

ALACAĞIN DEVRİNDE TARAFLAR ARASI İLİŞKİLER

Hande Öge

HAZİRAN 2022

ALACAĞIN DEVRİNDE TARAFLAR ARASI İLİŞKİLER

**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

HANDE ÖGE

**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS DERECEİ İÇİN GEREKLİ
ÇALIŞMALAR YERİNE GETİRİLMİŞTİR**

HAZİRAN 2022



BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans
Öğrencinin Adı Soyadı:	Hande Öge
Tezin Adı:	Alacağın Devrinde Taraflar Arası İlişkiler
Tez Savunma Tarihi:	22.06.2022

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Ahmet ÖNCÜ
Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı:	Doç. Dr. Öz Seçer	
2. Üye :	Dr.Öğr. Üyesi Ahu Ayanoğlu	
3. Üye :	Dr. Öğr. Üyesi Pelin Çavuşoğlu Işıntan	



Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu; ayrıca bu kuralların ve ilkelerin gerektirdiği şekilde, bu çalışmadan kaynaklanmayan bütün atıfları yaptığımı beyan ederim.

Ad, Soyad : Hande Öge

İmza :

ÖZ

ALACAĞIN DEVRİNDE TARAFLAR ARASI İLİŞKİLER

Hande Öge

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Öz Seçer

Haziran 2022, 115 sayfa

Alacağın devrinde taraflar arasındaki ilişkiler, Türk Borçlar Kanunu'nda oldukça genel hatlarıyla, dağınık bir biçimde ve bir başlık altında toplanmadan düzenlenmiştir. Dolayısıyla, devir nedeniyle taraflar arasında oluşacak hukuki durumları özenle tespit etmek gerekmektedir. Buradan hareket ile yapılan çalışma ile alacağın devrinin tarafları olan devreden ve devralanın yanında; bu işlem taraflarının oluşturdukları hukuki zeminden doğrudan etkilenen borçlunun devir nedeniyle içinde bulunduğu/bulunabileceği hukuki ilişkilerin genel hatlarıyla incelenmesi amaçlamaktadır. Özellikle bu devir işlemi sebebiyle, kanun koyucunun benimsediği devir nedeniyle borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması ilkesinin yanında devreden ile devralan arasındaki devir işleminin amacı gözetilerek taraflar arasındaki hukuki denge hedeflenmelidir. Bu sebeple, çalışmanın ilk bölümünde alacağın devri işleminin hukuki mahiyeti incelenecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde, alacağın devreden ile borçlu arasındaki belli bazı hukuki meselelere değinilecektir. Nihayet son bölümde ise, devreden ile devralan arasındaki hukuki ilişki özellikle kusursuz sorumluluk yönüyle ele alınacak ve çalışmanın tamamında devir işleminden dolayı taraflara düşen asgari yükümlülükler doktrin tartışmaları çerçevesinde saptanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Alacağın Devri, Devreden, Devralan, Borçlu, Hukuki İşlemin Tarafları Arası İlişkiler

ABSTRACT

RELATIONSHIPS BETWEEN WITH PARTIES OF ASSIGNMENT OF CLAIMS.

Hande Öge

Private Law Master's Program with Thesis

Supervisor: Doç. Dr. Öz Seçer

June 2022, 115 pages

The relationships between parties of the assignment of the claim in the Turkish Code of Obligations have been regulated in considerably general, disorderly, and lacking convene under the sole heading. Therefore, it is necessary to diligently determine the legal positions which may arise between the parties due to the assignment. This study is aiming to examine in general the legal relationships that are/may occur between the transferor and the transferee which are the parties of the assignment of claim, also the debtor who is directly affected by the legal ground established by the transferor and transferee. In particular, due to this transaction, the legal balance should be aimed by consideration of the purpose of the transaction between the transferor and the transferee, as well as the principle (a.k.a. *the non-aggravation of the legal position concerning the debtor*) which is adopted by the legislator. Therefore, the first chapter of this study is devoted to the legal ground of the assignment of claim. The second chapter will examine certain legal issues between the transferor and the debtor. Finally, in the last chapter, the legal relationship between the transferor and the transferee will be examine. In overall, the bare obligations the parties may have due to the assignment of claims will seek to be examined within the framework of the doctrine discussions.

Key Words: Assignment of Claims, Transferor, Transferee, Debtor, Relations with Parties of Assignment of Claims.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
KISALTMALAR	
LİSTESİ.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNE DAİR GENEL ESASLAR

I. Alacağın Devri Tanımı ve Hukuki Niteliği	3
A. Tanım	3
B. Hukuki Niteliği	7
1. Tasarruf Sözleşmesi Olması.....	8
2. Alacağın Devri İşleminin Sebebi Oluşturan Taahhüt İşlemi İle İlişkisi	10
a. Genel Olarak.....	10
b. Alacağın Devrinin Sebepten Bağımsız- Soyut (<i>Mücerret</i>) Olduğu Görüşü	12
c. Alacağın Devrinin Sebebe Bağlı Olduğu (<i>İlli</i>) Görüşü	14
d. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	15
C. Şekli.....	17
II. Alacağın Devrinin Koşulları.....	18
A. Devredenin Tasarruf Yetkisi Bulunması.....	18
B. Devir Konusunun Devredilebilir Alacak Olması	20
C. Geçerli Devir Sözleşmesi Kurulması	24
D. Devir Engeli Bulunmaması	26
1. Kural Olarak “ <i>Devir Serbestisi</i> ”	26
2. Devredilemeyen Alacaklar : Devir Engelleri.....	26
a. Kanunda Öngörülen Devir Engelleri.....	27
b. İşin Niteliğine Dayanan Devir Engelleri	28
c. Sözleşme ile Kabul Edilen Devir Engelleri (<i>pactum de non cedendo</i>)	29
d. Devir Engellerinin Sonuçları.....	31
III. Alacağın Devrinin Genel Sonuçları	32
A. Temel Sonuç: Devir Konusu Alacağın Devralana Geçişİ.....	32

B.Yan Sonuçlar: Bağlı Haklar ve Öncelik Hakların Devralana Geçişi	33
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN HUKUKİ DURUMUNA

GENEL BAKIŞ

I. Genel Olarak	36
II. Borçlunun Hak Sahibi Bulunmayan Kişiye İfada Bulunması	37
A. Genel Olarak	37
B. Borçlunun Hak Sahibi Olmayan Kişiye Yaptığı İfa ile Borçtan Kurutulmasının Koşulları	39
1. Borçluya Bildirimin Yapılmamış Olması	39
2. Borçlunun İyiniyetli Olarak İfada Bulunmuş Olması	39
III. Borçlunun Aidiyeti Tartışmalı Alacağı Tevdii	44
A. Genel Olarak	44
B. İfadadan Kaçınma ve Tevdi	46
C. Borçluyu Tevdiye Zorlama	48
IV. Borçluya Ait Savunma İmkânları	49
A. Genel Olarak Savunma İmkânları	49
B. Borçluya Ait Savunmaların İleri Sürülme Zamanı ve Önemi	54
C. TBK m. 186 ve TBK m. 188/f.1 Üzerine Bir Değerlendirme	57
IV. Borçlunun Savunma İmkânları Kapsamında Bazı Özel Durumlar	59
A. Takas Savunması	59
1. Genel Olarak	59
2. Alacağın Devrinde Takas Savunması	62
a. Takas Beyanının Devirden Sonra Borçlu Tarafından Devredene Karşı İleri Sürülmesi	63
b. Takas Beyanının Devirden Sonra Borçlu Tarafından Devralana Karşı İleri Sürülmesi (TBK m. 188/f.2)	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DEVREDEN İLE DEVRALAN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ
(TBK M. 190-193)

