

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

PARA DIŞINDAKİ ALACAKLARIN DEVRİ

Yüksek Lisans Tezi

UĞUR DOĞRU

Ankara, 2019

PARA DIŞINDAKİ ALACAKLARIN DEVRİ

UĞUR DOĞRU

TARAFINDAN

**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

2019/ANKARA

ONAY SAYFASI

Uğur DOĞRU tarafından hazırlanan “Para Dışındaki Alacakların Devri” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Doç. Dr .Dr. Mehmet KILIÇ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Doç .Dr. Oğuz Sadık AYDOS	Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Doç. Dr. Süleyman YILMAZ	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	

Tez Savunma Tarihi: 18.09.2019

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

.....

Ünvan Ad Soyad

İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.(18.11.2019)

Adı Soyadı: Uğur DOĞRU

İmza :

TEŞEKKÜR

Çalışmanın tamamlanmasında sonsuz emeği olan danışman hocam Doç. Dr. Dr. Mehmet Kılıç'a, savunma jürimde bulunan ve tez için yapıcı eleştirilerde bulunan, Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS ve Doç. Dr. Süleyman YILMAZ'a, tezin yazım sürecinde manevi desteklerini eksik etmeyen sevgili eşim İpek'e, arkadaşlarım Arş. Gör. Dr. Onur DEMİRCİ, Öğr. Gör. Cihan - Ayşen YILMAZ ve Öğr. Gör. Fatih Volkan AYYILDIZ'a çok teşekkür ederim.



ÖZET

PARA DIŞINDAKİ ALACAKLARIN DEVRİ

DOĞRU, Uğur

Yölsek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ

Kasım 2019, 96 sayfa

Alacağın devri, Türk Borçlar Kanunu'nun beşinci bölümünün birinci ayrımında 183-194. maddeleri arasında düzenlenmiş bir hukuki kurumdur. Alacağın devri, alacaklının yapılan sözleşme gereğince alacağını üçüncü kişiye devretmesidir. Alacağın devri sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için mevcut bir alacak, yazılı bir sözleşme ve kanundan, taraf iradelerinden veya işin niteliğinden kaynaklanan bir devir engelinin olmaması gerekir. Alacak ister bir sözleşme ilişkisinden ister haksız fiilden isterse sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olsun her türlü alacak devredilebilir.

Uygulamada daha çok yaygın olduğundan alacağın devri kavramı kullanıldığında akla ilk para alacakları gelmektedir. Ancak para dışındaki alacakların da devri mümkündür. Para dışındaki alacakların bir kısmı hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan devredilebilirken, bir kısmının devredilebilmesi borçlunun rızasına bağlanmış bir kısmının devri ise tamamen yasaklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Alacağın Devri, Para Dışındaki Alacaklar, Para Dışındaki Alacakların Devri

ABSTRACT

THE ASSINGMENT OF CLAIM EXCEPT MONEY

DOĞRU, Uğur

Master, Department of Private Law

Supervisor: Associate Professor Mehmet KILIÇ

November 2019, 96 pages

The assignment of a claim is in the first division of the fifth part of the Turkish Code of Obligations 183-194. It is a legal matter between regulated institutions. The assignment of a claim is the transfer of the receivable to the third party according to the contract. An assignment of receivables will be available for the establishment of the contract as valid, without a written contract and the law, the parties should not be a period of challenges arising from the nature of the work or will all kinds of receivable can be transferred from the verb if it is born without any reason. All kinds of receivable can be transferred whether they are born from a contractual relationship or from a contractual relationship or from unjust enrichment.

Key Words: The assignment of claim, The claim except money, The assignment of claim except money

İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL ONAY SAYFASI.....	i
İNTİHAL / BEYAN.....	ii
TEŞEKKÜR SAYFASI	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	ivi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

1.1. ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	3
1.1.1. Genel Olarak Alacağın Devri	3
1.1.2. Benzer Hukuki Kurumlar İle Karşılaştırılması	4
1.1.2.1. Sözleşmenin Devri ile Karşılaştırılması	4
1.1.2.2. Sözleşmeye Katılma İle Karşılaştırılması.....	5
1.1.2.3. Faktoring Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	6
1.1.2.4. Ciro ile Karşılaştırılması.....	7
1.1.2.5. Havale İle Karşılaştırılması	8
1.1.3. Alacağın Devrinin Türleri	9
1.1.4. Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği	11
1.1.4.1. Sözleşme Olması	11
1.1.4.2. Tasarruf İşlemi Olması	11
1.1.4.3. Alacağın Devrinin Soyut veya Sebebe Bağlı Olması	12
1.2. ALACAĞIN DEVRİNİN UNSURLARI.....	15
1.2.1. Devredilen Alacak Hakkının Mevcut Olması	15
1.2.2. Devir Engelinin Bulunmaması	17

1.2.3. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı	21
1.3. ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜMLERİ.....	23
1.3.1. Devralan Bakımından Hükümleri	23
1.3.2. Devreden Bakımından Hükümleri	23
1.3.3. Borçlu Bakımından Hükümleri	28
1.3.3.1. Borçluya Ait Savunmalar	28
1.3.3.2. Borçlunun İyiniyetle Yaptığı İfa.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

PARA DIŞINDAKİ ALACAKLARIN DEVRİ

2.1.PARA DIŞINDAKİ ALACAKLARIN DEVRİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ.....	36
2.2.MUTLAK OLARAK DEVREDİLEBİLEN PARA DIŞINDAKİ ALACAKLAR	37
2.2.1.Taşınmaz Satış Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri.....	37
2.2.1.1 Genel Olarak Taşınmaz Satışı	37
2.2.1.2 Taşınmaz Satış Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri	39
2.2.2. Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Para Dışındaki Alacağın Devri.....	41
2.2.2.1.Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi	41
2.2.2.2 Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Devri	44
2.2.2.2.1 Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Şahsi Hakkın Devir Konusu Olup Olamayacağı.....	44
2.2.2.2.2. Devir Sözleşmesinin Şekli.....	45
2.2.2.2.3. Devrin Taraflar Bakımından Hükümleri	45
2.2.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri	46
2.2.3.1. Genel Olarak Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi.....	46
2.2.3.2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği ...	47
2.2.3.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devrinin Şekli	48
2.2.3.4. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Devrinin Sonuçları	49
2.2.3.4.1. Genel Olarak Sonuçları	49
2.2.3.4.2 Devrin Taraflar Bakımından Sonuçları	50
2.3.NİSBİ OLARAK DEVREDİLEBİLEN PARA DIŞINDAKİ ALACAKLAR.....	53
2.3.1. Alım, Geri Alım Ve Önalım Haklardan Doğan Alacağın Devri	53
2.3.1.1. Alım Sözleşmesi.....	53

2.3.1.2. Geri Alım Sözleşmesi.....	55
2.3.1.3. Önalım Sözleşmesi	56
2.3.1.4. Alım, Gerialım ve Önalım Haklarının Kullanılmasından Önce Devri	62
2.3.1.5. Hakların Kullanılmasından Sonra Devri	63
2.3.2. Kullanım Ödücü Sözleşmesinden Doğan Alacakların Devri	64
2.3.2.1. Genel Olarak Kullanım Ödücü Sözleşmesi	64
2.3.2.2. Kullanma Ödücü Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri.....	65
2.3.3. Kira Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri.....	66
2.3.3.1. Genel Olarak Kira Sözleşmesi.....	66
2.3.3.2. Kira Sözleşmelerinden Doğan Kullanma Alacağının Devri.....	67
2.3.3.2.1. Genel Hükümlere Göre Kira Sözleşmesinden Doğan Kullanma Alacağının Devri..	67
2.3.3.2.2. Konut ve Çatılı İşyerine İlişkin Kira Sözleşmesi Bakımından	69
2.3.3.2.3. Ürün Kirası Sözleşmesi Bakımından.....	71
2.3.3.3. Kullanma Hakkının Devrinin Hukuki Niteliği ve Devrin Şekli	71
2.3.3.4. Kullanma Hakkının Devrinin Sonuçları	72
2.3.3.4.1. Kullanma Hakkının Caiz Olmayan Sonuçları	71
2.3.3.4.2. Kullanma Hakkının Caiz Olan Sonuçları	72
2.4. MUTLAK OLARAK DEVREDİLEMEYEN PARA DIŞINDAKİ ALACAKLAR.....	75
2.4.1. Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinden Doğan Bakım Alacağının Devri	75
2.4.1.1. Genel Olarak Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi	75
2.4.1.2. Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devir	78
2.4.2. Ömür Boyu Gelir Sözleşmesinden Doğan Gelir Alacağının Devri.....	78
2.4.2.1. Genel Olarak Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi.....	78
2.4.2.2. Gelir Alacağının Devri	79
SONUÇ	81
KAYNAKÇA.....	84

KISALTMALAR

AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Batider	:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
C.	:Cilt
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dpn.	:Dipnot
E.	:Esas
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:Hukuk Dairesi
K.	:Karar
KMK	:Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	:Madde
RG.	:Resmi Gazete
S	:Sayı
s.	:Sayfa
T.	:Tarih
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TST	:Tapu Sicili Tüzüğü
Y.	:Yıl
Yarg.	:Yargıtay
YİBK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

GİRİŞ

Alacağın devri Türk Borçlar Kanunu'nun I. Kısmını oluşturan Genel Hükümler Kısmı içerisinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanun'unda tanımı yapılmayan alacağın devri, en genel anlamı ile, bir kişinin borçludan olan alacağını bir sözleşmeyle üçüncü kişiye devretmesidir.

Alacağın devri uygulamada sıkça karşılaşılan bir hukuki kurumdur. Örneğin, nakite sıkışmış tacir vadesi henüz gelmemiş olan alacağını devrederek kendine kaynak sağlamış olur. Yine Kıymetli evrak hukuku bakımından sıkça uygulama alanı bulan kambiyo senetleri esas itibariyle alacağın devrinin özel bir düzenlemesidir. Alacağın devrinin uygulamada çokça karşılaşılmmasının sebepleri, sağladığı faydanın çok olmasıyla birlikte devrin adi yazılı şekil şartına bağlanarak devrin kolaylaştırılması hem de bu şeklin devrin ispatını sağlamasıdır. Aynı zamanda alacağın devri işlemiyle, devredenin üçüncü kişiye karşı garanti yükümlülüğü altında olması, sağladığı bu güvence sebebiyle üçüncü kişileri bu işleme girişimleri bakımından teşvik temektedir.

Alacağın devri denilince akla ilk olarak para alacağı gelse de para dışındaki alacakların devri de mümkündür. Aynı para alacaklarında olduğu gibi işin niteliğinden kanundan veya tarafların anlaşmasıyla getirilen bir devir engeli olmadığı müddetçe para dışındaki alacakların da devredilmesi mümkündür.

Para dışındaki alacakların, aynen para alacağı gibi devredilip devredilemeyeceği, devredilecekse aynı şekil şartlarına tabii olup olmayacağı, para alacaklarının devriyle aynı sonuçları doğurup doğurmayacağı, para dışındaki alacakların devri halinde ortaya hangi sorunların çıktığı doktrin ve yargı kararları ile birlikte incelenilerek çözüme kavuşturulmaya çalışılacaktır.

Çalışmamız kapsam olarak, doktrin ve uygulamada para dışındaki alacağın devri olarak kabul edilen hususlar ile Türk Borçlar Kanun'da devredilip devredilemeyeceği öngörülmüş para dışındaki alacaklar incelenerek sınırlandırılmıştır.

Yöntem olarak çalışmamızda ele alınacak konular, kanuni düzenlemelerde göz önünde bulundurularak, Türk hukuk sistemi açısından değerlendirilecek ve yargı kararlarından da faydalanılarak öğreti ve uygulamayı esas alan bir eser meydana getirmek hedeflenmiştir.

Çalışmanın; giriş, iki ana bölüm ve sonuçtan oluşması planlanmaktadır;

Birinci bölümde, alacağın devri kavramı, benzer kurumlarla karşılaştırılması, türleri, hukuki niteliği ve unsurları, alacağın devrinin; devralan, borçlu ve devreden açısından hükümleri, İkinci bölümde ise, para dışında mutlak ve nisbi olarak devredilebilen alacaklarla, mutlak olarak devredilemeyen para dışındaki alacaklar ve hükümleri açıklanmaya çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

1.1.ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1.1. Genel Olarak Alacağın Devri

Alacağın devri, Türk Borçlar Kanunu'nun beşinci bölümünün birinci ayırımında 183-194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler incelendiğinde, alacağın devrinin kanun tarafından bir tanımının yapılmadığı görülmektedir. Doktrinde TBK.m. 183'den hareket eden yazarlar, alacağın devrini, "borçlunun rızası gerekmeden, alacaklının mevcut borç ilişkisindeki alacağını, bir sözleşmeyle üçüncü kişiye devretmesi işlemi¹" şeklinde tanımlamaktadırlar. Alacağın devri ile birlikte borç ilişkisinin taraflarından alacaklının kişiliğinde bir değişiklik olmakta eski alacaklının yerini yeni alacaklı almaktadır².Kural olarak borcun kime ifa edildiği borçlu bakımından önemli olmadığından, alacağın devrine borçlunun onayı(icazeti) gerekmez hatta böyle bir devrinden haberdar olması dahi gerekli değildir³.

Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, tüm alacaklar devredilebilir.Bu kapsamda alacak, sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir. Alacağın devri denilince ilk olarak daha yaygın olduğundan bahisle para alacakları gelse de, para dışındaki alacakların devri de mümkündür⁴. Aynı haklar, yenilik doğuran haklar gibi alacak niteliği taşımayan haklar, alacağın devri hükümlerine tabi olmamakla

¹Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin (1977),Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 613; Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 9. Bası, İstanbul, Vedat, s. 889; Tunçomağ, Kenan (1976) , Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, s. 1074 vd.; Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla(1988), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, Filiz, s. 318; Kılıçoğlu, Ahmet (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara, Turhan, s. 543., vonTuhr, Andreas (1983), Borçlar Hukuku Umumi Kısmı , C. 1-2, (Çeviren: Cevat Edege), Ankara, Yargıtay Yayınları, s. 826; Dayınlarlı, Kemal (2010), Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara,Dayınlarlı, s. 57; Aral, Fahrettin (1991-1992), Topyekün Temlik, AÜHFD, C. 42, S: 1-4, s. 94. Mülga Borçlar Kanunun'da bu kuruma, alacağın temliki denmişse de, yeni düzenlemeyle birlikte alacağın devri terimi kullanılarak, taşınır taşınmaz mülkiyeti ve devri mümkün diğer aynı hakların devri ile alacak haklarının devri arasında terim birliği sağlanmış olmaktadır.Bknz; Oğuzman/ Öz, C. II, s. 531.

²Oğuzman / Öz, C. II , s. 533 vd.;Akıntürk, Turgut / Karaman Ateş, Derya (2013), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, İstanbul, Beta, s. 203; Aybay, Aydın (2011), Borçlar Hukuku Dersleri, 13. Bası, İstanbul, Filiz, s. 184; Eren, Fikret (2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara, Yetkin, s. 1252; Reisoğlu, Sefa (2013), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, Beta, s. 458-459.

³Tekinay / Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.318;Tunçomağ, s. 1074; Arsebük, Esat (1943), Borçlar Hukuku, 2. Bası, İstanbul, Arkadaş Matbaası, s. 1088; İnan, Ali Naim (1979), Borçlar Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Yayınları, s. 381; Yıldırım, Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2014),1. Bası, Ankara, Adalet, s. 375.

⁴Kılıçoğlu, s.774.

beraber, taşınır rehni ve ipotek hakkı gibi bazı aynı haklarla seçim hakkı gibi bazı yenilik doğuran haklar, bağlı oldukları asıl alacağın devriyle birlikte geçer⁵. Bununla birlikte, TBK. m. 194'e göre, "Bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş bulunan hükümler saklıdır" demek suretiyle, kambiyo senetlerinden (bono, çek ve poliçe) doğan para alacaklarının devrine ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir

Alacağın devri, borç ilişkisinin bütün olarak devri olmadığı için, borç ilişkisine taraf olmaya bağlı haklar alacağı devredende kalmaya devam eder⁶. Bu kapsamda, sözleşmeden dönme ve sözleşmeyi fesih hakları, irade bozukluğu sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkını devreden kullanabilir⁷. Örneğin devredilen alacağın devralana vade tarihi gelmesine rağmen ödenmemesi halinde alacağı devralan TBK. m. 125 hükümlerine uyarınca borçlunun temerrüdü halinde sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

1.1.2. Benzer Hukuki Kurumlar İle Karşılaştırılması

1.1.2.1. Sözleşmenin Devri ile Karşılaştırılması

818 sayılı Borçlar Kanun'da düzenlenmeyen fakat sözleşme özgürlüğü prensibi gereği uygulamada karşılaşılan sözleşmenin devri kurumu 6098 sayılı TBK. m. 205'de düzenlenmiştir.

Sözleşmenin devrinin tanımı ilgili maddenin ilk fıkrasında şöyle yapılmıştır; *"sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren biranlaşmadır"*⁸.

⁵Oğuzman / Öz, C. II, s. 531; Doktrinde, alacağı talep etme hakkının alacakta bağımsız olarak devredilebileceğini savunan yazarlarda vardır. Bknz; Akyol, Şener (1981), Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, 1. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 2 vd. , Talep hakkının alacak hakkına sıkı sıkıya bağlı olduğu bu sebeple ayrılması mümkün olmadığı hakkında görüşler için, bknz; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.330.

⁶Eren, s. 1253; Tunçomağ, s. 1075; İnan, s. 394; Oğuzman/Öz, C. II, s. 550.

⁷Oğuzman / Öz, C .II, s. 550.

⁸Yargıtay 818 sayılı BK.'nın yürürlükte olduğu dönemde sözleşmenin devrini şöyle nitelendirmiştir. *"Devredilebilir nitelikte sözleşmeye dayanan bir borç ilişkisi, sözleşmenin taraflarının irade beyanları ile şekle tabi olmaksızın yüklenilebilir. Sözleşmenin yüklenilmesi ile yüklenilen sözleşme ortadan kalkmaz. Sözleşme ilişkisinin sadece tarafları değişir, ilişkideki taraflardan biri ayrılır ve üçüncü kişi onun yerine geçer. Sözleşmeyi yüklenen taraf tam olarak girdiği sözleşmenin kendiliğinden tarafı olur. Yüklenen taraf, devreden taraf nasıl hak sahibi ve yükümlü ise, sözleşmenin diğer tarafına karşı aynı şekilde sorumlu ve hak sahibidir. Taraf değişikliğine rağmen sözleşme ilişkisi değişmeksizin devam eder. Yüklenen taraf, sadece var olan hakların sahibi ve borçların sorumlusu değildir. Aynı zamanda, gelecekte doğacak olan hak ve*

Sözleşmenin devriyle birlikte üçüncü kişi borç ilişkisinin bir tarafının -sözleşmeyi devredenin- yerine geçmektedir. Bu durumu borç ilişkisinin geniş anlamda devri diğer bir ifadeyle sözleşme ilişkisinin bir bütün olarak devri söz konusudur⁹. Alacağın devrinde ise, dar anlamda borç ilişkisinin devri söz konusu olmaktadır. Alacağın devralan alacak ve alacağa bağlı haklar açısından borçluya karşı bir talep hakkı kazanır. Alacağın devri, borç ilişkisinin bütün olarak devri olmadığı için, borç ilişkisine taraf olmaya bağlı haklar alacağı devredende kalmaya devam eder¹⁰.

TBK. m. 205 uyarınca, “Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır” demek suretiyle devre konu olan sözleşme hangi şekilde yapılmış ise, devir sözleşmesinin de o şekilde yapılması gerekir. Örneğin, bir adi satım sözleşmesinde, sözleşmenin devri sözlü şekilde yapılabilir. Fakat taksitle satım sözleşmesi söz konusu ise bu durumda, sözleşmenin devrinin de yazılı şekilde yapılması lazım gelir. Alacağın devrinde ise, devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması kanuni geçerlilik şartıdır. Böylece devre konu alacağın tabi olduğu sözleşme sözlü şekilde yapılmış olsa dahi devir anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerekir.

Sözleşmenin devrinin geçerli olarak kurulabilmesi için, sözleşmede kalan tarafın bu devre onay vermesi lazımdır. Şayet onay vermezse devirde geçerli olmaz. Fakat alacağın devrinde daha önceden de belirtildiği üzere, borçlunun devre onay vermesi gerekmediği gibi haberinin dahi olması gerekmez. Sözleşmenin devri, durumu değişmeyen tarafın onayı olmadan geçerli olmayacağından, alacağın devrinde olduğu gibi devri sonradan öğrenmeye bağlı problemler sözleşmenin devrinde doğmaz¹¹.

1.1.2.2. Sözleşmeye Katılma İle Karşılaştırılması

818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmeyen fakat uygulaması görülen bir hukuki kurum olan sözleşmeye katılma, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte yasal zemine kavuşmuştur. Sözleşmeye katılmanın tanımı TBK.m.206’da şu şekilde yapılmıştır; “Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip

borçlarla da ilgilidir.”Yarg. 3. HD, 14.10.2004, 9645/10945. Bknz; Öztürk, Berna (2016), Sözleşmenin Devri, TBB Dergisi, S:125, s. 265.

⁹Ayrancı, Hasan(2003), Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), 1. Bası, Ankara, Yetkin, s. 75 ; Günergök, Özcan (2014), Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, 1. Bası, İstanbul, Vedat, s. 13.

¹⁰Oğuzman / Öz, C. II, s. 550; Eren, s. 1253; İnan, s.394; Tunçomağ, s. 1075.

¹¹Oğuzman / Öz, C. II, s. 603.

olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.” Sözleşmeye katılmada taraflardan birinin sıfatı son bulmayıp yanına bir kişi eklenmektedir¹². Böylece iki taraftan birinde taraf oluşturan kişi sayısı artarak, örneğin satım sözleşmesinde satıcı birken iki olmakta veya kira sözleşmesinde bir kiracı varsa iki kiracı olmaktadır¹³. Yapılan anlaşmayla üçüncü kişi yer aldığı tarafla birlikte onun hak ve borçlarına müteselsilen sahip olur¹⁴. Sözleşmeye katılma iradi olabileceği gibi kanuni de olabilir. Sözleşmeye iradi katılmada her üç tarafın bu yönde rızası gerekir. Kanuni katılmada ise sözleşmeye katılmak isteyen tarafın bildirimi yeterlidir¹⁵.

Alacağın devri, hukuki ilişkiye bir tarafın katılması bakımından sözleşmenin devrine benzemekle birlikte, devralan, devredenle aynı haklara sahip olmaz sadece borçluya karşı bir alacak hakkı kazanır.

1.1.2.3.Factoring Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Factoring ve Finansman Şirketleri Kanunu¹⁶’nu, m.38/1’e göre,factoring sözleşmesinin tanımı “*mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, factoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya factoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşme*”olarak yapılmıştır. Factoring işlemi müşteri alacaklarının yasada öngörülen belirli koşullara uygun olarak kurulmuş anonim şirketlere devredilmesi, başka bir ifadeyle şirketler tarafından satın alınmasıdır¹⁷.

¹²**Çabri, Sezer** (2011), ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma’, Legal Hukuk Dergisi, C:9, S: 106, s. 3912; **Bahadır, Zeynep** (2013), ‘Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, GÜHFD, C:17, S: 3, s. 22; **Yıldız Portakal, Seda** (2016), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Katılma, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha, s.131; **Turan Başara, Gamze** (2014), ‘Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese:Borca Katılma’, AÜHFD, C. 63, S. 2, s. 434.

¹³**Oğuzman / Öz**, C. II, s. 603; **Çabri**, s. 3912.

¹⁴**Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre** (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, Vedat, s.372; **Çabri**, s. 3912; **Ayrancı**, s.75.

¹⁵**Bahadır**, s. 24. Sözleşmeye kanuni katılmaya,TMK. m. 194/4’de ifade edilen “*Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur*” hükmü örnek olarak verilebilir.

¹⁶ RG.13.12.2012, S: 28496

¹⁷**Kılıçoğlu**, s.789; **Tiryaki, Betül** (2006), ‘Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği’, DEÜHFD, C: 8, S: 2,s. 190 ; **Uzun Kazmacı, Özge** (2013),Factoring Sözleşmesi, 1. Bası, İstanbul, Vedat, s. 42; **Kocaman, Arif**(1992),Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s.21; **Uyanık, Yüce** (2014), ‘Factoring Sözleşmesi’, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 2, s. 166.

Alacağın devriyle factoring arasındaki temel benzerlik, faktoring sözleşmesi alacağın devri esasına dayanması ve alacağın devrinin özel bir görünümü şeklinde ortaya çıkmasıdır¹⁸. Faktoring sözleşmeleri de alacağın devri sözleşmesi gibi yazılı şekilde yapılır. (TBK. m. 38/I) Faktoring sözleşmelerinde ve alacağın devrinde, borçlunun rızası ve hatta haberi olmaksızın, alacakların devri söz konusudur. Faktoring şirketi alacağın devrinde olduğu gibi, devir oranında alacağın aslı ve yan haklarına sahip olur ve alacaklı sıfatını kazanır. Devreden kişi gibi müşteri de, temlik oranında alacak hakkını kaybeder¹⁹.

Alacağın devriyle faktoring arasında bazı farklılıklarda mevcuttur. Alacağın devri ivazlı (edim karşılığı) yapılabileceği gibi, ivazsız (edim karşılığı olmadan) olarak da yapılabilirken, faktoring sözleşmesi her zaman ivazlı olarak yapılır ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁰. Alacağın devri sözleşmesinin yapılması ifa, teminat, tahsil amaçları taşıırken, faktoring sözleşmesi tahsil amacıyla yapılır. Alacağın devrinde alacak gerçek veya tüzel kişiye devredilebilirken faktoringde alacak daima yasada öngörülen kurallara göre kurulmuş faktoring şirketlerine devredilebilir²¹.

1.1.2.4. Ciro ile Karşılaştırılması

Ciro, kambiyo senetlerinden (bono, çek ve poliçe) diğer bir ifadeyle emre yazılı senetlerden doğan alacakların devrini sağlayan hukuki kurumdur²². Kambiyo senedine ciro beyanı yapılarak, senet zilyetliğinin teslimi ile birlikte senetten doğan haklar devredilir. (TTK. m. 681/1, 683/1)

Cironun, özel bir alacağın devri usulü olmasının yanında aralarında bir takım farklılıklarda mevcuttur. Alacağın devrinde, devri kabil her türlü alacak devredilebilirken, alacak hakkı ile birlikte alacağa bağlı haklar da devralana geçer, ciro ise emre yazılı senetlerdeki alacakların devri usulüdür ve ciro da sadece senetten doğan haklar devredilir²³.

¹⁸Uzun Kazmacı, s. 96; Kılıçoğlu, s. 789; Günergök, s. 15; Tiryaki, s. 210.

¹⁹Tiryaki, s. 210.

²⁰Kılıçoğlu, s. 789; Günergök, s. 15; Tiryaki, s. 210.

²¹Kılıçoğlu, s. 789; Günergök, s. 15.

²²Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal (2013), Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 21. Bası, İstanbul, Vedat, s. 87; Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan (2017), Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha, s. 153; Bozer, Ali / Göle, Celal (2017), Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi, s. 95; Bahtiyar, Mehmet (2017), Kıymetli Evrak Hukuku, 15. Bası, İstanbul, Beta, s. 74.

²³Öztan, Fırat (2017), Kıymetli Evrak Hukuku, 21. Bası, Ankara, Turhan, s. 44; Bozkurt, Tamer (2013) Kıymetli Evrak Hukuku, C. 3, 8. Bası, İstanbul 2013, On İki Levha, s. 108; Poroy / Tekinalp, s. 89.

Alacağın devri koşula bağlanabildiği halde, ciro herhangi kayıt ve koşula bağlanamaz. (TTK.m.682) Yine alacak kısmi olarak devredilebilirken, kısmi ise ciro batıldır. (TTK.m.682/2)

Alacağın devrinde borçlu, alacağı devralana karşı asıl borç ilişkisinden doğan defi ve itirazları ileri sürebilirken (TBK.m.188/1),ciroda borçluemre yazılı senetten doğan alacağa karşı ancak senedin hükümsüzlüğüne ilişkin veya senet metninden anlaşılan ve alacaklıya karşı şahsi defileriileri sürebilir. (TTK.m.689)

Alacağın devrinde borçlu TBK.m.186 uyarınca iyi niyetli olarak ifade bulunduğu eski alacaklıya karşı borcundan kurtulabilirken, ciroda eski alacaklıya karşı borcundan kurtulabilmesi için hileli veya ağır kusurlu olmama şartı aranır.(TTK.m.646)

1.1.2.5.Havale İle Karşılaştırılması

TBK.m.554 uyarınca havale²⁴ “*havale edenin kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir.*”Tanımdan da anlaşılabacağı üzere , havale ilişkisi üç köşeli ilişkilerden olup, bu ilişkinin köşelerini kanunun ifadesiyle, havaleeden, havale ödeyicisi ve havale alıcısı oluşturur²⁵.

Havale ilişkisinde havale alıcısı, havale ödeyicisine karşı müstakil bir hakka sahip olmayıp, ifayı kendi adına kabul etmek bakımından yetkili kılınmış, kendisine herhangi bir alacak devredilmemiştir²⁶. Bu halde havale ödeyicisi havale edene karşı ancak ödememeden dolayı sorumlu olur²⁷.

Havale ile alacağın devri arasında ikinci bir fark da itiraz ve defiler bakımındadır. Havalealıcısı koşul belirtmeksizin havaleyi kabul etmişse bu durumda havale alıcısına karşı ancak aralarındaki ilişkiden doğan defileri ileri sürebilirken, havale eden ile kendi arasındaki ilişkiden kaynaklan defi ve itirazları ileri süremez.(TBK.m.557/1)

²⁴Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; **Kocaman, Arif** (2000), Türk Borçlar Hukukunda Havale, 1. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

²⁵**Yavuz, Cevdet** (2014), Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, Beta, s. 1298. “*Borçlar Kanunu’nun 457 (TBK.m.554) ve ardında gelen maddelerinde düzenlenmiş olan havale,hukuksal nitelikçe, bir ödeme vasıtasıdır.*”Yarg. HGK. 09.06.2004 T., 2004/4-362 E., 2004/347 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 09.09.2019)

²⁶**Günergök**, s.12; **Kocaman**, Havale, s. 20.

²⁷**Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre** (2013), Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, Turhan, s. 637.

1.1.3.Alacağın Devrinin Türleri

Alacak kural olarak, devredenle devralan arasında yapılan yazılı bir sözleşmeyle devredilir.Türk Borçlar Kanunu’nda alacağın devrine ilişkin hükümler iradi devir esas alınarak düzenlenmiştir.²⁸ Bununlabirlikte, TBK.m.185’e göre, “*Alacağın devri kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir*”.Böylece alacağın devri esas itibariyle iradi olmakla birlikte kanuna veya mahkeme kararıyla da gerçekleşebilir.

Devredenle ile devralan arasında yapılan devir akdi uyarınca, alacağı doğrudan doğruya devralana geçiren devir türüne iradi devir denir²⁹. Hukuki işlemle alacağın bir kısmı devredilmişse, “kısmı alacağın devri”, bir alacak tahsil için devredilmişse, “tahsil için alacağın devri”, alacak üçüncü kişiye borcu ödeme amacıyla devredilmişse “ifa amacıyla devir”borcu temin için devredilmişse,“teminat için alacağın devri³⁰” adını alır³¹. Gerçek anlamda alacağın devrinden maksat iradi devirdir³².

Alacağın kanun hükmü gereği bir alacaklıdan üçüncü bir kişiye geçmesine kanuni devir denir³³. Kanunda öngörülen olayın gerçekleşmesiyle,alacaklının bir irade beyanına gerek olmaksızın alacak kendiliğinden üçüncü kişiye geçer³⁴. Kanuni

²⁸ Konu itibariyle aksi belirtilmediği müddetçe yapılan açıklamalar iradi devre ilişkindir.

²⁹ **Dayınlarlı**, s. 127; **Franko, Nisim**(1994), ‘Alacağın Temliki’, AÜSBFD, C:49, S:1-2, s.180.

³⁰ Kambiyo senetlerinde rehin cirosu, cironun özel bir türü olarak düzenlenmiştir. (TTK.m.689)

³¹ **İnan**, s. 395; **Oğuzman / Öz**, C.II, s. 535; **Kılıçoğlu** , s.771; **Akıntürk /Karaman**, s. 203. Kısmı alacağın devrinde alacağın bölünebilir bir alacak olması gerekir.Bknz; **İnan**, s. 395; **Tunçomağ**, s. 1076. Alacak kıymetli evraka bağlanmışsa,TTK.m.645 uyarınca,bunların içerdikleri hak senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkasına da devredilemeyeceğinden kısmı devir mümkün olmaz. Alacağın devri, tahsil için devir veya rehin için devir de olduğu gibi, işlemin sınırlarını aşan şekilde yani devralana bazı haklar sağlayan ve aynı zamanda kendisine devir amacına uygun olarak kullanma borcu yükleyen şekildeyse inançlı işlem söz konusu olur.Bknz; **İnan**, s. 395.

³² **Eren**, s.1256.

³³ **Eren**, s. 1253; **Oğuzman / Öz**, C.II, s.568; **Tunçomağ**, s. 1078; **Akıncı, Şahin**(2013), Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler,7. Bası, Konya,Sayram, s. 277;**Bozer, Ali**(2009), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 303; Kanunun kanun veya mahkeme kararıyla alacağın devri deyimi ile ifade etmek istediği haller için, alacağın rızaen devrinin ifade eden “devir”deyimi yerine “alacağın geçmesi(intikali)”deyimini kullanmak daha uygun olur. Bknz; **Oğuzman / Öz**, C.II, s. 531.

