2 gereği borçlunun iyiniyeti korunmalıdır.

(ii).Devirden ve devir bildiriminden sonra takas beyanının kullanılması

Devirden ve devrin bildiriminden sonra borçlu takas beyanını alacağın tamamen devrinde devralana karşı yöneltmelidir⁴⁴. Nitekim bu aşamada artık devredilen alacakla ilgili işlemler bakımından muhatap devralandır. Dolayısıyla bildirimden sonra borçlunun devredene yönelttiği takas beyanı hukuki sonuç doğurmaz. Bu durum devirle birlikte devredenin alacaklı sıfatının kalmamasının doğal sonucudur.

⁴³ Aynı yöndeki görüş için bkz.: **Lardelli**, Einreden, s.83.

⁴⁴ **Staudinger/ Busche**, BGB § 406, N.36.

Alacağın kısmi devrinde, borçlunun alacağı devreden ve devralandaki alacak miktarının tamamını karşılıyorsa takas beyanı hem devredene hem de devralana karşı yöneltilmelidir. Aksi halde ise, borçlunun seçimlik hakkı vardır. Borçlu devredene ya da devralana karşı bu hakkını kullanabileceği gibi her iki alacaklıya karşı da takas beyanında bulunabilir⁴⁵.

Takas hakkının kullanılması sonucunda borçlu borcundan kısmen veya tamamen kurtulur. Borçlunun borcundan kısmen kurtulduğu hallerde devralana karşı ifa yükümlülüğü devam eder.

III. Zamanaşımı Def'i

A.Genel Olarak

Zamanaşımı, borcu doğrudan sona erdiren bir yol değildir. Ancak belirli bir sürenin geçmesi alacağın talep edilebilirliğini ortadan kaldırır⁴⁶. Diğer bir ifade ile, alacaklar sonsuza kadar talep edilemez, borçlu istemediği takdirde alacaklı, belirli bir süre geçtikten sonra icra veya dava yoluyla alacağını tahsil etme imkanını kaybeder⁴⁷. Bu kapsamda zamanaşımı borçluya bir def'i hakkı verir. Ancak borçlu bu def'iyi kullanıp kullanmamakta serbesttir. Zira borçlu, borç zamanaşımına uğramış olsa da ifa etmeyi tercih edebilir. Bu halde ifa geçerli bir borcun ifası olur. Borçlunun def'i hakkını ileri sürmesi halinde ise alacaklı, alacağını elde edemez.

Bir alacağın zamanaşımına uğraması için alacak zamanaşımına tabi olmalı ve zamanaşımı süresi geçmelidir. Kural olarak her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Meğerki kanunda o konuda farklı bir düzenleme öngörülmüş olsun (TBK m. 146). Diğer bir deyişle, kanunda özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmemişse her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.

⁴⁵ Develioğlu, s.149; Günergök, s.219.

⁴⁶ Alacak hakları zamanaşımına tabidir. Alacak niteliğinde olmayan bazı haklar (yenilik doğuran haklar, aynı haklar gibi) bakımından ise zamanaşımı söz konusu olmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Koller, N.67.14, 67.17; Brox, s.304.

⁴⁷ Ayrıca bkz.: Koller, N.67.02.

B.Zamanaşımının Hükümleri

Zamanaşımı alacağı sona erdiren bir hal değildir. Alacak zamanaşımına uğramış olsa dahi takibe veya davaya konu olabilir. Ancak zamanaşımı, borçluya ifadan kaçınma konusunda bir def'i hakkı sağlar. Borçlu bu hakkını kullanmayıp borcunu ifa ederse geçerli bir ifa söz konusu olur ve bu durum alacaklı için sebepsiz zenginleşme teşkil etmez (TBK m.78/2)⁴⁸. Yine aynı şekilde açılmış olan bir davada bu hak ileri sürülmezse hâkim borçlu aleyhine karar verebilir. Buna karşın borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi halinde ise bu hak artık talep edilemez.

Zamanaşımından feragat mümkündür. Ancak bu hak doğmadan önce bundan feragat edilemez (TBK m.160/1). Feragat herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Borçlunun feragat beyanı açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Borçlu, zamanaşımına uğradığını bilerek borcunu ifa ederse zamanaşımı def'inden zımnen feragat etmiş sayılır.

C.Alacağın Devri Halinde Borçlunun Zamanaşımı Savunması

Hukukumuzda kural olarak her türlü alacak hakkı devir işlemine konu olabilir. Dolayısıyla devir konusu alacaklar bakımından farklı zamanaşımı süreleri söz konusu olabilir. Örneğin, haksız fiilden kaynaklanan tazminat alacağı iki-on yıllık zamanaşımı süresine tabi iken, kira bedeli alacağı veya işçi ücret alacakları için beş yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir.

Ayrıca devre konu her bir alacak için işleyecek zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi de farklı olabilir. Gerçekten de devre konu alacaklar aynı nitelikte olsa da her biri için işleyecek zamanaşımı süresinin başlangıç anı farklı olabilir. Farklı aylara ait kira bedeli alacaklarının devri buna örnek olarak gösterilebilir.

Alacağın devri, zamanaşımını durduran veya kesen bir sebep değildir. Aksi halde bu durum kötüye kullanılır ve borçluyu bu hakkından mahrum bırakmak amacıyla devir işlemleri yapılabilirdi. Bu nedenle devredilen alacak bakımından

⁴⁸

Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Neuner**, § 22, N.55; **Koller**, N.67.37.

zamanaşımı süresi hesaplanırken eski alacaklıda geçen süre, yeni alacaklıda geçen süreye eklenir. Diğer bir deyişle, borçlunun devralana karşı zamanaşımı def'ini ileri sürebilmesi için tüm zamanaşımı süresinin aynı devralanda işlemesine gerek yoktur. Zamanaşımı süresinin devralanda tamamlanması bu hakkın ileri sürülebilmesi için gerekli ve yeterlidir.

Borçlu zamanaşımı def'ini, zamanaşımı süresinin tamamlanma anına göre farklı şekillerde ileri sürebilir.

İlk olarak zamanaşımı süresi devirden önce dolmuş olabilir. Bilindiği gibi zamanaşımı, alacağı sona erdiren bir hal olmayıp sadece talep edilebilmesine engel olur. Bu da devir işlemine konu edilmesine engel oluşturmaz. Diğer bir ifade ile zamanaşımına uğramış bir alacak devredilmiş olabilir. Ancak bu halde borçlu TBK m.188 gereği devredene karşı bu savunma imkanına sahip olduğundan aynı savunmayı devralana karşı da yapabilir. Devralanın bu konuda iyiniyeti korunmaz. Yani devir konusu alacağın zamanaşımına uğradığını bilmemesi ya da bilmesinin gerekmemesi borçlunun bu hakkını ileri sürmesine engel olmaz.

İkinci olarak, zamanaşımı devirden sonra ancak borçlunun devri öğrenmesinden önce dolmuş olabilir. Bu halde de borçlu TBK m. 188 gereği devredene karşı bu savunma hakkına sahip olduğundan devralana karşı da bunu yöneltebilir.

Üçüncü olarak ise zamanaşımı, devir işleminden ve borçlunun devri öğrenmesinden sonra tamamlanmış olabilir. Bu durumda zamanaşımı, alacak devralanda iken ve borçlu devirden haberdarken tamamlandığından borçlu, doğrudan devralana karşı bu hakkı elde etmiş olur ve ona karşı ileri sürebilir.

Devralan, zamanaşımına uğramış devre konu alacağı dava yoluyla da talep etmiş olabilir. Böyle bir durumda davalı borçlu, açılmış olan bu davada alacağın zamanaşımına uğradığı def'ini ileri sürebilir. Davalı borçlunun bu savunması karşısında dava kısmen veya tamamen ret ile sonuçlandırılır.

IV. Ödemezlilik Def'i

A.Genel Olarak

TBK m. 97 hükmü, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde tarafların ifa zamanına ilişkin özel bir düzenleme öngörmüştür (BGB § 320). Buna göre, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Böylece kanun koyucu iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde “aynı anda ifa karinesi”ni benimsemiştir⁴⁹. Gerçekten de anılan düzenlemeye göre, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde bir tarafın diğerini borcunu ifaya zorlayabilmesi için, kendi borcunu ifa etmesi ya da ifasını teklif etmesi gerekir. Meğer ki bu kimsenin daha sonra ifa hakkı olmuş olsun⁵⁰.

Borçluya edimini ifadan kaçınma imkânı veren ödemezlilik def'inin hukuki niteliğinin “dava temelinin yetersizliği” mi yoksa teknik anlamda bir “def'i” mi olduğu

⁴⁹ Eren/ Dönmez, s.2089; Serozan, İfa Engelleri, s.64.