I. Genel Olarak Devreden – Devralan İlişkisi.....	69
II. Alacağı Devredenin Devralana Karşı Doğan Yükümlülükleri.....	69
A. Alacağa İlişkin Belge ve Bilgileri Verme Yükümlülüğü	70
B. Devrin Amacına Ulaşmasını Engellememe Yükümlülüğü	75
C. Garanti Sorumluluğu	76
1. Genel Olarak	76
2. Hukuki Niteliği	76
3. Edim Karşılığı Devirde Garanti Sorumluluğu (Yasal Garanti Sorumluluğu)...79	
a. Genel Olarak.....	79
b. Devredenin Yasal Garanti Sorumluluğunun Koşulları	82
4. Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğunun Doğmadığı Haller	
.....89	
a. Edim Karşılığı Olmayan Devirler.....	89
b. Yasal – Kanuni İntikal.....	91
c. Kazai İntikalde (Mahkeme Kararına Dayanan İntikalde) Garanti	
Sorumluluğu Tartışması.....	92
5. Garanti Sorumluluğunun Sonucu: Devredene Karşı İleri	
Sürebileceği Talepler	93
a. Genel Olarak.....	93
b. Garanti Sorumluluğu Kapsamda İleri Sürülebilecek	
Talepler.....	94
i. Genel Olarak.....	94
ii. İfa Edilen Karşı Edim ve Faizi.....	94
iii. Devrin Sebep Olduğu Giderler.....	95
iv. Alacağın Elde Edilmesi için Borçluya Karşı Sonuçsuz Kalan	
Girişimlerden Doğan Giderler.....	95
v. Diğer Zararlar.....	95
6. İfa Uğruna (İfaya Yönelik) Devirlere İlişkin Olarak Garanti Sorumluluğu	96
SONUÇ.....	100
KAYNAKÇA	104

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İş K.	: 4857 sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
Lexpera	: Lexpera İçtihat Bilgi Bankası

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NEÜHFD	: Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
prf.	: paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SK	: 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu
ss.	: sayfa sayısı
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TK	: 6762 Sayılı Ticaret Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
m.	: Madde

GİRİŞ

Uygulamada, sıklıkla başvurulanan hukuki işlemlerden biri olan alacağın devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri" başlıklı beşinci bölümünde ve birinci ayırmada, borç ilişkisinde taraf değişiklikleri hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, devre konu olabilen bir alacak hakkının¹, borçlunun izni veya icazeti olmaksızın alacaklı (*devreden*) tarafından daha evvel bu borç ilişkisine taraf olmayan yeni alacaklıya (*devralan*) geçirilmesi mümkündür. Kanuni düzenlemeye göre borçlu, alacağın devri işleminin tarafı değildir. Ancak alacağın devrinin salt devreden ile devralan arasında kurulması borçluyu bu ilişkiden dışlamamakta ve taraflar arasında üç köşeli bir hukuki ilişkinin² doğmasına neden olmaktadır.

Alacağın devri işlemi öğretide üç türe ayrılarak inceleme konusu edilmektedir. Bunlar *İradi Devir*, *Kanuni (Yasal) Devir* ve *Yargısal (Kazai) Devir*'dir. İradi devir, devralanın, yukarıda açıklandığı üzere borç ilişkisine devreden ile yapacağı bir devir sözleşmesi yoluyla devredenin yerini alacak şekilde katılmasıdır. Bunun yanında kanuni yasal devirde bir kanun hükmü gereği; yargısal (kazai) devirde ise bir mahkeme kararıyla alacağın devredene intikal etmesi söz konusudur. Çalışmanın boyutlarını aşmamak adına, bir mahkeme kararı veya kanun hükmü ile intikal eden alacaklardan çok; TBK m. 183 vd. anlamında iradi devre konu edilen alacaklara dair üç köşeli ilişkiler inceleme konusu yapılacaktır.

Bu üç köşeli ilişkideki hukuki dengenin sağlanması amacıyla, Türk ve İsviçre hukukunda kendi iradesi dışında borcun alacaklısı değişen borçlunun bu değişiklik sebebiyle zarar görmemesi için devrin/temlikin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesi benimsenmiştir. Buradan hareketle kanun koyucu, alacağın devrininden haberi olmayan ve olması da mümkün olmayan borçlunun devredene yapacağı ifanın hukuki sonuçları, aidiyeti tartışmalı veya çekişmeli olan bir alacağın kime ifa

¹ Öğretide "Alacak Hakkı", hak sahibine veya sahiplerine, borç ilişkisinin karşı tarafını oluşturan borçludan veya borçlulardan, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimi yerine getirmesini sağlayan hak olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan**, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2017, II, SS4, s.8 (**Serozan**, Kişiler)

² **Kocaman**, Arif B., Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s.5 vd. (**Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu); **Engin**, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu (**Engin**, Garanti Sorumluluğu), Ankara 2002, s.1.

edileceği/edilmesi gerektiği, devrin borcun halihazırda sahip olduğu savunma haklarına etkisi konularını kanun koyucu genel hatlarıyla düzenlemiştir. Ancak bu kuralların münferit olaylara uygulaması beraberinde uygulama sorunlarını da beraberinde getirdiğinden kanunun bu konulara getirdiği öngörülebilir, belirlenebilir düzenlemelerin bir adım sonrasının düşünülmesi gereken haller değerlendirilmelidir. Dolayısıyla çalışmada bu üç köşeli ilişkinin sirayet ettiği alanlardan kaynaklanan bazı tartışmaların tespiti ile sonuçları saptanmaya, ve üç köşeli hukuki ilişkiye kuş bakışı bakmaya çalışılacaktır.

Sonuç itibariyle, alacağın devrinde oluşan bu üç köşeli ilişkinin incelenmesi için çalışma üç bölümden oluşacak şekilde kurgulanmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde sonraki iki bölümde yer alan taraflar arasındaki ilişkilerin teorik temelinin verilebilmesi için alacağın devrinin hukuki mahiyeti, koşulları ve sonuçları incelenecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, artık taraf ilişkilerine daha yakından bakılacak ve alacağın devrinde borçlunun hukuki durumu, devrin borçlunun durumunu ağırlaştırabileceği ihtimaller ve kanuni sistematığıne uygun çerçevede incelenecektir. Çalışmanın son bölümünde ise, devreden ile devralan arasında devir nedeniyle oluşan yükümlölükler inceleme konusu edilecek ve taraflar arasında cerayan eden bu hukuki işlemten doğan sonuçlar derlenerek çalışmaya son verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNE DAİR GENEL ESASLAR

I. Alacağın Devri Tanımı ve Hukuki Niteliği

A. Tanım

Borcun nisbiliği ilkesine göre, borç ilişkisi yalnızca borcun taraflarını ilgilendirir³. Dolayısıyla, dar veya geniş anlamda⁴ olsun, borç ilişkisi hangi iki taraf arasında meydana gelmiş ise “*alacaklı*” ve “*borçlu*” sıfatları ilke olarak bu taraflara aittir⁵. Bu kuralın zorunlu sonucu olarak da borçlu, kime karşı talep konusu edimi yerine getirme yükümü altına girmiş ise alacak hakkına da o kişi sahip olacaktır⁶.

Birçok hukuki işleme konu olabilen alacak hakkının, bir malvarlığı değeri olması sebebiyle, borç ilişkisinden tasarruf işlemi ile birlikte bağımsızlaştırılması ve

³ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I: Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem- Sözleşme, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 15; **Serozan**, Rona, “*Nisbi Hakların Güçlendirilmesi*”, İÜHFM, C. 40, S. 1-4, 1974 (**Serozan**, Nisbi Hak) s. 4 vd.; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Ankara 2021, s. 19 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara 2015, s.11; **Antalya**, O. Gökhan/**Topuz**, Murat, Medeni Hukuk: Giriş- Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2016, s. 92; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 5; **Günergök**, Özcan, Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014, s. 22.