³⁴ **Akıncı**,s.277;**Tunçomağ**, s.1078; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 350; **Oğuzman / Öz**, C. II, s. 568; **Eren**, s.1253.

devirTBK.m.185uyarınca,bir hukuki işlem olmadığı için yapılması hiçbir özel şekle de tabi değildir³⁵. Bu nedenle irade bozukluğu ve şekil eksikliği söz konusu olamaz³⁶.

Kanuni devir halleri alacağın devri hükümlerine tabi olmamakla birlikte, iradi devre ve bunun sonuçlarına ilişkin hükümler aksine bir kural olmadıkça kıyas yoluyla kanuni devre de uygulanır³⁷. Bu sebeple kanuni devir hem devrin tarafları arasında hem deüçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurur³⁸. Bununla birlikte, kanuni devirlerde, TBK.m.191/2 gereği, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.

Alacağın kanun gereği geçtiği hallere örnek olarak, MK. m. 599/1uyarınca, mirasçılarının, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanmaları örnek olarakverilebilir.

TBK.m.185 uyarınca alacağın bir kimseden başka bir kişiye geçmesi hakim kararıyla da gerçekleşebilir. Bir alacağın alacaklısının irade beyanı ve herhangi bir şekil mecburiyeti olmaksızın hâkim kararıyla bir başka kişiye geçmesine yargısal devir denir³⁹.

Yargısal devir yolu ile alacağın geçişine genellikle ortak mal topluluklarında rastlanmakta olup, paylı veya elbirliği halinde malvarlığı ilişkilerinin giderilmesi veya paylaşmaya ilişkin hakim kararında durum böyledir⁴⁰.

Yine bir devir vaadinin veya alacak devri vasiyetinin vaade bulunan alacaklı veya vasiyet borçlusunu tarafından yerine getirilmemesi halinde açılacak davada,hakimin vereceği, devir borcunun yerine getirilmesine ilişkin karar yargısal devre örnek oluşturur⁴¹.

Çekişmeli alacağın kime ait olduğunu belirten tespit kararı ise,yargısal bir devir değildir zira bu karar hukuki durumu değiştirmeyip sadece alacağın kime ait olduğunu belirlemektedir⁴².

³⁵Dayınlırlı, s.123; İnan, s.396; Oğuzman / Öz, C.II, s. 568; Eren, s. 1254; Tunçomağ, s. 1079; Berki, Şakir (1962), Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, 1.Bası, Ankara , Yargıçoğlu Matbaası, s. 390; Franko,s.180.

³⁶Oğuzman / Öz, s. 568; Eren, s.1254; Tunçomağ, s. 1079; İnan, s.384.

³⁷Oğuzman / Öz, C.II, s.568; Dayınlırlı, s.125; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 352.

³⁸Dayınlırlı, s.125-126; Eren, s.1254-1255.

³⁹İnan, s.396; Tekinay / Akman /Burcuoğlu / Altop, s.351; Tunçomağ, s. 1079.

⁴⁰Tunçomağ, s. 1080.Eren, s.1255. Örneğin,bir terekenin paylaşılmasında,hakim mirasçılara paylarını özgülerken,pay içinde yer alan alacak hakim kararıyla mirasçıya geçmektedir. Bknz; Eren, s. 1255.

⁴¹Oğuzman / Öz, C.II, s. 531.

⁴²Tunçomağ, s. 1080

Kanuni devirde olduğu gibi, yargısal devirde de, iradi devre ve bunun sonuçlarına ilişkin hükümler özel bir hüküm mevcut olmadıkça kıyas yoluyla yargısal devire de uygulanır.

1.1.4. Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği

1.1.4.1. Sözleşme Olması

Alacağın devri niteliği itibariyle alacağı devredenle ile devralan arasında yapılan bir sözleşmedir⁴³. Alacağın devri bir sözleşme olduğu için, geçerlilik şartlarının ve kurucu unsurlarının bulunması gerekir⁴⁴.

1.4.2.2. Tasarruf İşlemi Olması

Genel kural olarak sözleşmeler, taahhüt işlemi ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamadan meydana gelir. Taahhüt işlemi malvarlığının pasifini artıran işlemler iken tasarruf işlemleri ise bir hakkı doğrudan doğruya etki eden işlemlerdir.

Alacağın devri sözleşmesi alacağın devralana geçmesini sağladığı için devreden bakımından bir tasarruf işlemidir⁴⁵. Bu sebeple devreden alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekir ve bu yetki, kural olarak devrin yapıldığı anda var olmalıdır⁴⁶.

Devreden bu işlem ile kendi malvarlığının aktifini azaltırken, devralanın aktifini artırmaktadır⁴⁷. Devir işleminin yapılmasıyla devredilen alacak üzerinde devreden hiçbir hakkı kalmamakla birlikte, dava hakkı da sona ermektedir⁴⁸. Devreden tasarruf yetkisi olmadan yapılan devir geçersiz olmakla birlikte, alacaklının sonradan bu devre onay vermesi veya devreden daha sonra bu alacağı iktisap etmesi halinde devir geçerli hale gelir⁴⁹.

⁴³Öğuzman / Öz, C. II, s. 533. Borçlunun bu sözleşmeye katılmasına gerek olmadığı gibi rızası da aranmaz.

⁴⁴Alacağın devri sözleşmesine ilişkin geniş açıklamaya aşağıda değinilecektir.

⁴⁵Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 351; Eren, s.1256; İnan, s. 399; Akıncı, s. 278. “Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç göstermeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir.” Yarg.14.HD.29.11.2016 T.,2016/6678 E.,2016/6678 K . (www.legalbank.net, s.e.t. 27.02.2019)

⁴⁶Eren, s. 1256; Öğuzman / Öz, C. II, s. 533; Arsebük, s. 1090; Tunçomağ, s. 1093; Kılıçoğlu, s. 773. İflas eden alacaklının iflas masasına kaydedilen alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi sona ereceğinden bu türden bir alacak iflas idaresinin izniyle devredilebilir. Yine haciz halinde alacaklının haczedilen alacak üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması halinde, mirasçılarının tereke alacakları üzerinde tasarruf yetkileri mevcut olmaz. Bknz; Eren, s. 1256-1257.

⁴⁷Dayımlarlı, s. 88; İnan, s. 399.

⁴⁸Dayımlarlı, s. 88; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 351; Eren, s. 1256.

⁴⁹Akıntürk / Karaman, s. 207; Arsebük, s. 1090.

1.4.2.3. Alacağın Devrinin Soyut veya Sebebe Bağlı Olması

Alacağın devri, devralanın malvarlığında bir artış sağladığı için kazandırıcı bir işlemdir. Bu kazandırıcı işlem çeşitli sebeplerle yapılabilir. Örneğin alacağın devri taahhütedilmişse, bu taahhüdü yerine getirmek için yapılan devir “ifa sebebiyle”, alım-satım sözleşmesi uyarınca alıcı elde ettiği alacak mukabilinde satış bedeli olarak bir başkasından olan alacağını satıcıya devretmişse “alacak sebebiyle”,bağış amacıyla devir yapılmışsa “bağış sebebiyle” ortaya çıkan bir devir vardır⁵⁰.

Alacağın devrine sebep teşkil eden işlemdeki sakatlığın alacağın devriyle yapılan kazandırmayı sakatlayıp sakatlamayacağı başka bir deyişle alacağın devrinin soyut mu yoksa sebebe bağlı bir işlem mi olduğudoktrinde tartışmalı bir konudur. Soyutluk görüşüne göre⁵¹, kazandırmaya yol açan sebebin geçersiz olması halinde ayrıca kendisinde bir sakatlık olmayan devir sözleşmesinin sonuç doğuracağını fakat devralan bakımından bir sebepsiz zenginleşmenin meydana geleceğini savunur.

Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu kabul eden görüş ise⁵², devre temel oluşturan işlemdeki geçersizliğin bizzat alacağın devriyle meydana getirilmek istenen tasarruf işlemini de sakatlayacağını, bu durumda alacağın devralana geçmeyip devralanın malvarlığında kalacağını ifade etmektedir.

Alacağın devrinin soyut olduğu görüşü, bütün tasarruf işlemlerinin soyut olduğu ve işlemlerde güven ve istikrar sağlaması nedenleriyle temel olarak gerekçelendirilmektedir⁵³. Bütün tasarruf işlemlerinin soyut olduğu çıkarımının yanlış olduğu⁵⁴, keza en önemli

⁵⁰Oğuzman / Öz, C. II, s. 535.

⁵¹Bu görüşte; Oğuzman / Öz, C. II, s. 534; Tunçomağ, s. 1091; İnan, s. 399; Reisoğlu, s. 463; Arsebük, s. 1094; Günergök, s.81; vonTuhr, s. 830; Franko, s. 179. Yargıtay’da çeşitli kararlarında alacağın devrinin soyut olduğunu belirtmiştir. “Alacağın temlikî;mücerret,faydalandırıcı bir muameledir.”Yarg. İİD. 5.12. 1968 T. 11365 E. 11427. Bknz; Karahasan, Mustafa Reşit(1992), Türk Borçlar Hukuku , C. 3, 1.Bası, İstanbul, Beta, s. 1392. “ Alacağın temlikî, temlik eden alacaklı ile temlik alan şahıs arasında yapılan bir sözleşmeye dayalı olarak meydana gelen tasarrufî, kazandırıcı ve soyut bir hukuksal işlemdir.” Yarg. 15. HD. 19. 04. 2010 T., 2009 / 6558 E., 2010 / 2246 K. (www. legalbank. net, s.e.t. 27. 02. 2019)

⁵²Bu görüşte; Dayınlı, s. 102; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 319; Eren, s.1259; Aral , s. 104.

⁵³Bir görüşe göre,alacağın temlikinin soyut olması özellikle inançlı işlemlerde, inançlı işlemde yararlanılmasına sebep oluşturmaktadır . Bu tip işlemlerde bir alacaklı, alacağın tahsil edilebilmesi için “tahsil yetkisi” vermek yerine alacağı güvendiği bir kimseye devreder. Şayet devralan, alacağı tahsil ettikten sonra esas alacaklıya iade etmekten kaçınırsa esas alacaklı temlikin inançlı işleme dayalı olduğunu ispat ederek nispi hak niteliğinde olan bir iade veya tazminat talep edebilir. Soyutluk ilkesi kabul edilmez ise esas alacaklı bu imkandan faydalanamaz.Bknz; Arıkan, Mustafa(2005), Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlikî, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 1, s. 136.

⁵⁴ Bütün tasarruf işlemlerinin soyutluğu görüşünün İsviçre/Türk hukuku bakımından isabetli olduğu söylenemez.Bknz; Aral, s. 104

tasarruf işlemi olan taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu TMK.m.1024⁵⁵ve TMK. m.1025⁵⁶'te açıkça hükme bağlandığı aynı ilkenin taşınırılar bakımından da geçerli olduğu hem doktrin⁵⁷ hem de yargı kararlarında kabul edildiği bu sebeplerle alacağın devrini farklı bir işleme tabi tutmayı açıklamanın zor olduğu yönleriyle eleştirilmektedir⁵⁸.

Alacağın devrinin soyut olduğunu ileri sürenlerin dayandığı ikinci gerekçe, soyutluğun işlemler açısından sağladığı güven ve istikrardır⁵⁹. Şöyle ki, bir alacak hakkını devralan kimse, özellikle ard arda devirlerde- bu hakkı devralan kişininde geçerli bir hukuki sebebe dayanıp dayanmadığını araştırmasına gerek kalmayacaktır. Böylece ilk devir sözleşmesinin geçersiz olması halinde, ikinci veya üçüncü devralan alacaklı sıfatını kazanacak alacağın devrinin tedavülükolaylaşacaktır. Borçlu bakımından ise, herhangi bir araştırma yapmasına gerek olmadan, durumu ağırlaşmadan ve kendisine ayrıca bir külfet yüklenmeden, yapacağı ifa ile borcundan kurtulacaktır. Sonuç olarak, hukuki işlemler bakımından güven ve istikrar sağlanmış olacak, devralanın ve borçlunun korunması sebebiyle de bu durum onlar açısından teminat teşkil edecektir.

Alacağın devrinin soyut olduğunun kabulü halinde hukuki işlemler bakımından sağladığı güven ve istikrar fonksiyonun, alacağın devrinin tek fonksiyonun bu olmadığı, kezaalacağın devrini kıymetli evrakta aranabilecek fonksiyonların aranamayacağı alacağın devrini kıymetli evrakta itina ile ayırmak gerektiğindenleriyle karşı çıkılmaktadır⁶⁰. Yine borçlu bakımından, borçlunun sadece tasarruf işleminin geçerliliğini araştırmak zorunda olması, devre sebep olan işlemi önemsemek zorunda olmaması doğru olmakla birlikte, gerekli korumanın TBK.m.186 vd. maddeleriyle sağlandığı böylece alacağın devrinin soyut olduğunun kabulü haliyle aynı hukuksal sonucun meydana geleceği ifade

⁵⁵ TMK.m.1024 “Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.

Böyle bir tescil yüzünden aynı hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir.”

⁵⁶TMK.m.1025 “Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.

İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.”

⁵⁷Bu görüşte; **Gürsoy, Kemal Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol**(1984), Türk Eşya Hukuku, 1.Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 674; **Tekinay, Selahattin Sulhi**(1970-1971), Eşya Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 463; **Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin** (2012), Eşya Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Vedat, s. 158; **Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut**(2009), Türk Eşya Hukuku, 1. Bası, İstanbul, Beta, s. 588; **Edis, Seyfullah**(1957), ‘Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyyet Meselesi’, AÜHFD, C:14, S: 1-4, s. 298.

⁵⁸**Eren**, s. 1259; **Dayınlarlı**, s. 103.

⁵⁹**Günergök**, s. 72; **Dayınlarlı**, s. 97.

⁶⁰**Eren**, s. 1260.

edilmektedir⁶¹. Devralanın korunması ise, MK.m.988⁶²'de ifade edilen taşınır mülkiyetinin iyiniyetle kazanılmasının kıyas yoluyla uygulanarak sebebe bağlılık sisteminde iyi niyeti korunmasının güven ilkesinin yerini alabileceği savunulmaktadır⁶³.

Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu görüşüne göre, alacağın devrine temel teşkil sebepteki geçersizlik alacağın devrini de sakatlar. Böylece, alacak hakkı devredene kaldığı için devralan zenginleşmemiş olur ve devralanın bu alacağı devredene tekrar devretmesi de söz konusu olmaz bu durumda devreden verdiği devir belgesinin iadesini veya iptalini isteyebilir⁶⁴. Devir belgesi maddi bir cisim olarak taşınır mal mahiyetinde olduğu için devralan bunun üzerindeki mülkiyet hakkını kazanamaz, belge üzerinde sadece zilyetliği söz konusu olur⁶⁵.

Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu savunan bir görüşe göre⁶⁶, TBK. m. 191 uyarınca alacağın bir edim karşılığında devredilmesi halinde devreden alacağın varlığını garanti ettiğini, devir sözleşmesi ile onun sebebi arasında bir bağ mevcut olmasaydı, kanun tarafından devredene böyle bir yükümlülük yüklemenin amacını anlamanın mümkün olmadığını ifade etmektedir.

Alacağın devrinin taraflarca sebebe bağlanabileceği öğretide yazarların hemfikir olduğu bir husustur⁶⁷. Devre sebep olan hukuksal işlemin sözleşme metnine yazılması tarafların iradi olarak devri sebebe bağladıklarını gösterir⁶⁸.

⁶¹ **Günergök**, s. 72-73.

⁶² TMK. m. 988; “*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.*”

⁶³ **Eren**, s. 1260.

⁶⁴ **Aral**, s. 104; **Eren**, s. 1258

⁶⁵ **Eren**, s. 1258.

⁶⁶ **Dayımlarlı**, s. 105.

⁶⁷ **Oğuzman / Öz**, C. II, s. 536; **İnan**, s. 399; **Tunçomağ**, s. 1091; **Bozer**, s.302; **Reisoğlu**, s.463; **Kılıçoğlu**, s. 773; **Arsebük**, s. 1095; **Dayımlarlı**, s. 105; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 319.

⁶⁸ **Oğuzman / Öz**, C. II, s. 536; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 319.

1.2. ALACAĞIN DEVRİNİN UNSURLARI

1.2.1. Devredilen Alacak Hakkının Mevcut Olması

Hukuken var olan alacakların devredilmesi pek tabi mümkün olmakla beraber, henüz mevcut olmayan alacakların devredilip edilemeyeceği incelenmesi gereken bir konudur. Doktrindeki genel görüş gelecekteki alacakların devredilebileceği yönündendir⁶⁹. İleride doğan alacakların devredilmesinin geçerli olup olmadığı konusu devir anında mevcut bir hukuksal ilişkiye dayanan alacaklar ve devir anında hiçbir hukuksal ilişkiye dayanmayan alacaklar ayrımı yapılarak çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Bununla birlikte, alacak ödeme, ibra, takas ile sona ererse ortada artık alacak hakkı mevcut olmadığından devredilemez. Yine geçersiz alacakların devri ortada bir alacak olmadığından mümkün olmamakla birlikte, bu durumun istisnasını TBK.m.19/2 uyarınca yazılı borç tanınması güvenerek alacağı devralana muvazaa iddiasının ileri sürülememesi oluşturur. Eksik borçlar bakımından ise, hukuken alacak var olduğu için geçerli olarak devredilebilirler.

Devredenin belirli bir borçludan alabileceği ileride doğacak;örneğin⁷⁰ geciktirici koşula bağlı alacaklar ,borcun doğumu ve kapsamı gelecekte belli olacağı sözleşmelerden (üçüncü kişinin fiilini üstlenme) doğan alacaklar,dönemli olarak (periodik)borç doğuran sözleşmelerden (kira gibi) doğan alacakların beklenen hak olduğu bu niteliği sebebiyle devredilebileceği ifade edilmektedir⁷¹. Bu durumda, gerçekte devredilen beklenen hak olduğundan mevcut olamayan bir hak devredilmiş olmamakla beraber, sonradan doğan asıl alacak devralanın kazandığı beklenen hakkın sağladığı bir hukuki sonuç olarak edinilir⁷²ve alacağın devri, devredenin alacağı kazandığı anda hüküm ifade eder⁷³.

⁶⁹Eren, s. 1262-1263; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 327; Kılıçoğlu, s. 776; Aral, s. 109 vd; Nomer, Haluk(2002),Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, 1. Bası, İstanbul, Beta, s.201

⁷⁰Oğuzman / Öz, C .II , s. 540-541.

⁷¹Eren, s. 1215; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.327; Oğuzman / Öz, C.II, s. 540-541.

⁷²Oğuzman / Öz, C. II, s.540-541. Örneğin, A ile B arasında bir yıllık kira sözleşmesi vardır. A iki yıl sonraki Eylül ayının kirasını Ü'ye devrettiğini beyan etmiştir. Bu durumda A'nın ,henüz doğmamış bu alacak hakkını değil, mevcut kira sözleşmesinden doğan ve bu sözleşmenin normal olarak her yıl kendiliğinden yenileceğini düzenleyen 6570 sayılı kanundan doğan beklenen hakkını devrettiği kabul edilmelidir. Belirlenen yılın Eylül ayı geldiği ve buna ilişkin kira borcu doğduğu zaman, Ü bunun ifasını isteme hakkını daha önce kendisine devredilen beklenen hakkın sonucu olarak kazanmış olacaktır.Bknz; Oğuzman/Öz, C. II, s. 542.

⁷³Nomer, Beklenen Haklar, s. 107 vd.

Devir anında hiçbir hukuki ilişkiye dayanmayan gelecekteki alacakların devri, geciktirici koşula bağlı bir devir bulunduğu görüşüyle savunulmaktadır.

Tekinay'a göre⁷⁴, devir anında hiçbir hukuki ilişkiye dayanmayan alacakların devrinde herhangi bir hak ya da beklenen hakkın varlığından bahsedilemez. Henüz kurulmamış bir kira ya da satım sözleşmesinden doğacak alacakların devri örnekleri yakından incelendiğinde hüküm ifade edebilmeleri için ilgili kira veya satım sözleşmesinin kurulması gerekir. Bu durumda devir geciktirici şarta bağlı olarak yapıldığı görülür. Doktrinde de alacağın devrinin şarta bağlı olarak yapılabileceği kabul edildiğinden bu türden devirlerin geçerli olması gerekir. Yine yazara göre hakkaniyet gereği de devir anında hiçbir hukuki ilişkiye dayanmayan gelecekteki alacakların devredilebilmesi gerekir. Bu durumda devrin geçersiz olduğu kabul edilirse, sonradan doğan alacağın devredilmesi halinde devralan bu alacak üzerinde hiçbir talepte bulunamayacaktır.

Oğuzman/Öz ise⁷⁵ bu görüşe karşı çıkarak, bu durumda devre engel husus işlemin yapıldığı sırada konusunun bulunmamasıdır. Alacağın geciktirici şarta bağlı olarak yapılabilmesi genel olarak devrin geçerliliğinin ilerde gerçekleşmesi kuşkuolu bir olaya bağlanabileceğini gösterir. Oysaki bir tasarruf işleminden bahsedebilmek için işlemi yapanın malvarlığının aktifinin etkilenmesi gerekir. Bu halde devredilen alacak doğar doğmaz devralana ait olacak, bir an bile devredene ait olmayacak bir alacağın onun tarafından devredildiği kabul edilemez. Yazarlara göre, bu gibi durumlarda alacağın devri çevirme(tahvil) yoluyla devir sözü verme kabul edilerek ayakta tutulabilir. Devralanın alacağın doğmasından sonra devredeni devre zorlaması doktrinde sakıncalı bulunmaktadır⁷⁶.

Kimi hallerde alacağın doğmamış olması, dayandığı hukuki işlemin geçersiz olmasından kaynaklanabilir. Bu halde, devir alacağı geçerli hale getirmeyeceği gibi geçersiz bir alacak mevzu bahis olduğundan devir dehükümsüzdür⁷⁷. Fakat kanunda muvazaalı alacakların devri açısından istisnaya yer verilmiştir. TBK.m.19/2'ye göre, “*Borçlu yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış üçüncükişiyeye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.*” Buna göre, alacağı devralan yazılı bir metne güvenerek alacağın devri sözleşmesi yapmış ise, devrin dayandığı hukuki

⁷⁴Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 329.

⁷⁵Oğuzman / Öz, C. II, s. 543.

⁷⁶Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 329

⁷⁷Oğuzman / Öz, C. II, s. 542

işlemin muvazaâ nedeniyle geçersiz olması devralana karşı ileri sürülemeyecek, devralan geçerli bir alacak hakkı kazanmış olacaktır. Eğer alacağı devralan muvazaâyı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, yazılı metne güvenmesi söz konusu olmaz böylece alacak muvazaalı bir sözleşmeye dayandığı için doğmamış olsa bile, böyle bir alacağın devri hüküm ifade eder⁷⁸.

Eksik borçlar bakımından ise, bu türden borçlar hukuken var oldukları için devirleri de geçerlidir. Eksik borçlardan (örneğin; kumar ve bahisten, evlenme tellallığından, ahlaki görevden doğan borçlar gibi) doğan alacak hakları da devredilebilmekle birlikte, alacak devirden önce hangi hüküm ve şartlara sahipse devralan da aynı hüküm ve şartlarda alacağı devralmış olur⁷⁹.

1.2.2. Devir Engelinin Bulunmaması

TBK.m.183'e uyarınca " *Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir*". Böylece bazı hallerde kanun alacağın devri işlemi yapılmasını engellemiştir. Maddede belirtildiği üzere devir yasağı kanundan, sözleşmeden veya işin niteliğinden kaynaklanabilir⁸⁰.

Kanun maddelerinde bazı alacakların veya hakların üçüncü bir kişiye devredilmesi açıkça yasaklanmış olabilir. Bu durumda söz konusu alacak başka bir kişiye devredilemez, devredilmesi durumunda devir işlemi kanuna aykırılık teşkil edeceğinden geçersiz olur.

Alacak hakkının devri kanunla yasaklanmış olmasına rağmen başka bir kişiye devir yapılmışsa bu devir sadece borçluya karşı değil, devreden ile devralan taraflar arasında da geçersiz olur ve hüküm ifade etmez. Kanundan doğan yasağa aykırılık, önüne gelen bir uyumsuzlukta hakim tarafından re'sen göz önünde tutulur⁸¹.

Kanuni düzenlemelere göre devri yasak olan başlıca para alacaklarından ilki manevi tazminat alacaklarıdır. TMK. m. 25/4'e göre, " *manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul*

⁷⁸Eren, s.1270; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.334; Oğuzman / Öz , C. II, s. 542

⁷⁹Oğuzman / Öz , C. II, s. 543

⁸⁰ Bu bölümde sadece para alacaklarına değinilmiştir. Para dışındaki alacakların devri ikinci bölümde açıklanacaktır.

⁸¹Eren, s. 1265; "... Mahkemenin, temlikin kanun gereği yapıldığı günden başlayarak üç ay sonrasının geçersiz olduğunu açıklamamış olması kanuna aykırı bulunduğundan hükmün bozulması gerekir." Yarg. 14. HD, 8.12.1976 tarih, 1976/2040 E, 1976/10645 K. sayılı kararı (www.legalbank.net, s.e.t. 10.11.2018)

edilmiş olmadıkça devredilemez, mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez”⁸²

İkinci olarak, İş Kanunu’nun 35. maddesine göre işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez ve başkasına devredilemez. Ancak işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu orana dahil değildir. Bu kural kamu düzenine ilişkindir ve işçinin üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmelerde bu maddeye aykırı hükümler konamaz⁸³. Yine Emekli Sandığı Kanunu’nun 120. maddesinin son fıkrası hükmünce istihkakların son ödeme tarihlerini takip eden üç aylık miktardan fazlası devredilemez⁸⁴. Son olarak, kamu hukukundan doğan (vergi alacakları, idari para cezası vs.) alacaklar da devredilemez.

Esasen devri mümkün olan bir alacağın borçlu ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşmeyle yahut borç ilişkisinin kaynağı olan esas sözleşmeye konulacak bir kayıtla üçüncü bir kişiye devri yasaklanabilir.

Sözleşme ile konulacak devir yasağı, alacağın meydana geldiği sırada yapılabileceği gibi daha sonradan da taraflarca kararlaştırılabilir. Bunun yanında sözleşmeyle getirilen devir yasağı, alacağın tamamına veya bir kısmına ilişkin olabileceği gibi belli kişi veya kişilere devir yapılamayacağı ya da belli bir süre boyunca başkasına devredilemeyeceği şeklinde de olabilir⁸⁵. Alacaklı, borçlu ile yaptığı devir yasağı anlaşmasına rağmen alacağını üçüncü bir kişiye evretmiş ise alacağı devralan kişi, borçluya edimini ifa

⁸²“Davacıların miras bırakanı U., açılmamış sayılan davadaki 25/10/1999 tarihli dilekçesi ile manevi tazminat istemini ileri sürmüştür. Maddenin açık düzenlemesi karşısında, U’nun babasının ölümü nedeniyle manevi tazminat isteminin mirasçısı olan davacılara geçtiğinin kabulü gerekir.” Yarg. 4. HD, 04.07.2005T., 2004/12974 E, 2005/7368 K. (www.legalbank.net, s.e.t.10.11.2018) ;“...Dava konusu olay sonucu yaralanmış olan davacı Fahri Çetin yargılama devam ederken başka bir nedenle ölmüştür. Bu durumda bu kişinin maddi tazminata ilişkin hakları yanında; manevi tazminata ilişkin haklarının da, (davayı açtıktan sonra ölmüş bulunması nedeniyle) mirasçılara geçtiğinin kabulü gerekir. Adı geçen davacının mirasçıları, miras bırakanlarının manevi tazminat isteğine ilişkin olan bölümünü de usulüne uygun mirasçılık ve yetki belgesi ile takip etmiş olduklarına göre manevi tazminatın da verilmesi gerekir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan manevi tazminat hakkının mirasçılara geçmeyeceği düşüncesi ile bu talebin reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” Yarg.4.HD, 02.10.2000T., 2000/5173 E, 2000/8153 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 10.11.2018)

⁸³Dayımlarlı, s. 185.

⁸⁴Dayımlarlı, s. 183;“...Emekli maaşından başka geliri bulunmayan, işsiz ve yaşı itibariyle de günün koşullarında iş bulma olanağı da çok az olan davacı yönünden, nafakanın hakkaniyete uygun şekilde indirilmesi gerekir. Kabule göre de, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 120. maddesine 6311 sayılı Kanunla eklenen son fıkrasında, emekli aylıklarının ancak üç aylık tutarının temlik edilebileceği açıklandığı halde, taraflar arasındaki protokolün "alacağın temliki" olarak üç aylık tutardan fazlası için geçerli kabul edilmesi doğru görülmemiştir...” Yarg.3. HD, 15.04.2003T., 2003/4387 E., 2003/4515 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 11.11.2018)

⁸⁵Reisoğlu, s. 466.

etmesiiçin başvuramaz⁸⁶. Aksi takdirde devralan, borçlunun devir yasağı savunmasıyla karşılaşacaktır⁸⁷.

Sözleşmeyle devir yasağı getirilmesine rağmen alacağı devralanın, devir yasağından haberdar olmaması, iyiniyetli olması mümkündür. Böyle bir durumda, alacağı devralanın iyiniyetli olması da devri geçerli hale getirmez; iyiniyet devir yasağını ortadan kaldırmaz.⁸⁸ Ancak bu kurala istisna olarak sözleşmeyle getirilen devir yasağında, alacağı devralanın iyiniyetinin korunduğu bir hüküm TBK. m. 183/2’de mevcuttur. Bu hükme göre borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri sürmeyecektir. Bu hükmün uygulanıp, devrin geçerli olarak kabul edilebilmesi için şu şartların bir arada gerçekleşmesi gerekir; borçlu alacaklıya alacağın varlığını yazılı bir belgeyle ikrar etmiş olmalıdır, borçlunun ikrarını içeren belgede devir yasağına ilişkin bir kayıt bulunmamalıdır, alacaklı, bu senetten doğan alacağını bir üçüncü kişiye devretmiş olmalıdır ve devralan üçüncü kişi, alacaklı ile borçlu arasındaki devir yasağından iyiniyetle haberdar olmamalıdır⁸⁹. Bahsi geçen şartlar mevcut ise, devir yasağına rağmen üçüncü kişiye yapılan devir geçerlidir. Ancak bu durumda borçlu, TBK. m. 112’deki sözleşmeye aykırılıkla ilgili hükümler uyarınca devir yasağı anlaşmasına aykırı davranan alacaklının sorumluluğu yoluna gidebilecektir⁹⁰.

Alacağın devrinin sözleşme ile yasaklanmasına rağmen bir üçüncü kişiye devredilmiş, borçlu da bu devre muvafakat etmiş ise devir yasağı ortadan kalkar ve devir işlemi başından itibaren geçerli hale gelir. Borçlu devre açık olarak rıza gösterebileceği gibi örtülü olarak da rıza gösterebilir. Örneğin borçlunun devir yasağını ileri sürmeyip borcunu devralan alacaklıya ödemesi halinde devre örtülü olarak rıza göstermesi söz konusudur. Ancak borçlu devre rıza göstermez ise bunu devralan kişiye karşı mutlaka ileri

⁸⁶ “Davalılardan Semuh’e ait arsa üzerinde kat karşılığı inşaat yapılmak üzere diğer davalılar İskender ve Mehmet ile 9.1.1986 tarihinde sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşmenin 4.maddesinde inşaat yapım işinin İskender ve Mehmet tarafından gerçekleştirileceği ve işin bir başkasına devredilemeyeceği belirtilmiştir. Davacılar Şahin ile Halim, yüklenicilerden işi devraldıklarını ileri sürerek talepte bulunmuşlardır. Oysa sözleşmede devir yasağı mevcut olup B.K.162.md. uyarınca alacağın temlik hüükümlerine dayanarak arsa sahibinden hak talep etmeleri mümkün olmadığından, davalı Semuh aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddedilmesi yerine işin devrine muvafakat edildiğine dair bir delil de olmadığı halde talebin kabulü doğru olmamıştır.” Yarg.1. HD, 02.06.2005 T., 2005/6028 E., 2005/6757 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 02.09.2019)

⁸⁷ Kılıçoğlu, s. 776.

⁸⁸ Dayımlarlı, s. 187; Reisoğlu, s. 466.

⁸⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 327.

⁹⁰ Kılıçoğlu, s. 777.

sürmelidir. Kanundan doğan devir yasağından farklı olarak sözleşmeden doğan devir yasaklarında hakim, önüne gelen uyuşmazlıkta devir yasağını ve devir işleminin geçersizliğini re'sen göz önünde tutamaz, borçlunun mutlaka devir yasağını ileri sürmesi gerekir⁹¹.

TBK.m.183'de, alacağın kanunla ya da sözleşmeyle devredilmesinin yasaklanmasından başka işin niteliği gereği de devredilmesinin yasak olabileceği hükmüne yer verilmiştir. Borç ilişkilerinde alacak hakkının, alacaklının şahsına sıkı sıkıya bağlı olduğu durumlarda alacağın bir başkasına devri, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin niteliği gereği mümkün değildir zira bu tür alacaklarda alacaklının değişmesi alacağın amacını tehlikeye sokar⁹².

Hukuki ilişkinin niteliği gereği alacağın devrinin yasak olduğu durumlara en çarpıcı örnek nafaka alacaklarıdır. Zira nafaka miktarı, nafaka alacaklısının şahsı ve ihtiyaçları göz önünde bulundurularak takdir edildiği için nafaka ediminin ifasının bizzat nafaka alacaklısına yapılması büyük önem taşır. TMK. m. 364'e göre, *“Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.”* Bu madde ile öngörülen nafaka ediminin amacı aile üyelerinin korunmasıdır. Şayet nafaka alacağı bir başkasına devredilirse kanunun öngördüğü bu amaç da ortadan kalkacaktır⁹³.