⁵⁰ Maddenin amacı, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde edimlerin aynı anda ifasını sağlamak ve borçluya karşı edim ifa edilinceye kadar borcunu ifadan kaçınma imkânı vererek teminat sağlamaktır. Nitekim bu halde borçlu kendi borcunu ifa etmeyerek karşı taraf üzerinde borcunu zamanında ifa etmesi için baskı kurmuş, ifaya teşvik etmiş olur. BeckOK BGB/ H. Schmidt, BGB § 320, N.10; Oğuzman /Öz, C.I, N.1089; Eren/ Dönmez, s. 2090; Serozan, İfa Engelleri, s.64.

öğretide tartışmalıdır⁵¹:Bizim de katıldığımız öğretilerdeki hâkim görüş⁵² ödemezlik def'in teknik anlamda bir def'i olduğunu savunur⁵³.

B.Ödemezlik Def'inin Şartları

1.Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmalıdır

Ödemezlik def'inden (akdin ifa edilmediği def'i, exceptio non adimpleti contractus) bahsedebilmek için öncelikle taraflar arasındaki borç ilişkisinin iki tarafa da borç yüklemesi gerekir⁵⁴. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile sözleşme dışı borç ilişkileri maddenin kapsamında değildir. Ancak bazı hallerde TBK m. 97 hükmünün bunlara kıyasen uygulanacağı kabul edilir⁵⁵.

⁵¹ Tartışma konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kaniti**, s.21 vd.; **Pekmez**, s.50 vd.; **Serozan**, İfa Engelleri, s.70-71.

Eğer ifa veya ifa teklifi davanın bir şartı sayılırsa, bunu ileri süren kimse teknik anlamda def'i ileri sürmüş olmaz; sadece davanın temeli olan olayların talep hakkını doğurmaya yeterli olmadığını, yani dava temelinin yetersizliğini ileri sürmüş olur. Açılmış olan bir ifa davasında hâkim bu hususu re'sen dikkate alır. Buna karşılık ödemezlik def'in teknik anlamda bir def'i olduğunun kabul edilmesi halinde ise hâkim bu hususu re'sen dikkate alamaz. Bkz.: **Kaniti**, s.21.

⁵² **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1086 vd.; **Eren/ Dönmez**, s. 2090; **Serozan**, İfa Engelleri, s.70-71; **von Tuhr/ Escher**, § 64, s.60; **BK/ Becker**, Art. 82, N.24; **ZK- Oser/Schönenberger**, Art. 82, N. 56; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 827 vd.; **Eren**, s.1013; **Kaniti**, s.39, **Bucher**, s.309.

⁵³ Buna göre, ödemezlik def'i, karşı edimin ifasına kadar edimin ifasından kaçınma hakkı vererek, karşı edimin teminine, onun elde edilmesi için karşı taraf üzerinde baskı yapmaya yarar. Teminat görevi, davalı tarafça ileri sürülmeden hâkimin bunu re'sen dikkate almasını gerektirecek mahiyette değildir. Aksine başlıca görevi teminat olan genel hapis hakkının dahi def'i yoluyla kullanılması gerekir. Herhangi bir talep olmadan bu teminat sağlama ödevi hâkime yükletilemez. Karşı edimin ifası için baskı yapmak görevi hâkim tarafından yapılamaz. Baskının ve teminatın kullanılıp kullanılamayacağı davalının isteğine bırakmak gerekir. Mahkemelerin sadece talep üzerine hakkı sağlamalarıdır. Ödemezlik def'inin gerçek anlamda def'i olduğunun kabulü sonuçları itibariyle fayda sağlar. Nitekim bu durumda hâkim, karşı edimin ifa edilip edilmediğini araştırmaktan kurtulur. Bu da borcunu ödememek için kaçan davalının gıyabında yapılan yargılamalar bakımından süreci ve dolayısıyla davacının alacağına kavuşmasını hızlandırır.

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **BeckOK BGB/ H. Schmidt**, BGB § 320, N.11; **Serozan**, İfa Engelleri, s.66-67.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1090 vd.; **Eren/ Dönmez**, s.2095.

2. Edimler arasında karşılık ilişkisi bulunmalıdır

TBK m. 97 hükmü tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki tüm edimler için değil, sadece biri diğerinin karşılığı olan, yani aralarında değişim ilişkisi bulunan edimler için uygulama alanı bulur⁵⁶. Aynı sözleşme içinde yer almakla birlikte, aralarında değişim ilişkisi olmayan edimler ile yan borçlar bakımından ödemezlik def'i uygulama alanı bulmaz⁵⁷.

3.Karşılıklı her iki borç da doğmuş ve sona ermemiş olmalıdır

Ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için kendisinden ifa talep edilen kimsenin borcunun doğmuş ve herhangi bir sebeple sona ermemiş olması gerekir⁵⁸. Aksi halde, yani kendisinden ifa talep edilen kimsenin borcunun doğmamış ya da sona ermiş olması halinde borçlu bu sebeplerle alacaklının ifa talebini reddedebilir. Böyle bir durumda ödemezlik def'inin uygulanmasına ihtiyaç olmaz. Aynı şekilde ifa talebinde bulunan kişinin karşı alacağı doğmamış ya da sona ermişse ödemezlik def'i ileri sürülemez.

4.Taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gerekmemelidir

TBK m. 97 hükmü, taraflarca ya da kanun tarafından edimlerin ifası bakımından öncelik sırası belirlendiği hallerde uygulama alanı bulmaz. Buna göre,

⁵⁶ **BeckOK BGB/ H. Schmidt**, BGB § 320, N.7,12; **Kaniti**, s.66; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1095; **Eren/ Dönmez**, s.2093; **Serozan**, İfa Engelleri, s.66-67.

⁵⁷ **BeckOK BGB/ H. Schmidt**, BGB § 320, N.8,12; **Kaniti**, s.66.

Bazı hallerde taraflar arasında birden fazla borç ilişkisi olabilir. Bu durumda bir sözleşmenin bir tarafa yüklediği borcun ifa edilmemesi diğer sözleşme bakımından karşı tarafa ifadan kaçınma hakkı vermez. Meğer ki taraflar TBK m. 97 hükmünün aralarındaki diğer sözleşmeler bakımından da uygulanacağı konusunda anlaşmış olsun. Bkz.: **BeckOK BGB/ H. Schmidt**, BGB § 320, N.12; **Kaniti**, s.69.

⁵⁸ **BeckOK BGB/ H. Schmidt**, BGB § 320, N.8-9,11-12; **Kaniti**, s.105; **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1097; **Eren/ Dönmez**, s.2098.

kanun ya da sözleşme ile taraflardan birinin edimini önce ifa etmesi gerekiyorsa buna uygun hareket edilmesi gerekir⁵⁹.

Kendisinden ifa talep edilen kimsenin edimini önce ifa etmesi gerekiyorsa kural olarak ödemezlik def'ine başvuramaz. Ancak karşı taraf edimini ifa etmeyeceğini ya da edecek durumda olmadığını açık ve kesin olarak ifade ediyorsa, önce ifa yükümlülüğü olan kimsenin bu yükümlülüğü kalkar. Zira bu halde kendi edimini ifa etmeyeceği ya da edemeyeceğini belirten kimsenin karşı taraftan ifa talep etmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Bu nedenle, istisnai olarak bu halde edimini önce ifa ile yükümlü olan kimse de ödemezlik def'ini ileri sürebilir⁶⁰.

5. Her iki tarafın alacağı muaccel olmalıdır

İfa talebinde bulunan kimsenin alacağı muaccel olmamışsa karşı tarafın ödemezlik def'ine başvurmasına gerek olmaz. Zira bu halde alacak muaccel olmadığından talep edilemez niteliktedir. Ancak belirtilmelidir ki, her iki tarafın alacağının muaccel olması önce ifa yükümlülüğü doğurmaz. Nitekim alacağın muaccel olması ifa sırası ile ilgili olmayıp talep edilebilirliğiyle ilgilidir⁶¹. Ancak

⁵⁹ Örneğin, bir satış sözleşmesine taraflar, satıcının sözleşme tarihinden 1 hafta sonra malı teslim etmesi ve alıcının teslim tarihinden 1 ay sonra satış bedelini ödemesi konusunda anlaşmışlarsa, alıcı 1 hafta dolmadan malın teslimini talep ettiğinde satıcı, ödemezlik def'ini ileri sürerek ifadan kaçınmaz. Zaten bu halde ödemezlik def'ine başvurmaya gerek de yoktur. Zira henüz sözleşmede kararlaştırılan 1 hafta dolmadığından satıcının teslim borcu doğmamıştır. İfa talebinde bulunanın alıcı değil de satıcı olması halinde ise, sözleşmede edimlerin ifası arasında öncelik sırası belirlendiğinden ve önce ifa ile yükümlü olan satıcı, malı teslim borcunu ifa etmediğinden alıcının burada başvurabileceği imkân, def'i değil de dava temelinin yetersizliği savunması olacaktır. Nitekim bu durumda satıcının kendi borcunu yerine getirmesi kendi talebinin bir şatıdır. Bkz.: **Oğuzman /Öz**, C.I, N.1203.