⁴ Geniş anlamda borç ilişkisi (*Schuldverhältnis im weiteren Sinne/Obligatio*) taraflar arasındaki hukuki bağı bir başka deyişle ilişkinin tarafları arasındaki ilişki ve buna bağlı her unsurun bütünü ifade ederken; dar anlamda borç ilişkisi (*Schuldverhältnis im engeren Sinne/Obligation*) geniş anlamda borç ilişkisinin içerisinde yer alan çeşitli borçlardan/ alacaklardan yalnızca birini ifade eder. Ayrıntılı Bilgi için bkz. **Von TUHR**, Andreas Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983, s. 10 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 15; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Hâluk/**Altıparmak**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, 5. Baskı, C.I, İstanbul 1993, s. 240 vd.; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul 2018, s. 3; **Eren**, s. 22 vd.; **Reisoğlu**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. baskı, İstanbul 2014, s. 33; Ayrıca bkz.; **Antalya /Topuz**, s. 91; **Ozanemre Yayla**, H. Tolunay, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (illiliği), Ankara 2019, 26. (**Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri)

⁵ Örnek Yargıtay kararları için bkz.:Y. 5. HD., E. 2019/2227 K. 2020/4043 T. 5.3.2020. ; Y. 5. HD., E. 2019/11265 K. 2020/4520 T. 12.3.2020; Borcun nisbiliği ilkesi için bkz. **Eren**, s. 23; **Günergök**, s. 7.; Borcun nisbiliği ilkesinin, üçüncü kişinin edimini taahhüt ve üçüncü kişi yararına sözleşme gibi istisnaları bulunmaktadır. Yine, hukukumuzda bir an için alacaklı ve borçlunun karşılıklı olmadığı başka bir deyişle o borç ilişkisinde tam anlamıyla karşı karşıya yer almadıkları durumlar olabilmektedir. Bunların en önemli örneklerinden biri dolanım/tedavül niteliğine sahip kıymetli evraklardır. Örneğin, poliçenin ciro edilmesiyle ve nihayetinde muhatabına dönmesiyle borç salt alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi gerekçesiyle sona ermeyecektir. Hamiline yazılı senette, senedin, keşidecinin zilyetliğine dönmesi ile alacak, borçlu ve alacaklı sıfatının karşılıklı yer almaması nedeniyle sona ermeyecektir. Bu ve benzeri örnekler için bkz. **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s. 23 vd.

⁶ **Eren**, s.23-24; **Hatemi**, Hüseyin/**Gökayla**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Baskı, İstanbul 2021, s. 413; **Dayınlarlı**, Kemal, Türk Borçlar Hukukunda Alacağın Devri, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2019, s. 58.

nesneleştirilmesi ile aidiyetinin değiştirilmesi mümkündür⁷. Bu hallerden biri ise, alacak hakkın sahibinin bir başka deyişle alacaklı sıfatının değişikliğine imkân veren, alacağın devri işlemidir. Alacağın devri ile devre konu -prensip olarak- her alacak hakkı⁸, devreden malvarlığından, devralanın malvarlığına geçmekte ve dolayısıyla mevcut borç ilişkisinde taraf değişikliği sonucunu doğurmaktadır.

Alacağın devri işlemi, sosyal ve ekonomik⁹ hayatın gereksinimlerinin bir sonucu olup; uygulamada sıklıkla başvurulanan taraf değişikliği hallerinden biri olarak görülmektedir¹⁰. TBK'nın 183. maddenin birinci fıkrasında bu, *“Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.”*¹¹ düzenlemesi ile kural olarak devri mümkün alacakların, üçüncü kişilere devredilebileceği şeklinde açıkça kaleme alınmıştır. Alacağın devri işleminin tanımı, görüldüğü gibi kavram olarak TBK'da açıkça yapılmamıştır. En basit haliyle, alacağın devrinin, kanunun TBK m. 183 devam hükümleri incelendiğinde bir sözleşmedir¹².

⁷ **Antalya/Topuz**, s. 93; **Erdoğan**, İhsan, “Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri”, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 479; **Hatemi/Gökyayla**, s. 413; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 7; **Günergök**, s. 24; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 44; **Dayınlarlı**, s. 11-12; **Ercoskun Şenol**, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Alacağı Devreden Garanti Sorumluluğu, Ankara 2021, s. 32.

⁸ **Antalya/Topuz**, s. 93,163; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 7-8; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 41; Özel hükümlerin saklılığı unutulmamalıdır. Bkz. TBK m. 194 “Bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş bulunan hükümler saklıdır.”; **Hatemi/Gökyayla**, s.414; Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, s. 475; **Nomer**, Hâluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 494. (**Nomer**, Genel)

⁹ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 825; Örnek bir Yargıtay Kararında “Türkiye’de 1980’den itibaren uygulanmakta olan, ekonominin dış açılmasına ve dış fon girişlerinin hızlandırılmasına yönelik politikanın gereği olarak, bankalar ortaya çıkan ihtiyaçlar çerçevesinde şirketlere yeni finansal hizmetler sunmak amacıyla girişimlerde bulunmaya başlamışlardır. Bu koşullar Türkiye’de faktoring için uygun bir ortam oluşmasını sağlamıştır.” şeklinde vurgulanmıştır. YHGK., E. 2010/488 K. 2010/557 T. 03.11.2010; Özellikle, mal, sermaye ve kişilerin serbest dolaşımını amaçlayan Avrupa Birliği ülkelerinde de alacağın devri müessesinin durumu ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. **Dayınlarlı**, s. 3 vd.

¹⁰ **Dayınlarlı**, s. 1, dn. 2: Y. 14. HD., E. 2008/4897 K. 2008/5276 T. 17.04.2008 “Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki, alacağın temliki hayatın ihtiyaçlarından ortaya çıkan bir hukuk kurumudur.”

¹¹ **Oğuzman/Öz**, s. 563; **Engin**, B. İlkay, “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, Türk Borçlar Hukuku Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, s. 160 vd. (**Engin**, Alacağın Temliki); **Günergök**, s. 7, dn. 20.

¹² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 240; **Aral**, Fahrettin “Topyekun Temlik”, AÜHFD, C.42, S. “-4,1992-1994, ss. 93-140; s.93 (**Aral**, Topyekun Temlik); **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 48; **Aydıncık**, Şirin, “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), Y. 2006, C. LXIV, S.1., s. 131-194, s. 165; **Eren**, s. 1387; **Dayınlarlı**, s. 91 vd.; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 21; **Franko**, s. 178; **Ozanemre Yayla**, s. 44 vd.

Bir tanım vermek gerekir ise de: bir alacak hakkının, kanun, sözleşme veya işin gereği mani olmadıkça devreden ile devralan arasında kurulan ve borçlunun taraf olmasının; yapılan işleme onay veya muvafakat vermesinin gerekmediği tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı bir sözleşme ile hakkın¹³ özünde herhangi bir değişiklik meydana getirmeden olduğu gibi devralanın malvarlığına geçirilmesi işlemidir¹⁴. Elbette, teknik anlamda alacağın borçluya devredilmesine de bir engel yoktur. Ancak bu halde belirtilmelidir ki alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi sonucu borcun sona ermesi söz konusu olacaktır¹⁵.

Alacağın devri işlemi, özellikle devreden alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki bakımından, sadece devre konu alacak bakımından önem arz eder¹⁶. Bir başka deyişle, alacağın devri ile borç ilişkisinin tamamı değil; yalnızca dar anlamdaki borç ilişkisinden doğan bir talep hakkının¹⁷ devri söz konusudur. Dolayısıyla, alacağın devreden ile borçlu arasındaki borç ilişkisi devir işleminden etkilenmeden varlığını sürdürmeye devam edecek¹⁸; bu borç ilişkisinin özü (geniş anlamda borç ilişkisi) varlığını sürdürmeye¹⁹ devam edecektir. Dolayısıyla borcun özünden doğan ve borç ilişkisine taraf olmaya bağlı diğer yükümlülükleri de devam edecektir²⁰. Böylelikle,

¹³ **Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 23. Baskı, İstanbul 2017, s. 477; **Antalya/Topuz**, s.91-92; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 5; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 9.