Alacağın devrinin işin niteliği gereği yasak olduğu durumlara bir diğer örnek TBK. m. 53'te yer alan ölen kişinin desteğinden yoksun kalanların, bu sebeple uğradıkları kayıpların giderilmesi amacıyla verilen destekten yoksun kalma tazminatıdır. Bu tazminat alacağının başka kişilere devredilmesi, ölenin desteğinden yoksun kalan yakınlarını zor durumda bırakır. Bu nedenle niteliği gereği bir başkasına devredilemeyeceği kabul edilmektedir⁹⁴.

⁹¹Eren, s. 1265

⁹²Eren, s. 1265; Tunçomağ, s.1084

⁹³Dayınlı, s. 196-197; Eren, s. 1265.

⁹⁴Dayınlı, s. 197.

1.2.3.Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı

Türk Borçlar Kanun'una göre, bir sözleşme tarafların karşılıklı birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Bununla birlikte, işlemin geçerli olabilmesi için taraflar fiil ehliyetine sahip olmalı, irade bozukluğu hali ve muvazaa bulunmamalı, konusu imkânsız olmamalı ve kanunun aradığı şekil şartına uyulmalıdır⁹⁵.

Ehliyet bakımından, TBK. m.16 hükmü uyarınca, sınırlı ehliyetsizler kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Fakat bu rızaya ivazsız kazandırmalarda ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda ihtiyaç yoktur. Buna göre, alacağı devreden sınırlı ehliyetsiz ise,yasal temsilcinin onayı gerekir.

Alacağı devralanın sınırlı ehliyetsiz olması durumunda ise,kazandırma karşılıksız olarak yapılıyorsa yasal temsilcinin icazeti gerekmez çünkü bu durumda sınırlı ehliyetsiz borç altına girmemekte aksine bir hak kazanmaktadır.Buna karşın ivazlı bir kazanma durumu söz konusu ise,yasal temsilcinin onayı gerekecektir.

TBK.m.184/1'e göre,"*Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*" Hükümde kastedilen şekil koşulu adi yazılı şekildir⁹⁶. Alacağın devri sözleşmesinin adi yazılı şekle bağlanmış olması Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin istisnalarından biridir.

Yazılı şekle ilişkin genel esaslar (TBK. m. 13-16) alacağın devri sözleşmesine de uygulanır. İlgili hükümlere göre, yazılı şeklin unsurları metin ve imzadır. Metin bakımından devir beyanının el yazısı ile yazılması zorunlu olmayıp başkaca teknik araçlarla da yazılması mümkündür⁹⁷. Metnin işlemin bütün esaslı unsurlarını kapsamaması gerekmele birlikte⁹⁸,alacağı devreden ve devralanın kimler olduğu, tarafların devir iradesi ve devrin konusu alacak yazılı metinden anlaşılmalıdır. Ayrıca tarih atılmasına da lüzum yoktur.

⁹⁵**Hatemi / Gökyayla**, s. 359.

⁹⁶**Gümüş , Mustafa, Alper** (2011), 'Alacağın Temlik Sözleşmesinin Şekli', İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; C: 10, S: 2, s. 9. "*BK.'nın 163. maddesi(TBK.m.184) temlikin geçerli olmasını, temlikin yazılı şekilde yapılması şartına bağlamıştır.Temlik eden kimsenin yazılı beyanı ,temellük eden kimseye ulaşır ve temlik olunan kişi ,bu irade açıklamasını açık ya da örtülü olarak kabul ederse,temlik sözleşmesi tamamlanır.*"Yarg. 4. HD.18.02.1965 T.8716 E. 862 K. Bknz; **Karahasan, Mustafa Reşit** (2003) , Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, 1. Bası, Ankara, Beta, s. 1449, dph. 11.

⁹⁷**Dayınlı**, s. 74.

⁹⁸**Oğuzman / Öz**, C. II , s. 539.

İmza bakımından ise, imzanın el yazısıyla atılması kuraldır. (TBK. m. 15/1 c. 1) Bununla birlikte güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Buna göre alacağın devri sözleşmesinde imzanın el yazısıyla atılmış olması şart olmayıp güvenli elektronik imza yoluyla da aynı sonuç gerçekleştirilebilir.(TBK. m.15/1)İmza atmayı bilmeyen kişiler , imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile atılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler. (TBK.m.16/1)

Görme engellilerin el yazısıyla imza atmaları yeterlidir. Fakat talepleri halinde imzalarında şahit aranır. (TBK.m.15/3)

TBK.m.14'e göre, yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzasının bulunması zorunludur. Hükümden hareketle alacağın devri sözleşmesinde borçlunun imzası yeterli olup alacağı devralanın imzasına gerek yoktur⁹⁹.

Alacağın devri işlemi yazılı şartına bağlı olmasına karşın alacağın devri sözü verme herhangi bir şekle tabi değildir. Bu husus TBK. m. 184/2 'de "*Alacağın devri sözü verme hiçbir şekle tabii değildir*" şeklinde ifade edilmiştir. İlk bakışta bu durumun, TBK.m.29/2'deki istisnalardan biri olduğu düşünülebilir. Gerçekten, TBK. m. 29/2'ye göre, "*kanunda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ilerde kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır*"denmektedir.

Alacağın devri sözü verme, bir borç sözleşmesi değil tasarruf işlemi yapma taahhüdü olduğu için bir önsözleşme değil başlı başına bir akittir bu sebeple TBK.m.29/2 anlamında bir istisna değildir.Alacağın devri vaadi borçlandırııcı bir işlem olduğu için tasarruf yetkisine de ihtiyaç göstermez¹⁰⁰.

Alacağın devri ivazlı ise temlik vaadi satışa benzemekle birlikte bir alacağın satışı TBK. m. 209'e göre, hiçbir şekle bağlı olmadığından TBK.m.29/2 anlamında ortada bir problem yoktur fakat alacağın devri sözü verme ivazsız olarak yapılıyorsa ortada bir

⁹⁹Reisoğlu, s. 465; vonTuhr, s. 831; Oğuzman / Öz, C. II, s.539, Eren, s. 1261, Kılıçoğlu, s. 778, Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 321. "*Kanunumuz alacağın temlikinin "yazılı" şekilde yapılmasını öngörmektedir. Bu itibarlardır ki, bir muteberlik şekli olarak yazılı şekle uyulmadıkça alacağın temlikinin hiçbir hükmü yoktur. Bununla birlikte, temlik senedinde (temliknamede) sadece temlik edenin imzasının bulunması kaft olup, ayrıca temellük edenin imzasının bulunmasına lüzum yoktur. Temlik senedine tarih konulması da şart değildir.*" Yarg.HGK.22.09.2010 T.,2010/11-333 E.,2010/406 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 27.02.2019)

¹⁰⁰Akıncı, s. 278; Franko, s. 182; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 322.

bağışlama vaadi söz konusu olur ve bu durumda vaadin geçerliliği TBK.m.288/1 uyarınca yazılı şekle tabi olarak yapılmalıdır¹⁰¹.

1.3. ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜMLERİ

1.3.1. Devralan Bakımından Hükümleri

TBK.m.189/1'e göre , “Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.” Böylece, tarafların hiçbir anlaşma yapmalarına gerek olmadan alacağa ilişkin öncelik hakları ve ferî haklar(örneğin; alacağa ilişkin faizler,yenilik doğuran haklar ve alacağa bağlı teminatlar devralana kendiliğinden geçecektir¹⁰².

1.3.2. Devreden Bakımından Hükümleri

Alacağın devrinin, devreden bakımından en önemli hükmü devredenin garanti sorumluluğu olmasıdır. 818 sayılı Borçlar Kanunun'da devredenin garanti sorumluluğu 169-171 maddeleri arasında düzenlenmiş ve ivazlı devir ve ivazsız devir ayrımı yapılarak garanti yükümlülüğünün olup olmadığı ve kapsamı belirlenmişti¹⁰³.

Garanti sorumluluğunun hukuki niteliği teminat şeklinde görünür¹⁰⁴. Şöyle ki, maddi bir varlığı olmayan alacağın, varlığından ve niteliklerine ilişkin olarak alacağı devredenin beyanlarına dayanarak alacağı devralmasının (örneğin, satım sözleşmesinde olduğu gibi satım konusu şeyi kontrol etme imkânı olmaması) söz konusu olması nedeniyle hukuki ayıplar açısından devralan tarafın korunma ihtiyacını doğurmasıdır¹⁰⁵. Garanti sorumluluğu bu yönüyle özellikle edim karşılığı devirler açısından taşınır satımından ayrılmakta bu sebeple TBK. m. 219 vd. maddelerindeki ayıba karşı garanti hükümleriyle tamamlanması

¹⁰¹Dayınlarlı, s.121- 123.

¹⁰²Feyzioğlu, s.641; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.332; Oğuzman/ Öz , C. II, s. 548; Franko, s.186; Dayınlarlı, s. 270. TBK. m. 131'e göre,“asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sone ermiş olur”demek suretiyle ,ferî hakların esas alacağa tabi olduğunu belirtmiştir. İİK. m. 206/1; “Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir.”

¹⁰³6098 sayılı Türk Borçlar Kanundaki düzenlemeye ivazlı devirler için “bir edim karşılığı” ivazsız devirler içinde “bir edim karşılığı olmaksızın” ifadeleri kullanılmıştır. Garanti deyimi yerine “sağlama yükümü”teriminin kullanılmasının daha uygun olacağı görüşü için, bkz; Hatemi / Gökyayla, s. 365.

¹⁰⁴Tunçomağ, s. 1098.

¹⁰⁵Dayınlarlı, s. 240; Aksoy, Hüseyin (2012) , ‘Alacağı Temlikedenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi’, ABD, S:1, s. 149.

mümkün olmamaktadır¹⁰⁶. Bu yönüyle garanti sorumluluğu devredenin kendi fiil veya ilişkisinden doğan asli bir borç iken; başkasının borcu için yüklenilen, ikinci derecede, yan bir borç olan kefaletten de ayrılmaktadır¹⁰⁷. Garanti sorumluluğunun asli bir borç olmasının sonucu devralanın alacağı başka kişilere devretmesi halinde ilk devredene sonradan alacağı devralan veya devralanlara karşı garanti yükümlülüğünün olmamasında görülür¹⁰⁸.

Edim karşılığı devirler açısından devredenin garanti sorumluluğu TBK. m. 191/1’de düzenlenmiştir. Hükme göre, “*Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur*” demek suretiyle 818 sayılı Borçlar Kanunun’dan farklı olarak¹⁰⁹ ayrıca alacağı devredenin garanti sorumluluğuna borçlunun ödeme gücüne sahip olması eklenerek, devredenin garanti sorumluluğu genişletilmiştir. Böylece alacağı devreden hem alacağın varlığından hem de borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmuştur.

Garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici olmadığından taraflar bu hükümleri hafifletebilirler, tamamen kaldırabilirler veya başka bir teminat hükmünün uygulanabileceğini kararlaştırabilirler¹¹⁰.

Edim karşılığı devir¹¹¹, devredenin bir karşılık elde ederek daha farklı bir ifadeyle ya aktifinin artması ya da pasifinin azalması şeklinde gerçekleşen devirlerdir. Karşılığın para dışında bir edim; verme, yapma, yapmama edimi şeklinde olması da mümkündür¹¹². Örneğin, A, B’den olan alacağını C’ye devretmek suretiyle, C’den bir taşınır mülkiyeti

¹⁰⁶ **Tunçomağ**, s. 1098; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s.345. Garanti sorumluluğunun edim karşılığı devirler açısından satım sözleşmesine, edim karşılığı olmayan devirler bakımından bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümlerde düzenlenmesi gerektiğine ilişkin; **Aybay**, s.191; **Engin, Baki İlkay**(1999), ‘Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu’, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 63.

¹⁰⁷ **Tunçomağ**, s. 1098; **Dayınlarlı**, s. 217.

¹⁰⁸ **Dayınlarlı**, s. 258.

¹⁰⁹ “*Alacağın temlikli ivaz mukabilinde yapılmış ise, temlik eden kimse, temlik zamanında alacağının mevcut olduğunu, borçlunun ödeme yapacağını garanti etmiş ve bu miktarı temellük edene karşı borçlanmıştır. Fakat, ayrıca taahhüt etmedikçe, borçlunun aczinden sorumlu değildir. Temlik bir ivaz ve karşılık almaksızın yapılmış ise, temlik eden, alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz ve bu borçtan dolayı temellük edene karşı sorumlu bulunmaz.*” Yarg. HGK. 06.07.2009 T. , 2009/5396 E., 2009/9350 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 13.03.2019)

¹¹⁰ **Franko**, s.191; **Dayınlarlı**, s. 244.

¹¹¹ Engin’e göre; bir borçlandırıcı işlemin ifası için gerçekleştirilen tasarruf işleminin ivazlı (edim karşılığı) olup olmadığının tespitinin bu tasarruf işleminin temelini oluşturan borçlandırıcı işleme göre belirlenmesi gerektiği bu tür tasarruf işlemlerinin- alacağın devri gibi –kendiliğinden ivazlı veya ivazsız olarak adlandırılmasının da anlamsız hatta yanlış olduğu sonucuna götürür. Bu anlamsızlık, tasarruf işleminin ivazlı ya da ivazsız oluşuna ilişkin kanunda veya doktrinde kullanılan ibarenin, bir borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminden oluşan kazandırmanın bir bütün olarak ivazlı veya ivazsız oluşu şeklinde aşılabilir. Böylece alacağın devrinin ivazlı olup olmadığı tasarruf işlemine göre değil, bunun temeli olan borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminden meydana gelen işleme ilişkin olarak değerlendirilmez. Bknz; **Engin**, s. 110, dpn. 12.

¹¹² **Oğuzman / Öz**, C. II ,s. 565.

hakkı kazanmışsa aktifini artması şeklinde gerçekleşen verme edimi karşılığı devir, A, C'ye borcunu ifa etmek için B'den olan alacağını devretmişse pasifin azalması şeklinde meydana gelen para edimi karşılığı devir söz olur.

Alacağın varlığına ilişkin garanti, alacağın doğmuş olduğunu yahut ileride doğma olanağı bulunduğu ve sona ermiş olmadığını ihtiva eder¹¹³.

Alacağı devredenin alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunu kanun koyucu devir anı bakımından sınırlamıştır. Başka bir deyişle alacak devir anında var olmalıdır. Bundan maksat ise, devredenin garanti sorumluluğu belirlenirken muaccel alacaklar için devir anı daha sonra mueccel alacaklar bakımından ise ödeme yani vade tarihi esas alınır¹¹⁴.

Devir anında var olan alacak daha sonra devredenin fiil veya davranışları nedeniyle ortadan kalkması veya azalması hallerinde, devralan sözleşme hükmünün yerine getirilmesine engel olduğundan bahisle TBK. m. 112 hükmüne göre sorumlu tutulması gerekir¹¹⁵.

Alacağın devriyle birlikte alacağa bağlı yan hakların da geçeceğine daha önce değinilmişti. Devredenin yan hakların varlığından dolayı garanti sorumluluğu ayrıca bunların varlığını taahhüt etmiş olmasına bağlıdır¹¹⁶.

Alacağı devreden alacağın varlığını garanti etmekle birlikte borçlunun ödeme gücünü de garanti ettiği TBK. m. 191/1 uyarınca kabul edilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda kanunda taraf iradesiyle kararlaştırılabilen bu durum 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kanundan doğan bir garanti sorumluluğu haline dönüşmüştür.

¹¹³**Oğuzman / Öz**, C. II, s. 563; **Tunçomağ**, s. 1099.

¹¹⁴**Tunçomağ**, s. 1099; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 344. Vade devralan alacaklının beklemediği kadar uzunsa, devralan esaslı yanılmaya dayanarak devir sözleşmesini ortadan kaldırarak verdiği karşılığın iadesini talep edebilir. Bknz; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s.344.

¹¹⁵**Oğuzman / Öz**, C.II, s. 561; **Engin**, 130 vd. Bu hallerde dahi devredenin alacağın elde edilmesi için mümkün olan işlemleri yapması gerektiği bu yüzden garanti sorumluluğu olduğu görüşü için; bknz. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 344. Devredilen alacağın kaynaklandığı sözleşmenin irade bozukluğu sebebiyle iptal edilmesi veya borçlunun temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönme halinde, TBK. m.191/1 hükmüne giren bir durum olduğu hakkında, bknz; **Oğuzman / Öz**, s. 564 dpn.124. Örneğin, borçlunun devri öğrenmeden; devreden tarafından ibra edilmesi, alacağı tahsil etmesi veya borçlunun BK.167(TBK.m.188) uyarınca devralana karşı da ileri sürebileceği bir karşı hakka sahip olmasına sebebiyet vermesi gibi.Bknz; **Engin**, s. 129.Yine TBK.m.186 gereğince, borçlunun iyi niyetinin korunması sonucu borcun sona ermesi diğer bir örnek olarak verilebilir. Bknz; **Oğuzman / Öz**, C.II, s. 564, dpn. 122.

¹¹⁶**Yener, Mehmet Deniz**(2011), 'Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler', Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C:3, S:5, s. 72.

Devredenin alacağın varlığında olduğu gibi borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu için alacağın devredildiği veya alacak devirden sonra muaccel olacaksa muacceliyet tarihine bakılacaktır. Borçlu bu tarihte ödeme gücüne sahipse veya devralan alacağı vaktinde takip etseydi alacağı elde edebileceği kabul ediliyorsa devredenin garanti sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹¹⁷.

Alacağı devrenin borçlunun ödeme gücünden dolayı garanti yükümlülüğü için, mevcut bir alacağın devralan tarafından tam veya kısmı olarak tahsil edilememesi başka bir deyişle borçlunun ödeme gücü eksikliğinin söz konusu olması gerekir. Devralanın usulüne göre yaptığı takip sonucunda borçlunun yeterli malvarlığı olmadığına anlaşılmaması veya borçlunun ödeme güçsüzlüğünün belgeye bağlanması hallerinde ispat yükünü yerine getirdiği kabul edilmelidir¹¹⁸.

Edim karşılığı devriler bakımından devredenin garanti sorumluluğunun kapsamı TBK. m. 193'de belirlenmiştir. Hükme göre, alacağı devralan, ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri¹¹⁹ ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını talep edebilir. Madde hükmünde sayılan ilk üç hususun talep edilebilmesi bakımından alacağı devredenin kusurlu olması aranmaz.

Devredenin garanti sorumluluğu kapsamında devralan ifa ettiği karşı edimi ve bundan doğan faizi talep edebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus devir sözleşmesine göre devredilen alacağın miktarının değil devralanın devredene bunun karşılığı olarak ifa ettiği kararlaştırılan miktarın garanti sorumluluğu kapsamında olmasıdır. Devredene para dışında bir alacak kazandırılmışsa, bunun aynen iadesi gerekecek, aynen iade mümkün değilse kazandırmanın yapıldığı andaki değeri faizi ile birliktekarşılanacaktır¹²⁰.

¹¹⁷Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 346.

¹¹⁸Oğuzman / Öz, C. II, s. 564; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 346.

¹¹⁹ Doktrinde bazı yazarlar ilk üç bentte sayılan zararların menfi zarar olduğu görüşündedirler. Bknz; Tunçomağ, s. 1100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 346; Reisoğlu, s. 471; Bozer, s.311.

¹²⁰Engin, s. 151.

Alacağı devralan ifa ettiği karşı edim ve faizi ile birlikte, devir sözleşmesi yapılması sırasında devredenin ödediği masrafları, devirden önce ayrı bir borçlandırıcı bir işlem yapılmışsa sözleşmenin kurulması için yapılan masrafları ve sonuçsuz kalan icra takipleri ile açılan davalar nedeniyle yapılan harcamalar da TBK. m. 193 uyarınca istenebilecek zarar kalemlerindendir¹²¹.

TBK. m. 193’de ilk üç bent dışında kalan zararlarında devreden kusursuzluğunu ispatlayamazsa, devralan, devraldığına inandığı alacak miktarını tahsil etseydi uğramamış olacağı kazanç kaybını da isteyebilecektir¹²².

Alacak edim karşılığı olmadan veya kanun gereğince bir başkasına geçmişse, devreden TBK. m. 191/2 uyarınca ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumludur.

Alacağın devrinin ifa yerini tutan devir veya ifa uğruna devir şeklinde yapılabilmesi mümkündür. Eğer devir ifa yerine yapılmışsa, alacak devredildiği anda devreden borcu sona erer. İfa uğruna devirde ise devreden borcu devir anında değil devralanın kendisine devredilen alacağı tahsil ettiği anda son bulur¹²³. Bu sebeple devredilen alacak mevcut olmadığı veya borçlunun ödeme gücü olmaması sebebiyle tahsil edilemezse alacağı devralan borcuna hiç bir şey mahsup edemeyecek ve borç devam edecek ve bu durum alacağı devreden garanti yükümlülüğü yerine geçecektir¹²⁴. Eğer devralan, devreden kendisine ödeyeceği meblağdan daha azını tahsil ederse bu sefer noksan kalan miktar için devreden borcu devam edecek, şayet borçludan devredilen alaktan daha fazla bir miktar elde ederse, aradaki farkı devredene iade edecektir¹²⁵. Yapılan açıklamalar ışığında, alacağın devrinin ifa amacıyla mı yoksa ifa uğruna mı yapıldığının tespiti önem taşımaktadır. Doktrinde, alacağın devrinin alacağın devrinin ifa amacıyla mı yoksa ifa

¹²¹Eren, s.1267. “BK.m. 169(TBK.m.191) maddesi gereğince temlik ivazlı ise temlik eden alacağın varlığını garanti etmiş sayılır. BK.m. 171(TBK.m.193) maddesine göre temlik eden garanti borcu nedeniyle borcun kapsamına almış olduğu bedel ve faizi ile temlikin sebep olduğu giderler, neticesiz kalan icra takipleri ve açılan davalar nedeniyle davacının yapmış olduğu masraflar, temlik alanın aleyhine açılan davalar nedeniyle ödemek zorunda kaldığı, giderler ve tazminatlar garanti borcu kapsamındadır”.Yarg.13.HD.12.12.2005 T.,2005/12042 E.,2005/18456 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 13.03.2019) Devralan alacağı kısmen tahsil etmişse tahsil ettiği miktarı zarar hesabından düşmek gerekir. Bknz; Oğuzman / Öz, C. II, s. 566.

¹²²Oğuzman/Öz, C. II, s. 566.

¹²³Dayınlı, s. 294; Tekinay/Akman /Burcuoğlu/Altop, s.348.

¹²⁴Oğuzman / Öz, C. II, s. 567; Dayınlı, s. 294; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 348.

¹²⁵Oğuzman / Öz, C. II, s. 567; Dayınlı, s. 294.

uğruna mı yapıldığı anlaşılamıyorsa veya ifa yerine yapıldığı belirtilmemişse, devrin ifa amacıyla yapılmış olduğu kabul edilmektedir¹²⁶. Nitekim Yargıtay'da aynı görüştedir¹²⁷.

Son olarak, devreden, TBK. m. 190 uyarınca, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri vermek yükümlülüğü altındadır. Devralanın bu yükümlülüğünün hukuki niteliği, kanundan doğan yan edim yükümlülüğüdür¹²⁸. Bu durumun pratikteki sonucu, devreden TBK. m.190 hükmüne aykırı davranması halinde, aslı edimden bağımsız olarak dava edilmesi mümkün olması ve de alacağın devrinin geçersizliğine yol açmamasıdır¹²⁹.

1.3.3.Borçlu Bakımından Hükümleri

1.3.3.1. Borçluya Ait Savunmalar

Alacağın devrinde borçlunun yapabileceği savunmalar TBK.m.188'de düzenlenmiştir. Buna göre '*borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir*' demektedir. Hükümde bahsi geçen '*savunmalar*' deyiminin hem defileri¹³⁰ hem de itirazları¹³¹ kapsadığı kabul edilmektedir¹³².

¹²⁶Tekinay/Akman /Burcuoğlu/Alttop, s. 348; Tunçomağ, s.718-719; Feyzioğlu, s.648-649; Oğuzman/Öz, C. II, s. 568.

¹²⁷ "Öte yandan, dava konusu temliknamenin bir ivaz karşılığı olduğu kuşkusuz olduğu gibi, temlik belgesinde davacıya ödenecek miktar belirtilmişse de, bu ödemeye yanlar arasındaki borç ilişkisinin ne miktarda sona ereceğine ilişkin hiçbir beyan bulunmamaktadır. Bilindiği üzere bir borcun ifası, ya (ifa yerini tutan edim) veya (ifa amacıyla yapılmış edimle) de yerine getirilebilir. İvazlı temlikte de temlik yoluyla borcun ifasında aynı kurallar cari olmaktadır. İfa yerine temlik ile borçlu ödeme halinde borcundan tamamen kurtulmakta buna karşın ifa uğruna temlikte ise, risk asıl borçlu üzerinde kalmakta, tahsil edilen miktar borca mahsup edilmekte bakiyesi ise yine asıl borçludan talep edilebilmektedir. Ve şayet bir temlikname metninden, o temlikin ifa yerine temlik mi, yoksa ifa uğruna temlik mi olduğu kesinlikle saptanamıyorsa, o temlikin (edimin) bir ifa uğruna temlik olduğu kabul edilmesi gerekir" Yarg. 13. HD. 04.07.1986 T 1986/3842 E.,1986/4212 K.(www.legalbank.net, s.e.t.13.03.2019)

¹²⁸Oğuzman / Öz, C. II, s. 552; Engin, s. 45.

¹²⁹Kılıçoğlu, s. 782.

¹³⁰Defi, davalının ifa etmesi gereken edimini özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmasını sağlayan haktır.**Kuru, Baki / Arslan , Ramazan / Yılmaz, Ejder** (2013), Medeni Usul Hukuku, 24.Bası, Ankara, Yetkin, s. 304. Bir kısım defiler (örnek, zamanaşımı defi) borcu ödemekten sürekli kaçınma hakkı verir bunlara kesin defiler denir. Diğer bir kısım defiler ise (mesela, ödemezlik defi, peşin dava defi) borcu ifa etmek bakımından kaçınma hakkı verirler ve geciktirici defi olarak adlanırlar. Bknz; **Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami**(2011), Medeni Hukuk,17. Bası, İstanbul, Vedat, s. 252.

¹³¹Borçluya tanınan savunma imkânı bakımından defi ile birlikte itiraz da yer alır. İtiraz bir hakkın doğumuna engel olan veya sona erdiğini gösteren olaylardır. İtiraz ile defi arasındaki en önemli fark, itiraz hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınırken, defi taraflarca ileri sürülmediği takdirde hâkim tarafından nazara alınmaz.Bknz; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 372.

¹³²Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Alttop, s. 333 vd.;Oğuzman / Öz, C.II. , s. 559.

Borçlu, kural olarak alacaklı tarafın değişmesi nedeniyle alacağı devredene karşı sahip olduğu savunma imkânlarını alacağı devralana karşı ileri süremez. Bu durum borçlu bakımından haksızlık oluşturacağından, kanun koyucu tarafından, alacaklının edimini ifa etmediği veya borç ilişkisinin sona ermesi gibi hallerde alacaklı ile borçlu arasındaki denge korunmak istenmiş, borçlunun alacağı devrende karşı sahip olduğu defileri alacağı devralana karşı da ileri sürebileceği hüküm altına alınarak, taraflar arasında denge sağlanmıştır. Yargıtay'a göre bu denge tarafların karşılıklı sahip olduğu hak ve yetki dengesidir¹³³.

Madde hükmüne göre, devir borçlusu devri öğrendiği an itibariyle sahip olduğu savunmaları devir alacaklısına karşı ileri sürebilir. Böylece savunmayı ileri sürme zamanının devrin borçluya bildirdiği an olarak anlamak gerekir ve bu nedenle devrin bildirilmesinden sonra devreden ile devir borçlusu arasındaki hukuki işlemde doğan savunmalar TBK.m.188 kapsamında değerlendirilmez¹³⁴.

Takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacaklardan az olanı miktarınca sona ermesidir¹³⁵. Takas hakkının kullanılabilmesi için, taraflar birbirinden alacaklı olmalı, tarafların birbirinden olan alacakları aynı türden olmalı, takası yapmak isteyen alacağı ifası istenebilir, borcunda ifa edilebilir olmalı ve takas hakkından feragat edilmemiş olmalıdır.

TBK. m. 188/2, borçlunun, takas defini ileri sürmesi bakımından, alacakların karşılıklı olması ilkesine istisna getirilerek, eski alacaklısına karşı sahip olduğu bir alacağı ile devredilen alacağı takas etmesi imkanını öngörmüştür¹³⁶. Buna göre, “ borçlu devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla, borcu ile takas edebilir.” Böylece borçluya, yeni alacaklısına olan borcu ile, eski alacaklısının kendisine karşı olan borcunu, yeni alacaklısına karşı takas defini ileri sürerek sona erdirmeye hakkı tanınmış ve bunun da tek şartı

¹³³ **Dayınlarlı**, s.211; “ Borç Yasasının 167.(TBK.m.188) maddesinin borçluya sağladığı savunma hakkı bir ilkeye dayanır. Bu da yasa koyucu tarafından alacaklı ve borçluya tanınan karşılıklı hak ve yetkiler dengesini korumak amacıdır. Borçluya bu savunma hakkının tanınması halinde temlik , hukuk düzeninin benimsemeyeceği adaletsiz bir biçimde borçlunun durumunu ağırlaştırmayı kabul sonucunu doğuracaktır.Çünkü alacaklının , temlik yoluyla , borçlunun iradesi ve bilgisi dışında değişmesi onu zarara sokmamalıdır, durumunu ağırlaştırmamalıdır.” Yarg. 4.HD. 26.3.1973 T. , E. 8388, K.3576 (www.legalbank.net, s.e.t. 27.02.2019)

¹³⁴ **Dayınlarlı**, s. 211-212.

¹³⁵ **Oğuzman / Öz** , C. I, s. 573; **Eren**, s. 1304; **Kılıçoğlu**, s. 874-875; **Reisoğlu**, s. 417.

¹³⁶ **Oğuzman / Öz** , C. II, s. 561.

olaraktan, borçlunun eski alacaklıya karşı sahip olduğu alacağın devredilen alacaktan sonra muaccel olmaması şartı aranmıştır.

1.3.2.2. Borçlunun İyiniyetle Yaptığı İfa

Borçlunun alacağın devri sözleşmesine katılmasının gerekmemesiyle birlikte haberinin dahi olması gerekmez. Alacağın devredildiğini bilmeyen bu durumdan haberdar olmayan borçlunun kimi hallerde alacaklı olduğunu düşündüğü devredene borcunu ifa etmesi söz konusu olabilir. Böyle bir ifa kural olarak devreden artık alacaklı olmadığı için geçerli bir ifa olmayıp borcu sona erdirmez borçlu tekrar devralana borcunu ifa etmek zorunda kalacaktır. Kanun koyucu bu haksız durumun önüne geçmek ve borçlunun durumunu ağırlaştırmamak amacıyla TBK.m.186 hükmünü getirmiştir. Bu hükme göre; *“Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine ifada¹³⁷ bulunarak borcundan kurtulur”* demek suretiyle borçlunun alacağın devirden haberi olmadığı veya olmasının gerekmediği hallerde eski alacaklıya yapacağı ifayla borcundan kurtulabilmesinin yolunu açmıştır¹³⁸.

Borçlunun eski alacaklıya ifayla borcundan kurtulabilmesi için TBK.m.186 hükmü uyarınca, ilk koşul borçlu alacağın devrinin kendisine bildirilmesinden önce ödemede bulunmalıdır. Bu bildirimin yapılması hiçbir şekle bağlı olmamakla beraber bildirim yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da borçlu haberdar edilebilir¹³⁹ ve bu ihbar, alacağı devreden ve devralan şahıslardan biri tarafından yapılabilir¹⁴⁰. Bildirim yapıldıktan sonra borçlunun eski alacaklıya ifada bulunması kendisini borçtan kurtarmayacaktır¹⁴¹.

¹³⁷ Bu hükmü karşılayan Eski BK. m.165’de para borçlarının ifasına mahsus olan “tediye”deyimi kullanılmışsa da, o zamanda bu hükümlerin para borçları dışındaki ifalarda da uygulanacağına tereddüt edilmemektedir. **Oğuzman / Öz**, s. 553.

¹³⁸ **Franko**, s. 189; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 339; **Eren**, s. 1269

¹³⁹ **Arsebük**, s. 1125; **Oğuzman / Öz**, C. II, s. 555, **Tunçomağ**, s. 1108.

¹⁴⁰ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 340; **Tunçomağ**, s. 1108. *“Borçluya alacağın temlik edilmiş olduğunu temlik eden de, temellük eden de bildirebilir; bu ihbar herhangi bir şekle de bağlı değildir.”* Yarg. HGK. 22.09.2010 T. , 2010/11-333 E. , 2010/406 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 27.02.2019)

¹⁴⁰ **Kılıçoğlu**, s. 778.

¹⁴¹ Devredilmek istenen alacak geçmiş değilse borçlunun bildirimde güvenerek ifada bulunması kendisini borçtan kurtarmamakla beraber alacak devredilene geçmemiş olmasına rağmen alacağı devretmek isteyen tarafından yapılan bildirim devri sağlamazsa da borçluya alacağın devredilmek istendiği kişiye ifada bulunma hususunda yetki verme beyanı sayılabilir ve bu durumda borçlu bildirimde gösterilen kişiye yaptığı ifa ile borcundan kurtulur. **Oğuzman / Öz**, C. II, s. 554.

Bildirimin hangi anda hüküm ifade edeceği doktrinde tartışmalı bir konu olmakla beraber iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre¹⁴², bildirim ulaştıktan sonra eski alacaklıya ifa bulunan borçlu bildirim öğrenmeden ifada bulunduğunu ileri sürerek borcundan kurtulamaz. Bu görüşü savunan yazarlar, yönetilmesi gerekli irade beyanları gibi ihbarında hükümlerini doğurması için varmasının yeterli olduğunu ayrıca borçlunun bu ihbarı öğrenmesinin gerekli olmadığı sebepleriyle savunurlar.