⁶⁰ Ayrıca belirtilmelidir ki, sürekli ve dönemsel edimlerin olduğu sözleşmelerde önce ifa zorunluluğu olan taraf, yerine getirdiği edimin karşılığını alamamış ise edimini ifaya devam etmekten kaçınabilir, kendisinden ifa talep edene karşı ödemezlik def'ini ileri sürebilir.

⁶¹ Örneğin, 01.01.2023 tarihinde yapılan sözleşmede A'nın borcunun 10.01.2023 tarihinde ve B'nin borcunun 15.01.2023 tarihinde muaccel olması kararlaştırılmış ise B, 10.01.2023 tarihinden önce ve A da 15.01.2023 tarihinden ifa talebinde bulunamaz. 16.01.2023 tarihinde borçların ifa edilmemesi halinde iki taraf da ifa talep edebilir ve yine aynı şekilde iki taraf da ödemezlik def'ini ileri sürebilir.

tarafından birinin borcunun muacceliyeti diğerinin ifasına bağlanmış ise ifada öncelik sonralık ilişkisi söz konusu olur⁶² ve ödemezlik def'i ileri sürülemez.

6.Talepte bulunan taraf borcunu ifa etmemiş ve ifasını da teklif etmemiş olmalıdır

Talepte bulunan taraf borcunu ifa etmişse, o borç sona erdiğinden borçlunun karşı taraftan (talepte bulunandan) talep edebileceği bir alacağı olmadığından ödemezlik def'in ileri sürülmesi söz konusu olmaz⁶³.

Talepte bulunanın edimini ifa etmemekle birlikte ifasını teklif etmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda ifa teklifi ancak borca uygun yapılmışsa ödemezlik def'in ileri sürülmesine engel olur⁶⁴. Aksi halde, yani borca uygun yapılmayan bir ifa teklifi ödemezlik def'in ileri sürülmesini engellemez.

C.Ödemezlik Def'inin kullanılması

Ödemezlik def'inin kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁶⁵. Borç ilişkisi şekle tabi olsa dahi ödemezlik def'i şekle tabi olmadan kullanılabilir.

Bu hakkın açılmış bir davada kullanılması zorunlu olmasa da çoğu zaman dava sırasında kullanılır. Diğer bir ifade ile, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı tarafın açacağı ifa davasında ya da dava açılmadan yönelttiği talebe karşı ödemezlik def'i ileri sürülebilir.

İfa davasında kullanılan ödemezlik def'inin yargılamadaki usul kurallarına uygun olması gerekir. Bu ise ödemezlik def'inin şekle tabi olduğu anlamına gelmez. Zira ikisi farklı hususları ifade eder. Bu kapsamda, dava olmaksızın alacaklının ifa talebine karşı borçlu, sözlü olarak dahi bu def'i hakkını kullanabilir. Ancak açılmış olan bir davada bu hakkı kullanmak isteyen borçlunun (davalının) iddia ve savunmanın

⁶² Oğuzman /Öz, C.I, N.1111.

⁶³ Pekmez, s.158; Oğuzman /Öz, C.I, N.1112.

⁶⁴ Kaniti, s.131; Oğuzman /Öz, C.I, N.1113.

⁶⁵ Kaniti, s.155; Oğuzman /Öz, C.I, N.1114; Pekmez, s.395.

genişletilmesi yasağına uyması gerekir. Bu kapsamda  demezlik def'inin cevap ve cevaba cevap süreleri içinde ileri sürülmesi gerekir.

Açılmış olan bir davada  demezlik def'inin hükme esas alınabilmesi için davalı borçlunun bu hakka dayanması gerekir. Aksi halde bu hak, def'i niteliğinde olduğundan hâkim tarafından re'sen dikkate alınamaz. Ancak davadan önce borçlu tarafından ileri sürülmüşse, dosya kapsamından anlaşılması halinde hâkim bu hakkı dikkate alır.

 demezlik def'inin dava sırasında kullanılması halinde, def'inin şartlarını oluştuğunu ispat yükü, hakkı kullanan davalıda olmayıp davacıdadır⁶⁶. Diğer bir deyişle, def'inin şartlarının oluşmadığını ispat külfeti davacıya düşer. Davacının bunu ispat edememesi halinde hâkim, davayı şimdilik kaydıyla reddeder⁶⁷.

D. demezlik Def'inin Hüküm ve Sonuçları

 demezlik def'i şartlarının oluştuğu anda kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Sonuçlar ancak hak sahibi tarafından bu hakkın kullanılması ile doğar. Buna göre  demezlik def'inin kullanılması ile alacaklının talebi def'inin kullanılabileceği andan itibaren haksız olmuş olur⁶⁸. Böylece def'i kullanan kimse, karşı taraf borcunu ifa edinceye kadar kendi borcunu ifa etmeme hakkını elde eder. Ancak şartlardan birinin bile def'i ileri sürüldükten sonra sona ermesi, def'inin hüküm ifade etmesini engel olur. Bu nedenle şartların def'inin ileri s r ld ğu anda olması gerekli ise de hüküm ve sonuçlarından yararlanabilmek için bunların devam ediyor olması gerekir. Örneğin,  demezlik def'i ileri sürüldükten sonra karşı taraf edimini ifa etmiş ya da ifasını teklif etmişse bu andan itibaren def'i artık hüküm ifade etmez.

⁶⁶ Oğuzman / z, C.I, N.1116.

⁶⁷ Oğuzman / z, C.I, N.1116.

⁶⁸ Oğuzman / z, C.I, N.1114.

Bir davada ödemezlik def'i kullanıldığında hâkim, davayı şimdilik kaydıyla reddeder⁶⁹. Şimdilik kaydı ile reddin sebebi, davalı borçlunun ifadan ancak davacının (karşı tarafın) kendi edimini ifa veya ifasını teklif edinceye kadar sürmesidir. Ödemezlik def'ine "geciktirici def'i" denmesinin nedeni de budur⁷⁰.

E.Alacağın Devri Halinde Ödemezlik Def'i Savunması

TBK m. 188/1 uyarınca borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Bu kapsamda;

Devreden ile borçlu arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan alacak devredilmiş ve devreden, henüz kendi edimini ifa etmemiş ise, borçlu devredene karşı sahip olduğu ödemezlik def'ini kendisinden ifa talep eden devralana karşı da yöneltebilir. Bunun için elbette ki yukarıda açıkladığımız TBK m. 97'deki şartların gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde borçlu, alacağın devredilmemesi halinde devredene karşı sahip olmayacağı bu imkana devir sebebiyle sahip olmuş olur. Bu durum borçlunun hukuki durumunun devir ile iyileşmesi anlamına gelir.

Borçlunun devralana karşı ödemezlik def'ini kullanması, devredenin edimini ifa edene kadar ifadan kaçınmasına imkân verir. Devreden edimini ifa eder ya da ifasını teklif ederse borçlu artık devralana karşı edimini ifa ile yükümlü olur.

Devreden ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyebileceği gibi iki tarafa da borç yükleyebilir. İvazsız yapılan devir işlemi tek tarafa borç yüklerken, ivazlı yapılan devir işlemi ise iki tarafa borç yükler. Gerek tek tarafa borç yükleyen alacağın devrinde gerekse de iki tarafa borç yükleyen devirde ödemezlik def'i hakkı kullanılamaz. Nitekim alacağın devrinin tasarruf işlemi niteliğinde olması buna izin vermez. Ödemezlik def'i için bulunması gereken diğer unsurlar sağlansa dahi, devir işlemi tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan, yani

⁶⁹ **Kaniti**, s.168 vd.

⁷⁰ **Kaniti**, s.150; **Pekmez**, s.78.

Öte yandan alacağın devrinde ödemezlik def'i hakkı söz konusu olsaydı dahi bu durum borçluya bir savunma imkânı vermezdi. Nitekim ödemezlik def'i karşı tarafı ifaya zorlayan bir imkandır. Dolayısıyla bunu kullanacak olan devir ilişkisinin tarafları olan devreden ile devralandır. Bu nedenle borçlunun devir işlemine dayanarak ileri sürebileceği bir ödemezlik def'i hakkı yoktur.

A.Genel olarak

230

B.Şartları

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının TBK m. 98 hükmünde belirtilen imkanlara sahip olabilmesi için öncelikle, borçlunun sözleşmenin kurulmasından sonra ifa güçsüzlüğüne düşmesi gerekir. Bununla kastedilen borçlunun muaccel borçlarını ödeyemeyecek durumda olmasıdır. Ayrıca borçlunun bu durumunun devam ediyor olması gerekir. Aksi halde yani, borçlunun sonradan ifa gücünü kazanması halinde def'i etkisizleşir.

İkinci olarak borçlunun ifa güçsüzlüğü alacaklının alacağını almasını tehlikeye sokmalıdır. Alacağın rehin, kefalet vb. şekilde güvence altında olması halinde TBK m. 98 hükmüne dayanılmaz.

C. İfa Güçsüzlüğünde Alacaklının Hakları

TBK m. 98 uyarınca alacağı tehlikeye giren alacaklının elinde iki imkân vardır: Yeterli teminat verilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınmak ve uygun sürede teminat verilmezse sözleşmeden dönmek.