¹⁴ Çeşitli tanımlar için bkz. **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 826; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 240; **Eren**, s. 1387; **Oğuzman/Öz**, s. 561; **Nomer**, Genel, s. 491; **Hatemi/Gökyayla**, s. 413; **Aral**, Topyekun Temlik, s. 93; **Gönen**, Doruk/ **Gönen**, Coşku, “§ 48 Alacağın Devri”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 124; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s.10; **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s.6; **Arıkan**, Mustafa, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, SÜHFD, C.13, S.1, 2005, ss.129-155; s.131 (Arıkan, Alacağın Temliki); **Günergök**, s. 8; **Ercoşkun Şenol**, s. 36; **Arsebük**, s. 5; **İnan/Yücel**, s. 520; **Uygur**, Turgut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, 2012, s. 1096.

¹⁵ **Gümüş**, M. Alper, “Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli”, (**Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2 (Haziran), Y. 2011, s. 9; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş**, M. Alper, “Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi” (BK m.116), İKÜHFD, Y. 7, S. 2, 2008, s.s 25-59, s. 25 vd. (**Gümüş**, Birleşme).

¹⁶ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 38.

¹⁷ **Antalya/Topuz**, s. 92; Alacak Hakkı ve talep hakkının kıyası ve birbirinden ayrılmayacağına ilişkin klasik görüş için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 27; **Oğuzman/Öz**, s. 563; **Kılıçoğlu**, s.27.

¹⁸ **Reisoğlu**, s.464; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 38; **Dayınlı**, s.63 vd.; **Günergök**, s. 9, 102; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021; s. 761.

¹⁹ **Oser**, Hugo-Schönenberger Wilhelm, İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Ferid Ayiter Çevirisi, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 1950, s. 961; **Franko**, s.177; Geniş anlamda borç ilişkisindeki taraf değişikliğinin ayrı bir müessese olduğu (TBK m. 205-206) ve alacağın devri hükümleri ile karşılanamayacağı yönünde açıklamalar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s.564; **Hatemi/Gökyayla**, s.413; **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s. 6.

²⁰ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi bağımsız bölüme ilişkin haklarını devredebilmektedir. Bununla birlikte, arsa sahibinin payını devretmesi, sözleşmeden doğan haklarını da devrettiği sonucuna Yargıtay yerleşik içtihatları uyarınca varılamayacağı yönünde bkz. **Nomer**, s. 493.; Çeşitli örnekler için bkz. **Eren**, s. 1387.

yalnızca alacaklı sıfatına haiz alacağı devralan üçüncü kişi, artık ifayı isteme hakkına sahip olup; gerektiğinde alacağını alabilmek için borçluyu dava veya icra yoluyla ifaya zorlayabilecektir²¹.

Uygulamada alacağın devri, bir borcun ifa edilmesi gayesiyle, alacak hakkı kazanma, bağışlama, alacağın tahsilini sağlama veya bir borca teminat olması gibi ve bunlarla sınırlı olmamak üzere çeşitli amaçlar için tesis edilebilmektedir²². Bunun yanında, kanun maddesinde açıklıkla düzenlenen devir sözleşmesi gibi bir hukuki işleme gerek kalmadan alacak hakkının bir mahkeme kararı (TBK m. 185) veya bir kanun hükmü ile (TBK m. 185) de borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü bir kişiye intikal etmesi mümkündür²³. Ancak, öğretide TBK’da yer alan alacağın devri hükümlerinin düzenlenmesinde iradi devrin yani devreden ile devralan arasında bir sözleşme ile alacağın devrinin kurulmasının esas alındığı, dolayısıyla bir mahkeme kararı veya kanun hükmü ile alacak hakkının intikalinde TBK m. 183 vd. hükümlerinin mümkün mertebe kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir²⁴.

Nitekim bir kanun hükmü veya mahkeme kararı²⁵ ile bir alacağın intikali ile alacağın iradi olarak devredilmesi (TBK m. 183) gerçekten de mahiyetleri ve etki

²¹ **Dayınlarlı**, s. 308, dn. 756; YHGK., E. 2008/817 K. 2009/19 T. 21.1.2009 “...*Borçlar Kanunu’nun 162.maddesi hükmünden yararlanarak arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla (B.K. 163.madde) devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer.*” (Lexpera).

²² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 242; **Aral**, Topyekun Temlik, s. 94; **Kılıçoğlu**, s. 808; **Dayınlarlı**, s. 94,141; **Gönen/Gönen**, s. 127; **Aydıncık**, s. 161-162; **Ozanemre Yayla**, s. 67; **Ercoşkun Şenol**, s. 65.

²³ **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s.7; **Kılıçoğlu**, s. 809.

²⁴ Kanun veya mahkeme kararı nedeniyle geçişlerde kıyasen bu hükümlerin uygulanması hakkında bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 266; **Oğuzman/Öz**, s. 562; **Eren**, s. 1389; **Hatemi/Gökyayla**, s. 414; **Kılıçoğlu**, s. 809; **Erdoğan**, s. 480; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 12; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 51; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s.10; **Arıkan**, Alacağın Temlik, s. 134; Benzer şekilde kanun veya mahkeme kararıyla alacağın geçişinin gerçek ve teknik anlamda bir temlik olmadığı yönünde bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s.11; **Dinar**, s. 5; **Günergök**, s. 9, dn. 30; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 52, dn. 211; **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s. 7; Öyle ki TMK m. 5 “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” hükmü gereği yalnızca Türk Borçlar Kanunu’ndan değil; uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı hakkında bkz. **Dayınlarlı**, s. 58, dn. 120; **Franko**, s. 183.

²⁵ Hâkimin elbirliği veya paylı mülkiyet şeklindeki malvarlığına dair kararının mahkeme kararıyla intikale örnek teşkil edeceği, miras paylaşımında miras payına dahil alacağın mirasçıya geçeceği yönünde örnekler için bkz. **Eren**, s. 1389; Alacağın intikaline ilişkin kararların bu kapsama girdiği; mahkemenin alacağın kime ait olduğunun tespitine dair kararlarının bu kapsamda değerlendirilmeyeceği yönünde bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 44; Öğretide TMK m. 198 maddesi kapsamında eşlerin evlilik birliğine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, hâkimin onun borçlularına, ödemeyi kısmen veya tamamen diğer eşe yapmasını karara bağlamasının mahkeme yoluyla alacağın intikali olarak kabul edenler bulunmaktadır. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 265 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 809; **Dayınlarlı**, s. 126; **Gönen/Gönen**, s. 127; **Ercoşkun Şenol**, s. 46.

ettikleri alanlar nedeniyle de ayrı ayrı incelenmelidir²⁶. Biraz açmak gerekirse, bunlar arasındaki en temel fark; iradi bir devirden söz edebilmek için devreden ile devralan arasında alacağın devrine ilişkin bir sözleşme olması zaruretidir²⁷. Bununla birlikte mahkeme kararı veya kanun ile intikalde taraflar arasında devir sözleşmesi bulunması zorunlu değildir. Bir başka deyişle, mahkeme kararı veya kanun ile intikalde genel kural olarak taraf iradelerine önem bahşedilmediği²⁸ gibi, alacak hakkının intikali için özel bir şekil şartı da aranmamaktadır²⁹. İradi devirde geçerli olan devir engellerinden kanun veya işin mahiyeti gereği yasaklı olma hali kanun veya mahkeme kararıyla olan geçişlere de etki edecektir. Başka bir deyişle, örneğin bir mahkeme, kanunen devri yasaklanan bir alacağın geçişine karar veremeyecektir³⁰.