Diğer görüşe ise¹⁴³, borçlu bildirim öğrenmeden önce iyiniyetle ifada bulunursa borçtan kurtulmalıdır. Bu görüşe göre, bildirimin ulaşmasının yeterli olduğu kabul edilirse TBK.m.188 ile TBK.m.186 arasında çelişki meydana gelecektir. TBK.m.188’de borçlunun devri öğrenmeden önce elde ettiği bütün savunmaların yeni alacaklıya karşı ileri sürülebileceği kabul edilmiş olmakla birlikte bu savunmaların bütün itirazları ve borcun varlığına son veren olayları kapsayacağı ortadır. Bundan ötürü borçlu devri öğrenmeden borçlu tarafından ibra edilirse bunu yeni alacaklıya karşı bir itiraz olarak ileri sürebilir. Borcun ifa ile sona ermesi ise en önemli itiraz şeklidir ve TBK.m.186’nın TBK.m.188 hükmüne bir istisna getirmediği bilakis devir mekanizmasını iyi bir şekilde işletmesini kolaylaştırmak için konduğu kabul edilmelidir. Bu çözüm şekli ihbara rağmen alacaklılık sıfatındaki değişmeyi bilmeden eski alacaklıya ifada bulunan iyiniyetli borçluyu adalete uygun suretle koruyacaktır.

Borçlunun eski alacaklıya ifa bulunarak borcundan kurtulabilmesi için gereken ikinci şart iyi niyetli olmasıdır. Burada aranan iyiniyet, borçlunun alacağı devredeni alacaklı sanmaya devam etmiş ve bu düşüncesi haklı ve mazur olarak görülebilmesidir¹⁴⁴. Borçluya ihbar yapılmamışsa veya borçlu alacağın devredildiğini başka şekilde de öğrenmemişse borçlunun iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir¹⁴⁵. Bildirim yapılmış olmadan önce borçlunun eski alacaklıya ifada bulunurken iyi niyetli olmadığını ispat etmek bunu iddia eden yeni alacalıya düşer¹⁴⁶.

¹⁴²Tunçomağ, s.1108;Arsebük, s.1125-1126.

¹⁴³Tekinay /Akman / Burcuoğlu/Altop, s. 340.

¹⁴⁴Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 339.

¹⁴⁵Eren, s. 1269; Tunçomağ, s. 1108; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 339; Arsebük, s. 1125; Oğuzman / Öz, s. 554.

¹⁴⁶Oğuzman / Öz, s. 554. “Davacı temlike vakıf olduğu tarihe kadar asıl alacaklıya yaptığı ödeme oranında borçtan kurtulur.İpotekli alacağın temlik edildiğinin davacıya tebliğ edildiğine dair bir delil yoktur.” Yarg.13. HD. E. 1979 / 5654 K. 1979/938 (www.legalbank.net, s.e.t. 27.02.2019)

Alacağın arka arkaya devredilmesi halinde TBK.m.186'daki esaslar uygulanır¹⁴⁷. Örneğin, A alacağını C'ye, C de D'ye devretmişse bu durumda borçlunun devreden kişilerden birine yapacağı iyiniyetli ifa kendisini borçtan kurtaracaktır.

Bununla birlikte alacaklının aynı alacağı birden fazla kişiye devretmesi durumunda borçlunun TBK.m.186'daki korumadan yararlanıp yararlanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Örneğin, A alacağını önce C'ye daha sonrada D'ye devretmesi durumunda A'nın iyi niyetle borcunu D'ye ifa etmesi halinde borcundan kurtulup kurtalamayacağı konusunda iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre¹⁴⁸, bu durumda A alacağını C'ye devrettikten sonra üzerinde tasarruf yetkisi kalmayacağı için D'ye yaptığı devir hükümsüz olacağından D'nin devralan sıfatını kazanamaması sebebiyle borçlunun D'ye yapacağı ifanın geçersiz olduğunu savunmaktadır. Diğer görüş ise¹⁴⁹, bu durumda borçlunun ilk devirden sonra alacağı devralan gözüken kişilerden birine yapılan ifanın borçtan kurtaracağını savunmaktadır. Bu görüşün savunucularından Oğuzman / Öz'e göre, D'ye yapılan devir geçersiz olduğu için D devralan durumunda olmadığından TBK.m.186'nın uygulanamayacağı düşünülse de, D'nin devrin geçersizliği sebebiyle tercih edilmeyecek devralan olduğunu kabul etmek kanunun iyiniyetli B'yi koruma amacına uygun düşmekle birlikte alacağın tartışmalı olduğunu bilen B TBK.m.186'dan yararlanamaz¹⁵⁰.

Yapılan bir devrin geçersiz olması, birden fazla yapılan devrin hangisinin geçerli olduğunun tespit edilememesi, eski ve yeni alacaklı arasında meydana gelen çekişmeler borçluyu gerçek alacaklının kim olduğu konusunda şüpheye düşürebilmekle beraber borçlu yanlış bir tercih yaparak, alacaklı olmadığı sonradan anlaşılan kişiye ifada bulunursa gerçek alacaklı, TBK.m.187/2'ye göre onu tekrar ifaya zorlayabilir¹⁵¹. Kanun koyucu hem bu durumu önlemek hemde borçluyu belirsizlikten kurtarmak amacıyla TBK.m.187 hükmünü getirmiştir. TBK.m.187/1 uyarınca, *“Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hakim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borcundan kurtulur.”* Yine TBK.m.187/2'ye göre, *“Borçlu alacağın çekişmeli*

¹⁴⁷Oğuzman / Öz, s. 556; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 339; Arsebük, s. 1127.

¹⁴⁸Hatemi / Gökyayla, s. 361. Burada alacağın intikali bakımından iyiniyetli olup olmadığının bir önemi yoktur. Bknz; Hatemi / Gökyayla, s. 361.

¹⁴⁹Oğuzman / Öz, s. 557; Arsebük, s. 1127; Nomer, Haluk(2013) , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul, Beta, s. 376; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 339.

¹⁵⁰Oğuzman / Öz, C. II, s. 556. Bu durumda hakiki alacaklı yani ikinci defa devirde bulunmak suretiyle kendine zarar veren ilk alacaklıya aleyhine tazminat davası açabileceği gibi hakkı olmadığı halde parayı kabzeden D aleyhine de dava açabilir. Eğer D tazminata mahkum olursa A'ya rücu hakkı vardır; çünkü bu hale onun fiili sebebiyet vermiştir. Bknz; Arsebük, s. 1127, dnp. 25.

¹⁵¹Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 341.

olduğunu bildiği halde ifade bulunursa bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.”Bununla birlikte,çekişmeli alacak açısından alacak iddiasında bulunan kişiye,borçluyu tevdi zorlama imkanı TBK.m.187/3 hükmüne göre tanınmıştır.Hükme göre,”*Dava konusu çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise taraflardan her biri borçluyu,edimi tevdi etmeye zorlayabilir.*”TBK.m.187 hükmü,borçlunun alacağın kime ait olduğu konusunda tereddüt ettiği durumlarda tevdi hakkını düzenleyen TBK.m.111’in özel bir görünümüdür¹⁵². TBK.m.187’deki hükümler sadece alacağın kime ait olduğuna dair ilk alacaklı ile alacağı bu kimseden devralan arasındaki uyumsuzluklara değil,alacağı kendisinin devraldığını iddia eden iki kişi arasındaki uyumsuzlukta da uygulanır¹⁵³.

TBK.m.187/1 hükmü gereği, borçlu çekişmeli alacağı ifadan kaçınabilme yetkisine sahip olmakla birlikte, mahkemeye başvurarak, hakimın belirlediği yere tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir. Fakat borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bilmesine rağmen ifade bulunursa TBK.m.187/2 gereğince, gerçek alacaklıya tekrar ödemede bulunma sonucuyla karşılaşabilecektir.

Aidiyeti çekişmeli alacağın tevdi edilebilmesi için alacak geçerli olarak meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle devredilen alacağın borçlusunun borcu,devreden alacaklıya karşı itiraza uğramamış bir borç olmalıdır¹⁵⁴. Bununla birlikte, borçlunun alacak sahibinin kim olduğu konusunda çekişmenin varlığını bilmesi yeter ayrıca bu hususun kendisine bildirilmesi ve çekişmenin mahkeme önüne getirilmesi aranmaz¹⁵⁵. Borçlu gerçek alacaklıyı bilmesine rağmen, alacağı devredenle alacağı devralanlar arasındaki çekişmeyi bahane ederek tevdi suretiyle borcundan kurtulamaz¹⁵⁶. Fakat bu durumda gerçek alacaklının hak sahibinin kendisi olduğunun borçlu tarafından bilindiğinin ispatı gerekir¹⁵⁷. Çekişmeli alacağın tevdi yerinin tayini için TBK. m. 89¹⁵⁸ ve TBK.m.107¹⁵⁹

¹⁵²Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 342 ; Oğuzman / Öz, C. II, s. 556; Tunçomağ, s. 1110. TBK. m. 111’e göre, “Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.”

¹⁵³Oğuzman / Öz, C. II, s. 557.

¹⁵⁴Dayınlarlı, s. 155.

¹⁵⁵Oğuzman / Öz, C. II , s. 556-557.

¹⁵⁶Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.341; Oğuzman, s. 557. Aksi takdirde gerçek alacaklı tarafından temerrüde düşürülmesi mümkündür. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 341.

¹⁵⁷Oğuzman / Öz, C. II, s. 557.

¹⁵⁸ TBK. m. 89’a göre; “ Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;

uygulanır¹⁶⁰. Bunun için borçlu, ifa yerindeki hâkime başvurarak ifa yerinin tayinini ister¹⁶¹. Borçlu, hakimın belirlediği yere borcunu alacaklıya tam olarak (faiz,cezaî şart,temerrüt faizi gibi çeşitli fer'ileriyle) ifa ederek borcundan kurtulur¹⁶².

Tevdi işleminin borçlu için bir hak¹⁶³ mı yoksa bir yükümlülük¹⁶⁴ mü olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur.Dayınlarlı'ya göre¹⁶⁵,borçlu aidiyeti ihtilaflı olan alacağı mahkemeye tevdi ederek borcundan kurtulur, eğer tevdi etmezse bu defa yerine getirmek zorundadır. Bu sebeple, aidiyeti ihtilaflı bir alacağın borçlusu alacağa itiraz vaki olmuşsa TBK.m.187/1 uyarınca muaccel alacağı tevdi etmekle yükümlüdür.

Günergök ise¹⁶⁶,borçlunun borcunu tevdi etmesinin bir yükümlülük olmadığı aksine borçluya tanınan bir hak olduğunu, TBK.m.187 hükmünün lafzına ve amacına bakıldığında hükmün ifadesinden böyle bir zorunluluğun çıkarılamayacağını ve hükmün amacının borçlunun korunması olduğunu ifade etmektedir.

Oğuzman/Öz¹⁶⁷, borçlunun tevdi yoluna başvurmamasının bir hak olduğu kadar bir yükümlülük olduğunu bununla birlikte borçlunun tevdi yoluna başvurmamasının onun çekişmeli alacağı gerçek alacaklı olmayana ödemenin sonuçlardan koruyacağını, fakat tevdi mecbur olmadığını belirtmektedir.

TBK.m.187/3 uyarınca, çekişmeli alacak muaccel hale gelmiş ve dava konusu yapılmış ise dava sonuçlanmadan taraflardan her biri borçluyu edimi tevdi etmeye

1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,

2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,

3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.

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

¹⁵⁹ TBK. m. 107'e göre; “Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.”

¹⁶⁰ İnan, s. 403; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 342.

¹⁶¹ Dayınlarlı, s. 156 ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 342. Bu durumda para borçlarının alacaklının yerleşim yerinde ödeneceği dikkate alındığında, anlaşmazlığa düşen alacaklıların ikametgahları farklı ise tevdi yerinin, eğer çekişme olmasaydı borçlunun borcu nerede ifa etmesi gerekecek idiyse o yerin ifa yeri olması konusunda; bkz: Dayınlarlı, s. 156; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 342.

¹⁶² İnan, s. 403; Oğuzman / Öz, C. II , s. 557.

¹⁶³ Bu görüşte; Kılıçoğlu, s. 780; Arsebük, s. 1131; Tunçomağ, s.1110; Günergök, s. 160.

¹⁶⁴ Bu görüşte; Dayınlarlı, s. 154.

¹⁶⁵ Dayınlarlı, s. 154.

¹⁶⁶ Günergök, s. 160.

¹⁶⁷ Oğuzman / Öz, s. 556, 557.

zorlayabilir¹⁶⁸. Bu durumda borçlu bakımından bir yükümlölük ortaya çıkar¹⁶⁹. Taraflardanher birinin borçluyu tevdie zorlayabilmesi için, davanın görölmekte olması, alacaklı ve borçlu arasında geçerli bir alacağın varlığı ve alacağın muaccel olması şartları aranır.Ancak alacak üzerinde hak iddia edenlerin borçluya güvenleri varsa dava sonuna kadar alacağı borçlu nezdinde de bırakabilirler¹⁷⁰.

¹⁶⁸Arsebük'e göre,TBK.m.187/3 hükmünün hukuk kurallarıyla izahı çok güçtür.Alacaklı olduğu borçlu tarafından dahi inkar edilmeyen bir davacının ancak ifa talebine hakkı olup tevdie istemek yetkisi kabul olunmayan bir hukuk rejiminde,alacaklı sıfatına haiz olduğu dahi belli olmayan davacının borçluyu tevdie zorlamasını anlamak güçtür.Bu sebeple TBK.m.187/3 dar bir yoruma tabi tutulmalıdır.Şöyle ki,borçlu ifa etmek zorunda olduğunu kabul eder ve gerçek alacaklının taraflardan biri olduğunu kabul ederse o zaman bu hüküm tatbik edilir.Fakat borçlu ifada bulunmak zorunda olduğunu inkar eder veya alacağın bir üçüncü kişiye ait olduğunu ileri sürerse karar verilmeden önce borçluyu tevdie zorlamak doğru olmaz. Bknz; **Arsebük**, s.1131. Aynı görüşte, bknz; **Reisoğlu**, s .469.

¹⁶⁹**Kılıçoğlu**, s. 780; **Oğuzman / Öz**, C. II, s. 557;**Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 342; **Nomer**, s. 376.

¹⁷⁰**İnan**, s. 403.

İKİNCİ BÖLÜM

PARA DIŞINDAKİ ALACAKLARIN DEVRİ

2.1.PARA DIŞINDAKİ ALACAKLARIN DEVRİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

Birçok borç ilişkisinin konusunun para olması sebebiyle alacağın devrinin para alacaklarıyla sınırlı olduğu düşüncesinin varlığı alacak dendiği zaman akla ilk olarak para alacaklarını getirirse de para dışında devri mümkün diğer alacak hakları da mevcuttur¹⁷¹.Para dışında diğer alacaklar da kanun, tarafların iradesiyle veya işin niteliğinden dolayı yasaklanmış olmadıkça alacağın devri sözleşmesine konu olabilir.

Para dışında ortaya çıkan alacak sözleşmenin türüne göre belirlenir. Türk Borçlar Kanun'unda Özel Hükümler Bölümü' nde düzenlenmiş birçok sözleşme bulunmakla beraber ayrıca sözleşme özgürlüğü prensibi gereği taraflarda değişik tipte sözleşme türü ortaya çıkarabilirler. Bunun sonucu olarak sayısız türde sözleşme sayısız sayıda alacak meydana gelir. Bu durumda ortaya çıkan para dışındaki alacakların devrini incelemek bu çalışmanın sınırlarını epey aşmaktadır. Bu yüzden çalışmada uygulama ve doktrinde para dışındaki alacağın devri olarak nitelendirilmiş alacaklarla, Türk Borçlar Kanun'unda devredilip devredilmeyeceği özel olarak zikredilmiş para dışındaki alacaklar incelenmiştir.

Alacağın devrinin konusunu bir alacak hakkı oluşturması gerektiğinden bahisle, fikri mülkiyet, üyelik hakları gibi alacak niteliği taşımayan hakların, yenilik doğuran hakların devri alacağın devrine konu olamaz¹⁷². Bazı aynı haklarının ipotek, rehin hakkı gibi tek başına devri mümkün olmamakla birlikte, bağlı bulundukları alacağın devriyle birlikte geçerler¹⁷³.

¹⁷¹Günergök, s. 2.

¹⁷²Günergök, s. 23; Oğuzman / Öz, C. II, s. 533.

¹⁷³Oğuzman / Öz, C. II, s. 533.

2.2.MUTLAK OLARAK DEVREDİLEBİLEN PARA DIŞINDAKİ ALACAKLAR

2.2.1.Taşınmaz Satış Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri

2.2.1.1.Genel Olarak Taşınmaz Satışı¹⁷⁴

TBK.m.207 uyarınca,satış sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*”Tanımından hareketle satış sözleşmesi para ile malın değiştirilmesini amaçlayan alıcının bedel karşılığı,satıcının satış konusu malın zilyetliğini alıcıya naklederek,mülkiyeti geçirim borcunu üstlendiği,rızai bir sözleşmedir¹⁷⁵.

Türk Borçlar Kanun’unda taşınır satışının tanımı yapıldığı halde,taşınmaz satımının tanımı yapılmamıştır.Taşınır satışı TBK.m.209/1’e göre , “*Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışıdır.*”Bu noktadan hareketle satış sözleşmesinin konusunu taşınmaz bir şeyin oluşturması halinde taşınmaz satımı mevzu bahis olacaktır¹⁷⁶. O halde hangi hususların taşınmaz satımına konu olacağının tespit edilmesi önem kazanır.

TMK.m.704’e göre, arazi¹⁷⁷,tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen sürekli ve bağımsız haklar¹⁷⁸ ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler¹⁷⁹ taşınmaz satışına konu olur.Aynı şekilde paylı mülkiyete tabi taşınmazlar bakımından, payın satımı

¹⁷⁴818 sayılı BK.da “satım” ifadesi tercih edilmişken, TBK.da değişikliğe gidilip “satış” sözcüğü kullanılmıştır.Madde gerekçesinde,818 BK.’nın bazı hükümlerinde “alım-satım” dan söz edildiği ve uygulamada genellikle “satım” yerine “satış” sözcüğünün kullanılması nedeniyle böyle bir tercih yapıldığı ifade edilmiştir.

¹⁷⁵Tandoğan, Haluk(2008), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,C.I/1, 6. Bası, İstanbul, Vedat, s. 78; Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan(2013), Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1.Bası, İzmir, İleri, s.41.

¹⁷⁶Yavuz, s. 225.

¹⁷⁷ TST. m .9’a göre, “Arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır.”

¹⁷⁸ TMK.998/3’e göre, “Bağımsız ve sürekli hakların kaydedilmesi için gerekli koşullar ve usul Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerekir.” TST.m.10/1’e göre, “Süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan bağımsız ve sürekli irtifak hakları, hak sahibinin yazılı istemi üzerine tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak tescil edilir.”

¹⁷⁹ KMK. m. 1/1’e göre, “Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.”Yime aynı kanunun m.13/’e göre, “Tapu memuru kendisine verilen belgelerin tamam ve usulüne uygun ve dilekçeyi verenlerin veya istemde bulunanların yetkili olduklarına kanaat getirdikten sonra, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasına dair resmi sözleşmeyi düzenler. Bu sözleşme aynı zamanda tescil istemi sayılır.”

da taşınmaz satışı sözleşmesiyle gerçekleşir.Keza,devre mülk hakkı Kat Mülkiyeti Kanun’unda eşyaya bağlı hak olarak nitelendirilmiş,bağlı olduğu müşterek mülkiyet payına bağlı olarak taşınmaz sözleşmesine konu olabilecektir¹⁸⁰.Buna karşın,özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.(TMK.m.999/1)

Gemi siciline kayıtlı gemiler İİK.m.23/son ve İİK.m.136’ya göre, taşınmaz sayıldığı halde,Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu uyarınca taşınmaz sayılmaz. Gemi siciline kayıtlı gemilerin satışı TTK.m.1001 vd. hükümlerine tabii iken,gemi siciline kayıtlı olmayan gemilerin satışı taşınır satımına ilişkin hükümlere göre yapılır¹⁸¹.

743 sayılı Medeni Kanun’da taşınmaz olarak nitelendiren madenler,6309 sayılı Maden Kanunu ile özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmıştır. Bu sebeple maden ve petrol üzerinde şahısların sahip olacakları işletme ruhsatname ve imtiyazları satmaları taşınmaz satımı sözleşmesiyle olmayacak fakat Maden Kanunu ve Petrol Kanunu uygulamasında boşluk bulunması halinde taşınmaz satışına ilişkin hükümlerden faydalanılması imkânı söz konusu olacaktır¹⁸².

TBK.m.237/1 uyarınca, *“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır.”*Yine TMK.m.706/1’deki paralel düzenlemeye göre, *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”*Gerek Türk Borçlar Kanunu’nda gerekse Türk Medeni Kanunu’ndaki düzenlenmelerden anlaşılacağı üzere taşınmaz mülkiyetini devrini amaçlayan satım sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir. Bundaki amaç, tarafları düşünmeye sevk ederek hem alıcının hem de satıcının acele hareket etmelerine mani olmak,hukuki işlemin açıklığını ve güvenilirliğini temin etmek ve de ispat kolaylığı sağlamaktır¹⁸³.

Taşınmaz mülkiyetinin devrini öngören sözleşmelere ve taşınmaz satımına ilişkin senetlere resmiyeti verecek makam ne Türk Borçlar Kanunu’nda ne de Türk Medeni Kanunu’nda belirtilmemiştir.Bu durum noterlerin de bu yetkiye sahip olup olmadığı konusunda tartışmalara sebep olmuş,10.06.1931 tarihli,E.2/K.40 sayılı Yargıtay İçtihadı

¹⁸⁰Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe(2018), Eşya Hukuku, 21.Bası, İstanbul , Filiz, s. 733.

¹⁸¹Yavuz, s. 226; Zevkliler/Gökyayla, s. 56.

¹⁸²Tandoğan, C. I/1, s. 225-226.

¹⁸³Tandoğan, C. I/1, s. 227; Gürsoy/Eren/Cansel, s.475; Esener/Güven, s. 207.

Birleştirme kararıyla,taşınmaz satımı sözleşmesine ilişkin resmi senetlerin tapu memurları tarafından düzenleneceği belirtiltilerek çözüme kavuşturulmuş daha sonra 2644 sayılı Tapu Kanunu¹⁸⁴ m.26 ile birlikte yasal zemine oturtulmuştur¹⁸⁵.

TBK.m.243/1'e göre¹⁸⁶, "*Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz.*" Tapu sicilinin aleniyet vazifesini yerine getirebilmesi taşınmazların aynı hak durumunu kesin ve doğru biçimde göstermesine bağlı olduğundan, ilgili hüküm uyarınca, taşınmaz satışının koşula bağlı olarak yapılabileceği öngörülmüş ve koşulun gerçekleşmesiyle birlikte tescilin yapılacağını belirtmiştir¹⁸⁷. Buradaki şart taşınmaz sözleşmesi bakımından geçerlidir. Çünkü tescilin bozucu veya hükümsüz kılıcı bir kayıt ve şarta bağlanması TST.m.16/2 uyarınca zaten mümkün değildir.

TBK.m.248/2 uyarınca, "*Taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma koşulu da tescil edilemez.*" Buna göre, taşınmaz satımında satıcının mülkiyeti devretmeyip kendinde tutması mümkün değildir. Çünkü satıcının satış bedeli alacağını güvence altına almak için TMK.m.893/1,b.1¹⁸⁸ gereği yasal ipotek hakkının tescilini isteyebilir.

2.2.1.2. Taşınmaz Satış Sözleşmesinden Doğan Para Alacağın Devri

Resmi şekilde yapılan taşınmaz satış sözleşmesiyle birlikte satıcının alıcıya karşı mülkiyeti devir diğer bir ifadeyle taşınmazın mülkiyetini alıcıya geçirme borcu doğar. Satış sözleşmesi de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için satıcının borcu alıcının alacağını oluşturur ve alıcı bakımından satıcıya karşı söz konusu taşınmazın mülkiyetine kendisine geçirmesine yönelik bir alacak hakkı doğar. Bu durumda alıcı alacağını "alacağın devri sözleşmesi" yoluyla devretmesi mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Çünkü taşınmaz satımı sözleşmesiyle birlikte alıcı bakımından şahsı bir alacak hakkı doğar.

Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, taşınmazın mülkiyetini devrini doğuracak şekilde yapılan alacağın devri sözleşmesini, devredilen hakkın alacak değil de hakkın kendisi

¹⁸⁴RG. 22.11.1934, S. 18445.

¹⁸⁵Tandoğan, C. I/1, s. 227; Oğuzman /Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 363.

¹⁸⁶TBK. m. 243/1 hükmünün sadece geciktirici koşula bağlı taşınmaz satışı bakımından uygulama bulacağı görüşü için, bkz; Gümüş, C. I. , s. 143; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 116. Bozucu koşula bağlı taşınmaz satımına ilişkin tescilin dahi yapılabileceği görüşü için bkz; Sirmen, Lale(1992), Türk Özel Hukukunda Şart, 1. Bası, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 106.

¹⁸⁷Sirmen, Şart, s. 104.

¹⁸⁸Aydoğdu / Kahveci, s. 268.

olması sebebiyle geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu olayda, davacı koşula bağlı olarak taşınmaz bağışlama sözleşmesini, davalının bağışlama koşulunu yerine getirmediğinden bahisle kendi adına tescil isteminde bulunmuş, dava devam ederken dava ve elde edeceği hakkını alacağın devri sözleşmesiyle belirli bedel karşılığında devretmiştir. Yargıtay'da kararında;

“Davacının,N... ile yapmış olduğu temlikname;Borçlar Kanunun...ve devam eden maddelerinde öngörülen “alacağın temliki” niteliğinde kabul edilemez.Anılan yasal düzenlemelerde öngörülen ve devri mümkün olan hak bir alacağa ilişkindir.Oysa;eldeki davada yapılan temlikin koşulların gerçekleşmesi halinde mülkiyetin nakline ilişkin olduğu açıktır.Böylesine taşınmazların mülkiyetinin devrini öngörecektir nitelikte yapılan temliknamenin yasal olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur.Bu nedenle,temlik alan N..in davada yasal açıdan sıfatının varlığında kabul edilemez”¹⁸⁹

Yargıtay'ın kararı doğrultusunda, taşınmaz satış sözleşmesiyle doğan mülkiyeti devir alacağının alacağın devri sözleşmesine konu olması halinde, hakkın kendisinin devri sonucu meydana geldiğinden, bu halde hakkın kendisinin devri sonucunu doğuran şekilde alacağın devri sözleşmesi yapılamaz .

Uygulamada ise, tapu memurları taşınmaz satış sözleşmesiyle birlikte tescil talebini aynı kâğıt üzerine geçirmekte ve tescilin sonradan yapılmasına yanaşmamaktadırlar¹⁹⁰. Böylece satış sözleşmesiyle birlikte tescilin yapılması arasında bir zaman dilimi olmadığından, teorik olarak taşınmaz sözleşmesinden doğan mülkiyet alacağının devri mümkün olmakta, mevcut uygulama sebebiyle pratik olarak devri söz konusu olamamaktadır.

Bununla birlikte, cebri artırma ve ihtiyari açık artırma yoluyla yapılan taşınmaz satımları açısından ise, cebriartırmalarda, ihalenin kesinleşmesiyle birlikte mülkiyet tescilden önce alıcı tarafından kazanılır¹⁹¹. Bu durum taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılması hallerinden biri olduğu için tapu siciline yapılacak tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Böylece alıcı taşınmazı ihalenin kesinleşmesiyle tescilsiz olarak kazanacağından devredilebilecek bir alacak hakkı ortaya çıkmaz.

¹⁸⁹Yarg. 1.HD. 10.07.2007 T 2007/4644 E.,2007/7842 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 01.04.2019)

¹⁹⁰Tandoğan, C. I/1, s. 245.

¹⁹¹Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 409.

İhtiyari açık artırmalarda ise, TBK.m.279/1 uyarınca, “*Artırmadan alınan taşınmazın mülkiyeti, ancak tapu siciline tescille alıcıya geçer.*”Hükmün ifadesinden de anlaşılacağı üzere, ihtiyari açık artırmalarda, mülkiyet tescil ile birlikte kazanılacaktır. Böylece ihalenin sonuçlanmasıyla tescil arasındaki dönemde ihaleyi kazanan alıcının taşınmaz mülkiyeti alacağı doğacağı için üçüncü bir kişiye devretmek istemesi halinde bu durumda alacağın devrinin değil hakkın kendisinin devri sonucu ortaya çıkacaktır.

2.2.2. Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Para Dışındaki Alacağın Devri

2.2.2.1. Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi

Taşınmaz satışvaadi, bir tarafa veya iki tarafa, bir taşınmazın satışı sözleşmesinin yapılmasını talep etme hakkı sağlayan bir önsözleşmedir¹⁹².

TBK.m.29/2’ de ifade edilen sözleşme yapma vaadlerinin asıl sözleşmenin tabi olduğu şekle uyularak yapılması gerektiği kuralının uygulaması olan TBK.m.237/2 uyarınca, taşınmaz satım vaadinin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekir¹⁹³. Noterlik Kanunu m.60 b.3’e göre, noterlerin görevleri arasında “taşınmaz satım vaadi sözleşmesi yapmak” da sayıldığı için, noter huzurunda taşınmaz satım vaadi sözleşmesi yapılabilir¹⁹⁴. Tapu sicil memur ve muhafızları asıl satış sözleşmesini düzenlemek yetkisine sahip olduğundan dolayı, satış vaadi sözleşmesinin öncelikle düzenleyebilmelidirler¹⁹⁵. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tarafların birine veya her ikisine taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkını verir¹⁹⁶. Taşınmaz satış vaadi ile karşı taraf satış sözleşmesi yapılması konusunda borç altına girer. Böylece taşınmaz satım vaadinin alım sözleşmesinden farkı da bu noktada ortaya çıkmış olur çünkü alım sözleşmesi, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla satış ilişkisi kurma hakkı sağlar¹⁹⁷.

¹⁹²Tandoğan, C. I/1, s. 243; Yavuz, s. 244; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 390. Kocayusufpaşaoğlu, Necip 1959, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, 1.Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 44; Çenberci, Mustafa (1986), Gayrimenkul Satış Vaadi, 3.Bası, Ankara, Olgaç Matbaası, s. 5; Surlu, Mehmet Handan (2011), Taşınmaz Satım Vaadi, 2.Bası, Ankara, Seçkin, s. 31; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 120.

¹⁹³Yavuz, s. 245; Dalamanlı, Lütfü (1986), Gayrimenkul Satış Vaadi, 1.Bası, Ankara, Kazancı, s. 5.

¹⁹⁴ Noterler tarafından taşınmaz satım sözleşmesi düzenlenemez. Fakat noterler tarafından taşınmaz satım sözleşmelerinin tarafların iradesinin yorumu veya tahvil yoluyla taşınmaz satım vaadi olarak geçerli olarak sayılabilir. Bknz; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 491; Kocayusufpaşaoğlu, s. 124-125; Çenberci, s. 17.

¹⁹⁵Tandoğan, C. I/1, s. 244; Kocayusufpaşaoğlu, s. 118; Çenberci, s. 160.

¹⁹⁶Eren, Fikret (2018), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6.Bası, Ankara, Yetkin, s. 195; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 394.

¹⁹⁷Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 394.

Satış vaadi sözleşmesiyle doğan hakkın kullanılmasıyla birlikte satış sözleşmesi yapma borcu doğunca, taşınmaz sahibi borcunu yerine getirmek istediği takdirde, tapu memuru önünde resmi şekilde satış sözleşmesi yapılacak ve taşınmaz malikinin tescil talebiyle sözleşmenin karşı tarafı mülkiyet hakkını kazanacaktır.

Şayet taşınmaz maliki satış sözleşmesi yapmaya yanaşmazsa, alıcının dava açması gerekecektir. Açılacak bu davada, davanın ve verilecek hükmün niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁹⁸, açılan davada mahkemenin vereceği karar taşınmaz satış sözleşmesi yapmaktan kaçınan tarafın irade açıklamasının yerini tutar ve mahkemenin vereceği hükümle satım sözleşmesi kurulmuş olur. Mahkeme hükmünün tapuya ibrazı ile birlikte resmi senet düzenlenebilecektir. Buna rağmen satıcı tescil talebinde bulunmazsa satıcı açısından sözleşmenin ifa edilmemesinin sonuçları doğar ve alıcı tekrar mahkemeye başvurarak TMK.m.716 hükmüne göre, mülkiyetin kendi adına tesciline karar verilmesini talep edebilir ve mahkemenin vereceği kararlar alıcı mülkiyeti tescilsiz olarak kazanmış olur. Diğer ve çoğunlukta olan görüşe göre ise¹⁹⁹, TMK.m.716 uyarınca, mahkeme doğrudan mülkiyetin alıcıya ait olmasına karar verebilecektir. Birinci görüş bakımından ortaya çıkan problem usul ekonomisi bakımından getirdiği sakıncadır. Çünkü alıcının kimi hallerde iki ayrı dava açma durumunda kalabilecektir. Bu da alıcı açısından hem ekonomik hem de zaman açısından külfet oluşturacaktır. İkinci görüş açısından ortaya çıkan problem ise, taşınmaz satış sözleşmesiyle taşınmaz satım vadinin farkının ortadan kalkmasıdır. Yargıtay uygulaması da ikinci görüşü savunur niteliktedir²⁰⁰.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıldıktan sonra, satıcının taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi mümkündür. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi alıcıya şahsi hak sağladığından ötürü satım vaadinden doğan hakkını üçüncü kişilere ileri süremez²⁰¹. Budurumda TBK.m.112 uyarınca, satıcının, sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı tazminat sorumluluğu ortaya çıkar ve alıcı satıcıdan tazminat talep edebilir²⁰².