Teminat verilinceye kadar alacaklının ifadan kaçınma yetkisi, ödemezlik def'i gibi bir def'idir⁷¹. Bununla alacağı tehlikede olan taraf, teminat verilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınabilir. Ancak sağladığı imkân sadece def'i olup teminat verilmesi hususunda bir talep ve dava hakkı yoktur⁷².

Alacaklının başvurabileceği bir diğer imkân da karşı tarafa teminat vermesi için uygun bir süre verip bu sürede teminat verilmezse sözleşmeden dönmektir. Ani edimli sözleşmelerde alacaklı sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönerken, sürekli borç ilişkilerinde ise dürüstlük kuralı uyarınca sözleşme ileriye etkili olarak feshedilmiş sayılır⁷³.

⁷¹ Oğuzman /Öz, C.I, N.1127.

⁷² Oğuzman /Öz, C.I, N.1127.

⁷³ Oğuzman /Öz, C.I, N.1129.

D.Alacağın Devrinde İfa Güçsüzlüğü Halinde Borçlunun Savunmaları

Asıl borç ilişkisinde devreden ifa güçsüzlüğü içindeyse borçlunun devredenden olan alacağını elde edememe riski vardır. Bu durumda devralan borçludan ifa talep ederse borçlu, TBK m. 98 uyarınca devredenden olan alacağına teminat verilinceye kadar devralana edimini ifa etmekten kaçınabilir. Peki borçlu bu def'i kime karşı yöneltmelidir? Teminatı hangi alacaklının göstermesi gerekir?

Öncelikle belirtilmelidir ki borçlunun ifadan kaçınması ancak kendisinden ifa talep eden alacaklıya karşı bu def'inin kullanılması ile mümkün olabilir. Öte yandan sadece alacağın devri işlemi yapılmış, borcun nakli yapılmamışsa, yani devreden asıl borç ilişkisinde borçlu sıfatını koruyorsa teminatı devreden borçlunun göstermesi gerekir. Nitekim alacağı tehlikeye giren tarafın teminat için uygun bir süre verip bu sürede teminat gösterilmezse sözleşmeden dönme hakkını kullanması söz konusu olabilir. Bu sonucun doğması ise ancak sözleşmenin tarafı olan devredene TBK m.98 uyarınca teminat için süre verilmesi ile mümkün olabilir.

Özetle, alacağın devri halinde borçlu, TBK m. 98 uyarınca teminat gösterilinceye kadar ifadan kaçınabilir. Bunu devralana def'i hakkını kullanarak sağlar. Teminatı ise devredenin göstermesi gerekir. Bu hususta borçlunun (asıl borç ilişkisinde aynı zamanda alacaklının) dönme hakkını kullanabilmesi için süre vermesi gereken kişi devredendir. Bu nedenle bu hakkını kullanmak isteyen borçlunun devralana karşı def'i hakkını kullanması dışında devredene de teminat göstermesi için süre vermesi gerekir. Sonuç olarak belirtilmelidir ki, asıl borç ilişkisinde devredenin ifa güçsüzlüğüne düşmesi halinde borçlunun, kendisinden ifa talep eden devralana karşı ifa güçsüzlüğü def'ini ileri sürerek ifadan kaçınması mümkündür.

VI. İrade Sakatlıklarında Daimi Def'i

A.Genel Olarak Daimi Def'i Hakkı

İrade sakatlıklarının (yanılma, aldatma ve korkutma) devreden ile borçlu arasındaki temel işlemde olduğu gibi devreden ile devralan arasındaki devir işleminde

de görülebileceğini yukarıda açıklamıştık⁷⁴. Söz konusu bu hallerde yasada belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda yanılan, aldatılan ve korkutulanın iptal hakkı vardır ve bu hakkın kullanılması ile sözleşme hükümsüz hale gelir. İptal hakkının kullanılarak sözleşmenin hükümsüz hale geldiği veya yanılan, aldatılan veya korkutulanın mevcut haliyle sözleşmeyle bağlı kalmak isteyerek onay verdiği hallerde sorun yoktur. Gerçekten de sözleşmeyle bağlı olmak istemeyen yanılan, aldatılan ve korkutulanın iptal hakkını kullanarak sözleşmenin hükümsüz hale geldiği veya sözleşmenin mevcut haliyle hüküm ve sonuçlarını doğurmasını isteyerek sözleşmeye onay verdiği hallerde herhangi bir sorun yaşanmaz. Peki yasada iptal hakkı için öngörülen hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle sözleşmeyle bağlı sayılan yanılan, aldatılan ve korkutulanın iradesi sakatlanmış olmasına rağmen edimini ifa etmesi gerekir mi? Diğer bir ifade ile, iptal hakkını herhangi bir şekilde kullanmamış ya da kullanamamış kimsenin edimini ifa etmek dışında bir imkânı olur mu?

Yanılan, aldatılan veya korkutulan sözleşmeye onay vermiş sayıldığında ya da iptal hakkını kullanmadığında sözleşme geçerli hale gelir ve yanılma, aldatılma ve korkutulmaya rağmen ifa yükümlülüğü doğar. Bu halde iradesi sakatlanmış olan taraf edimini ifa ederse bu ifa geçerli bir ifa olur. Dolayısıyla edimlerin iade edilmesi söz konusu olmaz. Ancak sözleşmenin ifa edilmediği dönemde iradesi sakatlanan tarafın elinde başvurabileceği bir hukuki imkân vardır: O da daimî def'i hakkıdır. Gerçekten de TBK m.72/2'de düzenlenen daimi def'i hakkı, aldatma ve korkutma halleri için iradesi sakatlanan tarafa, karşı tarafın açacağı ifa davasına karşı tanınmış bir haktır. Bununla haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir. Daimi def'i hakkı için bulunması gereken şartlar bir sonraki başlıkta incelenecektir.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm: II-D. Sözleşme Taraflarının İradelerinin Sakat Olduğuna Yönelik İtirazlar; Dördüncü Bölüm: III-E. Sözleşme Taraflarının İradelerinin Sakat Olduğuna Yönelik İtirazlar.

B. Daimi Def'inin Şartları

1.Sözleşmenin geçerli olması gerekir

Daimi def'i hakkından bahsedebilmek için, sözleşmenin geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurması gerekir⁷⁵. İptal hakkının kullanılmış olması halinde sözleşme kesin hükümsüz olacağından daimi def'i hakkı uygulama alanı bulmaz. Zaten bu durumda daimi def'i hakkının kullanılmasına gerek de kalmaz. Gerçekten de bu halde sözleşme kesin hükümsüz olduğundan iradesi sakatlanan kişiden ifa talep edildiği için daimi def'i hakkına ihtiyaç duyulmaz.

Ayrıca belirtilmelidir ki öğretideki hâkim görüşe göre, daimi def'i hakkı sadece iradesi sakatlananın sözleşmeyi açık veya örtülü bir şekilde onamadığı hallerde söz konusudur⁷⁶. Nitekim iradesi sakatlananın bilinçli olarak sözleşmenin mevcut hali ile bağlı kalmak istemesi ve bu nedenle iradesi sakatlanmış olmasına rağmen sözleşmeyi onaylaması halinde daimi def'iden faydalanması mümkün değildir. Aksi halde bu kimsenin çelişkili davranışı hukuken korunmuş olur.

2.İradesi sakatlanan kişinin aldatılan ya da korkutulan olması gerekir

Daimi def'i hakkı sadece aldatma ve korkutma hali için geçerlidir. Aldatma ve korkutma, yanılmadan farklı olarak irade sakatlığı olmasının yanı sıra haksız fiil niteliğindedir. Yanılma halinde ise yanılana karşı işlenmiş bir haksız fiil yoktur. Bu nedenle yanılanın daimi def'i hakkı yoktur⁷⁷.

3.İfa talep edilmelidir

TBK m.72/2'ye göre haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış

⁷⁵ **Gül, s.175.**

⁷⁶ **Gül, s.175.**

⁷⁷ **Gül, s.175.**

olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir. Buna göre, aldatılan veya korkutulan taraf, edimini ifa etmemiş ise 2 yıllık süre geçmiş olsa dahi kendilerine karşı açılacak ifa davasında aldatma ve korkutma def'inde bulunabilir⁷⁸. Aldatılan ya da korkutulandan bu def'i hakkını sözleşmenin karşı tarafı ifasını talep etmiş olması gerekir. Ancak bunun için aldatılan ya da korkutulanın kendi edimini yerine getirmemiş olması ve karşı tarafın da ediminin ifasını talep ve dava etmemiş olması gerekir⁷⁹. Diğer bir ifade ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir taraf daimi def'i hakkını kullanarak ifadan kaçınırken diğer taraftan ifa talep edemez. Ayrıca daimi def'i hakkı aldatılan veya korkutulana ifa ettikleri edimleri geri alma hakkı vermez, sadece ifa edilmemiş edimler bakımından ifadan kaçınma hakkı verir⁸⁰.