Sözleşme ile kararlaştırılan devir engeli ancak taraflar arasında hükümlerini doğurduğu ve sözleşmenin nispiliği ilkesine tabi olduğu için mahkeme kararı veya kanun hükmü, alacağın devrini yasakladığında devir engeli nispi etkisizlik sonucu ile karşılaşabilecektir.

B. Hukuki Niteliği

Alacağın devrinde, yapılan tasarruf işlemi ile bu hakkın alacaklının malvarlığından çıkarak, devralanın malvarlığına bir devir sözleşmesi ile geçirilmesi ana koşuldur³¹. Bu ise, en basit haliyle devre konu olabilen her alacak hakkının, borçlunun katılımı veya rızasını almadan³² devreden ile devralan arasındaki sözleşme

²⁶ **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 10.

²⁷ Alacağın devrinin Kanun veya mahkeme hükmü gereği gerçekleştiği hallerde, kendiliğinden gerçekleşme olgusunun vurgulamak gerektiği nedeniyle devir yerine geçiş ya da intikal ifadelerinin kullanılmasının ve bu nedenle “alacağın kanun veya mahkeme hükmü gereğince geçisi”nden söz edilmesinin daha yerinde olacağı yönünde bkz. **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s. 6; Bu görüşe uygun şekilde TBK m. 191/f.1’de “geçer” ifadesi tercih edilmiştir; **Kocaman**, Arif B, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Üçlü Borç İlişkileri Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi (Temsil-Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme-Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme - Alacağın Devri -Havale)”, Prof.Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, ss. 251-263, s. 259. (**Kocaman**, Üçlü İlişkilerin Değerlendirilmesi); **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 44-45; **Bulut**, Uğur, “İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri”, YL Tezi, S.45; dn. 170.

²⁸ **Franko**, s. 27; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 11; **Arıkan**, Alacağın Temliki, s. 133; **Bulut**, s. 46.

²⁹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 414.

³⁰ **Bulut**, s. 46.

³¹ **Eren**, s. 1390; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 9; **Erdoğan**, s. 482; **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s.6; **Günnergök**, s. 11; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 42; **Üçer**, s.406.

³² **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 825; **Oğuzman/Öz**, s.565; **Kılıçoğlu**, s. 816; **Hatemi/Gökyayla**, s. 413; **Nomer**, Genel, s. 492; **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s. 11.

ile sağlanmaktadır³³. Bu başlık altında ise alacağın devri sözleşmesinin hukuki niteliğine ve öğretide bu konu ile alakalı tartışmalara değinilecektir.

1. Tasarruf Sözleşmesi Olması

Alacağın devri, alacak hakkının devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçmesi sonucu alacağın üzerinde yaptığı doğrudan etki nedeniyle tasarruf yetkisine sahip olan devreden yönünden³⁴ bir tasarruf sözleşmesidir³⁵. Zira bunun sebebi, devir- tasarruf muamelesi- ile birlikte alacağın devralana geçmesi ile devralanın malvarlığının aktifinde meydana gelen artış; devreden malvarlığında meydana gelen azalıştır. Bu husus aynı zamanda alacağın devrinin, hukuki işleme dayalı devralan yönünden kazandırıcı işlem³⁶ niteliğini de göstermektedir³⁷. Nitekim, devir işleminin taraflarının malvarlığında yer alan pasiflerde artış meydana getirmiyor olmaması nedeniyle borçlandırıcı niteliği bulunmamaktadır.

Elbette, alacağın devri hukuki işleminin borç doğurmuyor olması kanun tarafından devredene yüklenen bazı yan edim yükümlülükleri olan olan; devralana gerekli bilgi ve belgeleri temin etme (TBK m. 190) veya bazı hallerde alacağın mevcudiyeti ve borçlunun ödeme gücünü kapsayan garanti sorumluluğunun (TBK m. 191-193) doğmasına engel değildir³⁸.

³³ Bu hukuki işlemde borçlunun hukuki işlem dışında bırakılmasının bir nedeni de borçlunun günün birinde şimdiki alacaklı yerine başka bir alacaklının da konu borç konusunda karşısına çıkmasını hesaplaması gerektiğidir. Borçlu alacaklısını seçemeyeceği gibi onun şahsi özellikleri de önem taşımayacaktır. Ayrıntılı görüşler için bkz. **Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu, s. 12.

³⁴ Öğretide alacağın devrinin üçüncü kişi yararına yapıp yapılmayacağı tartışmalıdır. Biraz açmak gerekirse, alacağın devrinin üçüncü kişi lehine yapılması devir işlemi ile malvarlığı değerinin devralan yerine üçüncü kişinin malvarlığına geçmesi halidir. Bu görüş ve detaylı incelemeleri için bkz. **Kocaman**, Arif B., “İsviçre Türk Hukukunda “Üçüncü Şahıs Yararına Temlik Geçerli Sayılabilir Mi?” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 1991, s. 94 vd.; **Ercoskun Şenol**, s. 51, dn. 91.

³⁵ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 826; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 241; **Oğuzman/Öz**, s. 565; **Eren**, s.1391; **Kılıçoğlu**, s. 810; **Aral**, Topyekun Temlik, s. 93; **Reisoğlu**, s. 467; **Nomer**, s. 493; **Tercier /Pichonnaz/Develioğlu**,s. 517,519; **Hatemi/Gökyayla**,s 415; **Erdoğan**, s. 482; **Gönen/Gönen**, s. 127; **Aydıncık**, s. 166; **Dinar**, s. 7; **Dayımlı**, s. 86; **Günergök**, s. 49; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 2; Bununla birlikte alacağın devrini aynı bir sözleşme olarak niteleyen görüşler için bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 23; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s.58; **Arsebük**, s. 5; **Franko**, s. 178-179; **Vardar Hamamcioğlu**, s. 293; **Ercoskun Şenol**, s. 50-51; **Üçer**, s. 409; **Altun**, s. 163; **Bozer**, s. 301; Alacağın devrinin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu yönünde görüş için bkz. **Antalya**, Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,1,2. Bası, Ankara 2019, s. (Antalya, Genel).

³⁶ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 828; **Oğuzman/Öz**, s. 566; **Dinar**, s. 9; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s.3.

³⁷ **Eren**, s. 1392; **Hatemi/Gökyayla**, s. 415; **Vardar Hamamcioğlu**, s. 293.

³⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 566; **Dinar**, s. 8; **Günergök**, s. 108; **Arsebük**, s. 5; **Ercoskun Şenol**, s. 55.

Bu yönüyle alacağın devri işlemi, TBK m. 184 anlamında alacağın devri sözü vermeden (*devir vaadi - pactum de cedendo*) de farklıdır. Alacağın devri sözü verme işleminde, devreden ile devralan, devir işlemi tesis etmek yerine alacağın ileride devredileceği konusunda anlaşılmaktadır³⁹. Dolayısıyla, alacağın devri sözü verme, devredene alacağı ileride devretme borcu yüklemektedir⁴⁰.

Alacağın devri sözü verme (TBK m. 184/f.2), kanunda şekil şartı maddesinde ele alınmış ve bir şekle tabi olmadığı düzenlenmiştir. Buradan hareketle de alacağın devredilmesi hukuki işlemi ile alacağın devri sözü vermenin (TBK m. 184/f.2)⁴¹ gerçekten de aynı hukuki mahiyette olmadığı açıkça görülmektedir⁴². Nitekim alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olarak adi yazılı şekle tabi tutulması, bir borçlandırıcı işlem olan alacağın devri sözü vermeden ayırmaktadır⁴³.