¹⁹⁸Öğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 397.

¹⁹⁹Tandoğan, C. I/1, s. 244; Kocayusufpaşaoğlu, s. 170; Çenberci, s. 160-161.

²⁰⁰ “Satış vaadi sözleşmesinde; bakiye bedelin ferağ sırasında ödeneceği kararlaştırılmış olduğuna göre, borcun tamamı ödenmeden tescil kararı verilmesi doğru değildir.”

Yarg. 14.HD.3.2.1994, 93/5288/1092.YKD.1995, s.1582. Bknz; Eren, Özel Hükümler, s. 247, dnp. 14.

“Satış vaadi sözleşmesi aynı değil kişisel hak doğurur. Koşulların gerçekleşmesi durumunda satış vaadi, alacaklısına sözleşmeden doğan tescil davası açma hakkı verir.” Yarg. 1.HD. 14.6.1985, E.7660/K.7776, YKD.1986, s. 495. Bknz; Tandoğan, C. I/1, s. 249, dnp. 68a.

²⁰¹Esener / Güven, s.218; Surlu, s. 211.

²⁰²Öğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 399

TK.m.26/5 hükmüne göre, “...noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri... taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline tescil edilir.”Hüküm uyarınca tarafların ayrı bir şerh anlaşması yapmalarına gerek olmadan herhangi biri tarafından şerh talebinde bulunulması mümkündür²⁰³. Bu halde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin değil, sözleşmeden doğan satın alma hakkının şerhi söz konusudur²⁰⁴.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan satın alma hakkının şerh edilmesinin etkisi, taşınmazı sonradan iktisap edenlere karşı bu hakkın ileri sürülebilmesini ve şahsi hakların şerhindeki munzam tesirinde kendisini gösterir²⁰⁵. Bununla birlikte, satın alma hakkının şerh verilmesi taşınmazın mülkiyetini sonradan kazanan kişilerin iyiniyetini de ortadan kaldırır²⁰⁶.

TK.m.26/5’e göre, taşınmaz satış vaaadinin şerh verilmesinden itibaren beş yıl içinde esas satım sözleşmesi yapılmazsa, şerh tapu sicil memuru tarafından re’sensililir. İlgili

²⁰³Bu halde dahi şerh anlaşmasının olması gerektiği hakkında bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 190. Uygulamada şerh anlaşması olmasa dahi taraflardan her birinin şerh isteminde bulunabileceği kabul edilmektedir.Bknz; **Çenberci**, s. 234.

²⁰⁴**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 190.

²⁰⁵“Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine gelince, bunlar taraflar arasında karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdir. Bu sözleşme ile vaad eden belli bir taşınmazı satmayı; vaad alan da bu taşınmazı satın almayı birbirlerine karşı borçlanırlar. Yani satış vaadi sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununda yerini bulan ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Sözleşmenin kurulması ile sözleşmeye konu olan taşınmazın mülkiyeti el değiştirmez. Taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi için ya tarafların rızaları yahut ilgili mahkemeden alınacak bir tescil kararı gerekir. Bu nedenle taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden doğan hak, aynı değil kişisel(nispi) haklardandır. Bunun sonucu olarak da satış vaadi sözleşmesinin tarafları, bu sözleşmeden doğan haklarını yalnız birbirlerine veya haleflerine karşı ileri sürülebilirler....Bu olanaktan yararlanarak tapu siciline şerh edilen kişisel hak, aynı hak niteliğini almamakla beraber, aynılık güç ve etkisi kazanmaktadır. Bu durumda dahi kişisel hak, yine herkese karşı ileri sürülememekte ancak konusu olan taşınmazla ilgili kişilere karşı ileri sürülebilme olanağına kavuşmaktadır (Özenli, S.: Uygulamada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1986, s.16). Bu nedenle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, esasında kişisel bir hak olmakla beraber ilgili olduğu taşınmazın tapu siciline şerh edildikten sonra aynı hak tesiri de yapabilecek bir kişisel hak türü olarak kabul etmek gerekecektir (Özenli, s.17)....Şerh verilen kişisel hakkın konusunda borç doğuncaya kadar etkisidir ki bu şerh verilen hakla ilgili borcu “eşyaya bağlı borç” durumuna sokar. Buna göre, şerhten sonra taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla yükümlü olur.”

Yarg. HGK. 02.11.2016T., 2015/12 E.,2016/1005 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 08.04.2019)

²⁰⁶ “Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya bakıldığında satış vaaidine konu payın devrine ilişkin sözleşme 15.02.2002 tarihinde düzenlenmiş olup, 18.02.2002 tarihinde tapu siciline de işlenmiştir. Satış vaaidine konu bu payın davalı kooperatife temlik ise 22.10.2007 tarihinde yapılmıştır. Dosyaya getirtilen bu temlike ilişkin resmi senet metnine göre de davalının satış vaadi şerhini görerek temlik kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalının iyi niyetli temellük eden olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla davalının iyiniyetli olduğuna dair iddiası dinlenemeyeceğinden davacının TMK’nın 716. maddesi uyarınca açtığı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini talepte haklıdır.”Yarg. HGK. 02.11.2016T.,2015/12 E.,2016/1005 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 08.04.2019) “Satış vaadi tapuya şerh verilmemişse,taşınmazı sonradan kazanan kişiye karşı etkili olmaz.Bu kişinin satış vaaadinin varlığını bilmesi rol oynamaz.” Yarg.14.HD.23.6.1987,2591/5447.YKD.1988/3, s.382. Bknz; **Oğuzman/Seliçi/Oktay/Özdemir**, s. 395, dpn.473. “Davacıya yapılan satış vaaadini bilmesine rağmen davalının tapu ile temellükte bulunması hukuksal açıdan kötüniyetli bir davranış sayılamaz. Bunun dışında ve subjektif ölçülere göre hoşgörü ile karşılanmayabilir.” Yarg. 14. HD. 15.03.1991 T 1991/1340 E.,1991/2656K. (www.legalbank.net, s.e.t. 08.04.2019)

hüküm uyarınca şerh edilmiş taşınmaz satım vaadi sözleşmesi beş yıl etkisini sürdürmektedir. Beş yılın geçmesiyle birlikte, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olmamakta, munzam etkisini de kaybetmektedir.

2.2.2.2.Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Devri

2.2.2.2.1Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Şahsi Hakkın Devir Konusu Olup Olamayacağı

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle alıcının taşınmaz satımı yapılmasını isteme hakkı veya başka bir deyişle şahsi bir alacağı doğar. Bu şahsi hakkın, alacağın devri sözleşmesiyle birlikte bir üçüncü kişiye devri gerek öğretide²⁰⁷ gerekse yargı kararlarında²⁰⁸ kabul edilmiştir. Böylece iradi bir devir engeli başka bir deyişle devretmeme anlaşması veya işin niteliğinden kaynaklanan bir devir engeli olmadığı müddetçe şahsi alacak satım vaadinden doğmuş olsa bile alacağın devri sözleşmesiyle alıcının rızasının alınmasına da gerek olmadan devredilebilir.

Satıcı bakımından çoğu kez alıcının kimliği önem taşımadığından ötürü işin niteliğinden kaynaklanan bir devir engeli söz konusu olmaz. Fakat bazı hallerde satıcı devredilen kişinin kimliği sebebiyle o kişiye satışın yapılmasını istemiyorsa, işin niteliği değiştiğinden bahisle bir devir engelinden bahsedilebilecektir. Aksi takdirde satıcıya hileli yollara başvurma yolu açılmış olur²⁰⁹. Bu durumda işin niteliğinde bir değişiklik meydana geldiğinden alacağın devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için satıcının onayı gereklidir²¹⁰.

²⁰⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 325; Dayınlarlı, s. 196; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 298.

²⁰⁸ “Davalıların miras bırakanı F.'in murisi Ü.'ün ölümü ile 570 parsel sayılı taşınmazda kendisine intikal eden payı S.ve M. 'ye satış vaadine, adı geçen kişilerin sözleşmeden doğan şahsi haklarını, T.'e ve onun da eşi R.'ye devrine ilişkin sözleşmeler; gerek şekil ve gerekse esas yönden yasada öngörülen koşullara uygun biçimde düzenlendiklerinden, satış vaadi sözleşmesi şahsi hak sağladığından, ve bu hakkın Borçlar Yasasının 162(TBK.m.183) ve onu izleyen maddeleri gereğince borçlunun rıza ve muvafakatına bakılmaksızın üçüncü kişiye devri mümkün bulunduğundan hukuken geçerlidirler.”Yarg. 14.HD.17.06.1986 T 1986/285 E. ,1986/4194K. (www.legalbank.net, s.e.t.13.03.2019)

²⁰⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 325, dpn. 6a; Dayınlarlı, s. 196.

²¹⁰ Dayınlarlı, s. 197.

2.2.2.2.2.Devir Sözleşmesinin Şekli

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekmesine rağmen,taşınmaz satış vaadinden doğan şahsi hakkının devrini öngören alacağın devri sözleşmesinin de resmi şekilde yapılması gerekmez. Alacağın devrini tabi olduğu şekilde, yazılı olarak yapılan devir anlaşması yeterlidir²¹¹. Tarafların anlaşarak daha ağır bir şekil şartı getirmelerine de bir mani yoktur.

2.2.2.2.3.Devrin Tarafları Bakımından

Satış vaadinden doğan şahsi hakkın yazılı sözleşmeyle devriyle birlikte devralan devreden haklarına sahip olur. Bu haklardan en önemlisi ve ilk başta geleni taşınmaz satım sözleşmesinin yapılmasını satıcıdan talep etmektir. Satıcı bu talebe olumlu yanıt verdiği takdirde, tapu memuru önünde resmi şekilde taşınmaz satımı sözleşmesi yapılacak daha sonra satıcı devralan adına tescil talebinde bulunacaktır.

Şayet satıcı satış sözleşmesi yapmaya yanaşmazsa, devralan taşınmazın kendi adına tescili için dava açması gerekir²¹². Açılan dava sonucunda mahkeme,TMK.m.716 uyarınca, doğrudan mülkiyetin devralana ait olmasına karar verebilecektir²¹³.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmişse, şahsi alacağın devriyle birlikte, devralan şerhin etkisinden de faydalanır. Şöyleki, taşınmaz satıcı tarafından üçüncü kişiye devredilmişse, şerhin etkisi sebebiyle devralan satım vaadinden doğan alacak hakkını üçüncü kişiye dahi ileri sürebilir²¹⁴.

²¹¹ “Noter tarafından re’sen düzenlenen taşınmaz satım vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hakkın satış vaadinde bulunanın rızası aranmaksızın üçüncü kişiye yazılı şekilde temlik Borçlar Yasasının 162.(TBK.183) ve 163.(TBK.m.184) maddeleri uyarınca geçerlidir.”Yarg. 14. HD. 16.02.1982 T , 1982/14 E.,1982/859 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 08.04.2019)

²¹² “Satım vaadi sözleşmesinden doğan hakkın üçüncü kişiye temlik edilmeyeceğine dair bir kanun hükmü bulunmadığı gibi bu akit ile önlenmiş değildir.Bu durumda alacağı temellük eden kimse temlik edenin yerine geçerek onun haklarını kullanabilir.O halde davalı D.A.nın diğer davalı N.A.ya satışını vaad ettiği pay için davacı D.A. ’yı ferağ takririni vermeye zorlayabilir.”Yarg. 14.HD.30.1.1975, 1974588/671, YKD, 1975/11, s.96-97.Bknz;**Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 299.

²¹³**Tandoğan**, C. I/1, s. 244; **Kocayusufoğlu**, s. 170; **Çenberci**, s. 160-161.

²¹⁴ “Kadıköy Birinci Noterliğince re’sen düzenlenen 16.10.1980 gün ve 58336 yevmiye numaralı sözleşme ile Fikret,3069 parsel sayılı ve kat irtifaklı taşınmazda 30/840 arsa paylı 15 nolu bağımsız bölümü Mustafa’ya satış vaadinde bulunmuş,Mustafa sözleşmeden doğan kişisel hakkını M.N. ’ye ve adı geçen de F. ’ye temlik etmişler,M.lehine olan satış vadi sözleşmesi 16.10.1980 günü tapuya şerholunmuş,bu suretle sözleşmeden doğan kişisel hak güçlendirilmiş,üçüncü kişilere karşı ileri sürme olanağı kazandırılmış ve dolayısıyla ile üçüncü kişiler uyarılmıştır.Dosyada halen mevcut olan sözleşmeler yasada öngörülen koşullara uygun düzenlendiklerine ve hukuken geçerli olduklarına ,satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edildiğine ve bu sözleşmeden doğan kişisel hak hukuken güçlendirildiğine ve halefiyete binaen hukuken güçlendirilmiş bu

Taşınmaz satış sözleşmesi vaadi tapu kütüğüne şerh verilmemiş ve taşınmazda üçüncü kişiye devredilmişse bu durumda, devralan TBK.m.112 hükmü gereği, sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı satıcıdan tazminat talep edebilir.

2.2.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri

2.2.3.1.Genel Olarak Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

Arsa Payı karşılığı inşaat sözleşmesi yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa sahibinin veya sahiplerinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa sahibinin veya sahiplerinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmedir²¹⁵.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenici yönünden inşaat yapma yükümlülüğü, arsa sahibi yönünden bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirme taahhüdü içerdiğinden eser sözleşmesi ve taşınmaz satım vaadi sözleşmelerini içeren çift tipli karmaşık bir sözleşmedir²¹⁶.

Yüklenicinin inşaat yapma borcu karşılığında, arsa sahibi de arsa paylarını devri borcu altına girdiğinden karşılıklı borç ve alacak ilişkisi doğmakta bu niteliği itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme özelliği göstermektedir²¹⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kurulması için tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları yeterli olduğundan rızai bir sözleşmedir.

*hakkın ,çekişmeli daireyi 13.9.1984 günü satın alan davalı Z.'ye karşı dermayını mümkün bulunduğu göre,M.'nin sözü edilen kişisel hakkını M.N. 'ye temlikine ilişkin olduğu bildirilen 25.1.1983 gün 6573 sayılı temliknamenin veya bu hususla ilgili belgenin istenmesi davaya dayanak yapılan sözleşmeler arasındaki bağlantının sağlanması,tarafların delillerin toplanması,değerlendirilmesi ve varılacak sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu veçhile 15 numaralı daireyle ilgili davanın reddi doğru değildir."*14.HD.13.10.1987 T.7321 E. 7236 K. Bknz; **Karahasan**, C. III, s. 1369.

²¹⁵**Karataş, İzzet**(2013), Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 3.Bası, Ankara, Adalet, s. 36; **Duman, İlker Hasan**(2016), İnşaat Hukuku,8.bası, Ankara, Seçkin, s. 121; **Oy, Osman / Haşal, Tahsin Emre**(2014), Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 1.Bası, İstanbul, Beta, s.25; **Kostakoğlu, Cengiz**(2015), İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri,9.Bası, İstanbul, Beta, s. 75.

²¹⁶**Aydemir, Efrail**(2009), Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 1.Bası, Ankara, Adalet, s.29; **Öz, Turgut**(2006), İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat,1.Basım, İstanbul,Yamener Marka Patent, s.19; **Kostakoğlu**, s. 25, "Eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ise,özelliği olan bir karma sözleşme tipidir.Zira bu tür sözleşmede yüklenicinin borcu inşaat yapıp teslim etmek ve arsa sahibinin borcunda,bedel olarak arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirmektir.Burada iki sözleşme iç içededir." Yarg.HGK.,16.01.2013 T.,2012/13-592 E.,2013/65 K.(www.legalbank.net, s.e.t. 13.03.2019)

²¹⁷**Sütçü, Nezih**(2016), Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C.I, 5.Bası, Ankara, Seçkin, s.36; **Kırmızı, Mustafa**(2014), Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 1.Bası, Ankara, Şen Matbaa, s. 627.

Arsa payı sözleşmesinin ani edimli bir borç ilişkisi mi veya sürekli edimi içeren bir borç ilişkisi mi olduğu konusu tartışmalıdır. Şayet ani edimli bir borç ilişkisi meydana getirdiği kabul edilirse, arsa karşılığı inşaat sözleşmesinden dönüldüğü takdirde yüklenici daha önceden üzerine geçirdiği arsa paylarını mal sahibine iade edecek, mal sahibide dönme zamanına kadar yaptığı işin bedelini yükleniciye ödeyecektir. Arsa payı inşaat sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olduğu kabul edilirse, sözleşmenin feshi ileriye dönük sonuç doğurur, yüklenici yaptığı işin bedelini bitirdiği oranda arsa payına düşen bağımsız bölümü arsa sahibinden isteyebilir²¹⁸.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekli konusunda kanunlarda bir düzenlenme yoktur. Sadace TMK.m.1009 uyarınca, şerh verilebileceği belirtilmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri eser ve taşınmaz satım vaadi karması bir sözleşme olduğu için bu iki sözleşmeye ilişkin kanun hükümleri kıyasen uygulanacaktır²¹⁹. Buna göre, eser sözleşmesi şekil şartına tabii değilken, taşınmaz satım vaadi resmi şekle tabiidir. İş sahibi durumundaki arsa sahibinin borcu taşınmaz üzerinde mülkiyetin devri olduğundan sözleşmenin hangi arsanın ne orandaki payı kime devredileceğine ilişkin hükümlerinin resmi şekilde yapılan sözleşmede gösterilmesi gerekir²²⁰.

2.2.3.2 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arsa veya arsa paylarının yüklenici namına tapuda tescilli şeklinde olabileceği gibi arsanın veya arsa paylarının devredilmesi yahut arsa paylarının satışı vaad edilmektedir²²¹. İlk durumda yüklenici adına arsa payları tescil edildiği için, arsa payının mülkiyetini kazanır ve bu durumda payın üçüncü kişiye devri satış sözleşmesinin konusunu oluşturur. İkinci durumda ise, yüklenici arsa sahibinden arsa payının ileride kendisine devredileceği konusunda bir alacak hakkı elde eder. Yüklenicinin

²¹⁸Sütçü, s.37. “İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanununun 106 – 108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshi ileriye etkili sonuç doğurur.” YİBK.25.01.1984,1983/3 E,1984/1 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 02.04.2019)

²¹⁹Öz, s.19;

²²⁰Öz, s.19; Sütçü, s. 69; Duman, s.121; Kostakoğlu, s.75-76. Noterlik Kanunu m.60 hükmünün taşınmaz satım vaadi sözleşmelerinin noterde resen düzenlenebileceğinin faydalanılarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin en azından mülkiyet nakli taahhüdü içeren kısmı bu şekle uyularak yapılmaktadır. Bknz; Öz, s. 19.

²²¹Arıkan, Mustafa / Erdoğan, Kemal (2015), ‘Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri’, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:34, s. 150.

kendisine devri öngörülen arsa paylarının kendi adına tescil edilmeden önce kendisine sermaye sağlamak amacıyla üçüncü kişilere devretmesi mümkündür. Bu devir gerek doktrinde²²² gerekse yargı²²³ kararlarında alacağın devri olarak nitelendirilmektedir.

Yüklenicinin arsa payını devredebilmesi için ayrıca arsa sahibiyle arasından devretmeme anlaşmasının olmaması gerekir²²⁴.

Durumu arsa sahibi açısından değerlendirdiğimizde ise, arsa sahibi tarafından kendisine bırakılan bölümün devrin niteliğinin alacağın devri olduğu akla gelebilir. TMK.m.684'e göre, *“Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.”* Buna göre arsa üzerinde inşa edilecek yapı arsanın bütünleyici parçası olacağından, arsa sahibi yapının da maliki olur. Böylece, arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümün devri taşınmaz satımı anlamına geleceğinden devrin resmi şekilde yapılması gerekir²²⁵.

2.2.2.3.Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devrinin Şekli

Arsa payı inşaat sözleşmesinden doğan alacak üçüncü kişiye devredilmek istendiği takdirde bu devir alacağın devri niteliğinde olduğundan dolayı TBK.m.184 uyarınca devrin geçerli olabilmesi için arsa sahibinin rızasına gerek olmadan yazılı şekilde yapılması

²²²Yavuz, s. 1047; Kılıçoğlu, s. 774; Dayınlarlı, s.117; Nomer, s. 372; Kartal, Bilal(1993), ‘Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.50; Yener, Mehmet Deniz(2007), ‘Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası’, C:65, S:2, s. 373.

²²³ “Müteahhidin kat karşılığı yaptığı inşaatın, henüz tapusunu üzerine almadığı ve payına düşecek dairelerden birini satması; bir hakkın, diğer bir ifade ile alacağın temlik(devri) niteliğindedir” 15. HD. 22.06.1990T. 2477 E. 3059K. Bknz; Karahasan, C.III, s. 1363 “Davacı tescilini konu yaptığı ve sözleşmeyle yükleniciye bırakılan 15 numaralı bağımsız bölümü, 1.5.2007 tarihli satış sözleşmesiyle şahsi hakkı temlik aldığını ileri sürmüştür. Gerçekten arsa payı inşaat sözleşmesindeki edimlerin yerine getirilmesi halinde yüklenici, sözleşmeyle kararlaştırılan bağımsız bölüm tapularının verilmesini doğrudan arsa sahibinden isteyeceği gibi, bu hakkını BK.162.(TBK.m.183)maddesinden yararlanarak ve yazılı olması koşuluyla üçüncü kişilere de devredebilir.”Yarg. 14.HD. ,E. 2012/12396, K.2012/14522, T. 18.12.2012 (www.legalbank.net ,s.e.t. 02.04.2019)

²²⁴“Davalılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 3. maddesinde ise aynen “yüklenici firma kendine ait parselleri isterse kooperatif şeklinde, isterse yap-sat şeklinde yapmakta serbesttir. Temlik edemez veya sözleşmeyle doğan haklarını bir başkasına veya firmaya devredemez.” hükmü bulunmaktadır. Görülüyor ki, sözleşmenin bu hükmüyle yükleniciye temlik yasağı getirilmiştir. Bundan dolayı da davacı üçüncü kişi, yüklenicinin yaptığı temlike dayanarak davalı arsa sahibinden mülkiyet nakli talebinde bulunamaz.”Yarg. 14. HD, 02.06.2011 T., 2011/3185 E., 2011/7135 K. (www.hukukokulu.com/forum/yargitay-14-hukuk-dairesi-kararlari/yukleniciye-temlik-yasagi/,s.e.t. 11.11.2018)

²²⁵Oğuzman /Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 363.

gerekir²²⁶. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için gereken yazılı şekil asgari geçerlilik şartı olduğundan taraflar anlaşarak sözleşmeyi daha ağır şekline bağlayarak resmi şekilde de yapabilirler. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ile birlikte sözleşmenin geçerliliğine ilişkin genel kurallar gereğince, devrin konusunun emredici hükümlere, kişilik haklarına, genel ahlaka ve imkânsız olmaması da gerekir.

Yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz ise ortada devredilecek bir alacak hakkı yoktur. Arsa sahibi sözleşmenin geçersizliğine ilişkin savunmasını TBK.m.188/1'in sağladığı imkânla devralan kişiye karşıda ileri sürebilirken, yüklenicinin devralan karşıda garanti yükümlülüğüne ilişkin hükümler (TBK.m.190 vd.) saklıdır²²⁷.

2.2.3.4.Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Devrinin Sonuçları

2.2.3.4.1. Genel Olarak Sonuçları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkının devrinin sonuçlarını açıklamaya geçmeden önce tarafların durumunu hakkında bilgi vermekte fayda vardır.

Öncelikle yüklenici sözleşmenin tarafı olmaya devam eder. Bu sebeple arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini arsa sahibine karşı yerine getirmek zorundadır. Arsa sahibi de sözleşmeden doğan hak ve yetkilerini devralan üçüncü kişiye değil yükleniciye karşı ileri sürebilecektir. Kural bu olmakla birlikte, arsa sahibi TBK.m.188/1 uyarınca,devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilmesi istisnai düzenleme olarak karşımıza çıkar.

Devralan ise sözleşmenin tarafı olmaz sadece devredilen alacağı elde eder ve bu alacağa ilişkin olarak koşullar gerçekleşince doğan talep hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir.

²²⁶**Yavuz**, s. 1048; **Kartal**, s. 50; **Yener**, İnşaat, s. 373. “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye şahsi hak sağlar. Koşulları gerçekleşmiş ise kazandığı şahsi hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsi hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerekmeksizin ve ancak yazılı olmak koşulu ile üçüncü bir kişiye de devredebilir.”Yarg.14.HD.23.12.2014 T. 2014/11929 E.,2014/14766 K.

(www.legalbank.net,s.e.t.:08.04.2019)

²²⁷**Yener**, İnşaat, s. 374.

2.2.4.2.1. Taraflar Bakımından Sonuçları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma nitelikli ve iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, yüklenici arsa sahibine karşı borçlarını yerine getirdikçe devrettiği müstakbel alacak hakkının içini doldurmakta bunun sonucu olarak kendi edimini yerine getirmeden bir talep hakkı elde edememekte, yüklenicinin inşaatı veya inşaatın taraflarca kararlaştırılan kısmını tamamlaması halinde üçüncü kişinin talep hakkı doğmaktadır²²⁸.

Aksi takdirde devralana karşı, TBK. m.494 uyarınca, arsa sahibinin borcu eserin teslim edilmesiyle muaccel olduğundan, arsa sahibi TBK.m.94 uyarınca kendisine tanınan, 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 gerekmesine ilişkin, sahip olduğu ödemezlik defini TBK. m.188/1'in verdiği yetkiye dayanarak, devralan üçüncü kişiye de karşı ileri sürebilir²²⁹.

Yüklenici edimini tam olarak yerine getirmediği takdirde, bu eksiklik dürüstlük kuralı uyarınca kabul edilebilir ise edimin tamamlanmasını veya tamamlamayan kısmın parasal karşılığı belirlenerek mahkemeye depo ettirilmesi durumunda devralan kişinin talep hakkı doğmakla²³⁰ birlikte, devralan diğer bağımsız bölümü alan kişiler adına ve

²²⁸Yavuz, s. 1048; Arıkan / Erdoğan, s. 162. Yargıtay yüklenicinin borcunu yerine getirmiş olması için iskan ruhsatının alınması ve inşaatın imara uygun olması gerektiğini aramaktadır. Yüklenicinin iskan ruhsatı alma yükümlülüğü bağımsız bölümü satın alan üçüncü kişiye geçecek nitelikte değildir. Bknz; Tokat, Hüseyin (2016), 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilmesi Çeşitli İhtimaller', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 24, S: 1, s. 208-209.

²²⁹"Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden, sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü devralan üçüncü kişinin arsa sahibini (borçluyu) ifaya "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir." Buna zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Gerçekten, Türk Borçlar Kanununun 188. maddesi gereğince; göre alacağın devrini öğrenen borçlu, devir olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (alacağı devralan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. Devredilen alacağın konusu, yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olduğundan, alacağı devreden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye devretmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir." Yarg.14.HD.23.12.2014 T. 2014/11929 E.,2014/14766 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 08.04.2019)

²³⁰"Başka bir anlatım ile söylemek gerekirse yüklenicinin yapıdan el çektiği tarihten sonra yüklenicinin yapması gereken işler temlik alan üçüncü kişi tarafından yerine getirilmeden veya o işin bedeli arsa sahibine ödenmeden temlik alan üçüncü kişinin ifa talebinden bulunmasına olanak yoktur. Diğer yandan, temlik alan üçüncü kişi ifa talebinden bulunmuşsa yüklenicinin bütün borçlarından sorumlu olacağından, burada arsa payı onarından değil yüklenicinin bütün borçlarından dolayı sorumludur. Saptanacak eksik ve ayıplı illerin bedeli temlik alan üçüncü kişiye depo ettirildikten sonra istemi hakkında olumlu karar vermek gerekecektir." Yarg. 14. HD. 29. 11. 2007 T., 2007/13130 E.2007/15128 K. Bknz; Yaşar, Halis(2012), ' Kat karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin(Alıcının) Hak ve Sorumlulukları', TBB Dergisi, S:102, s. 305.

payına düşenden daha fazla bir ödeme yapmış ise, fazladan ödediği miktarı bağımsız bölüm alıcılarından sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebilir.²³¹

Şayet eksik ayıplı bırakılan bir iş veya cezai şart,gecikme tazminatı gibi ödenmesi gereken bedeller var ve bunlar arsa sahibi tarafından katlanılacak boyutta ise devralan kişiye saptanacak bedelin tamamının para ile karşılanması durumunda hakkın doğduğu kabul edilmelidir²³².Yargıtay %95 ve bu seviyeyi aşan eksiklikleri arsa sahibi tarafından katlanacak boyutta olduğunu kabul etmektedir²³³.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde teslim, yapı kullanma izni veya anahtar teslim şartına bağlanmışsa tescil talep eden üçünü kişinin bu izinleri de alması gerekir.Bunun için üçüncü kişiye uygun bir süre ve yetki verilip, yapı kullanma izni alma imkanı tanınmalıdır²³⁴.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye veya ileriye etkili olarak bozulması durumlarında ise,iş sahibi sözleşmeden dönmüş yüklenici adına yaptığı tapu paylarını iptal ettirmişse,devralan kişi arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunamaz²³⁵. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ileriye etkili olarak feshedilmişse,yüklenici fesih anına kadar yaptığı inşaatın karşılığını sözleşmedeki paylaşım oranları gözetilerek inşaattan bağımsız bölüm şeklinde aynen alacağından devralan kişi arsa sahibinden yüklenicinin payına düşen bölümü isteyebilir²³⁶.

²³¹**Yavuz**, s. 1048; **Yener**, İnşaat, s. 376; **Yaşar**, s. 301-302.

²³²**Sütçü**, C. II, s. 1478.

²³³“Yüklenicinin kişisel hak kazanabilmesi, bu hakkı Borçlar Kanununun 162 ve onu izleyen maddeleri hükmüne göre 3. kişilere temlik edebilmesi, kendisinin veya halefi olan 3. kişinin tescil isteyebilmesi için yüklenicinin tüm edimini yerine getirmesi, diğer bir deyimle inşaatın tamamını yapması ve binayı kullanmaya hazır hale getirmesi gerekir. Ancak yüklenicinin herhangi bir sebeple inşaatı devam edememesi halinde yükleniciden daire alanların sözleşmeye uygun olarak inşaatı devam etmelerine arsa sahipleri bazen yazılı olarak muvafakat ettikleri gibi bazen de hiç ses çıkartmayarak (zımnen) muvafakat etmiş olabilirler. Bu gibi hallerde inşaatın sözleşmeye uygun olarak yapılmış olması, %95 ve onu aşan bir seviyeye ulaşması halinde, eksiklerinin tamamının parasal değerinin arsa sahiplerine ödenmesi koşulu ile tescil yoluna gidilebilir.Somut olayda; yüklenici ile arsa malikleri arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi gereğince arsa maliklerine bırakılan ve 1 parsel nolu taşınmaz üzerinde bulunan binalardaki inşaat seviyesinin 15.9.2000 tarihli bilirkişi raporuna göre %85 seviyesinde olduğu saptanmıştır.Yukarıda açıklanan kurallara doğrultusunda davacının tescil isteminin kabulü için gerekli koşulların gerçekleşmediği gözetilmeksizin davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir”Yarg.14.HD.20.09.2001T.,2001/4798E,2001/5758K.(www.legalbank.net, s.e.t. 12.09.2019)

²³⁴**Sütçü**, s. 1493.

²³⁵**Duman**, s. 1420.

²³⁶**Kostakoğlu**, s. 1112.

Müstakbel alacağı devralanın da bu alacağı başkalarına devretmesi bakımından bir sakınca yoktur²³⁷. Diğer devralanlar dahi müstakbel alacağı devredebilirler. Devrin geçerli olabilmesi devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Alacağın devri işlemi bir tasarruf işlemi olduğu için devredenin devir sözleşmesiyle birlikte tasarruf yetkisi de ortadan kalkacağından aynı alacağı muhtelif defalar değişik kişilere devredilmesi geçersiz olacaktır.

Bununla birlikte arsa payı alacağını devralan bu alacağını elde edememesi halinde garanti yükümlülüğü uyarınca devredene başvurması söz konusu olabilir. Herşeyden önce garanti yükümlülüğünün ortaya çıkması devrin ivazlı olması gerekir. Zaten yüklenicinin inşaat devam ederken kendisine devredilecek bölümleri üçüncü kişiye devretmesi kendisinin sermaye elde etmesi amacı taşıdığından devir çoğu kez edim karşılığı olacaktır. İvazlı devirler bakımından yüklenicinin garanti yükümlülüğü devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü açısından (TBK.m.191/1)

Yüklenicinin borcunu tam olarak yerine getirebilmesi için inşaatı ayıp ve eksiklik olmaması da gerekir. Şayet bina teslim edilmiş ve yükleniciye de pay devredilmiş olsa bile arsa sahibi, yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcuna dayanarak payların iadesini isteyebilir. Bu durumda yüklenici kazanamadığı hakkı üçüncü kişilere devredemeyeceğinden üçüncü kişiler arsa sahibine karşı talepte bulunamaz, fakat uğradıkları zararı TBK.m.112 uyarınca yükleniciden talep edebilirler²³⁸.