C.Daimi Def'i Hakkının Hükümleri

TBK m.72/2 uyarınca aldatma ve korkutma halleri için iradesi sakatlanan tarafa karşı tarafın açacağı ifa davasına karşı tanınan daimi def'i iptal hakkındaki gibi herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle, yani ileri sürülmesinin bir süreye bağlanmaması ve talebin kesin olarak reddi sonucunu doğurması nedeniyle bu def'i hakkı “daimi def'i (süresiz def'i) hakkı” olarak adlandırılır⁸¹. Böylece anılan düzenleme ile haksız fiillere karşı zarar görenin korunması ve ayrıca zamanın geçmesinin haksızlığı meşru kılmaması amaçlanmıştır. Açılmış olan bir davada davalı borçlunun daimi def'i hakkını ileri sürülmesi halinde, dava kısmen veya tamamen ret ile sonuçlanır.

D.Alacağın Devri Halinde Borçlunun Daimî Def'i Savunması

Aldatma veya korkutma temel işlemde ya da devir işleminde söz konusu olabilir. Gerek temel işlem gerekse de devir işleminde ilişkinin her iki tarafının iradesinde sakatlık meydana gelebilir. Ancak çalışma konumuz açısından sadece temel

⁷⁸ Oğuzman /Öz, C.I, N.406; Gül, s.174-175.

⁷⁹ Eren, N.1278.

⁸⁰ Gül, s.174.

⁸¹ Gül, s.174.

işlemlerde borçlunun iradesinin sakatlanması hali, borçluya bir savunma imkânı verir. Şöyle ki;

Temel işlemlerde devreden ya da borçlu aldatılmış veya korkutulmuş olabilir:

Devreden aldatılmış veya korkutulmuş olması halinde, bu ilişkiden doğan alacağın devir işlemine konu edilmesi, devreden zımni olarak iptal hakkından feragat ettiği ve borçlandırıcı işlemi onadığı anlamına gelir. Dolayısıyla işlem baştan itibaren geçerlilik kazanır ve bu halde borçlu devralanın ifa talebini geri çeviremez.

Borçlunun aldatılmış veya korkutulmuş olması halinde ise, borçlu iptal hakkını kullanamamış ve sözleşme geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğuruyor olsa da, temel işlemlerde ilişkinin karşı tarafının (devreden) edimini ifa etmemiş ve ifasının da talep edilmemiş olması kaydıyla borçlu devralanın ifa talebini daimi def'i hakkını kullanarak geri çevirebilir.

Devir işleminin taraflarının iradelerinde de sakatlık olabilir. Ancak irade sakatlığına bağlı olan hakların kullanılması iradesi sakatlanan kimseye aittir. Dolayısıyla iptal hakkı ya da daimi def'i hakkı bu ilişkinin tarafları olan devreden ile devralana ait olur. Borçlu buna dayanarak devralanın ifa talebini geri çeviremez. O irade sakatlığına bağlı haklar kullanılmadığı müddetçe edimini ifa ile yükümlü olur.

SONUÇ

1. Borç ilişkilerinde taraf değişikliklerinden biri olan alacağın devri bir borç ilişkisinden doğan alacağın, alacağını devreden alacaklı ile devralmak isteyen alacaklı arasında borçlunun rızası ve bilgisi gerekmeden tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı bir sözleşme ile devralanın malvarlığına geçirilmesi işlemidir. Böylece dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devri söz konusu olur; geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı ise aynı kalır.

2. Alacağın devri sözleşme niteliğinde olduğundan devreden tek taraflı irade beyanı yeterli olmaz. Sözleşmenin tarafları olan devreden ile devralanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir. Devir işlemi bir sözleşme ise de borç doğuran bir sözleşme olmayıp alacak hakkının devredenden devralana geçmesi sonucunu doğuran tasarruf sözleşmesidir.

3. Hukukumuzdan devren hak iktisabında ayrılık prensibi benimsenmiştir. Buna göre hakların kazanılmasında borçlandırıcı işlemin yanında bir de tasarruf işleminin yapılması gerekir. Alacağın devrinin temeli olan borçlandırıcı işlemin herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde devrin bundan etkilenip etkilenmeyeceği hususu öğretide ve uygulamada tartışmalıdır. Buna göre soyutluk, sebebe bağlılık ve özel bağlantı teorisi görüşleri savunulmaktadır.

Federal Mahkeme uzun bir süre alacağın devrinin soyut bir işlem olduğunu kabul etmiş, ancak yakın tarihli kararlarında bu konuyu açık bırakmıştır. Hukukumuzda ise Yargıtay eski tarihli kararlarında alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu görüşünü benimsemiş iken, yakın tarihli kararlarında alacağın devrinin soyut olduğu yönünde kararlar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemeleri de alacağın devrinin soyut olduğu görüşündedir. Kanımızca da alacağın devrinin sebepten soyut olduğu görüşü yerindedir.

4. Devir işlemi çeşitli amaçlarla yapılmış olabilir. Bir alacak; borcun ifası, tahsil edilmesi, bağışlama, alacak hakkı iktisap edilmesi, nakit ihtiyacının karşılanması

ve teminat sağlama gibi çeşitli amaçlarla devredilmiş olabilir. Bu konuda kanunda özel bir sınırlama yoktur.

5. Devir işleminin konusu alacak haklarıdır. TBK m. 183 hükmündeki devredilebilirlik alacaklarla sınırlı olduğundan alacak hakları dışındaki hakların devri kural olarak alacağın devri yoluyla devredilemez. Bu haklar bakımından anılan hükmün kıyasen uygulanması söz konusu olabilir.

6. Hukukumuzda kural olarak her türlü alacak hakkının devri mümkündür (TBK m.183). Meğer ki bir devir engeli bulunsun. Buna göre, kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça tüm alacak hakları devredilebilir. Bu kapsamda alacağın kaynağının, hangi borç ilişkisinden doğduğunun bir önemi yoktur.

Doğmuş (mevcut) alacaklar devredilebileceği gibi henüz doğmamış (müstakbel) alacaklar da devir işlemine konu olabilir. Eksik borçlarda da hak sahibinin alacak hakkı mevcut olduğundan bunların da devredilmesi mümkündür. Ancak alacağın devri tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan sona ermiş alacaklar devredilemez.

Yenilik doğuran haklar bakımından ise bunların devir işlemine konu olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız Türk ve İsviçre hukuklarındaki öğretideki hakim görüşe göre, asıl alacağa bağlı yenilik doğuran haklar asıl alaktan ayrı olarak devredilemez, ancak asıl alacakla birlikte fer'i hak olarak devredilebilir. Bağımsız yenilik doğuran haklar ise, alacağın devrine dair düzenlemelerde alacak hakkının devrinden söz edildiği için, yenilik doğuran hakların ise alacak hakkı olmaması nedeniyle, kural olarak müstakilen devir işlemine konu olamaz. Ancak bu hakların devrinin mümkün olduğu istisnai durumlarda alacağın devrine ilişkin hükümler doğrudan değil, ancak kıyasen uygulama alanı bulur.

7. Anayasada güvence altına alınmış haklardan biri olan savunma hakkının usul hukuku ve maddi hukuk açısından iki görünüm şekli vardır:

Usul hukukundaki savunma imkanları; kabul, inkâr ve itirazdır. Maddi hukukta da itiraz terimi kullanılsa da buradaki itiraz kavramı tamamen farklı olup “usuli itiraz” olarak ifade edilir. Usuli itirazlar, ilk itiraz ve dava şartlarının bulunmadığı itirazıdır. Bir savunmanın ilk itiraz ya da dava şartı olduğunun tespiti, ileri sürülmesi ve sonuçları itibariyle oldukça önemlidir. Buna göre; davanın esasına girilmesine engel olan durumlardır. Davanın başında, cevap dilekçesi ile yapılması gerekir. Aksi halde bir daha ileri sürülmesi mümkün olmaz ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınamaz. Dava şartlarına yönelik itirazlar ise, davalı tarafından yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından da re’sen dikkate alınır. Dava şartı eksikliği tamamlanabilir nitelikteyse hâkim, bunun için kesin süre verir. Bu sürede tamamlanmazsa dava, usulden reddedilir.

Maddi hukuk bakımından savunma imkanları ise; itiraz ve def’idir: İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesidir. Def’i ise, dava konusu talebi geçici veya sürekli olarak yerine getirmekten kaçınma imkânı veren bir hakkın bulunduğu ileri sürülmesidir. İtiraz ve def’i arasında da önemli farklılıklar vardır: Buna göre, itirazlar, ilgili taraf ileri sürmemiş olsa dahi dosya kapsamından varlığı anlaşılıyorsa hâkim tarafından re’sen dikkate alınır. Def’iler ise, ilgisi tarafından ileri sürülmezse hâkim tarafından re’sen dikkate alınamaz

8. Alacağın devri işlemi, alacağı devreden ve devralan arasında yapılan bir sözleşme olup borçlu bu ilişkinin tarafı değildir. Bu nedenle bu işleme borçlunun katılması ya da rızası aranmadığı gibi haberi dahi olması gerekmez. Ancak alacaklının değişmesinden doğrudan etkilendiği için “*borçlunun korunması ilkesi*” kabul edilmiştir. Bu da ancak borçluya birtakım savunma imkânlarının tanınması ile mümkün olabilir. Borçlu sahip olduğu bu savunma imkanlarını, açılmış bir davada ya da başlatılmış bir icra takibinde ileri sürebileceği gibi doğrudan kendisinden ifa talep eden alacaklıya karşı da yöneltebilir.