Alacağı devreden ile bu alacağı devralan, aralarında devir sözü verme niteliğinde olan alacağın sonradan devredilmesi borcunu içeren bir sözleşme⁴⁴ yapabilir. Dolayısıyla, bir an için alacağın devri sözü vermenin TBK m. 29 anlamında bir ön sözleşme olabileceği düşünülebilir. Ancak bir hukuki işlemin ön sözleşme olarak kabul edilebilmesi için esas teşkil ettiği ikinci işlemin de bir borçlanma (taahhüt) işlemi olması gerekir⁴⁵. Oysa alacağın devrinde, devir sözü verme bir borçlanma işlemini değil; tasarruf işlemi niteliğinde olan devir işlemini hedef tutmaktadır. Dolayısıyla, alacağın devri sözü verme, açıklanan nedenle TBK m. 29/2 anlamında bir ön sözleşme niteliğinde değerlendirilmeyecektir^{46 47}.

Burada, devir sözü verenin, alacağı üçüncü kişiye geçirilmesi işlemini gerçekleştirmediğinden, devir sözü veren yönünden tasarruf yetkisinin dahi

³⁹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 415; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 29 vd.; **Ozanemre Yayla**, s. 52.; **Ercoskun Şenol**, s. 56.

⁴⁰ **Dayınlı**, s. 118; **Günergök**, s. 82; **Ozanemre Yayla**, s. 53; **Ercoskun Şenol**, s. 58.

⁴¹ Yazar'a göre vaad yerine *taahhüt* sözcüğü kullanılmalıdır. Bkz. **Eren**, s. 1397.

⁴² **Oğuzman/Öz**, s.571-572; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 21; **Günergök**, s. 64; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 241 vd.

⁴³ Detalı bilgi için bkz. **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 4.

⁴⁴ **Dinar**, s. 11; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 3.

⁴⁵ **Hatemi/Gökyayla**, s. 415.

⁴⁶ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s 833; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 244; **Oğuzman/Öz**, s. 569; **Eren**, s. 1397; **Hatemi/Gökyayla**, s. 415; **Franko**, s. 182; **Kılıçoğlu**, s. 816; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 22; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 30; **Günergök**, s. 83; **Ercoskun Şenol**, s. 59; Ön Sözleşme konusu hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Doğan**, Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006, s. 4 vd.; **Ayrancı**, Hasan, Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 44; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 69; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 65.

⁴⁷ Bir ön sözleşmeye alacağın devri sözü yapmanın konu edilebileceği yönünde bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 292.

aranmadığını belirtmek gerekir⁴⁸. Açıklanan nedenler ışığında, devir sözü vermeye ne alacağın devri hükümleri uygulanacak ne de alacağın devri için öngörülen şekil şartları aranacaktır⁴⁹. Elbette, kanunda, devir sözü verme için genel kural olarak şekil şartı aranmayacağı düzenmişse de; devir sözü verme için ilgili kanunlarda özel şekil şartı aranan haller burada dışlanmamalıdır. Örneğin, devir sözü vermenin bir bağışlama sözü verme teşkil etmesi halinde, geçerliliği TBK m. 288 düzenlemesi uyarınca yazılı bir şekilde yapılmasına bağlı olacaktır⁵⁰.

Yine, doğmamış veya başkasına ait bir alacağın, alacağın devri sözüne konu edilmesi mümkündür. Bu halde, devir sözü veren taraf, devir işlemini tesis ederek sözünü yerine getirirse alacağın devri işlemine bağlı sonuçlar doğacaktır⁵¹. Bunun aksine, devir sözü verilen alacağın sonrasında devrinin yapılmaması halinde alacağı devri sözü veren TBK m. 112 borca aykırılık anlamında işlemin karşı tarafına karşı doğması halinde müspet zararlardan sorumlu olacaktır⁵². Ve yine, alacağını devretme sözü verip bunu yerine getirmeyen aleyhine ifa davası açılabileceği gibi; hâkimin vereceği kurucu karar ile alacak devralana geçirilebilecektir⁵³. Dolayısıyla burada hâkimin vereceği karar ile alacağın intikalinin artık tarafların iradesine tabi olmayan, TBK m. 185 anlamında yargısal devir olduğunu belirtmek gerekir⁵⁴.

2. Alacağın Devri İşleminin Sebebi Oluşturan Taahhüt İşlemi ile İlişkisi

a. Genel Olarak

Tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devrinin, kazandırıcı işlem özelliğine de sahip olması beraberinde bir hukuki sebebi, borçlandırıcı işlemi gerektirir⁵⁵. Kanun koyucunun, belli hallerde tasarruf işlemlerinin geçerliliğini, bu hukuki işlemin temelinde yatan hukuki sebebinin geçerliliğine bağlı olarak düzenlediği görülmektedir. Örneğin, Türk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin devri TMK m. 1024 ve 1025'te açıkça bu şekilde düzenlenmiştir⁵⁶. Elbette, kanun koyucu, bu halin tam

⁴⁸ Oğuzman/Öz, s.569; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 19; Gümüş, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 32; Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 219; Ercoşkun Şenol, s. 59.

⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 569; Dinar, s. 11; Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 69.

⁵⁰ Oğuzman/Öz, s.569; Dinar, s. 11; Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s.70, dn. 308; Gönen/Gönen, s. 130.

⁵¹ Vardar Hamamcıoğlu, s. 292.

⁵² Dayınlarlı, s. 293; Günergök, s. 83; Ercoşkun Şenol, s. 59.

⁵³ Oğuzman/Öz, s.569; Nomer, s. 494; Dayınlarlı, s. 293; Günergök, s. 83.

⁵⁴ Vardar Hamamcıoğlu, s. 292; Ercoşkun Şenol, s. 66.

⁵⁵ Oğuzman/Öz, s. 566; Eren, s. 1392.

⁵⁶ Eren, s. 1394; Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2015, s. 297.

aksini de açıkça düzenleme altına alabilecektir⁵⁷. Öte yandan, sözleşme özgürlüğü ilkesi (TBK m. 26) uyarınca taraflar da kanunda emredici bir düzenleme olmadığı takdirde aralarında yapacakları bir anlaşma ile yapılan tasarruf işlemi niteliğindeki hukuki işlemin geçerliliğini –bu alacağın devri de olabilir- temeldeki hukuki sebebin geçerliliğine bağlı kılabilirler⁵⁸. Bu nedenle, yapılan tasarruf işlemi ile temelde yatan hukuki sebep arasındaki ilişki önem arz eder.

Nitekim alacağın devrinde genellikle devrin, devreden ile devralanın alacak, bağışlama, sözleşme, vasiyetname veya kanundan doğan bir borcun ifası gibi hukuki sebepleri olabilmektedir⁵⁹. Bu halde, hukuki sebebi farklı olan borcun ifası da ifa uğruna devir veya ifa yerine devir vasıtasıyla gerçekleştirilebilecektir⁶⁰. Alacağın devri işleminin, bu gibi belli bir sebebe dayanarak yapılabilmesi⁶¹ sebebiyle, kazandırmaya neden olan temeldeki hukuki sebebin bir şekilde sakatlanması halinde, bu durumun devir işleminin geçerliliği üzerindeki etkisi kanunda açıkça düzenlenmediğinden, konu doktrinde tartışmalıdır⁶².

Bu tartışmanın temel konusu devir sebebinin, tasarruf işlemi olan devir bakımından sebebe bağlı (*illî*) veya sebepten bağımsız - soyut (*mücerret*) olması noktasında toplanmaktadır. Benimsenecek görüş doğrultusunda hukuki sebebin sakatlanmasının, yapılan tasarruf işlemine etkisi ve olası iade talebinin hukuki dayanağına karar verilecektir. Böylelikle, inceleme sonucu, benimsenecek görüş doğrultusunda temeldeki hukuki sebebin sakatlığı halinde devir işleminin geçerliliği hakkında kanaat getirmek mümkün olacaktır.