²³⁷ “Davacı ile yüklenici arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yok ise de yüklenicinin akidi durumundaki dava dışı V.S.’dan harici sözleşme ile dava konusu daireyi satın alan davacının, bu sözleşme nedeniyle yukarıda açıklanan şekilde devralan konumuna girdiği açıktır. Dolayısıyla temlik durumundaki davacı, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa ettiği andan itibaren, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde bu kişisel hakkı arsa sahibi ve yükleniciyi hasım göstermek suretiyle ile ileri sürüp, o bağımsız bölümün kendisi adına tescil edilmesi hakkını kazanır.” Yarg.HGK. 02.07.2003 T. ,2013/14-452 E., 2003/456 K., Bknz; **Yavuz**, s. 1032, dpn.1.

²³⁸ **Yener**, İnşaat, s. 376.

2.3. NİSBİ OLARAK DEVREDİLEBİLEN PARA DIŞINDAKİ ALACAKLAR

2.3.1. Alım, Geri Alım Ve Önalım Haklarından Doğan Alacağın Devri

2.3.1.1. Alım Sözleşmesi

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı irade açıklamasıyla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır²³⁹. Alım hakkı sahibi hakkını kullandığı vakit, muhatap ile arasında daha önceden kararlaştırılan şartlarda taşınmaz satım sözleşmesi kurulur²⁴⁰. Alım hakkı, taşınmazın istenmeyen bir kişinin eline geçmesini önlemek, taşınmaz malikinin borcuna uymasını sağlamak, taşınmazı satın almak isteyen fakat buna durumu el vermeyen kişinin daha sonra taşınmazı alabilmesi sağlamak amaçlarının gerçekleşmesine hizmet eder²⁴¹.

Tanımda da belirtildiği üzere, gerek alım, gerek geri alım, gerekse önalım haklarının hukuki niteliği doktrindeki hakim görüş itibarıyla yenilik doğuran hak olduğu yönündedir²⁴².

TBK.m.237/2 hükmüne göre, alım sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerekir²⁴³. Türk Borçlar Kanunu'nda resmi şekilde yapılması gerektiği ifade edilen alım sözleşmesine, hangi makamın resmiyet vereceği belirtilmemiştir. Bir görüşe²⁴⁴, TK. m.26 uyarınca, resmi senedin tapu sicil memurları tarafından düzenlenebileceği, noterler tarafından düzenlenen resmi senedin yorum veya tahvil yoluyla satış vaadi olarak geçerli olabileceğini savunmaktadır. Noterlik Kanunu m.60, b.2'ye göre, *“kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri”* düzenleme yetkisi noterlere verildiğinden, noterlerin alım ve geri alım hakkı sözleşmelerini yapabileceği kabul edilmelidir.

²³⁹Yavuz, s. 248; Kocayusufpaşaoğlu, s. 90; Feyzioğlu, Feyzi Necmettin(1959), Şufa Hakkı, 1.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası; Erzurumluoğlu, Erzan(2013), Sözleşmeler Hukuku(Özel Borç İlişkileri), 3.Bası, Ankara, Yetkin, s. 45; Aydos, Oğuz Sadık(2018), Pratik Eşya Hukuku, 1. Bası, Ankara, Gazi, s. 96.

²⁴⁰Kızır, Mahmut(2016), '6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:22, S:3, s. 1776.

²⁴¹Tandoğan, C. I/1, s.277; Yavuz, s. 248

²⁴²Tandoğan, C. I/1, s. 276; Yavuz, s. 249; Feyzioğlu, Şufa, s. 18-19.

²⁴³ Alım hakkının konusunu taşınırlarda oluşturabilir. Bu takdirde sözleşmenin herhangi bir şekilde yapılması gerekmez. Bknz; Tandoğan, C. I/1, s. 278. Alım hakkı vasiyetnameyle tanınmışsa, vasiyetnamenin şekline uygun yapılması yeterlidir. Bknz; Yavuz, s. 248; Zevkliler / Gökyayla, s. 66.

²⁴⁴Kocayusufpaşaoğlu, s. 123-124, Oğuzman /Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 531.

Alım hakkı sahibinin hakkını kullanmasıyla, hak sahibi ile muhatap veya malik arasında daha önce kararlaştırdıkları şartlarda bir taşınmaz satım sözleşmesi meydana gelir. Alım hakkı sahibinin alım sözleşmesinde kararlaştırılan bedeli ödeme borcu, taşınmaz malikinin ise mülkiyeti alım hakkı sahibine geçirme borcu doğar. Şayet taşınmaz maliki borcunu yerine getirmezse, TMK.m.716 uyarınca dava açıp taşınmaz mülkiyetinin kendi adına tescil edilmesini talep edebilmekle birlikte mahkemenin alım hakkı sahibi lehine verdiği tescil kararıyla alım hakkı sahibi taşınmazı tescilsiz kazanır²⁴⁵. Taşınmaz satım vaadi sözleşmesinde olduğu gibi alım sözleşmesinin kullanılmasıyla birlikte alım hakkı sahibi lehine şahsi hak doğacağından, taşınmaz sahibinin alım hakkı kullanılmadan önce taşınmazı üçüncü kişiye satıp mülkiyetini devrettiği takdirde artık alım hakkı sahibi taşınmazın yeni malikine karşı alım hakkını kullanamaz.

TBK.m.238/1 birinci cümleye göre, alım hakkının en çok on yıllık süre için kararlaştırılabileceğikanunun koyucu tarafından sevk edilmiştir. Bahsi geçen hüküm emredici olduğundan taraflar anlaşarak daha uzun bir süre belirleyebilmeleri mümkün değildir²⁴⁶. On yıllık süreyi aşan şekilde kurulmuş olan alım hakkının azamısınrüzerinden kurulduğunun kabulü tarafların iradesinin yorumuna daha uygun düşer.

Alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilebilmesi mümkündür. TMK.m.736'ya göre, *“şerhde belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir.”* Bununla birlikte, şerhin etkisi her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer.(TMK.m.736/2) Böylece alım hakkının süresi ve şerhin etkisi Medeni Kanun hükmüyle eşitlenmiştir²⁴⁷. Şerh için öngörülen on yıllık süre emredici niteliktedir²⁴⁸. Alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için tarafların şerh anlaşmasını noter huzurunda yapmaları gereklidir.(TST.m.47/1-c) Tarafların kararlaştıkları süre sonunda ve herhalade on yıllık sürenin geçmesiyle şerh etkisini kaybeder. Sürenin sonunda şerh re'sen terkin edilmez, taşınmaz malikinin terkin hususunda talebi aranır.(TST.m.69)

²⁴⁵Tandoğan, C. I/1, s. 288; Oğuzman /Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 531

²⁴⁶Kızır, s. 1779.

²⁴⁷Gümüş, Mustafa Alper(2011), ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK.237/III,238,239 ve 240-242) Değerlendirilmesi’, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C:8, S: 2, s. 437.

²⁴⁸Hükümlerin emredici nitelikte olmadığı,her iki sürenin sona ermeden tarafların anlaşmasıyla uzatılabileceği görüşü için bkz. Gümüş, Önalım, s. 437.

Şerh verilen alım hakkı eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getirir²⁴⁹. Bunun anlamı, taşınmazın mülkiyetini şerhten sonra kazanlara karşı alım hakkının ileri sürülebileceği, sonradan taşınmazı iktisap edenlere karşı alım hakkının kullanılmasıyla birlikte taşınmazın mülkiyetini alım hakkı sahibine geçirmeyi borçlanmalarıdır²⁵⁰.

2.3.1.2. Gerialım Sözleşmesi

Gerialım hakkı, taşınmazı başkasına devretmiş olan kişiye, tek taraflı irade açıklamasıyla taşınmazı geri alma yetkisi sağlayan yenilik doğuran bir haktır²⁵¹. Gerialım hakkıyla birlikte hak sahibi tek taraflı irade açıklamasıyla taşınmazı gerialım yetkisine sahip olur²⁵². Geri alım hakkı taşınmazın satıcısına tanınmış bir nevi alım hakkıdır. Bu sebeple alım hakkına dair açıklanan hususlar geri alım hakkı açısından da geçerlidir.

Gerialım hakkı satılan taşınmazın herhangi bir amaçla gerialınmasını mümkün kılma saklı bulundurma amacıyla yapılır. Örneğin ekonomik durumunun bozulması sebebiyle taşınmazı elinden çıkarmak zorunda kalan kişi ileride durumunun düzeleceğine inanarak taşınmazını sattığı kişiyle geri alım sözleşmesi yapması halinde durum böyledir²⁵³. Yine gerialım hakkı bir borcu güvence altına almak amacıyla da kurulabilir. Alacaklı bakımından borcun ödenmemesi ihtimali dahilinde ipotek hakkı yerine gerialım hakkı kurulması, alacaklıya daha iyi teminat sağlamakla birlikte lex commissoria yasasının aşılmasını sağlar ve alacaklı taşınmaz rehnin parayla çevrilmesi yoluyla takibin tefarruatıyla uğraşmak zorunda kalmaz²⁵⁴.

Geri alım sözleşmesinin şekli TBK.m.237/2 uyarınca alım sözleşmelerinde olduğu gibi resmi şekle tabiidir. Taraflar arasında geri alım hakkının kurulmasını kararlaştıran anlaşma genellikle satış sözleşmesine ait resmi şekilde düzenlenir²⁵⁵.

Bununla birlikte, geri alım anlaşması taşınmaz mülkiyetinin alıcıya geçmesinden önce yapılmalı ve satışın yan sözleşmesi niteliği taşınmalıdır²⁵⁶. Mülkiyetin devrinden sonra yapılacak geri alım sözleşmesi alım sözleşmesi niteliğindedir²⁵⁷.

²⁴⁹Yavuz, s. 250; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 535; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 644.

²⁵⁰Tandoğan, C. I/1, s. 281; Eren, Mülkiyet, s.452; Sirmen, Lale(2013), Eşya Hukuku, 1.Bası, Ankara, Yetkin, s. 442.

²⁵¹Erzurumluoğlu, s. 45; Esener / Güven, s.282; Eren, Mülkiyet, s.453; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.301.

²⁵²Yavuz, s. 250; Sirmen, s. 443; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.301.

²⁵³Tandoğan, C. I/1, s. 277.

²⁵⁴Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 535; Sirmen, s.444; Esener / Güven, s.282.

²⁵⁵Yavuz, s.251; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s. 534; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.302.

Geri alım hakkının kullanılmasıyla geri alım hakkı sahibiyle taşınmaz maliki arasında yaptıkları anlaşma şartları doğrultusunda bir satım ilişkisi meydana gelir. Böylece taşınmaz maliki mülkiyeti geri alım hakkı sahibine geçirmeyi, geri alım hakkı sahibi de kararlaştırılan bedeli ödeme borcu altına girer. Geri alım hakkı sahibinin geri ödeyeceği bedel sözleşmede kararlaştırılmamışsa, geri alım hakkı sahibi taşınmaz satış sözleşmesindeki bedeli karşı tarafa ödeme borcu altına girer²⁵⁸. Geri alım hakkı kullanılmadan önce taşınmaz üçüncü kişiye devredilmişse, geri alım hakkı sahibi ancak sözleşmenin yerine getirilmediğinden bahisle karşı taraftan tazminat talep edebilir.

Geri alım hakkının üçüncü kişilere karşı da etkili olabilmesi için, geri alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Şerh için, geri alım hakkı satışla birlikte kuruluyorsa resmi senet(TST.47/1-a), satış sözleşmesinden sonra düzenlenen geri alım hakkı için noterce düzenlenen sözleşme aranır.(TST.47/1-b) Geri alım hakkı kişisel bir hak olduğu için şerh verilmediği takdirde ancak hakkı tanıyan kişiye ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir ve alım hakkında olduğu geri alım hakkının şerhi eşyaya bağlı bir borç meydana getirmesi sebebiyle taşınmazın sonraki maliklerine karşı dahi ileri sürülebilir²⁵⁹.

Geri alım hakkının ve şerhin süresi en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir.(TBK.m.236 ve TMK.m.736/2) Kanunda belirtilen sınırlar azami sınırlar olduğu için taraflar geri alım hakkı ve şerhin süresini daha kısa olarak kararlaştırabilirler.

2.3.1.3. Önalım Sözleşmesi

Önalım hakkı, taşınmaz malikinin taşınmazı satması halinde önalım hakkı sahibine tek taraflı irade beyanıyla taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren hak²⁶⁰. Önalım hakkı sözleşmeden doğabileceği gibi, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payının tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşların önalım hakkını kullanabilmelerini öngören TMK.m.732 uyarınca kanundan da kaynaklanabilir²⁶¹.

²⁵⁶Nomer, Beklenen Haklar, s. 17 vd.

²⁵⁷Oğuzman/Seliçi/Oktay/Özdemir, s. 534. , dnp. 1131.

²⁵⁸Sirmen, s.445; Eren, Mülkiyet, s. 454.

²⁵⁹Sirmen, s. 445; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.302; Eren, Mülkiyet, s.454.

²⁶⁰Feyzioğlu, Şufa, s. 4; Tandoğan, C. I/1, s. 274; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 422; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 536; Eren, Mülkiyet, s. 432; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 305.

²⁶¹Konu itibarıyla sözleşmeden doğan önalım hakkı açıklanmaya çalışılacaktır.

Alım ve geri alım hakkında hak sahipleri, hakkın sağladığı süre zarfında istedikleri zaman bu haklarını kullanabilirken, önalım hakkında taşınmaz malikin taşınmazı satması şartına bağlı olarak bu hakkını kullanabilmektedir.

Önalım hakkı, malikin taşınmazı ileride satma olasılığı düşünülerek tesis edilmekle ve özellikle kira sözleşmelerine eklenerek kiracının, oturduğu taşınmazın ileride satılması halinde maliki olabilme imkânı sağlamaktadır²⁶².

Önalım sözleşmesinin geçerli olarak yapılabilmesi yazılı şekil şartına bağlanmıştır.(TBK.m.237/3) Buradaki şekilkoşulu adi yazılı şekildir.Tarafların TBK.m.13 vd.sayılan yazılı şekil şartlarını yerine getirmeleri yeterlidir.

TBK.m.240'a göre, “*Önalım hakkı, taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâllerinde kullanılabilir.* İlgili hüküm uyarınca önalım hakkının kullanılabilmesi için kanun hükmünde belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekmez. Buna göre taşınmazın üçüncü kişiye satılması veya iktisadi açıdan satışa eş değer bir işlem olması halinde önalım hakkı kullanılabilir.

Muvazaalı olarak yapılan satım akdinde, önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁶³, bağışlama ve bunun gibi bir sözleşmenin ardına gizlenerek satım sözleşmesi tanık ile ispat edilerek önalım hakkı kullanılabilir. Diğer görüşe göre ise²⁶⁴, gizli satış sözleşmesi şekle aykırı olması sebebiyle geçersiz olduğundan önalım hakkının kullanılması mümkün değildir.

Türk Medeni Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda hangi tür işlemlerin ekonomik bakımdan satışa eş değer bir işlem olduğu belirtilmemiştir.Doktrinde,ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlere,önalım hakkı tanıyan kişinin borcunu ödemek maksadıyla ifa yerini tutan edada bulunması, ihtiyari açık artırma ve ihtiyari özel açık artırma yoluyla yapılan satışlar,karma bağışlamalar(bağışlamadan çok satım unsuru ağır basıyor ve belirleyici oluyorsa),önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla üst hakkı kurulması ve uzun süreli intifa ve oturma hakkı tanınması,tapuya şerh edilmiş gerialım hakkının kullanılması,anonim ortaklık şeklinde kurulmuş bir gayrimenkul yatırım

²⁶²Tandoğan, C. I/1, s. 277; Esener / Güven, s. 277.

²⁶³Feyzioğlu, Şüfa, s. 414.

²⁶⁴Tandoğan, C. I/1, s. 287.

ortaklığına ait payların tamamen devri hâlleri örnek olarak verilmiştir²⁶⁵. Taşınmaz satım vaadi ve alım hakkı sözleşmesinin yapılması hallerinde ortada bir satım olmadığından önalım hakkı kullanılmaz şayet bu sözleşmelerden doğan hakkın kullanılması sonucu tescil davası açılmış ve tescile karar verilmiş ise mülkiyet değişikliği olduğundan bahisle önalım hakkı kullanılabilir²⁶⁶.

TBK.m.240/2 hükmü gereği, taşınmazın, mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hâllerinde önalım hakkı kullanılamayacağı için önalım olayı da gerçekleşmez. Keza ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle mülkiyetin kazanılması, taşınmazın bir ortaklığa sermaye olarak konulması hallerinde de önalım olayı gerçekleşmiş olmaz²⁶⁷.

Önalım hakkı tanınmış taşınmaz ile ilgili satışı işleminin gerçekleşmesiyle birlikte, satıcı veya alıcı, satış sözleşmesinin yapıldığını ve içeriğini önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirmek zorundadır. (TBK.m.241/1) Burada salt satışın meydana geldiğinin bilgisi değil ayrıca satışın içeriğinin ne olduğuna dair bildirimin yapılması gerektiği ifade edilerek önalım hakkı sahibinin tam bilgi sahibi olması amaçlanmıştır²⁶⁸.

Kendisine bildirim yapılan önalım hakkı sahibi bu hakkını kullanmak isterse, satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır. (TBK.m.242) Önalım hakkı sahibinin bu hakkını dava yoluyla kullanması gerekir. Madde de ifade edilen süreler hak düşürücü sürelerdir ve hakim tarafından re'sen nazara alınır²⁶⁹. Şayet önalım hakkı sahibine bildirim yapılmazsa üç aylık süre işlemeye başlamaz fakat her halde iki yıllık dava açma süresi işler²⁷⁰. Önalım hakkı sahibine bildirim yapılmadığı hallerde dahi iki yıllık dava açma süresinin işlemeye

²⁶⁵Şipka, Şükran Taman(1994), Türk Hukukunda Önalım (Şufa) Hakkı, Hukuki niteliği ve Kullanma Koşulları, 1. Basım, İstanbul, Alfa, s. 81-85; Eren, Özel Hükümler, s. 210-238; Esener / Güven, s. 247; Gümüş, Önalım, s. 441; Aydoğdu / Kahveci, s. 296; Kizir, s. 1784. Bir şeyin bağışlanması halinde önalım olayı yoktur. Feyzioğlu, Şufa, s. 256-259.

²⁶⁶Yıldız, Ekrem(2005), Önalım Davaları, 1. Basım, İstanbul, Vedat, s. 55; Özenli, Sosyal(1984), Uygulamada Önalım (Şufa) Davaları, 1. Bası, Ankara, Kazancı, s. 86-87; Erdoğan, Celal(1991), Ortaklığın Giderilmesi ve Şufa Davaları, 2. Bası, Adana, Enkay, s. 661. Satış vaaatine dayalı tescil davasının kesinleşmesinden önce açılan önalım davasının reddi gerektiği hususunda, Yarg. 6. HD. 19.10.1967 T. , 1817 E., 4174 E. , Bknz; Kizir, s. 1784, dñn. 49.

²⁶⁷Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 538.

²⁶⁸Gümüş, Önalım, s.443.

²⁶⁹Gümüş, C. I , s. 138.

²⁷⁰İki yıllık süre tescil ile birlikte başlar. Bknz; Sirmen, s. 131.

devam etmesi, önalım hakkı yükümlüsüne ve alıcıya hileli yollara başvurma kapısı açmış olur. Bu sebeple, alıcı veya satıcı tarafından önalım hakkı sahibine bildirim yapılmadığı durumlarda, iki yıllık hak düşürücü süreyi ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi hakkaniyetli bir sonuç ortaya çıkartır²⁷¹.

Önalım hakkı şerh verilmemişse, dava satıcıya karşı genel hükümler uyarınca sözleşmeye aykırılık sebebiyle açılır²⁷². TBK.m.242, TBK.m.112'ye uyarınca on yıllık süre içinde dava açma yolunu kapatmış gözükmektedir²⁷³. Başka bir ifadeyle, önalım hakkı sahibinin satıcıya karşı açacağı davayı üç aylık ve iki yıllık sürelerde açması gerekir. Satıcıya karşı açılacak dava, taşınmazın mülkiyetinin devrine yönelik olmayıp kusurlu imkansızlık sebebiyle sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak TBK.m.112 uyarınca tazminat talep etme şeklinde olur²⁷⁴.

TBK.m.238'e göre, önalım hakkı en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve TMK.m.735/2 uyarınca, şerh verilen önalım hakkı şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle etkisini kaybeder.

Tapu siciline şerh verilmemiş sözleşmeden doğan önalım hakkı şahsi bir hak sağladığından dava yoluyla sadece taşınmaz malikine ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilirken²⁷⁵, tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre dava yoluyla her malike karşı kullanılabilir²⁷⁶. (TMK.m.735/1) Böylece şerh verilen önalım hakkı eşyaya bağlı borç niteliği kazanır²⁷⁷. Taraflar arasındaki şerh anlaşması adi yazılı şekil koşuluna tabiidir (TST.m.47).

²⁷¹ **Aydoğdu / Kahveci**, s. 298. Satıcı veya alıcı tarafından hak sahibine satışın bildirilmemesi halinde 3 aylık sürenin işlemeyeceği veya 2 yıllık mutlak hak düşümü süresinin genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl olarak kabul edilmesi görüşü için bkz; **Kızır**, s. 1794.

²⁷² **Demirbaş, Feride**(2016), 'Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı', AÜHFD, C:65, S:2, s.267; **Tunaboğlu Müslim**(2008), Önalım(Şufa) Davaları, 4.Bası, Ankara, Seçkin, s. 22.

²⁷³ **Aydoğdu / Kahveci**, s. 301.

²⁷⁴ **Aydoğdu / Kahveci**, s. 303.

²⁷⁵ **Yavuz**, s. 254; **Tunaboğlu**, s.22; **Ruhi Canan / Ruhi, Ahmet Cemal**(2017), Önalım Davaları, 3.Bası, Ankara, Seçkin, s.18.

²⁷⁶ "Sözleşmeden doğan önalım hakkı şahsi bir haktır. Sözleşmenin tarafı olanlar için hüküm ifade eder. Aynı bir hak olmadığı gibi aynı zamanda nispi bir haktır. Önalım sözleşmesinin tapuya şerh edilmiş olması şahsi nitelik taşıyan hakka aynı hak vasfını kazandırır. Şerh bu hakkı güçlendirir ve herkese karşı ileri sürülebilir hale getirir. Hakkın tapuya şerh edilmesi mal sahibinin taşınmazını satmasını engellemez. Önalım sözleşmesi tapu siciline tescil edildikten sonra mal sahibi taşınmazını üçüncü kişiye satarırsa o takdirde alacaklı üçüncü kişi hakkında da önalım hakkını kullanabilir." Yarg. HGK. 26.02.2014 T., 2013/494 E., 2014/153K . (www.legalbank.com, s.e.t. 12.09.2019)

²⁷⁷ **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 535; **Gümüş**, C. I, s. 141. Yasal önalım hakkında eşyaya bağlı borç ilişkisi kanundan doğmaktadır, bu nedenle şerh edilmesine gerek olmamakla birlikte, yasal önalım hakkı sürdükçe herkese karşı ileri sürülebilir. Bknz; **Aydoğdu / Kahveci**, s. 296.

TBK.m.242 gereğince;

“sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; ...karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.”

Şerh verilen önalım hakkını kullanmak isteyen haksahibi, bu davayı alıcıya karşı açınca, mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesiyle birlikte taşınmaz mülkiyetini tescilsiz olarak kazanır. Mahkemenin verdiği karar yenilik doğuran bir hak özelliği taşır²⁷⁸. Dava sonucunda tapu siciline yapılan tescil açıklayıcıdır.

Önalım hakkının kullanılması sonucu hak sahibi açısından para borcu ortaya çıkar. TMK.m.735/3'ün yaptığı atıf uyarınca, yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanacağından, yasal önalım hakkın için TMK.m.734/2'de öngörülen, önalım hakkı sahibinin, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırması gerektiğine ilişkin hüküm, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması haline de uygulanır.

Satıcı ile önalım hakkı sahibi arasında yapılan önalım sözleşmesinde taşınmaz için ödenmesi gereken bedel kararlaştırılmışsa önalım hakkı sahibi bu bedeli ödeyerek taşınmazın mülkiyetini kazanır. Şayet önalım sözleşmesinde bir bedel kararlaştırılmamışsa önalım hakkı sahibinin ödemesi gereken bedel, satıcının üçüncü kişiyle kararlaştırılmış olduğu bedeldir. (TBK.m.241/3) Önalım hakkının kullanılmasını zorlaştırmak amacıyla satıcı ile alıcı arasında gerçek bedelin çok üstünde bir bedel kararlaştırılmışsa, önalım hakkı sahibinin bunu ispat etmesi koşuluyla, önalım hakkının gerçek bedel üzerinden kullanılması gerekir²⁷⁹.

²⁷⁸Demirbaş, s. 271.

²⁷⁹Sirmen, s.449. “Taşınmaz satış bedelinin, tapuda gösterilen bedel olarak kabul edilmesinin yasal bir zorunluluk olmadığı, çünkü kanunda, “Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hakim tarafından belirlenen süre içinde hakim belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.” denildiği, satış giderlerinin tapuda gösterilen giderler olacağının belirtildiği, ancak satış bedelinin tapuda gösterilen satış bedeli olacağı açıkça belirtilmediğinden satış bedeli olarak gerçek satış bedelini esas almanın yasa hükmüne de aykırı olmadığı, davalının satın aldığı hissenin,

Bazı hallerde satıcı ve alıcı önalım hakkının kullanılmasını engellemek için baz fiil ve davranışlarda bulunabilir. Bu durumu öngören kanun koyucu TBK.m.241/2 hükmünü sevk etmiştir. İlgili hükme göre, “Önalım hakkı kullanıldıktan sonra satış sözleşmesi ortadan kaldırılırsa ya da alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmazsa, bu durum önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemez.” Herşeyden önce bu hüküm şerh edilmiş önalım hakkı bakımından anlam ifade eder²⁸⁰. Önalım hakkının kullanılmasından sonra, önalım borçlusu ve yeni taşınmaz malikinin ikale anlaşmasıyla sözleşmeyi ortadan kaldırmaları veya önalım olayını doğuran sözleşmenin feshedilmesi hallerinde önalım hakkı etkilenmez²⁸¹.

Maddede ifade edilen, alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerden onaylanmamasından maksat, TBK.m.241’in gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir;

“Maddenin ikinci fıkrasında kullanılan “satış sözleşmesi ...alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmazsa” şeklindeki ibareyle, sınırlı ehliyetsiz olan alıcı tarafından tek başına hareket edilerek yapılan satış sözleşmesine Türk Medenî Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca, yasal temsilcisinin rıza göstermemesi yanında, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olan alıcı tarafından, tek başına hareket edilerek yapılan taşınmaz satış sözleşmesine, Türk Medenî Kanununun 462 nci maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca vesayet makamının izin vermemesi de kastedilmektedir”²⁸².

Madde gerekçesinde sayılan üç halde alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle satış sözleşmesi onaylanmadığından önalım hakkının kullanılmasına engel olmayacaktır.

satın alındığı dosyadaki banka kayıtları ve dekont ile sabit iken, bu hissenin tapuda gösterilen emlak beyan değeri olan bedelle yani gerçek değerinden 40 kat daha düşük bedelle şufa hakkını kullanmayı istemek açıkça hakkın kötüye kullanılması olup, hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağı gibi, bir hissenin sırf tapuda emlak beyan değeri üzerinden satışının yapılması nedeniyle gerçek bedelinden 40 kat daha düşük bedelle şufa hakkının kullanılmasına izin vermenin hakkaniyete de uygun olmadığı sonucuna varıldığından, satış bedelinin tapuda gösterilen bedel olması gerektiği sonucuna varılmıştır.” HGK. 06.04.2016 T. , 2014/356 E., 2016/491 K. (www.legalbank.com, s.e.t.12.09.2019)

²⁸⁰ Aydoğdu / Kahveci, s. 299.

²⁸¹ Aydoğdu / Kahveci, s. 300; Demirbaş, s. 259.

²⁸² <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> (s.e.t. 02.05.2019)

2.3.1.4. Alım, Gerialım ve Önalım Haklarının Kullanılmasından Önce Devri

TBK.m.239/1 uyarınca, alım, geri alım ve önalım hakları kural olarak devredilmez. Bu kuralın istisnasını tarafların bahsi geçen hakların devredilebileceğini kararlaştırmış olmaları ve miras oluşturur.

Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. (TBK.m.239/2) Buna göre, TBK. m. 237/2 uyarınca, taşınmazlarla ilgili alım ve gerialım sözleşmeleri resmi şekilde yapılması öngörüldüğünden, bu hakların bir başkasına devri resmi yazılı şekilde yapılmalıdır²⁸³. Önalım hakkında ise adi yazılı şekil yeterli olduğundan adi yazılı şekilde devri gerekir ve alacağın devri sözleşmelerinin de yazılı şekilde yapılması nedeniyle bir paralellik ortaya çıkar²⁸⁴.

Alım, gerialım ve önalım haklarının devrinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretideki hakim görüşe göre²⁸⁵, bu hakların devri alacağın devri niteliğinde değildir. Bu görüşteki yazarların bir kısmı bu hakların devrinin hukuki niteliğinin “sözleşmenin devri” olarak kabul etmektedirler. Alım, gerialım ve önalım haklarının devrinin sözleşmenin devri niteliğinde olduğunu savunan yazarlara göre²⁸⁶, alacağın devrinde borçlunun rızası gerekmez fakat bu hakların devrinde borçlunun rızası gerektiğinden temelde sözleşmenin devri niteliğindedir. Bununla birlikte, bu hakların devriyle, bu sözleşmelerden doğan bütün haklarda devredilmekte böylece sözleşmenin devrini düzenleyen TBK.m.205/1’de ifadesini bulan “*bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma*” şartı da gerçekleşmiş olmaktadır. Yine bu hakların devredilebilmesi için şart olan tarafların devir konusundaki bu hakların kurulması sırasında ve daha sonra ortaya çıkan iradeleri, sözleşmenin devri için gerekli olan borçlunun rızası yerine de geçmektedir.

Alım, gerialım ve önalım haklarının devrinin alacağın devri olmadığını ifade eden diğer bir görüşe göre²⁸⁷, bu hakların kullanılması halinde muhatap bakımından parasal nitelikte bir borç da ortaya çıkması nedeniyle alacağın devri yoluyla

²⁸³Kılıçoğlu, s. 778; Helvacı, İlhan(1999-2000), ‘İsviçre Borçlar Kanununun Sözleşmeden Doğan Önalım, Alım ve Gerialım Haklarına İlişkin Değişiklikleri (İsviçre Borçlar Kanunu Madde 216/2-3, Madde 216a-216e)’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:19, S: 1-2, s.405.

²⁸⁴Kılıçoğlu, s. 778; Helvacı, s. 405.

²⁸⁵Oğuzman / Öz, s. 531; Nomer, Haluk(1992), Vefa Hakkı, 1.Bası, İstanbul, Beta, s. 49-50; Gümüş, Önalım, s. 438; Kızır, s. 1781.

²⁸⁶Gümüş, Önalım, s. 438; Kızır, s. 1781.

²⁸⁷Nomer, Vefa Hakkı, s. 49-50.

devredilmelerinin mümkün olmadığını, bu sebeple ancak borcun üstlenilmesi hükümlerini kıyas yoluyla uygulamak şartıyla devredilmeleri gerektiğini ifade eder.

Alım, gerialım ve önalım haklarının devrinin alacağın devri olduğu görüşüne göre²⁸⁸ ise, bu hakların devrine muhatabın önceden de olsa onay vermesi devir işlemini alacağın devrinden uzaklaştırıp sözleşmenin devrine yakınlaştırmaz. Sözleşmenin devri bir sözleşme ilişkisinden doğan bütün alacak ve borçların devri durumunda ortaya çıkan bir kurumken, bir sözleşme ilişkisinden ortaya çıkacak tek veya ayrı bir hakkın temlik alacağın devridir.

2.3.1.5.Hakların Kullanılmasından Sonra Devri

Alım, gerialım ve önalım haklarının kullanılmasıyla bir alacak hakkı ortaya çıkar. Bu alacak hakkı alacağın devri yoluyla ile devredilebilir²⁸⁹. Gerçektende alım hakkının kullanılmasıyla ortaya taşınmazın mülkiyetinin devri alacağı, gerialım hakkının kullanılmasıyla taşınmazın eski malikinin sattığı taşınmazın mülkiyetini devri alacağı, önalım hakkı tanınmış taşınmazın üçüncü kişiye satılmasıyla kullanılan önalım hakkında ise yine taşınmaz mülkiyetini devir alacağı ortaya çıkar. Böylece hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan taşınmaz mülkiyetinin nakline ilişkin alacak hakkının devri , alacağın devri hükümlerine tabi olacaktır.

Alım, gerialım ve önalım hakkının kullanılmasıyla doğan taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkının 3.kişiye devrine ilişkin sözleşmenin, TBK.m.184/1 uyarınca adi şekilde yapılması yeterlidir²⁹⁰.

Alım, önalım ve gerialım hakkının kullanılmasından sonra üçüncü kişiye devri sonucunda devralan açısından bir talep hakkı ortaya çıkar. Talep hakkına sahip devralan bu şahsi alacağını alım, önalım veya gerialım sözleşmesinin diğer tarafına karşı ileri sürebilir. Taşınmazın üçüncü kişiye satması halinde ise alacağı devralan kişi talep hakkını ancak bu haklar şerh edilmişse şerhin etkisinden yenialacaklının da yararlanabilmesinden dolayı taşınmazın yeni malik veya maliklerine karşı ileri sürebilecektir.

²⁸⁸ **Buz, Vedat**(2005), Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, 1.Basım, Ankara, Yetkin, s. 370-372.

²⁸⁹ **Oğuzman**, s. 531; **Nomer**, Vefa Hakkı , s. 49-50.

²⁹⁰ **Helvacı**, s. 403-404.