9. TBK m.188’e göre borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Buna göre borçlu, devreden karşı

sahip olduğu tüm itiraz ve def'ileri devralana karşı da ileri sürebilir. Ancak bu hüküm emredici değildir. Borçlu bu savunma imkanlarından vazgeçmesi de mümkündür.

10. Alacağın devri neticesinde borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunma imkanları kural olarak devralanın iyiniyetinden bağımsızdır. Yani devralanın alacağı söz konusu itiraz ve def'ilerle yüklü olarak devraldığını bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesi kural olarak korunmaz.

11. TBK m. 188'deki savunmaların kapsamına maddi hukuktaki savunmalar girdiği gibi usul hukukundaki savunmalar da girer. Buna göre borçlu, devrin öğrenildiği anda devredene karşı sahip olduğu usul hukuku ve maddi hukuktaki tüm savunma imkanlarını devralana karşı da yöneltebilir. Ayrıca borçlu devri öğrendikten sonra ortaya çıkan ancak, devirden önce ortaya çıkma sebepleri mevcut olan savunmalarını da devralana karşı ileri sürebilir.

12. Alacağın devrinde borçlunun savunmalarını muhatabı borçlunun devir işleminden haberinin olup olmamasına göre değişiklik gösterir. Şayet borçlu devir işleminden haberdar değilse, doğal olarak tüm savunmalarını devredene karşı yöneltir. Borçlunun devir işleminden haberdar olması halinde ise, artık tek muhatabın devreden olduğu söylenemez. Bu halde borçlu itiraz ve def'ilerini, alelade haklar açısından devreden ya da devralana karşı yöneltebilir. Yenilik doğuran haklar bakımından ise, alacağa bağlı yenilik doğuran haklar fer'i hak niteliğinde olduğundan devirle birlikte yeni alacaklıya geçer ve bunlar yönünden muhatap sadece devralandır. Sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar bakımından ise, kurucu ve değiştirici yenilik doğuran hakların devredene karşı ve bozucu yenilik doğuran hakların ise devralana karşı kullanılması gerekir.

13. Borçlunun bazı savunmalarının TBK m. 188 kapsamına girmesi, bazısının da TBK m. 186 kapsamında olması ikili bir uygulamaya yol açmaktadır. TBK m. 188'in kapsamına borçlunun devri öğrendiği andaki savunmalar girerken, TBK m.186 kapsamına ise borçluya bildirim yapılmadan borçlunun iyiniyetle devreden yapmış olduğu ifa, ibra vb. nitelikteki savunma imkanları girer. Öte yandan

takas hali borcu sona erdiren bir hal olmasına karşın TBK m.186 kapsamına dahil edilmemiş ve TBK m. 188/2’de özel olarak düzenlenmiştir ve TBK m. 188/1’e paralel şekilde borçlunun devralana karşı bunu ileri sürebilmesi bakımından öğrenme anı esas alınmıştır. TBK m. 188 ile TBK m.186 hükümleri karşılaştırıldığında TBK m.186’da bildirim yapılmamış olma ve iyiniyetle hareket edilmesi gibi borçlunun devralana karşı sahip olduğu savunma imkanlarının şartlarının zorlaştığı görülür. Devir işleminin tarafı olmayan borçlunun TBK m. 188 kapsamına girmeyen savunmalar açısından daha sıkı şartları aramak için bir sebep yoktur. Devir hukukunda benimsenen borçlunun korunması prensibi de buna imkân verir. Bu nedenle alacağın devrinde borçlunun savunmaları konusunda bu ikili uygulama sona erdirilmeli ve Alman hukukundaki gibi yeknesaklık sağlanmalıdır. Böyle bir düzenlemenin yapılması borçlunun korunmasına daha çok hizmet eder.

14. Borçlunun savunmaları asıl borç ilişkisinden (temel ilişkiden) kaynaklanabileceği gibi devir ilişkisinden de kaynaklanabilir ve bu savunmalar itiraz şeklinde olabileceği gibi def’i şeklinde de olabilir.

15. Asıl borç ilişkisinden (temel ilişkiden) kaynaklanan itirazlar; temel ilişkinin geçersiz olduğuna yönelik itirazlar (*ehliyet, sözleşmenin konusuna, sözleşmenin şekline, tarafların iradesinin sakat olduğuna ve sözleşmede aşırı yararlanma olduğuna yönelik itirazlar*), asıl borç ilişkisinden doğan alacağın ifasına yönelik itirazlar (*alacağın muaccel olmadığı ve ifanın ertelendiği itirazı*) ve asıl borç ilişkisinden doğan alacağın sona erdiğine yönelik itirazlar (*borcun ifa edildiği, ibra edildiği, yenilendiği, ifanın imkansız olduğu itirazı*) olarak üçe ayrılır.

16. Alacağın devrinden kaynaklanan itirazlar; asıl borç ilişkisinin geçersiz olduğuna yönelik itirazlar ile devri işleminin geçersiz olduğuna yönelik itirazlar (*ehliyet, tasarruf yetkisine, sözleşmenin konusuna, sözleşmenin şekline, tarafların iradelerinin sakat olduğuna, sözleşmede aşırı yararlanma olduğuna, alacağın devredilemeyeceğine, alacağın var olmadığına yönelik itirazlar*) olarak ikiye ayrılır.

17. Alacağın devrinde borçlunun def'ileri ise, takas def'i, zamanaşımı def'i, ödemezlik def'i, ifa güçsüzlüğü def'i ve daimî def'idir. Borçlu, kendisinden ifa talep eden devralana karşı bu itiraz ve def'ileri ileri sürerek devralanın ifa talebini reddedebilir.



KAYNAKÇA

- ADAY, Nejat:** : Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa (Konuya İlişkin Yargıtay Kararları İle), İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları,1992.
- AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya** : Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.I, 15. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019 .
- AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza** : "Alacağın Teminaten Devri", İstanbul Hukuk Mecmuası, S.79, 2021, s.1-26.
- AKKANAT, Halil** : Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- AKYOL, Şener** : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- ALAGONYA, H. Yavuz/ YILDIRIM, M. Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis** : Medeni Usul Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.
- ALTUN, Abdurrahim** : “Gelecekteki Alacakların Devri”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2., S.2, 2019, s.160-183.
- ANSAY, Sabri Şakir** : Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.

- ANTALYA, Gökhan** : Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C.I., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- /TOPUZ, Murat**
- ARAL, Fahrettin** : “Topyekûn Temlik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.42, S.1-4, 1991-1992, s. 93-140 (Topyekûn Temlik).
- ARAL, Fahrettin** : Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara, Savaş Yayınları, 1994 (Takas).
- ARIKAN, Mustafa** : “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1, 2005, s.129-155.
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel** : Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- ARSLAN, Ramazan** : Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, S Yayınları, 1989.
- ATAMULU, İsmail** : Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Aralık 2016, (Doktora Tezi), (yok.gov.tr). Erişim Tarihi: 22.07.2023.
- AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen** : Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

BÄRTSCHI, Harald: : «Verabsolutierte Abstraktheit oder relativierte Kausalität? –Zur Rechtsnatur der Forderungsabtretung», *Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts-und Finanzmarktrechts Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag*, Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2017, s. 807-825.

Basler Kommentar (BSK-OR/ Yazar Soyadı) : Basler Kommentar Obligationenrecht I, OR Art. 1-529, OR, 6. Auflage, (ed.) H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel, 2015.

BAŞ, Seda: : “Alacağın Devrinde İptal Hakkının Devralana Geçip Geçmeyeceği Meselesi”, *Adalet Dergisi*, S.69, 2022 s.469-490.

BAUER, Christoph : Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang, Unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrechts und des Fusionsgesetzes, Dike Verlag Zürich/St. Gallen, 2010.

Beck'sche Online Kommentare (BeckOK BGB/ Yazar Soyadı) : Beck'sche Online – Kommentare-BeckOK- Bürgerliches Recht, 67. Edition, München, 2023.

Berner Kommentar (BK/ Yazar Soyadı) : Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183, Bern, 1945.

Berner Kommentar (BK/ Yazar Soyadı) : Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern, 2018.

Berner Kommentar (BK/ Yazar Soyadı) : Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 2. Auflage, Bern, 1996.

BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.

BROX, Hans / DIETRICH WALKER, Wolf : Allgemeines Schuldrecht, 32. Auflage, München, Verlag C. GH. Beck, 2007.

BROX, Hans : Allgemeiner Teil des BGB, 28. Auflage, München, Carl Heymanns Verlag, 2004.