Daha evvelki dönemde gerek öğretide ve gerek Yargıtay kararlarında kanunda aksi düzenlemedikçe, tasarruf işleminin sebepten soyut (*mücerretlik*) geleneksel

⁵⁷ **Reisoğlu**, s. 465; **Dayınlı**, s. 95; Bkz. TMK m. 1024, 1025, 706.; Nitekim sözleşme özgürlüğü çerçevesinde devreden ile devralanın aralarında yapacakları sözleşme ile devir sebebi ile devir arasındaki ilişkiyi belirleyebileceği yönünde bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 302; **Ercoşkun Şenol**, s. 56.

⁵⁸ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 830; **Dayınlı**, s. 95; **Günergök**, s. 71; **Reisoğlu**, s. 465; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 302; Herhangi bir görüş bildirmeden tarafların sözleşme ile devir işlemini sebebe bağlı sayabileceği yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, s. 816.

⁵⁹ **Feyzioğlu**, s. 615; **Aral**, Temlik, s. 94; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 18; **Dayınlı**, s. 94; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 523; **Gönen/Gönen**, s. 127; **Ercoşkun Şenol**, s. 65.

⁶⁰ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 828; **Dayınlı**, s. 94.; Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 101.

⁶¹ **Eren**, s. 1392; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 17; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 30; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 63; **Dayınlı**, s. 93; **Ercoşkun Şenol**, s. 57; Alacağın devir sebebinin sadece iradi devir olmadığı bir başka deyişle, bir kanun hükmü veya mahkeme kararıyla da devir sebebinin oluşabileceği yönünde bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 57.

⁶² **Oğuzman/Öz**, s. 566 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 296.

görüşünün hâkim⁶³ olduğu görülmüştür. Ancak çalışma sırasında sebebe bağlılık (illilik) görüşünü savunanların sayısı da görece çoğaldığının⁶⁴ tespit edildiğini belirtmek hiç de yersiz olmayacaktır. Buradan hareketle öncelikle görüşlerin değerlendirilmesiyle bir sonuca varmak gerekir.

b. Alacağın Devrinin Sebepten Bağımsız- Soyut (Mücerret) Olduğu Görüşü

Devreden ile devralan arasındaki alacağın devri işleminin, sebepten bağımsız olduğu görüşü⁶⁵, alacağın devri sözleşmesini su götürmez şekilde, bir tasarruf işlemi olarak kabul eder⁶⁶. Buradan hareketle tüm tasarruf işlemlerinde olduğu gibi kanunda açıkça düzenlenmediği takdirde⁶⁷ yapılan devir işleminin -yani tasarruf işleminin- sebepten soyut olduğunu kabul eder⁶⁸. Bu görüşü savunan yazalara göre, devir sebebi olan temeldeki hukuki sebep geçersiz addedilse veya sonradan geçersiz sayılsa veya ortadan kalksa dahi bu durum, yapılan tasarruf işlemine -devir işlemine- tesir etmeyecek ve onu hükümsüz hale getirmeyecektir⁶⁹.

⁶³ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), 835; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.244; **Oğuzman/Öz**, s.566; **Eren**, s. 1393; **Reisoğlu**,s. 465; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 294; **Dayınlırlı**, s. 101, dn. 249 (naklen): Yargıtay İİD 05.12. 1968T. 11365 E. 11427K. , YKD. 1969/6, Ss. 62-63 “Alacağın temliki, mücerret, faydalandırıcı bir muameledir. Hükümleri Borçlar Kanununda tanzim edilmiş olmasına rağmen borç doğuran akıtlardan değildir. Belirli alacağı, temlik edenin patrimonyalından çıkıp temlik alanın patrimonyalına geçirir. Arzettiği bu niteliğe rağmen BK. nun borç doğuran akıtların in’ikadına, irade fesadına, temsile veya talikî ve infisahî şarta müteallik hükümleri alacağın temlikine de uygulanır. Temlikin karakteri yukarıda izah edilenden ibaret olduğu halde alacaklının tek taraflı bir hukuki muamelesi değil, temlik alanla yaptığı bir akittir. Bu tamamlamanın tabii ve zaruri bir neticesi şudur: alacağın temlikinin tamamlanması için temlik alanın açık veya zımnî rızasının lahik olması şarttır.”

⁶⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 244; **Oğuzman/Öz**, s. 566 vd.; **Dayınlırlı**, s. 101; İsviçre Hukukunda da taşınırlarda mülkiyeti geçiren tasarruf işleminin de sebebe bağlı olduğunun ileri sürüldüğü ve ilgili İsviçre Federal Mahkemesi kararı hakkında detaylı inceleme için bkz. **Ozanemre Yayla**, s. 306.

⁶⁵ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 829; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 615; **Oğuzman/Öz**, s. 566 vd.; **Serozan**, Rona/**Baysal**, Başak /**Sanlı**, Kerem Cem, Türk Borçlar Hukuku Özel Bölüm,4. Bası, İstanbul 2019, s. 137; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 26; **Günergök**, s. 81; **Ozanemre Yayla**, s. 352 vd.; **Franko**, s. 179; **Aydıncık**, s. 169; Karş. **Üçer**, s. 410-411; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 77 vd.; **Ercoşkun Şenol**, s. 70.

⁶⁶ Alman hukukunda tüm tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduğu yönünde tespiti için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 70.

⁶⁷ Özellikle Türk Hukukunda kanun koyucunun tescile bağladığı hukuki sonuçlar ve ayrı kanunlarda yer alan düzenlemeler bakımından bkz. **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 354.

⁶⁸ **Dayınlırlı**, s. 96.

⁶⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 241 vd.: Örneğin hükümsüz bir satım sözleşmesinden doğan borcunu ödemek için alıcı, üçüncü bir kişiden olan alacağını satıcıya devretmesi halinde, sebebe ait işlemin geçersiz olması devir işlemini de kendiliğinden geçersiz kılmayacaktır. Bu halde, alacağı devreden alacağın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alabileceği kabul edilmektedir. Her ne kadar sebepten soyutluk genel itibarıyla benimsenmişse de taraflar sözleşme serbestisi gereği elbette kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmayacak şekilde devir işlemini sebebe bağlı tutabilecek ve işlemin sebepten soyutluk özelliğini

Bu görüşü savunan yazarlar, alacağın devrinde devralan bakımından iyiniyetle hak kazanımının söz konusu olmadığını gerekçe olarak ileri sürmektedirler. Yine, alacağın devrini sebebe bağlı sayılması halinde, devreden ile devralan arasındaki ilişkinin geçersizliğini ispat etmek durumunda bırakılan borçlunun, bu gibi bir yükümlülük altında bırakılmasının, alacağın devrinin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmama ilkesi ihlali olarak kabul etmektedirler⁷⁰. Dolayısıyla, bu görüşte olan yazarlar, soyutluk görüşünün benimsenmesi ile hukuki işlemlerde güven ve istikrarın sağlandığını gerekçe göstermektedirler⁷¹.

Devrin, sebepten soyut olduğunun kabulü halinde, devreden ile devralan arasındaki hukuki ilişkinin dışında olan borçlunun yalnızca devir işleminin yapıp yapılmadığı hakkında ve bu alanla kısıtlı yapacağı araştırma sonucu devralana yapacağı ifa ile borcundan kurtulacağı kabul edilmektedir⁷². Böylelikle, devreden söz konusu alacağın devredildiğinin borçluya bildirmiş olması halinde, temeldeki işlem hükümsüz olsa dahi borçlu, devralana yapacağı ifa ile borcundan kurtulacaktır⁷³. Bu husus devrin sebebe bağlı olması ile birebir bağlantılı olmasa da *illilik* görüşü ile karşılaştırma maksadıyla vurgulanmak istenmiştir.