2.3.2. Kullanım Ödücü Sözleşmesinden Doğan Alacakların Devri

2.3.2.1. Genel Olarak Kullanım Ödücü Sözleşmesi

Kullanım ödücü sözleşmesinin tanımı TBK.m.379/1’de şu şekilde yapılmıştır. *“Kullanım ödücü sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.”*Tanımdan hareketle kullanım ödücü sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olarak bir şeyin ödünç alan tarafından ivazsız olarak kullanıldığı sözleşmedir. Kullanım ödücü sözleşmesinin karşılıksız olması, bu sözleşmeyi adi veya hâsılat kirasından farkını ortaya koymaktadır²⁹¹.

Kullanma ödücünün konusunu taşınır ve taşınmaz eşya oluşturabileceği gibi, bir hak da oluşturabilir²⁹².Örneğin, bir arabanın kullanım ödücü olarak verilmesinde ödücün konusundataşınır, bir tarlanın ekilmesinin kullanılmasında taşınmaz,patent hakkının kullandırılmasında ise bir hak oluşturur.

Kullanım ödücü verme borcu altına giren kişinin mutlaka ödünç konusunun maliki olması gerekmez; intifa hakkı sahibi veya şeyi başkasına kullandırma yetkisi olan kiracı da kullanım ödücü verebilir²⁹³.Bu halde sözleşme sona erince ödünç alan ödünç konusunun malike değil ödünç verene teslimi gerekir²⁹⁴.

Kullanım ödücü hukuki niteliği itibariyle, rızai bir sözleşmedir²⁹⁵.Rızai sözleşme olması nedeniyle tarafların karşılıklı birbirine uygun irade -öneri ve kabul- açıklamasıyla sözleşme kurulur. Ayrıca kullanma konusu şeyin teslimi gerekmez.

Kullanma ödücü sözleşmesi aynı zamanda eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁹⁶. Çünkü ilgili sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ödünç veren kullanma ödücünün konusunu oluşturan şeyi ivazsız olarak ödünç alana teslim etme borcu altına girer, ödünç alanda kullanım ödücü konusunu geri verme borcu ödünç konusunu teslim

²⁹¹Yavuz, s. 716.

²⁹²Gümüş, C. I, s. 358; Berki, Şakir(1954), ‘ Ariyet ’, AÜHFD, C: 11, S: 1, s. 304.

²⁹³Aral/Ayrancı, s. 292.

²⁹⁴Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 734; Tandoğan, C. I/2, s. 289; Aral / Ayrancı, s. 292.

²⁹⁵Aral/Ayrancı, s. 291; Gümüş, C.I. , s. 358; Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s.725.

²⁹⁶Yavuz, s. 716; Aral/Ayrancı, s. 291; Gümüş, C. I, s. 358; Uygur, Turgut(2012) , 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II, 1.Basım, Ankara, Seçkin, s. 1905.

aldıktan sonra ortaya çıkar²⁹⁷. Edimlerin karşılıklı olarak mübadelesi söz konusu değildir²⁹⁸.

Türk Borçlar Kanunu' ndakullanım ödöncü sözleşmesinin şekline dair bir hüküm yoktur.TBK.m.12/1 uyarınca,sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörölmedikçe, hiçbir şekle bağılı olmadığından taraflar diledikleri şekilde kullanma ödöncü sözleşmesini yapabilirler.

2.3.2.2. Kullanma Ödöncü Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri

Belirli süre öngörölmeven kullanım ödöncü sözleşmelerinin sona ermesi bakımından kanun koyucu kullanım amacının belirlenip belirlenmemesine göre bir ayırım yapmıştır.Buna göre,kullanım amacı belirlenmiş ödünç sözleşmeleri, ödünç konusunun sözleşme uyarınca kullanılmış olmasıyla veya kullanılabilecek kadar bir zamanın geçmesiyle sona erer.(TBK.m.383/1) Şayet kullanım amacı belirlenmemişse,ödünç veren ödünç konusunu dilediği zaman isteyebilir.(TBK.m.384)

Kullanma ödöncü sözleşmesinin devamı müddetince, ödünç alanın kullanma alacağı söz konusu olur.Kanun koyucu kural olarak,ödünç alanın kullanım ödöncü konusunu başkasına kullandırmasını izin vermemiştir.(TBK.m.380/2)TBK.m.380/2 hükmü emredici nitelikte olmadığından ödünç verenle ödünç alanın kullanma alacağının devredilebileceğini sözleşmeyle kararlaştırmaları yada ödünç verenin sözleşme konusu şeyin başkasına kullandırılmasına icazet verebilmesi mümkündür²⁹⁹.Ödünç alanın ödünç konusunun kullanımı üçüncü kişiye bırakması alacağın devri niteliğinde olduğundan, ödünç alanla üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır.(TBK.m.184/1)

Kullanma alacağının üçüncü kişiye devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmamış yahut ödünç veren tarafından üçünü kişinin kullanımına icazet verilmemişse;kullanma alacağını üçüncü kişiye devreden ödünç alanın beklenmedik zararlardan dahi sorumlu olacağı TBK.m.380/3 uyarınca öngörülmüştür. Ancak, ödünç alan bu takdirde,kullanma alacağını devretmemiş olsaydı bile zararın doğacağını ispat

²⁹⁷Yavuz, s. 716; Uygur, C.II, s. 1905.

²⁹⁸Yavuz, s. 716, Aral/Ayrancı, s. 291.

²⁹⁹Aydoğdu / Kahveci, s. 631. Zevkliler / Gökyayla, s. 373;Yavuz Nihat(2013),Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II, 1.Bası,Ankara , Adalet, s. 2164

ederse sorumluluktan kurtulur.Bu durum, aynı zamandasözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden ödünç alan ödünç konusunu geri isteyebilir.(TBK.m.383/2)

2.3.3.Kira Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri

2.3.3.1.Genel Olarak Kira Sözleşmesi

TBK.m.299 uyarınca, kira sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” TBK.m.299’da ifadesini bulan tanım genel olarak kira sözleşmesini ifade etmekle birlikte ürün kirasını kapsar vaziyettedir çünkü “yararlanma” ibaresi ürün kirasını da işaret etmektedir³⁰⁰.

TBK.m.299’daki tanım ürün kirasını kapsar nitelikte olmasına rağmen, kanun koyucu ayrıca ürün kirasının tanımını TBK.m.357’de şu şekilde ifade etmiştir; “*Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Bir sözleşmenin ürün kirası olarak değerlendirilebilmesi için, sözleşme konusu mal veya hakkın kullanılması, işletilmesi ve ürün elde edilmesi lazım gelir, örneğin, plajtesislerinin, otelin, otoparkın, umumituvaletin, lokantanın, taksi olarak kullanılmak üzere bir taşıtın veya patent hakkının kiralanması ürün kirası sözleşmesine sebebiyet verir³⁰¹.

Bu açıklamalar ışığında, kira sözleşmesi, bir bedel karşılığında taşınır, taşınmaz ya da bir hakkın kullanılmasının veya yararlanılmasının üçüncü kişiye sözleşme süresince bırakılması amacını taşıyan bir sözleşmedir.

Kira sözleşmesinin şekli açısından kanunda öngörölmüş bir şekil şartı yoktur. Borçlar hukukuna egemen olan ilkelerden biri olan sözleşme özgürlüğü prensibi gereği taraflar kira sözleşmesini diledikleri-sözlü, yazılı veya resmi-şekilde yapabilirler.

Kira sözleşmesi tarafların karşılıklı birbirine uygun irade açıklamasıyla kurulur. Bu açıdan tarafların sözleşmenin esaslı unsurları konusunda anlaşmaları şarttır. Kiraya veren kiralananın kullanımını bırakma, kiracının da belirlenen kira bedelini ödeme konularında

³⁰⁰Yavuz, s. 361.

³⁰¹Zevkliler/Gökyayla, s.189-190.

iradelerinin uyuşması gerekir³⁰². Ayrıca sözleşmenin kurulabilmesi için kira konusu şeyin teslimi gerekmez³⁰³. Kiralananın teslimi, kiraya verenin sözleşme kurulması akabinde yerine getirmek mecburiyetinde olduğu bir borç olduğu için sözleşmenin kurulması ile ilgili değil ifası ile alakalı bir durumdur³⁰⁴.

Kira sözleşmesi kiraya verenin sözleşme konusu kiralananı kullandırması karşılığında kira bedelini talep etme hakkı kazandığı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir³⁰⁵. Kiraya veren kullandırma sonucu bir bedel alacağı kazanır, kiracı da bu kullanma alacağına karşılık bedel ödeme yükümlülüğü altına girer. Tarafların karşılıklı borçları ve alacakları tam iki tarafa borç yükleyen kira sözleşmelerine ivazlı olma özelliği kazandırır ve bu yönüyle kullanma ödücü sözleşmelerinden farkını oluşturur³⁰⁶.

Kira sözleşmeleri de kiralayan açısından, kiralananı kullandırma borcu sözleşmenin süresince devam eder ve bir kesintiye uğramaz³⁰⁷. Bu özelliği nedeniyle kira sözleşmesi kiralayan bakımından sürekli bir borç ilişkisi meydana getirir. Kira sözleşmelerinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasının sonucu ise, sözleşmenin feshi halinde geleceğe yönelik etki doğurmasında görülür.

2.3.3.2 Kira Sözleşmesinden Doğan Kullanma Alacağının Devri

2.3.3.2.1. Genel Hükümlere Göre Kira Sözleşmesinden Doğan Kullanma Alacağının Devri

Kira sözleşmelerinde kiralayanın bedel alacağı, kiracının ise kullanma alacağı ortaya çıkar. Kira sözleşmelerinde kiralayanın alacağı genellikle para olduğu için bu para alacağı, tarafların aksini kararlaştırmamaları şartıyla alacağın devri sözleşmesiyle devri mümkündür.

Kira sözleşmesiyle doğan kiracının kullanma hakkını üçüncü kişiye bir ivazlı veya ivazsız olarak üçüncü kişiye devretmesi başka bir deyişle kiranın devri söz konusu olabilir. Bu noktada kiracının bu kullanma hakkını devredip edemeyeceğinin tespiti önem taşır.

³⁰²Yavuz, s. 372; Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s.413; Yavuz, Nihat(2014), Kira Hukuku, 3.Bası, Ankara, Adalet, s.836

³⁰³Yılmaz, Süleyman(2008), ‘Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu’, AÜHFD, C:57, S:3, s.761; Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 413

³⁰⁴Eren, Özel Hükümler, s. 313.

³⁰⁵Gümüş, C. I, s. 232; Yılmaz, s. 761.

³⁰⁶Eren, Özel Hükümler, s. 313; Gümüş, C. I, s. 232.

³⁰⁷Aral/Ayrancı, s. 291; Gümüş, C.I, s. 232.

TBK.m.322/1 uyarınca, “*Kiracı, kiraya verene³⁰⁸ zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir³⁰⁹.*” Buna göre kanun koyucu kiracının kullanma alacağının bir üçüncü kişiye devrine cevaz vermiş fakat bunu kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmaması koşuluna bağlamıştır.

Kiracının kullanım alacağının devredebilmesi için kanun koyucu tarafından öngörülen “*kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak*” şartını açıklamaya geçmeden önce şu hususu ifade etmekte önem vardır. Kiraya veren ve kiracı yaptıkları anlaşma ile kullanım alacağının devrini mutlak olarak yasaklamışlarsa, devir kiraya verene zarar veren bir değişikliğe yol açmayacak olsa bile kullanma alacağını devredemezler başka bir deyişle bu halde kullanma alacağının devri caiz olmaz³¹⁰.

“Kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak” şartının ne olduğu Türk Borçlar Kanunu’nda açıklanmamıştır. Doktrinde yazarlar, bu hususu üç başlık altında açıklamaya çalışmışlardır³¹¹. Bu başlıklardan ilki kira konusunun kullanımında zarar verici değişikliktir³¹². Konut olarak kiraya verilen taşınmazın kullanım hakkının devriyle birlikte depo olarak kullanılması örnek olarak verilebilir³¹³. Bu durumda kiraya verenin fiilen zarar görmesi gerekir, kullanım hakkının devri sözleşmesinin kira sözleşmesinden farklı yapılmış olması tek başına bu sonucu gerçekleştirmez³¹⁴.

İkinci olarak, kullanım hakkının üçüncü kişiye devri halinde, kullanım hakkı sahibinin kişiliğinden kaynaklanan zararlardır. Bu halde objektif bir değerlendirme yapılmalı kiraya verene zarar verip vermediği araştırılmalıdır. Örneğin, kullanım hakkı sahibinin ailevi durumu, işsiz olması, pek kötü ve haysiyetsiz bir yaşam sürmesi, kullanım hakkının devrinin caiz olmamasına sebebiyet verebilir³¹⁵.

³⁰⁸Her ne ne kadar TBK.da “kiraya verene zarar verecek” değişikliklerdenilsede mehz İBK.m.264/1’de ifade edildiği üzere “kiralayan için zararlı değişiklik” olarak anlaşılmalıdır. **Gümüş**, C. I, s. 232.

³⁰⁹Alt kira ile kullanma hakkının devri farklı hukuki kurumlardır. Alt kira, kiracının kiraladığı nesneyi başkasına kiralamasıdır. Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka bir şekilde kullandığı takdirde, kiracı kiraya verene karşı sorumlu olur. **Uygur**, C.II, s. 1761.

³¹⁰**Gümüş**, C. I, s. 300; **Ruhi, Ahmet Cemal**(2011), Kira Hukuku, C.I, 1.Bası, Ankara , Seçkin, s.569.

³¹¹**Kahveci, Nalan**(2005), Alt Kira ve Kiranın Devri, 1.Bası, İzmir, Güncel, s.32; **Yavuz**, s. 452.

³¹²**Yavuz**, s. 452.

³¹³**Gümüş**, C. I, s. 300.

³¹⁴**Yavuz**, s. 452.

³¹⁵**Aydoğdu/Kahveci**, s. 486.

Son olarak ise, kullanım hakkı sahibinin asıl kira sözleşmesine aykırı davranacağı olasılığının var olmasıdır. Örneğin, kullanım hakkı devrinin süresinin, asıl kira sözleşmesinden daha uzun olarak belirlenmesinde durum böyledir³¹⁶.

Sonuç olarak kira sözleşmesinin genel hükümlerine göre kullanım alacağının devrinin serbestîsi söz konusu olmakta fakat kullanım hakkının kira sözleşmesinde belirlenen şekilden başka surette kullanıma sebebiyet verecek şekilde veya kiraya verene zarar verecek nitelikte değişikliğe yol açmaması gerekir³¹⁷.

2.3.3.2.2. Konut ve Çatılı İşyerine İlişkin Kira Sözleşmeleri Bakımından

Kanun koyucu konut ve işyeri kiralarından doğan kullanma alacağının devrini genel hükümlerden farklı olarak düzenleme yolunu seçmiştir. TBK.322/2 uyarınca, “*Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, ...kullanım hakkını da devredemez.*”³¹⁸ Buna göre, konut ve çatılı işyeri kiralarında kural olarak kullanım hakkının devri mümkün olmamakla, kanun koyucu bu kuralı esneterek kiraya verenin yazılı rızası olmak şartıyla kullanım hakkının devredileceğini kabul etmiştir. Konut ve işyeri

³¹⁶Yavuz, s. 452.

³¹⁷Eren, Özel Hükümler, s. 363.

³¹⁸“Dava füzuli işgal nedeniyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece istem gibi karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekili dava konusu kiralanan hakkında davacı İbrahim İlhan ile dava dışı Meryem Canlı arasında 1.5.1994 başlangıç tarihli 7 yıl süreli kira sözleşmesi bulunduğundavalının füzuli şağil olarak kiralanda oturduğunu tahliyesini talep etmiştir. Davalı 11.4.1996 tarihinden beri kiralananı kendisinin kullandığını mevcut kira sözleşmesinin devam ettiğini kendisinin kiracı olduğunu davanın reddini savunmuştur. Davacı tarafından keşide edilen ihtar ile davalının cevabı ihtar ve dosya kapsamından taşınmazın Meryem Canlı’ya 1.5.1994 başlangıç tarihli sözleşmeyle kiraya verildiği ve davalının kiralananı devir aldığı anlaşılmaktadır. İncelenen kira sözleşmesinin hususi şartlar bölümünde taraflarca devir konusunda bir yasaklama getirilmediği görülmektedir. Sözleşmenin matbu üçüncü maddesi kiracıya devir hakkı vermektedir. Esasen davalının kira sözleşmesinde taraf olan kişiyle ortak iş yürüttüğü, davacının kiralananın üzerinde oturduğu anlaşıldığına göre davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle tahliye kararı verilmesi hatalı olmuştur. Yarg.6.HD. 16/02/1998 T., 1998/1038 E., 1998/1011 K. (www.legalbank.net, s.e.t.03.09.2019);

“Davada dayanılan ve hükme esas alınan 01.08.1999 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sözleşmenin özel şartlar bölümünde devir hakkının olmadığı kararlaştırılmıştır. Davalı ise, davacının bu durumdan haberdar olduğunu ve zımni muvafakatinin bulunduğunu savunmuştur. Kiralananın bu şekliyle kullanılmasına zımnen muvafakat edildiğini savunan davalının bu savunmasını kanıtlaması gerekir. Kiralananın bir başkası tarafından kullanılmasına örtülü onay verildiği, icazet gösterildiği olgusu maddi bir olgu olup bu olgunun tanık dahil her türlü delille kanıtlanması mümkündür. Bu hususta davalı tanık dinletmek istemiştir. Bu durumda mahkemece davalının savunması doğrultusunda göstermiş olduğu tanıkların dinlenilip tüm delillerin birlikte değerlendirmek suretiyle uyumsuzluğun çözülmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.” Yarg.6.HD. 30/09/2014 T. , 2014/9011 E. , 2014/10654 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 03.09.2019)

kiralarına uygulamada çok sık rastlandığından genel hükümlere göre kullanım hakkının devrine nazaran uygulanmasına daha çok rastlanacaktır³¹⁹.

Konut ve çatılı işyeri kiralarında kullanım hakkının devri için gerekli olan yazılı rızanın geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı olduğu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmanın pratikteki sonucu şu şekilde ortaya çıkar. Eğer geçerlilik koşulu olarak kabul edilirse, kiraya vereninin şifahi rızası veya kullanım hakkının devrine ses çıkarmaması caiz olmayan kullanım hakkına sebebiyet verecek, ispat koşulu olarak kabul edilirse kullanım hakkının devri hukuken geçerli ve caiz olacak, kullanım hakkının devrine itiraz halinde icazetin ispatı için yazılı şekil aranacaktır. TBK. m. 322 hükmü zaten kiracı aleyhine olduğundan, yazılı rızanın ispat koşulu olarak kabul edilmesi kiracının daha da aleyhine olacaktır³²⁰. Bununla birlikte, ispat koşulu olarak kabul edilirse, örneğin, otel işletmek amacıyla bir taşınmazın kiralınması halinde kiracının odaları müşterilere kiralaması halinde her defasında kiraya verenden yazılı izin alınması gerek olmayacağından kolaylaştırıcı bir işlevi de olacaktır³²¹.

TMK.m.194/4'e göre, aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline geleceğinden, aile konutunun kullanım hakkının devri halinde diğer eşinde yazılı rızası gerekecektir.

TTK.m.11/3'e göre ise, bir ticari işletmenin devri halinde aksi öngörülmemişse kiracılık hakkı da devredilmiş olur. Hükümde bahsi geçen kiracılık hakkı ifadesiyle kira sözleşmesinden doğan kullanım alacağının kanuni devrine olanak veriyor gibi görünse de kanunun ifade etmek istediği kira sözleşmesinin devridir³²².

Kiracının çeşitli sebeplerle taşınmazın üçüncü kişilerle ortak kullanması veya kullanımını üçüncü kişilere bırakması söz konusu olabilir. Bu gibi hallerin kullanım alacağının devri sayılıp sayılmayacağı sorusu akla gelebilir. Yargıtay'agöre, sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, kiracının; kızı ve damadıyla birlikte oturması, yanına misafir olarak veya kendisine bakmak üzere birini alması, babaannesi ve kardeşlerine evde yer vermesi, evlenme nedeniyle evden ayrılması sonucu evi babasına bırakması,

³¹⁹Kira sözleşmesinin genel hükümlerine göre kullanım hakkının devrinin uygulaması TBK.m.322/2 nedeniyle son derece sınırlıdır. Genel hükümlerine göre kullanım hakkının devri yalnız park yeri, odun kömür satım yeri gibi çatılı olmayan iş yeri kiralarında uygulama alanı bulur. Bknz; **Eren**, Özel Hükümler, s. 363.

³²⁰**Aydoğdu / Kahveci**, s. 485.

³²¹**Yavuz**, s. 454.

³²²**Gümüş**, C.I, s. 304.

ayrılıksebebiyle eşini kiralananda bırakması kullanım hakkının devri olarak kabul edilmez fakat kayınvalide ve baldızla oturma kullanma hakkını devrinin ihlalidir³²³.

2.3.3.2.3. Ürün Kirası Sözleşmesi Bakımından

Ürün kiralarda da gelir getiren taşınır, taşınmaz veya hakkın kullanımın devri söz konusu olabilir. TBK.m.366/1'e göre, "*Kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın... kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez.*" Kanun koyucu ürün kiralarda, genel hükümlerden farklı olarak, konut ve çatılı iş yeri kiralara benzer şekilde kullanım alacağının devri için kiraya verenin rızasını aramıştır. Rızanın verilmesini, konut ve çatılı iş yeri kiralarda aranan yazılı olması şartı hasılat kiralarda aranmamıştır. Buna göre rıza sözlü olarak verileceği gibi yazılı olarak verilebilir³²⁴. Kiraya verenin rızası olmadan kullanım hakkı devredilmiş hasılat kirasında, bunu öğrenen kiraya verenin ses çıkarmaması veya itiraz edilmemesi hallerinde rızanın örtülü olarak verildiği kabul edilmelidir.

TBK.m.366/1 ikinci cümlede, kiracı, kiralananda bulunan bazı yerleri, kiraya veren için zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla kiraya verebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere madde hükmünde kullanım hakkı ifadesi geçmemektedir. Bu halde ürün kirası sözleşmesi konusunun tamamın değil de bir kısmının kullanma hakkının devrinde alt kira sözleşmesi için getirilen devir serbestisinin uygulanıp uygulanmayacağı çelişkisi ortaya çıkabilir. Her ne kadar kullanma hakkının devri ifadesi geçmese de, hükümde ifa edilmek istenen alt kira sözleşmesi olduğundan alt kira sözleşmelerinin de kullanma hakkını içerdiğinden bahisle hükmün kıyas yoluyla kullanma hakkının devrine de uygulanması gerekir. Böylece hasılat kirasında kullanma hakkının kısmen devredilmesi, kiraya veren için bir zarar getirmemesi şartıyla devredilmesi mümkündür.

2.3.3.3. Kullanma Hakkının Devrinin Hukuki Niteliği ve Devrin Şekli

Kullanım hakkının hukuki niteliği doktrinde çoğunlukla alacağın devri olarak nitelendirilmektedir³²⁵. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir³²⁶.

³²³ **Tandoğan**, C.I/2, s. 162. Kira sözleşmesinde ergin hemşire baldızın kiralananda birlikte oturması sözleşmeye aykırılıktır. Çünkü baldız aile bireylerinden değildir. Yarg.6.HD. 15.09.1980 T. , 1980/7410-752. Bknz; **Aydemir, Efrail**(2012) , Kira Hukuku, 1.Bası, Ankara, Adalet, s.51, dpn. 39.

³²⁴ **Eren**, Özel Hükümler, s. 444.

³²⁵ **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 555; **Eren**, Özel Hükümler, s. 366; **Gümüş**, C. I , s. 302; **Yavuz**, 457-458; **Tandoğan**, C.I/2, s.157; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 302; **Aydoğdu / Kahveci**, s. 482; **Uygur**, Şerh, s.1761.

³²⁶ "*Kiracıya, kira akdini başkasına devre ve kiralananı başkasına kiralama yetkisi verilmiştir. Kiracı, bu yetkiye dayanarak, kiralananı üçüncü kişiye devretmiştir. Bu durumda, kiracının devirden sonra kira akdiyle bir ilgisi kalmamış demektir. Devre kadar olan kira parası adi alacak mahiyetine geçmiştir. Devirden*

TBK.m.322'in gerekçesinde kullanım hakkının alacağın devri niteliğinde olduğu kanunun koyucu tarafından şu şekilde ifade edilmiştir.

“Kullanım hakkının devrinde, kira sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik olmamakta ve kiracı kira sözleşmesinin kendisine sağladığı kiralananı kullanma alacağını kısmen veya tamamen başkasına devretmektedir. Bu devrin, alacağın devri hükümlerine tabi olduğu konusunda bir duraksama yoktur”³²⁷.

Kullanma hakkının devrinin alacağın devri niteliğinde olduğunun tespitinden sonra kiracı ve üçüncü kişi arasında yapılan kullanma hakkının devrine ilişkin sözleşmenin şeklinin belirlenmesi gerekir. Kullanma alacağının devri bir alacağın devri sözleşmesi olduğundan daha önce belirtildiği üzere alacağın devri kanuni geçerlilik şartı olarak adi yazılı şekilde yapılması gerektiğinden sözleşmenin geçerli olabilmesi için asgari koşul olarak adi yazılı şekilde yapılmalıdır.

2.3.3.4.Kullanma Hakkının Devrinin Sonuçları

2.3.3.4.1 Kullanma Hakkının Caiz Olmayan Devrinin Sonuçları

Caiz olmayan kullanma hakkının devrinden maksat kiracının kullanma hakkının; devir yasağına veya kiraya verene zarar vermesine rağmen kullanma hakkının devredilmesidir. Kiraya verenin malik olması gerekmediğinden kullanım hakkının devri caiz olmasa bile geçerlidir³²⁸.

Kullanma hakkının caiz olmayan devri halinde konut ve çatılı iş yeri kiralalarında kiraya verenin, kiracının kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak borcunu ihlal etmesi sebebine dayanarak TBK.m.316/2 uyarınca, en az otuz gün süre vererek, aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceği konusunda yazılı bir ihtarda bulunabileceği, diğer kiralarda ise kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebileceği³²⁹veya 3091 sayılı

sonraki zamanlar için ise kiralayanın kiracıdan kira parası hakkında bir talep hakkı yoktur.”Yarg. 6. HD. , 20.3.1964 T., 6836 E., 1386 K., **Karahasan,Mustafa Reşit**(2004), Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri 3, 1.Bası, İstanbul, Beta, s. 1583.

³²⁷[http://app.e-uyar.com/gerekce/index/514fc8ad-a34f-4da3-9bf2-14ebda92b796#\(s.et. 06.05.2019\)](http://app.e-uyar.com/gerekce/index/514fc8ad-a34f-4da3-9bf2-14ebda92b796#(s.et. 06.05.2019))

³²⁸ Aydoğdu/Kahveci,s.488; “Asıl mal sahibinin birinci kiracıyla yaptığı sözleşmede devir yasağının olması birinci kiracının alt kiracıyla yaptığı sözleşmeyi geçersiz kalmaz.”Yarg.6.HD.15/05/1997 T, 1997/4269 E.1997/4407 K.,bknz; **Günay, Cevdet İlhan**(2012) ,Türk Borçlar Kanunu Şerhi,1.Bası, Ankara, Yetkin s.1046.

³²⁹**Feyzioğlu**, Özel Borç İlişkileri, s. 478; **Zevkliler/Gökyayla**, s.303; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 488.

Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanununa³³⁰ dayanılarak boşaltma talep edilebileceği ifade edilmektedir³³¹.

Bununla birlikte, kullanım hakkının caiz olmayan devri sebebiyle ortaya çıkan zararlardan kiracı kiraya verene karşı TBK.m.112 uyarınca genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Kiracının kullanım hakkını caiz olmadan devrettiği hallerde elde ettiği bir kazanç var ise bu kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilmesi ve kiracının ödediği kiranın da vekaletsiz iş görme hükümleri gereğince talep edilen kazançtan düşülmesi gerekir.³³²

2.3.3.4.2. Kullanma Hakkının Caiz Olan Devrinin Sonuçları

Kullanma hakkının devrinin hukuki niteliğinin alacağın devri olduğuna yukarıda değinildi. Bu sebeple kira hukukuna özgü hükümlere aykırı düşmemek şartıyla kullanma hakkının devri alacağın devri kurallarına tabiidir³³³.

Kullanma alacağının devriyle birlikte, devralan sadece kullanma alacağı elde ederken kiracı kira sözleşmesinin tarafı olmaya devam edecektir. Bu sebeple kira sözleşmesinden doğan borçları yerine getirme yükümlülüğü kiracıdadır. Örneğin, kira sözleşmesinden kaynaklanan kira bedelini devreden yani kiracı ödemek zorundadır. Kiraya veren devralana karşı kira alacağını talep edemez. Bununla birlikte, bu devre dayanarak kiralayandan kiralanan nesnenin teslimini ve sözleşmeye uygun durumda bulundurulmasını isteyebilir³³⁴.

Kira hakkının devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.(TBK.m.189) Örneğin kira sözleşmesi tapuya şerh verilmişse şerhin etkisinden devralan da yararlanacaktır.

Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.(TBK.m.191) Devredenin garanti yükümlülüğü kira hakkının devrinde de geçerlidir. Şayet kira hakkının devri ivazlı olarak yapılıyorsa, kiracı devreden; kira sözleşmesinin varlığını ve kiraya

³³⁰RG.15.12.1984.

³³¹Zevkliler/Gökyayla, s. 303.

³³²Aydoğdu/Kahveci, s. 484; Yavuz, s. 460.

³³³Yavuz, s. 460.

³³⁴Uygur,s. 1761.

verenin kira konusunu kullanmaya elverişli bulundurma borcundan dolayı sorumludur³³⁵. Kiracı devredenin garanti yükümlüğünü ihlali halinde, kusuru olmasa dahi, ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz kalan girişimlerin yol açtığı giderleri, devreden kusurlu olması halinde uğradığı diğer zararlarını tazmin etmek zorundadır.(TBK.m.193) Kullanma hakkının devri ivazsız olarak yapılıyorsa devreden kiracının ayrıca taahhüt etmedikçe herhangi bir garanti sorumluluğu yoktur.

TBK.m.309'a göre, *“Bir üçüncü kişinin kiralanda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirimi üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür.”* TBK.305 uyarınca ise, *“Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez. Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.”* Bahsi geçen iki hükümde kiraya verenin zapta ve ayıba karşı tekeffül sorumluluğu düzenlenmiştir. Kullanım hakkını devralan üçüncü kişiye karşı kiraya verenin veya devreden kiracının zapta ve ayıba karşı sorumluluğu olup olmadığını ayrı ayrı incelemek gerekir.

Kullanma hakkının devri halinde devralan zapta ve ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu, kullanım hakkının ve buna bağlı hakların devredilmesi nedeniyle kirayı devredene karşı ileri sürülebilir.³³⁶

Kiraya verenin devralana karşı da zapta ve ayıba karşı sorumluluğu vardır.³³⁷ Bir görüşe kiraya verenin zapta ve ayıba karşı tekeffül sorumluluğu olması için devrin ivazlı olması gerektiği çünkü devralanın devredene başvuramadığı ivazsız devir hallerinde kiraya verene zaten başvuramaması gerekir³³⁸.

Kira hakkını devralan alacağa bağlı hakları kullanabileceğinden, ayıba karşı tekeffül borcu bakımından “ayıbın giderilmesi” seçimlik hakkını kullanabilir³³⁹. Çünkü

³³⁵ Zevkliler / Gökyayla, s. 304; Aydoğdu / Kahveci, s. 490; Uygur, s. 1761

³³⁶ Aydoğdu / Kahveci, s. 490. Yazarlar burada kullanım hakkının devri ivazlı ise zapta ve ayıba karşı sorumluluğun söz konusu olacağını, ivazsız devirlerde kiracının kira akdinin varlığından ve kullandırmaya elverişli olmasından sorumlu olmaması sebebiyle açıklamaktadır.

³³⁷ Gümüş, C. I, s. 303.

³³⁸ Aydoğdu / Kahveci, s. 490.

³³⁹ Gümüş, C. I, s. 303.

diğer seçimlik haklar kira bedelinde indirim isteme veya sözleşmeyi fesih hakkı sözleşmeye taraf olmaya bağlı seçimlik haklardır. Oysaki ayıbın giderilmesi isteme alacağa taraf olmaya bağlanmış bir seçimlik haktır.

Kiraya veren kira sözleşmesinden doğan defi ve itirazları TBK.m.188/1 uyarınca kullanma hakkının borçlusu olduğu için ileri sürebilirken, devralan sadece devralan alacağa bağlı defi ve itirazları kiraya verene karşı ileri sürebilir³⁴⁰.

TBK.m.322/3'e göre, "*Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir.*" Kullanım hakkının kira sözleşmesinde kararlaştırılardan başka şekilde kullanılması halinde devralan kiraya verene karşı sorumlu olacaktır. TBK.m.322/3 c.1'in kıyas yoluyla kullanım hakkına devrine de uygulanmasıyla kiracısı da sorumlu tutulabilecektir³⁴¹. TBK.m.322'de kiracının ve kullanma hakkını devralan kişinin müteselsil borçluluğu söz konusudur³⁴². Bu sorumluluk her ne kadar TBK.m.322'den doğsa da asıl kaynağını TBK.m.116'da düzenlenmiş olan yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk oluşturmaktadır³⁴³.

2.4. MUTLAK OLARAK DEVREDİLEMİYEN PARA DIŞINDAKİ ALACAKLAR

2.4.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Doğan Bakım Alacağının Devri

2.4.1.1. Genel Olarak Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Ölünceye bakma sözleşmesinin tanımı TBK.m.611/1'de şu şekilde yapılmıştır; *bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*" Tanımdan hareketle, ölünceye bakma sözleşmesi, bir malvarlığı ediminin devri karşılığında bir kimseye hayatı süresince bakılmasını ve gözetilmesini gerektiren talih ve tesadüfe bağlı bir akittir³⁴⁴.