BUCHER, Eugen : Zur Gültigkeit von Globalzession, Urteilsanmerkung Zivilrecht, (BGE 113 II 163), recht 1989, s.535-579.

- BUCHER, Eugen/ AEBI- MÜLLER Regina Elisabeth** : BK - Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB - Rechts- und Handlungsfähigkeit Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, 2017.
- BUCHER, Eugen** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich, 1988 (OR AT).
- BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol** : Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022.
- BUZ, Ahmet Gökhun** : Eksik Borçlar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021 (Eksik Borçlar).
- BUZ, Vedat** : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005 (Yenilik Doğuran Haklar).
- Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar (HK-BGB, Yazar Soyadı)** : Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomos Verlagsgesellschaft, (red.) Reiner Schulze (Schriftleitung), 11. Auflage, 2022.
- CHK Handkommentar (CHK-Yazar Soyadı)** : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 3. Auflage, 2016.
- ÇUKADAR, Neslihan** : Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

- DALCI, Nurcihan** : Alacağın Toptan Temliki, (Yüksek Lisans Tezi)Ankara, 2009.
- DAUNER-LIEB, Barbara/ LANGEN, Werner** : NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2: §§ 241-853, 4. Auflage, Nomos, 2021.
- DAYINLARLI, Kemal** : Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Devri, Ankara, Dayınlarlı Yayınevi, 2019.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat** : Takas, 2. Bası, İstanbul,Vedat Kitapçılık, 2012.
- DIETER, Zobl** : Die Globalzession im Lichte der neueren Lehre und Rechtsprechung eine Standortbestimmung, SJZ, 1989.
- DİNAR, R. Cem** : Sözleşmeye Dayanan Temlik Kısıtlama ve Yasakları, İstanbul, 1995.
- DJUREIN, Marcel** : Schwebende Unwirksamkeit, Tübingen, Mohr Siebeck, 2021.
- DURAL Mustafa** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- DURAL, Mustafa / SARI, Suat** : Türk Özel Hukuku C.I. Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan** : Türk Özel Hukuku C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- ENGİN, Baki İlkay** : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- ERBAYRAKTAR, Burcu** : Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum de non cedendo), İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021.
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra** : Borçlar Hukukunda Kısmi İmkansızlık, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- EREN, Fikret/ DÖNMEZ, Ünsal** : Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C.III. m. 83-206, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- EREN, Fikret** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- EREN, Selahattin** : Exceptio: Def'i Kurumunun Kökeni, İstanbul, 2022.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan** : Taşınır Mülkiyeti, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- ERMENEK, İbrahim** : Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller), Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

- FEYZİOĞLU, Necmeddin** **Feyzi** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976 (C.I).
- FEYZİOĞLU, Necmeddin** **Feyzi** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1969 (C.II).
- FRANKO, Nisim** : "Alacağın Temliki", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. İlhan Öztoprak'a Armağan), C.49, S.1-2, 1994, s. 177-197.
- FURRER, Andreas/ MULLER-CHEN, Markus** : Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich, 2012.
- GAUCH, Peter / AEPLI, Viktor / CASANOVA, Hugo** : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (Art. 1-183), 3. Auflage, Zürich, 1992.
- GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R./ SCHMID Jörg / REY, Heinz / EMMENEGGER, Susan** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Zürich, 2014.
- GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R./ SCHMID Jörg / REY, Heinz / EMMENEGGER, Susan** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 10. Auflage, Zürich, 2014.

GEBELE, Alexander/ : Beck'shes Formularbuch Bürgerliches,
SCHOLZ, Kai- Steffen Handels- und Wirtschaftsrecht, 14.
(Hrsg.) Auflage, München, 2022 (BeckFormB
BHW/ Yazar Soyadı).

GİRİTLİOĞLU, Necla : Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye
Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil
Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın
Kötüye Kullanılması Yasağı İle
Sınırlandırılması, İstanbul, 1989.

GIRSBERGER, Daniel / : Schweizer Obligationenrecht 2020
HERMANN, Johannes Lukas Entwurf Für Einen Neuen Allgemeinen
Teil / Code Des Obligations Suisse 2020,
2013, s.508-513.

GÖRGÜN, L. Şanal/ BÖRÜ, : Medeni Usul Hukuku, 11. Baskı, Ankara,
Levent/ ODAKOĞLU, Yetkin Yayınları, 2022.
Mehmet

GSELL, Beate/KRUGER, : beck-online.GROSSKOMMENTAR,
Wolfgang/LORENZ, Stephan (BeckOGK/ Yazar Soyadı).
/ REYMANN, Cristoph
(GesamtHrsg)

GÜL, İbrahim : İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal
Edilebilirlik, Ankara, Yetkin Yayınları,
2020.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara,
Yetkin Yayınları, 2021 (Genel Hükümler).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015 (İbra Sözleşmesi).

GÜNERGÖK, Özcan : Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

GÜRZUMAR, Osman Berat : “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.3(22), 2016, s.1257-1273.

HATEMİ, Hüseyin \ **GÖKYAYLA, Emre** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

HATEMİ, Hüseyin : Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2020 (Kişiler Hukuku).

Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (HKK/ Yazar Soyadı) : Historisch- kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband §§ 241-304, Mathias Schmoeckel/ Joachim Ruckert / Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.

Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (HKK/ Yazar Soyadı) : Historisch- kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 2. Teilband §§305-432, Mathias Schmoeckel/ Joachim Ruckert / Reinhard

Zimmermann (Hrsg.), Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.

HUGUENIN, Claire : Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Auflage, 2019.

JÄGGLI, Peter : “Zur “Rechtsnatur” der Zession”, Schweizerische Juristische Zeitung (SJZ), 1971.

Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar : Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, Rolf Stürner (Hrsg.), 19. Auflage, München, 2023 [Jauernig/Yazar Soyadı].

JURGEN MOECKE, Hans : Kasusale Zession und Gutgläubiger Forderungserwerb ein Beitrag zur Überwindung des Abstraktionsprinzips, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1962.

JURIS PraxisKommentar : Juris PraxisKommentar BGB Schuldrecht, Buch 2, 10. Auflage, (red.) Markus Junker, Roland Michael Beckmann, Helmut Rüßmann, 2020.

KABAŞ TEZCAN, Esen : “Türk Hukukunda Bitmeyen Tartışma: Taşınır Mülkiyetinin Devren Kazanılmasında Tasarruf İşleminin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı”, Terazi Hukuk Dergisi, S.189, 2022, s.85-106.

- KAÇMAZ ADAK, Mine/** : "Alacağın Devrinde Borçlunun İyiniyetle
ÖZEN, Burak İfasını Düzenleyen TBK m.186, Kaynak
İsviçre Borçlar Kanunu Art. 167
Düzenlemesi Karşısında Nasıl
Anlaşılmalıdır?", Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Aaştırmaları Dergisi,
C.29. S.1, 2023, s.314-333.
- KAHVECİ, Nalan** : "Alacağın Devrinde Takas", Ankara Hacı
Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, C.24, S.1. 2020, s.55-92.
- KANİTİ, Salamon** : Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul,
Ahmed Said Matbaası, 1962.
- KAPANCI, Kadir Berk** : Alacağın Devri (TBK m. 183-194), Şerh,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022.
- KARA, Doğan/** : Borçlar Hukuku Genel Hükümleri ile İlgili
DEVELİOĞLU, H. Murat İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından
Örnekler, İstanbul, On İki Levha
Yayıcılık, 2020.
- KAVAK, Yalçın** : Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve
İyiniyetin Korunması, İstanbul, Legal
Yayıcılık, 2019.
- KAYA, Mustafa İsmail/** : Ticaret Hukuku-I (Ticari İşletme ve
TATLI, Burçak Ortaklıklar Hukuku), Temel Hukuk Dizisi,
4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıcılık, 2022.

- KAYIHAN, Şaban** : Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022 (Kişiler Hukuku).
- KAYIHAN, Şaban** : Medeni Hukuk Bilgisi, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022 (Medeni Hukuk).
- KAYIHAN, Şaban** : Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021 (Şirketler Hukuku).
- KELLER, Max/ SCHOBI, Christian** : Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3. Auflage, 1988.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018.
- KILIÇOĞLU, Mustafa:** : Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı (İsviçre- Türk Öğretisi), Ankara, Bilge Yayınevi, 2015 (Dürüstlük Kuralı).
- KIZILAY GÜNEYLIOĞLU, Aygöl** : İfa Zamanı ve Erken İfa, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezler Dizisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I.: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017 (Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, Garanti Matbaası, 1968 (Hata).

KOLLER, Alfred : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil , 4. Bası, Stämpfli Verlag, 2017.

KOSTKIEWICH, Jolanta : OR Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Auflage, 2009.
Kren/ NOBEL, Peter/ SCHWANDER, Ivo/ WOLF, Stephan

KUHN, Hans : Die Modernisierung des schweizerischen Abtretungsrechts – Bemerkungen zum Zessionsrecht im OR 2020, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2015, s.351-374.

KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. baskı, İstanbul, Demir Yayıncılık, 2001.