³⁴⁰Aydoğdu / Kahveci, s. 490

³⁴¹Kahveci, s. 218.

³⁴²Aydoğdu / Kahveci, s. 491.

³⁴³Eren, Özel Hükümler, s. 457.

³⁴⁴Tunçomağ, Kenan(1959), Ölünceye Kadar Bakma Akdi, 1.Bası Ankara, Türk Hukuk Kurumu, s.24; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri , s.1172;Yavuz, Şerh, s.3112;

Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bakılan ve gözetilen kişiye bakım alacaklısı, bakıp ve gözetilen kişiye ise bakım borçlusu denir³⁴⁵.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iki türü mevcuttur. Eğer bakım alacaklısının üstlendiği edim sağlığında yerine getirildiyse “borçlar hukuku nitelikli bakımsözleşmesi”³⁴⁶, bakım alacaklısı borcunu miras sözleşmesiyle mirasçı atamak şeklinde başka bir deyişle ölüme bağlı tasarruf yoluyla gerçekleştirirse, “miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesi” söz konusu olur³⁴⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin özelliklerini incelersek, her şeyden önce ölünceye kadar bakma sözleşmesi rızai bir sözleşmedir³⁴⁸. Sözleşmenin kurulması için tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşması yeterli olup ayrıca yüklendikleri edimleri ifa etmeleri sözleşmenin kurulması için gerekli değildir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bir diğer özelliği ise iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasıdır³⁴⁹. Çünkü bu sözleşmeyle bakım alacaklısı kendisinin bakılıp gözetilmesi karşılığında bakım borçlusuna bir malvarlığının tamamını yahut bir kısmını veya bir malı devretmeyi borçlanmakta, bakıp gözetme edimiyle bir malvarlığı değerini devretme edimi mübadele etmektedirler³⁵⁰.

Üçüncü olarak taraflar birbirlerine karşı belirli edimleri yerine getirmek zorunda olduğundan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı bir sözleşme özelliği taşır. Şayet taraflardan biri yüklendiği borcu edim karşılığı olmadan yerine getiriyorsa ortada bir bağışlama sözleşmesi söz konusu olur ve tarafların arasındaki ilişkiye bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır³⁵¹.

³⁴⁵**Zevkliler/Gökyayla**, s. 724-725.

³⁴⁶Borçlar hukuku nitelikli bakım sözleşmesine, “ Borçlar Hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi”Bknz; **Eren**, Özel Hükümler, s. 812-813; “olağan(alelade) ölünceye kadar bakma sözleşmesi” de denilmektedir.**Tunçomağ**, Bakma Akdi, s. 23.

³⁴⁷**Tunçomağ**, Bakma Akdi, s.23, **Eren**,Özel Hükümler, s. 812-813, **Yavuz**, s.1459, **Bilge**, s.432; **Akartepe**, **Alpaslan** (2005), ÖlünceyeKadar Bakma Sözleşmesi,1.Bası,İstanbul,Vedat, ,s.4; **Dalamanlı**, **Lütfü**(1980),İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, 1. Basım, İstanbul, Kazancı, s. 123.

³⁴⁸**Eren**, Özel Hükümler , s. 814.

³⁴⁹**Tunçomağ**, Bakma Akdi, s. 23-24, **Yavuz**, s.1459; **Eren**, Özel Hükümler, s. 813; **Bilge**, s. 431; **Akartepe**, s.9. “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi;iki yana borç yükleyen,karşılıklı edimleri havi,talih ve tesadüfe bağlı bağımsız bir sözleşmedir.”Yarg.HGK.,29.1.1997,96/7-704/6,YKD.1997,s.897. Bknz; **Yavuz**, s. 1459, dpn. 3.

³⁵⁰**Eren**, Özel Hükümler, s. 813.

³⁵¹**Eren**, Özel hükümler, s. 813-814; **Akipek Öcal**, **Şebnem**(2018), ‘Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi’, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S:1, s.85.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin dördüncü özelliği talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olmasıdır. Bakım alacaklısının yaşam süresi ve ihtiyaçlarının kapsamının önceden tespiti mümkün olmadığından ölünceye kadar bakım sözleşmesi talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olarak nitelendirilir³⁵².

Son olarak ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakım borçlusu açısından sürekli edimli bir borç, bakım alacaklısı bakımından ise ani edimli bir borç doğur. Bakım borçlusu bakım alacaklısının yaşamı boyunca bakıp koruma borcu olduğundan sürekli, bakım borçlusunun ise bir malvarlığının tamamını, bir kısmını veya bir malı devretme borcunu bir defada ödemiş veya ödeyecek olmasından dolayı ani edimli bir borçtur³⁵³.

TBK.m.612/1'e göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, "...*mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde*" yapılması gerekir. Görüldüğü üzere kanun koyucu ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için şekil şartına bağlamış ve bu şekil şartının da miras sözleşmesiyle karşılanacağını ifade etmiştir. Miras sözleşmesinin şekli ise TMK.m.545'in atfı yaptığı TMK. m. 532 uyarınca, "...*iki tanığın katılmasıyla resmi memur tarafından düzenlenir. Resmi memur, sulh hakimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli*"³⁵⁴ olabilir." Böylece ister, borçlar hukuku nitelikli bakım sözleşmesi olsun isterse miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesi olsun ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olarak yapılabilmesi için iki tanık önünde resmi memur tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekir³⁵⁵.

Bununla birlikte, ölünceye kadar bakma sözleşmesi Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir. (TBK.m.612/2)

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için kural olarak tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekir³⁵⁶. Sınırlı ehliyetsizlerin- kısıtlılar ve ayırt etme gücüne sahip küçükler-ölünceye kadar bakma sözleşmesi

³⁵² **Tunçomağ**, Bakma Akdi, s. 24-25; **Yavuz**, s. 1459; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 723.

³⁵³ **Eren**, Özel Hükümler, s. 814; **Zevkliler / Gökyayla**, s.724; **Bilge**, s. 431.

³⁵⁴ Taşınmaz devrinin taahhüt edildiği ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tapu sicil memurları tarafında da düzenlenebileceğini ilişkin bkz. 10.12.1952 T. ,4/5 sayılı, YİBK.

³⁵⁵ "Akitlerden birinin ölünceye kadar bakma ve görüp gözetmek şartıyla diğerine bir gayrimenkulun temlikin sağlamak üzere sözleşme düzenlemeye Medeni Kanunun 532 maddesi gereğince Sulh Hakimi, noterler ile tapu sicil muhafız veya memurları yetkilidir. Somut olayda sözleşme resmi şekilde düzenlenmediğinden bu sözleşmeye değer verilerek tapu iptal ve tescil hükmü kurulması doğru olmamıştır." HGK.06.02.2008 T.2008/14-70 E, 2008/104 K. (www.legalbank.net, s.e.t.03.09.2019)

³⁵⁶ **Eren**, Özel Hükümler, s. 816.

yapabilmeleri de mümkündür. Fakat bunun için, TMK.m.463/1-b.4 uyarınca vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir.

2.4.1.2.Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bakım alacaklısının kendisine bakma ve gözetme alacağı doğar. Bu alacak hakkının, bakım alacaklısı tarafından alacağın devri sözleşmesiyle üçüncü kişiye devri söz konusu olabilir.

TBK.m.619/1'e göre, bakım alacaklısı hakkını başkasına devredemeyeceği öngörülmüştür³⁵⁷. Bu halde kanundan kaynaklanan devir yasağı söz konusudur. Bu hüküm bakım alacaklısını koruma amacı taşıdığı ve bakım alacaklısı açısından kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğu için emredici niteliktedir.³⁵⁸ İlgili hüküm emredici nitelikte olduğu için bakım alacaklısı ve bakım borçlusu tarafından aksi kararlaştırılamaz. Sonuç olarak bakım alacağının devir sözleşmesine konusu olması halinde devir hükümsüzdür³⁵⁹.

2.4.2. Ömür Boyu Gelir Sözleşmesinden Doğan Gelir Alacağının Devri

2.4.2.1. Genel Olarak Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi

Ömür boyu gelir sözleşmesinin tanımı TBK.m.607/1'de şu şekilde yapılmıştır. “Ömür boyu gelir sözleşmesi, gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir.” Kanuni tanımdan hareketle ömür boyu gelir sözleşmesi, gelir alacaklısına yaşadığı sürece dönemli edimlerde bulunmayı gelir borçlusunun yüklediği talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir³⁶⁰. Sözleşmenin tarafları gelir alacaklısı ve gelir borçlusudur.

Edimlerin birbirini takip eden belirli zaman aralıklarıyla belirlenen kişiye hayatı süresince ödenmesi gerekli olup, edimin tek seferde ifa edilmesi ya dahayat süresince

³⁵⁷ “Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmelerinde bakım alacaklısının ölümü sözleşmenin sona ermesini gerektirdiği halde bakım borçlusunun ölümü ile sözleşme son bulmaz, bakma ve görüp gözetme borcu bakım borçlusunun mirasçılara intikal eder. Ancak yasa koyucu bakım alacaklısına, isteği dışında, bakım borçlusunun mirasçıları ile birlikte yaşamaya zorlamamak için ölüm tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmeyi bozma hakkı tanımıştır. Ne var ki, bakım alacaklısının ölüm nedeniyle sözleşmeyi bozması halinde bakım borçlusuna verdiği malı aynen mirasçılarından geri istemesine yasal olanak yoktur.” Yarg.1.HD. ,02.06.2005 T. , 2005/6028 E. , 2005/6757 K. (www.legalbank.net, s.e.t. 03.09.2019)

³⁵⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 827; Yavuz, s. 1462; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1241.

³⁵⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 827.

³⁶⁰ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1380.

ödenmeksizin belirli sürelerde yapılacak ifa ömür boyu gelir sözleşmesinin sebebiyet vermez³⁶¹.

Ödenecek dönemsel edimler para olabileceği gibi, temel ihtiyaç maddeleri (örneğin; yiyecek), misli şeylerde olabilir³⁶².

Ömür boyu gelir sözleşmesinden kök hak ve bireysel hak olmak üzere iki alacak hakkı ortaya çıkar. Kök hak taraflar arasında borç ilişkisini kuran temel hak, bireysel hak ise belirli periyotlarda ödenecek her bir gelir alacağını ifade eder³⁶³. Bireysel hak edimi, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ömür boyu gelir, her altı ayda bir ve peşin olarak ödenir.(TBK.m.609/I)

TBK.m.608 uyarınca, ömür boyu gelir sözleşmesi yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Yazılı şekilden maksat adi yazılı şekil olup sözleşmenin tüm esaslı noktalarında tarafların uyuşması gerekir³⁶⁴. Gelir alacaklısı karşı edim olarak bir taşınmaz mülkiyetinin devrini üstlenmişse, taşınmaz mülkiyetinin devri resmi yazılı şekle tabi olduğu için, ömür boyu gelir sözleşmesinin resmi şekilde, tapu sicil memuru önünde yapılması gerekir.³⁶⁵

2.4.2.2. Gelir Alacağının Devri

Gelir alacaklısı dönemler halinde vadesi gelen edimi ya da gelir alacağının tamamını üçüncü kişiye devretmek isteyebilir. TBK.m.610'a göre, "*sözleşmeyle aksi kararlaştırılmamışsa gelir alacaklısı, haklarını başkasına devredebilir.*" Hükümde de ifa edildiği üzere gelir alacağı kural olarak üçüncü kişiye devredilmesi mümkündür. Fakat burada dikkate değer husus, gelir alacağının tamamının yani kök hakkın değil, bireysel alacağın devrine ilişkin olarak kanunun tanıdığı serbestidir³⁶⁶. Çünkü kök hakkın devri, alacaklının kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olduğu için devredilmesi mümkün değildir³⁶⁷. Gelir alacaklısı, muaccel olmuş alacaklarını devredebileceği gibi, gelecekte vadesi gelecek bireysel alacaklarını hukuka ve ahlaka aykırı olmamak koşuluyla TMK.m.23/2 sınırları içinde devredebilir.³⁶⁸

³⁶¹Zevkliler/Gökyayla, s. 734

³⁶²Bilge, s. 418.

³⁶³Yavuz, s. 1455.

³⁶⁴Eren, Özel Hükümler, s. 807.

³⁶⁵Yavuz, s. 1456; Eren, Özel Hükümler, s.808; Zevkliler / Gökyayla, s.735.

³⁶⁶Yavuz, s. 1457; Eren, Özel Hükümler, s. 809.

³⁶⁷Eren, Özel Hükümler, s. 809

³⁶⁸Tunçomağ , Özel Borç İlişkileri, s.1393; Eren, Özel Hükümler, s. 809

Gelir alacağının devri konusunu oluşturan sözleşme niteliği itibariyle alacağın devri sözleşmesi olacaktır. Bu sebeple gelir alacaklısı ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye alacağın devrinin hükümlerinin uygulanması gerekir. Taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli olabilmesi için devri anlaşmasının adi yazılı şekilde yapılmalıdır.(TBK.m.184)

Devir sözleşmesi sonucunda gelir alacaklısı sözleşmeye taraf olmaya devam ederken, üçüncü kişi alacak hakkı kazanır. Böylece vadesi gelir alacağın kendisini ifa edilmesi için devri borçlusuna karşı bir talep hakkı elde eder. Devir borçlusu da gelir alacaklısına değil üçüncü kişiye edimi ifa ederek borcundan kurtulur.



SONUÇ

Bir kişinin borçludan olan alacağını bir sözleşmeyle üçüncü kişiye devretmesi işlemi olan alacağın devri, uygulamada sıkça başvurulanan bir hukuki kurumdur. Alacak sözleşmeden, haksız fiilden sebepsiz zenginleşmeden doğabilir. Alacağın kaynağı farklı olsada her türlü alacak kural olarak devredilebilir. Bununla birlikte alacağın devri kanunla, sözleşmeyle veya işin niteliği gereği yasaklanmış ise devredilmesi mümkün değildir.

Alacağın devredilebilmesi için tarafların alacağın devri sözleşmesi yapmaları gerekir. Alacağın devri sözleşmesi kanunen geçerli olabilmesi adi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Yapılan sözleşme neticesinde devralan alacağı kazanmış olur. Bunun sebebi ise, alacağın devrinin tasarruf işlemi olmasıdır. Devir sözleşmesiyle birlikte alacağa bağlı yan haklar da devralana geçer. Sözleşmeye taraf olamaya bağlı haklar ise devreden de kalmaya devam eder.

Alacağın devrine sebep teşkil eden işlemdeki sakatlığın alacağın devriyle yapılan kazandırmayı sakatlayıp sakatlamayacağı başka bir deyişle alacağın devrinin soyut mu yoksa sebebe bağlı bir işlem mi olduğu doktrinde tartışmalı bir konudur. Alacağın devrinin soyut mu veya sebebe bağlı mı olduğu konusunda yapılan tartışmalarda, alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğunun kabulü gerekir. Her şeyden önce taşınmaz ve taşınır devrinin sebebe bağlı olduğu öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir. Bu halde taşınmaz ve taşınır devri gibi bir tasarruf işlemi olan alacağın devrinin farklı olduğunu söylemek için bir neden yoktur. Bununla birlikte, alacağın devrinin soyut olduğunu iddia edenlerin ileri sürdüğü işlemlerde güven ve istikrar sağlaması bakımından ise, alacağın devrine olduğu gibi böyle bir fonksiyonun kanun tarafından yüklenmediği keza kanun koyucunun bu amacı kıymetli evraka ilişkin genel kurallarla sağladığı açıktır. Bu nedenle kıymetli evraka ilişkin özelliklerin alacağın devrinde aranmaması gerekir. Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu kabul edildiği takdirde devir senedinin iadesi veya iptali istenebilecekken soyutluk görüşü gereği sebepsiz zenginleşme davası açmak usul ekonomisi ilkesi bakımından sakıncalı bir durumdur.

Hukuken var olan alacakların devredilmesi pek tabi mümkün olmakla beraber, henüz mevcut olmayan alacakların devredilip edilemeyeceğinin bakımından ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. Devir anında mevcut bir ilişkiye dayanan alacaklar devredilebilir. Devir anında hiçbir hukuki ilişkiye dayanmayan alacakların devrinin ise

pratik ihtiyaçlar ve hakkaniyet gereği geçerli olması gerekir. Hukuki sebebe dayanmayan müstakbel alacakların geçersiz olduğu varsayıldığında bu hem tarafların iradesine aykırı bir sonuç ortaya çıkarır hem de devralan bakımından haksız bir sonuç meydana gelir. Şöyle ki yapılan tasarruf işleminin konusu olmasa bile işlemi geçerli sayıldığında taraf iradelerine uygun sonuç zaten meydana gelmiş olur, alacak doğduğunda başka birine devrinin önüne geçilmiş olduğundan devralan bakımından haksız sonuç meydana gelmez.

Alacağın devrinde sıklıkla para alacakları devredilse de para dışındaki alacaklarında da devri kural olarak mümkündür. Para dışındaki alacaklar da kanun, işin niteliği veya tarafların iradesiyle yasaklanmadıkça devredilmeleri bakımından bir engel yoktur. Para dışındaki alacakların devredilmeleri herhangi bir şekilde kısıtlanmamışsa, borçlunun rızası gerek olmadan serbestçe tasarruf edilebilirler.

Taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasıyla alıcı bakımından taşınmaz mülkiyetini devir alacağı doğar. Bu ortaya çıkan alacağın, uygulamada tapu memurlarının satış sözleşmesinin hemen akabinde tescil işlemini de yapmalarından dolayı alıcı tarafından devredilebilmesi söz konusu olmamaktadır.

Hukuki niteliği itibariyle bir ön sözleşme olan taşınmaz satım vaadi sözleşmesi taşınmazın satış sözleşmesi yapılmasını karşı taraftan isteme hakkını verir. Satım vaadinden doğan bu şahsi hak alacağın devri sözleşmesiyle devredilebilir. Devir sonucunda, devralan taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasını satıcıdan talep edebilir. Taşınmaz satım vaadi sözleşmesi tapuya şerh verilmişse taşınmaz mülkiyetini sonradan kazanan kişilere karşı da ilerisürülebilir. Şerh sonucunda şahsi talep hakkı eşyaya bağlı borç haline gelir.

Arsanın veya arsa paylarının devredilmesi yahut arsa paylarının satışının vaadedilmesi şeklinde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin elde ettiği alacak hakkı alacağın devri sözleşmesiyle üçüncü kişilere devredilebilir. Devir sonucunda üçüncü kişinin arsa payının devrini talep etme hakkı, yüklenicinin inşaatı veya inşaatın taraflarca kararlaştırılan kısmının tamamlanması halinde doğar.

Bununla birlikte para dışındaki bazı alacakların devredilmesi için tarafların devir konusunda anlaşmış olması gerekir. Örneğin, alım, gerialım, önalım hakkında durum böyledir. Alım, gerialım ve önalım hakkının kendisinin devri değil bu hakların kullanılması sonucunda ortaya çıkan alacak hakkı alacağın devri sözleşmesine konu olur.

Bu alacakları devralanın üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi tapu kütüğüne şerh edilmiş olmasına bağlıdır.

Ödünç alanın kullanma alacağı ise, ödünç verenle ödünç alanın kullanma alacağının devredilebileceğini sözleşmeyle kararlaştırmaları ya da ödünç veren sözleşme konusu şeyin başkasına kullandırılmasına icazet vermesi halinde mümkündür. Kira sözleşmelerinde ise kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir. Buna göre kanun koyucu kiracının kullanma alacağının bir üçüncü kişiye devrine cevaz vermiş fakat bunu kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmaması koşuluna bağlamıştır.

Son olarak para dışındaki bazı alacakların devri mümkün değildir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı hakkını başkasına devredemeyeceği öngörülmüştür. Bu halde kanundan kaynaklanan devir yasağı söz konusudur. Devir yasağı bakım alacaklısını koruma amacı taşıdığı ve bakım alacaklısı açısından kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğu için emredici niteliktedir. İlgili hüküm emredici nitelikte olduğu için bakım alacaklısı ve bakım borçlusu tarafından aksi kararlaştırılamaz. Bakım alacağının devir sözleşmesine konusu olması halinde devir hükümsüzdür.

KAYNAKÇA

- Akartepe Alpaslan (2005)** : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi,İstanbul,Vedat Kitapçılık
- Akıncı, Şahin (2013)** : Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler,7.Bası,
Konya , Sayram Yayıncılık
- Akıntürk, Turgut /**
- Karaman Ateş, Derya (2013)** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri, 21.Bası,İstanbul, Beta Yayınevi
- Akıpek, Jale /**
- Akıntürk Turgut (2009)** : Türk Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi
- Akıpek Öcal, Şebnem (2018)** :Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S:1 (83-91)
- Aksoy, Hüseyin (2012)** : Alacağı Temlikedenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, ABD, S:1 (141-160)
- Akyol, Şener (1981)** : Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul,Fakülteler Maatbası

Aral, Fahrettin /

Ayrancı, Hasan (2012) :Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,9.Bası,Ankara,Yetkin Yayınları

Aral, Fahrettin (1991-1992) :Topyekün Temlik, AÜHFD, C:42, S: 1-4, (93-141)

Arıkan, Mustafa (2005) : Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:13, S:1, (129-155)

Arıkan,Mustafa/

Erdoğan,Kemal (2015) :Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:34, (145-172)

Arsebük, Esat (1943) :Borçlar Hukuku,C.2, 2.Bası İstanbul, Arkadaş Matbaası

Aybay, Aydın /

Hatemi, Hüseyin (2012) : Eşya Hukuku,3.Bası, İstanbul,Vedat Kitapçılık

Aybay, Aydın :Borçlar Hukuku Dersleri,13.Bası,İstanbul,Filiz Kitabevi

Aydemir Efraim (2009) : Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku,Ankara,Adalet Yayınevi

Aydemir, Efrail (2012) : Kira Hukuku, Ankara,Seçkin Yayınevi

Aydoğdu, Murat /

Kahveci, Nalan (2013) : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir,İleri Kitabevi

Aydos, Oğuz Sadık (2018) : Pratik Eşya Hukuku, Ankara,Gazi Kitabevi

Ayrancı, Hasan (2003) :Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara,Yetkin Yayınevi

Bahadır, Zeynep (2013) : Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, GÜHFD, C:17, S:3, (1-28)

Bahtiyar, Mehmet (2017) :Kıymetli Evrak Hukuku,15.Bası,İstanbul,Beta Yayınevi

Berki, Şakir (1962) : Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası

Berki, Şakir (1954) : Ariyet, AÜHFD, C:11, S:1, (296-327)

Bilge, Necip (1971) : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara,Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

Bozer, Ali / Göle, Celal (2017) :Kıymetli Evrak Hukuku,7.Bası, Ankara,Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

Bozer, Ali (2009) : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,2.Bası, Ankara,Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

Bozkurt, Tamer (2013) : Kıymetli Evrak Hukuku, C. 3, 8. Bası, İstanbul,On İki Levha Yayıncılık

- Buz, Vedat (2005)** : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar,
Ankara, Yetkin Yayınevi
- Çabri, Sezer (2011)** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca
Sözleşmeye Katılma, Legal Hukuk Dergisi, C:9,
S:106 (3911-3932)
- Çenberci, Mustafa (1986)** : Gayrimenkul Satış Vaadi, 3. Bası, Ankara, Olgaç
Matbaası
- Dalamanlı, Lütfü (1986)** : Gayrimenkul Satış Vaadi Ankara, Kazancı
Matbaacılık
- Dalamanlı, Lütfü (1980)** : İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri
Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim
Sözleşmeleri, İstanbul, Kazancı Matbaacılık
- Dayınlarlı Kemal (2010)** : Borçlar Kanununa Göre Alacağın
Temliki, 4. Bası, Ankara, Dayınlarlı Yayınları
- Demirbaş, Feride (2016)** : Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, AÜHFD, C:65,
S:2, (249-277)
- Duman, İlker Hasan (2016)** : İnşaat Hukuku, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi
- Edis, Seyfullah (1957)** : Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyet
Meselesi, AÜHFD, C:14, S: 1-4. (278-300)
- Engin, Baki İlkay (1999)** : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu,
Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü

- Erdoğan, Celal**(1991) : Ortaklığın Giderilmesi ve Şufa Davaları, 2.Bası,
Adana, Enkay Yayınevi
- Eren, Fikret** (2017) :Borçlar Hukuku Genel Hükümler,22.Bası,
Ankara,Yetkin Yayınevi
- Eren, Fikret** (2018) : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası,
Ankara,Yetkin Yayınevi (Kısaltma:Özel Hükümler)
- Eren, Fikret** (2011) : Mülkiyet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi
(Kısaltma:Mülkiyet)
- Erzurumluoğlu, Erzan** (2013) : Sözleşmeler Hukuku(Özel Borç İlişkileri),3.Bası,
Ankara, Yetkin Yayınevi
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**(1977): Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2.Bası,
İstanbul,Fakülteler Matbaası
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**(1980): Borçlar Hukuku,Akdin Muhtelif Nevileri(Özel Borç
İlişkileri) , C.I, 4.Bası, İstanbul,Fakülteler Matbaası
(Kısaltma: Özel Borç İlişkileri)
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**(1959): Şufa Hakkı, İstanbul, Fakülteler Matbaası
(Kısaltma:Şufa)
- Franko, Nisim**(1994) : Alacağın Temliki, AÜSBFD, C:49, S:1-2, (177-197)
- Gümüş , MustafaAlper** (2011) : Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli, İstanbul
Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C:10,S:2
(9-34)

- Gümüş, Mustafa Alper** (2011) : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK.237/III,238,239 ve 240-242) Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C:8, S: 2 (Kısaltma: Önalım) (435-453)
- Gümüş, Mustafa Alper** (2013) : Borç Hukuku Özel Hükümler, C.I,3.Bası, İstanbul,Vedat Kitapçılık
- Günay, Cevdet İlhan**(2012) : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara,Yetkin Yayınevi
- Günergök, Özcan** (2014) : Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul, Vedat Kitapçılık
- Gürsoy, Kemal Tahir** :Türk Eşya Hukuku, Ankara ,Ankara Üniversitesi
- /Eren, Fikret / Cansel, Erol** (1984) Hukuku Fakültesi Yayınları
- Hatemi , Hüseyin** :Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul,Filiz Kitabevi
- Serozan, Rona /Arpacı, Abdülkadir**(1992)
- Hatemi, Hüseyin /**
- Gökyayla, Emre** (2012) : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,2.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık
- Helvacı, İlhan** (1999-2000) :İsviçre Borçlar Kanununun Sözleşmeden Doğan Önalım,Alım ve Gerialım Haklarına İlişkin Değişiklikleri(İsviçre Borçlar Kanunu Madde 216/2-3, Madde 216a-216e), Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:19, S:1-2(397-417)

- İnan, Ali Naim** (1979) : Borçlar Hukuku, Ankara,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Kahveci, Nalan** (2005) : Alt Kira ve Kiranın Devri,İzmir,Güncel Yayınevi
- Karahasan, Mustafa, Reşit** (1992) :Türk Borçlar Hukuku, İstanbul,Beta Kitabevi
- Karahasan, Mustafa, Reşit** (2003) : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Ankara,Beta Kitabevi (Kısaltma:C.III)
- Karahasan,Mustafa Reşit** (2004) : Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri 3, İstanbul,Beta Kitabevi
- Karataş, İzzet** (2013) : Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 3.Bası, Ankara, Adalet Yayınevi
- Kartal, Bilal** (1993) : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi(Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Kılıçoğlu, Ahmet** (2012) : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.Bası, Ankara,Turhan Kitabevi
- Kırmızı, Mustafa** (2014) : Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara,Şen Matbaa
- Kızır, Mahmut** (2016) : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:22, S:3(1773-1796)
- Kocaman, Arif, B.** (1992) :Factoring İşleminin Hukuki Niteliği,Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını

Kocaman, Arif B. (2000) : Türk Borçlar Hukukunda Havale, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını (Kısaltma : Havale)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip (1959) : Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları

Kostakoğlu Cengiz (2015) : İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 9.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi

Kuru, Baki / : Medeni Usul Hukuku, 24.Bası, Ankara, Yetkin

Arslan , Ramazan / Yayınevi

Yılmaz, Ejder (2013)

Nomer, Haluk (2013) : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi

Nomer, Haluk (2002) : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul, Beta Yayınevi (Kısaltma: Beklenen Haklar)

Nomer, Haluk (1992) : Vefa Hakkı, İstanbul, Beta Yayınevi (Kısaltma: Vefa)

Oğuzman, Kemal /

Barlas, Nami (2011) : Medeni Hukuk, 17.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık

Oğuzman, Kemal /

Öz, Turgut (2012) : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II,
9.Bası,İstanbul,Vedat Kitapçılık

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer

/ Oktay-Özdemir, Saibe (2018) :Eşya Hukuku, 21.Bası,İstanbul,Filiz Kitabevi

Oy Osman/

Haşal Tahsin Emre (2014) : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri,İstanbul,Beta
Yayınevi

Öz, Turgut (2006) : İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat,
İstanbul,Yamaner Marka Patent

Özenli, Sosyal (1984) : Uygulamada Önalım (Şufa) Davaları,
Ankara,Kazancı Hukuk Yayınları

Öztan, Fırat (2017) :Kıymetli Evrak Hukuku, 21.Bası,Ankara,Turhan
Kitabevi

Öztürk, Berna (2016) : Sözleşmenin Devri, TBB Dergisi,S:125(263-296)

Poroy, Reha /

Tekinalp, Ünal (2013) :Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları,21.Bası,
İstanbul,Vedat Kitapçılık

Reisoğlu, Sefa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası,
İstanbul, Beta Kitabevi

Ruhi Canan/

Ruhi,Ahmet Cemal (2017) : Önalım Davaları,3.Bası, Ankara,Seçkin Yayınevi

Ruhi,Ahmet Cemal (2011) : Kira Hukuku, C.I, Ankara,Seçkin Yayınevi

- Sirmen, Lale** (2013) : Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları
- Sirmen, Lale** (1992) : Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, Banka ve
Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını
- Surlu, Mehmet Handan** (2011) : Taşınmaz Satım Vaadi, 2.Bası, Ankara, Seçkin
Yayınevi
- Sütçü Nezih** (2016) : Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C.I, 5.Bası,
Ankara, Seçkin Yayınevi
- Şıpka, Şükran Taman** (1994) : Türk Hukukunda Önalım(Şufa) Hakkı, Hukuki
Niteliği ve Kullanma Koşulları, İstanbul, Alfa
Yayınları
- Tandoğan, Haluk** (2008) : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
C.I/1, 6.Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık
- Tekinay, Selahattin Sulhi/**
- Akman, Sermet /** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
- Burcuoğlu Haluk/** 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi
- Altop, Atilla** (1988)
- Tekinay,**
- Selahattin Sulhi** (1970-1971) :Eşya Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi
Yayınları

- Tiryaki, Betül** (2006) : Faktoring İşlemi ve Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği, DEÜHFD, C:8, S:2 (189-214)
- Tokat, Hüseyin** (2016) : Arsa Payı Karşılığı inşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilmesi Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:24, S: 1 (181-245)
- Tunaboylu Müslim** (2008) : Önalım(Şufa) Davaları,4.Basım, Ankara,Seçkin Yayıncılık
- Tunçomağ, Kenan** (1976) : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6.Bası İstanbul ,Sermet Matbaası
- Tunçomağ, Kenan** (1977) : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II,İstanbul,Sermet Matbaası (Kısaltma:Özel Borç İlişkileri)
- Tunçomağ, Kenan** (1959) : Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, Türk Hukuk Kurumu Yayını (Kısaltma: Bakma Akdi)
- Turan Başara, Gamze** (2014) :Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese:Borca Katılma,AÜHFD,C:63,S:2 (419-447)
- Uyanık, Yüce** (2014) : Faktoring Sözleşmesi,Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:2(159-178)
- Uygur, Turgut** (2012) : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi,C.II, Ankara, Seçkin Yayınevi
- Uzun Kazmacı, Özge** (2013) :Faktoring Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık

Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet

/Kendigelen, Abuzer / :Kıymetli Evrak Hukuku,9.Bası, İstanbul,On İki

Kaya, Arslan (2014) Levha Yayıncılık

vonTuhr, Andreas (1983) : Borçlar Hukuku Umumi Kısmı , C. 1-2,
(Çeviren:CevatEdege),Ankara, Yargıtay Yayınları

Yaşar, Halis (2012) : Kat karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü
Kişinin(Alıcının) Hak ve Sorumlulukları, TBB
Dergisi, S:102(289-322)

Yavuz, Nihat (2014) :Kira Hukuku, 3.Bası, Ankara,Adalet Yayınevi

Yavuz Nihat(2013) : Türk Borçlar Kanunu Şerhi,C.II, Ankara, Adalet
Yayınevi (Kısaltma:Şerh)

Yavuz, Cevdet (2014) :Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,9.Bası,
İstanbul, Beta Yayınevi

Yener, MehmetDeniz (2011) : Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098
Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan
Değişiklikler,Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar
Dergisi , C:3, S:5 (67-75)

Yener, Mehmet Deniz (2007) : Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden
Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve
Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mecmuası, C:65, S:2, (Kısaltma:İnşaat) (371-382)

Yıldırım, Abdulkerim (2014) :Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Ankara,Adalet Yayınevi

Yıldız Portakal, Seda (2016) :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca
Katılma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık

- Yılmaz, Süleyman** (2008) : Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, AÜHFD, C:57, S:3(753-778)
- Yıldız, Ekrem** (2005) : Önalım Davaları, İstanbul,Vedat Kitapçılık
- Zevkliler, Aydın /**
- Gökyayla, Emre** (2013) : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 13. Bası,Ankara, Turhan Kitabevi