Kurzkommentar zum ABGB (ABGBKom/ Yazar Soyadı) : Kurzkommentar zum ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Helmut Koziol / Peter Bydlinski / Raimund Bollenberger (Hrsg.), 3. Auflage, 2010.

KÜÇÜKAYDIN, Emine Aslı : “Karşı Dava” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.123, 2016, s.209-258.

LARDELLI, Flavio : Die Einreden des Schuldners bei der Zession, Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2008 (Einreden).

LARDELLI, Flavio: : Kurzkomentar Obligationenrecht.

LARENZ, Karl : Lechbuch des Schuldrechts, erster band, Allgemeiner Teil, München und Berlin, 1953.

MEDICUS, Dieter / : Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Auflage, München, 2021.

LORENZ, Stephan

Münchener Kommentar zum BGB [MüKomBGB-Yazar Soyadı] : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1-240), (red.) Claudia Schubert, 9. Auflage, 2021.

Münchener Kommentar zum BGB [MüKomBGB-Yazar Soyadı] : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Allgemeiner Teil (§§ 241-310), (red.) Wolfgang Krüger, 9. Auflage, 2022.

Münchener Kommentar zum BGB [MüKomBGB-Yazar Soyadı] : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: Allgemeiner Teil (§§ 311-432), (red.) Wolfgang Krüger, 9. Auflage, 2022.

Münchener Kommentar zum BGB [MüKomBGB-Yazar Soyadı] : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4: Besonderer Teil I (§§ 433-534), (red.) Harm Peter Westermann, 8. Auflage, 2019.

NEUNER, Jörg : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Auflage, München, 2020.

NOMER, Haluk Nami/ AKBULUT, Pakize Ezgi : Medeni Hukuka Giriş, 4. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

NOMER, Haluk Nami : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002 (Beklenen Haklar).

NOMER, Haluk Nami : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021 (Borçlar Hukuku).

OFK - Orell Füssli : OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4. Auflage, 2023.

OFK - Orell Füssli : OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, 2021.

- OĞUZMAN, M. Kemal /ÖZ, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I., 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019 (C.I).
- OĞUZMAN, M. Kemal /ÖZ, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II., 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018 (C.II).
- OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami** : Medeni Hukuk, 23. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe** : “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.57, S.1-2, 1999, s.265-299.
- OSER, Hugo/ SCHONENBERGER, Wilhelm** : Zürher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, 2. Auflage, Zürich, 1929.
- OZANEMRE YAYLA, Hatice Tolunay** : Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.
- ÖNAY, Işık** : Yenileme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- ÖZ, M. Turgut** : Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme (Borçlar Kanunu 61-66

Maddelerine İlişkin İçtihatlar ile), İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

PALANDT, Otto (begr.) : Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 67. Auflage, München, 2008 (Palandt, Yazar Soyadı).

Pekcanıtez Usûl : Medeni Usûl Hukuku, Editörler: Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, C.I, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Pekcanıtez/ Yazar Soyadı).

Pekcanıtez Usûl : Medeni Usûl Hukuku, Editörler: Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, C.II, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Pekcanıtez/ Yazar Soyadı).

Pekcanıtez Usûl : Medeni Usûl Hukuku, Editörler: Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, C.III, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Pekcanıtez/ Yazar Soyadı).

PEKMEZ, Cüneyt : Borcun İfa Edilmediği Def'i (Ödemezlik Def'i), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Reihe Alternativkommentare : Reihe Alternativkommentare Kommentar
Kommentar (AK-BGB / zum Bürgerlichen Gesetzbuch in sechs
Yazar Soyadı) Bänden, Allgemeines Schuldrecht, Band 2,
Luchterhand, 1980.

Reihe Alternativkommentare : Reihe Alternativkommentare Kommentar
Kommentar (AK-BGB / zum Bürgerlichen Gesetzbuch in sechs
Yazar Soyadı) Bänden, Allgemeiner Teil, Band 1,
Luchterhand, 1987.

REİSOĞLU, Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25.
Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014.

SARUHAN, Duygu : Adi Alacakların Teminat Amacıyla
Temliki, 2011.

SEROZAN, Rona : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III.: İfa,
İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Bası,
İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016 (Serozan, İfa
Engelleri).

SCHALLER, Jean-Marc : Einwendungen und Einreden im
schweizerischen Schuldrecht, Zürich,
2009.

SCHWENZER, Ingeborg / : Schweizerisches Obligationenrecht
FOUNTOULAKIS, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Stämpfli
Christiana Verlag, 2020.

SOERGEL, Hans-Theodor : Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht 3/3,
(Begr.) (§§ 328-432), 13. Auflage, Kohlhammer.
2009 [Soergel/Yazar Soyadı].

SPIRIG, Eugen : (Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,, V: Band: Obligationenrecht, Teilband VI: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR, Zürich, 1993.

SPIRIG, Eugen : “Zur Kausalität der Abtretung”, Schweizerische Juristen-Zeitung, S.96, 2000, s. 7-9, (Zur Kausalität der Abtretung).

ŞAFAK, Ali : Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk /ALTOP, Atilla : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

TURANBOY, K. Nuri : İbra Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.

- UYGUR, Atiye B.** : "Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler", Ankara
Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, S. 10, 2006, s. 171-195.
- UZUN KAZMACI, Özge** : Faktoring Sözleşmesi, Ankara, Vedat
Kitapçılık, 2014.
- ÜÇER, Mehmet** : Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı
Hukukta Alacağın Temliki, AÜHFD,
C:LIV, S:3, 2005, s.397-443,
- VARDAR
HAMAMCIOĞLU, Gülşah** : Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- VON BUREN, Bruno** : Schweizerisches Obligationenrecht
Allgemeiner Teil, Schulthess & CO.AG,
Zürich, 1964.
- VON DER CRONE, Hans
Caspar** : "Zession: kausal oder abstrakt?" SJZ.
1997/ 93, s. 249- 260.
- VON STAUDINGER, Julius
(Begr.)** : J. von Staudingers Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§
362-396 (Erfüllung, Hinterlegung,
Aufrechnung), (red.) Carsten
Herresthal/Robert Magnus/Markus
Stoffels, Berlin, 2022 [Staudinger/Yazar
Soyadı].

- VON STAUDINGER, Julius** : J. von Staudingers Kommentar zum
(Begr.) Bürgerlichen Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§
397-432, (red.) M. Löwisch, Berlin 2022
[Staudinger/Yazar Soyadı].
- VON TUHR, Andreas** : Der Allgemeine Teil des Deutschen
Bürgerliches Rechts, Band VII, Berlin,
1923.
- VON TUHR Andreas/
ESCHER, Arnold** : Allgemeiner Teil des Schweizerischen
Obligationenrechts Band II (mit
Supplement), 3. Auflage, 1984.
- VON TUHR, Andreas/
PETER, Hans** : Allgemeiner Teil des Schweizerischen
Obligationenrechts Band I (mit
Supplement), 3. Auflage, 1984.
- WAGNER, Regine/
KNITTEL, Stefan (Hrsg.)** : Soziale Krankenversicherung
Pflegeversicherung Kommentar, Band 1:
SGB I, SGB IV, §§ 1-26 SGB V, München,
2023 (Krauskopf/ Yazar Soyadı).
- WEHRLI, Thomas** : Die vertragliche Abtretung von
Forderungen, Diss. Bern, 1993.
- WIEGAND, Wolfgang** : Kreditsicherung und Rechtsdogmatik, in:
Berner Festgabe zum Schweizerischen
Juristentag 1979, Bern und Stuttgart, 1979.

- WOLF, Manfred/ NEUNER, Jörg** : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, 2016.
- YAĞCIOĞLU, Ali Haydar** : Model Bir Kanun Tasarısı Niteliğindeki “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020) Hükümlerine İlişkin Açıklamalar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- YAVUZ, Nihat** : Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- YILMAZ, Süleyman / YILDIRIM, Abdulkerim** : Medeni Hukuk- I (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- YILMAZ, Yasemin** : “Garanti Sözleşmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.19, 2014, s. 1079-1116.
- YÜCE, Melek Bilgin** : Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- YÜCER, İpek** : "Yenileme (Tecdit)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 9, C.1. 2007, s.233-260
- ZANKL, Wolfgang** : Bürgerliches Recht, 9. Auflage, Wien, 2020.

ZANKL, Wolfgang : Zivilrecht - Bürgerliches Recht im
Überblick, 3. Auflage, Wien, 2021
(Zivilrecht).

ELEKTRONİK KAYNAKLAR:

emsal.uyap.gov.tr

kararara.com

sozluk.gov.tr

www.uyap.gov.tr

www.hukukturk.com

ÖZGEÇMİŞ

Yasemin Yılmaz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2013 yılında üçüncülükle mezun oldu. Aynı yıl başladığı İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'ndaki yüksek lisans eğitimini "Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu" başlıklı tezini savunarak 2016 yılında tamamladı. Devam eden dönemde İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda doktora programına başladı. 2014-2017 yıllarında avukatlık yapan Yasemin Yılmaz, 2017 yılından itibaren adli yargı hâkimi olarak görev yapmaktadır.