Soyutluk görüşünün kabulü halinde, sakat olan bir hukuki sebep üzerine alacağın devri işleminin tesis edilmesi ihtimalinde, devreden, borçlunun ifada bulunduğu devralandan, artık sebepsiz zenginleşme hükümlerine istinaden alacağını tahsil edebilecektir⁷⁴. Devralanın devre konu alacağı devredene iadesi hâkimden alacağın devredene dönmesi talepli bir iade davası ile söz konusu olabilir⁷⁵. Özellikle

ortadan kaldıracabileceklerdir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 241 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 568 ; **Dayınlarlı**, s. 95, s.105, dn. 269; **Reisoğlu**, s. 465.

⁷⁰ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), 857; **Bozer**, s. 302; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 352 vd.; **Ozanemre Yayla**, s. 356.

⁷¹ **Eren**, s. 1394.

⁷² **Eren**, s.1393; **Dayınlarlı**, s. 97.

⁷³ **Dayınlarlı**, s. 98.

⁷⁴ **Feyzioğlu**, s. 615; **Oğuzman/Öz**, s. 567; **Dayınlarlı**, s. 98; **Eren**, s. 1393; **Arsebük**, s. 5; **Aydıncık**, s. 169; Öğretide devrin ivazlı yapılması halinde, devralanında TBK m. 97 anlamında ödemezlik def'ine başvurabileceği hakkında görüşler için bkz. **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 359. ; Sebepsiz zenginleşmede iade borcu olabilecek alacakların ancak iade alınabileceğini önemle vurgulamak gerekir. Özellikle kanuna veya ahlaka aykırılık yaptırımı nedeniyle veya iradesi yanılma, aldatma veya korkutma nedenleri ile sakatlanan devredence geçersiz olan devir işlemi nedeniyle devralana intikal zaten olmayan alacak hakkı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınmayacaktır. Yine 2004 sayılı İcra İflas Kanunu madde 174/f.1 ve m. 198/f.1 uyarınca iflas masasına geçmiş olan alacaklar da aynı şekilde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil; İcra İflas Kanunu hükümlerine göre iflasın açılmasını takiben, müflisin malvarlığının paraya çevrilme ile iade alınabilecektir.; **Reisoğlu**, s. 465. **Oğuzman/Öz**, s.567.

⁷⁵ **Oğuzman/Öz**, s.567-568.

bu görüşü savunanlara göre⁷⁶ devri sebebe bağlı tutma, devreden ile devralanın arasında farkına varılmaksızın çözüme kavuşturulabilecek hususlarda veya ardarda yapılan zincirleme devirlerde probleme neden olabildiğinden⁷⁷; hukuki işlem güvenliği yanında pratik hayatta da kolaylık sağladığı savunulmaktadır⁷⁸.

c. Alacağın Devrinin Sebebe Bağlı Olduğu (İlli) Görüşü

Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu savunan görüş⁷⁹ ise, devrin temelinde yer alan hukuki sebebin geçerliliğinin, tasarruf işlemi olan devir işlemine doğrudan etki edeceği ve temedeki hukuki sebebin geçersiz olması halinde devir işleminin de geçersizlik sonucuna mahkum olacağını savunmaktadır⁸⁰. Türk hukuk doktrininde⁸¹ bu görüş savunucuları, özellikle taşınmaz mal ve genel kabul olarak taşınır mal devirlerinde⁸² tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı kabul edilmesinin yanında⁸³ alacağın devrinde bu görüşün aksinin savunulmasını anlamlı bulmamakta; devreden ile

⁷⁶ Oğuzman/Öz, s. 567-568 ; Günergök, s. 81; Üçer, s. 409-410; Franko, s. 179, 180.

⁷⁷ Serozan/Baysal/Sanlı, s.137; Ayrıca bkz. Eren, 1394; Ercoşkun Şenol, s. 69.

⁷⁸ Dayınlarlı, s. 99; Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 352; Federal Mahkeme eski kararlarında (BGE 50 II 154, 393; 67 II 127; 71 II 169 vd.) soyuluk görüşünde iken, yeni kararlarında bu sorunu açık bırakmak suretiyle bu görüşü terk etmiş gözükmektedir. BGE 84 II 363; 95 II 112.

⁷⁹ Bu görüşü savunanlardan devrin sebebe bağlı olmasını savunmasına rağmen borçlu yönünden nispi olarak soyut bir işlem olduğu yönünde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 241-242, 255-259; Ayrıca bu görüşte olanlar için bkz. Eren, s. 1394; Dayınlarlı, s. 100; Aral, Topyekün Temlik, s. 94; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 523; Arıkan, Alacağın Temliki, s. 138; Bozer, s. 302; Bu görüşte olmasına rağmen, tarafların hukuki işlemi sebepten soyut kılabilceği görüşünde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 302; Ayrıca bkz. Bilgiç, Yargı, “Alacağı Devredenın Garantı Sorumluluğu ve Garantı Sorumluluğunun Faktoring Sözleşmelerindeki Görünümü”, İKÜHFD, C. 16, S. 2-1, 2017, s. 383-420; s. 395; Alacağın devrinde sebep gösterilmesi halinde, bu hukuki sebebin geçeriz olması halinde tarafların yine de soyutluk ilkesi uyarınca işlemle bağlı tutulmasının yerinde olmadığı, TBK m. 187 uyarınca kanunda açıkça düzenlenmese de hukuki sebebin önem arz ettiği yönünde değerlendirmeler için bkz. Ercoşkun Şenol, s. 75-76.

⁸⁰ Eren, s. 1392; Aral, Topyekün Temlik, s. 94, 104; Dayınlarlı, s. 100.

⁸¹ Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 274 -291 vd.; Türk hukukunda taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin satımı ve bağışlaması gibi taahhüt işlemlerinin ayrıntılarının bu nedenle Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku kitabında düzenlenmiş olması hakkında görüşler için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 65.; Burada Türk Hukukunda halen tartışması devam eden bu konuda vurgulanması gereken bir başka görüş ise, alacağın devri işleminin devreden ile devralan arasında sebebe bağlı; bu devir işleminden etkilenen borçlu ve üçüncü kişiler bakımından sebepten soyut sayılması gerektiği hakkında bkz. Reisoğlu, s. 466; Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 351, dn. 288.

⁸² Kocayusufpaşaoğlu, s.129; Gürsoy, Kemal/Eren, Fikret/Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 716; Eren, s. 1394; Dayınlarlı, s. 102-103; Vardar Hamamcıoğlu, s. 241.

⁸³ Bkz. Tekinay, Selâhattin Sulhi/ Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altıp, Atilla, Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 1989, s.325 (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Eşya Hukuku); Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2013, s. 738 vd.; Serozan, Rona, “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Aynı Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu (Ayrıca: Aynı Hakkın Sona Ermesi Bakımından Borçlanma Sözleşmesinin Bağımsızlığı)”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 397-412, ”, s. 400 (Serozan, Taşınır Eşya) ; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, Eşya Hukuku Cilt: IV / 1, 2019, s.162, (Antalya/Topuz, Eşya); Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 290; Vardar Hamamcıoğlu, s. 245; Aksi görüşte bkz. Arıkan, Mustafa, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2005, C. 13,S. 1, ss.71-90, s 90. (Arıkan, Taşınır Mülkiyeti)

devralanın böyle bir devir işlemi yapmasını sebepten ayrı düşünmediklerinin altını çizmektedirler⁸⁴.

Bu bağlamda görüşe göre, temeldeki işlemin geçersiz olması halinde buna bağlı alacağın devri işlemi geçersiz olacak bir başka deyişle, alacak, devreden malvarlığından çıkmayacak ve devralanın malvarlığına hiç geçmeyecektir⁸⁵. Bu halde alacak bir malvarlığı değeri olarak devralanın malvarlığına geçersiz devir işlemi sebebiyle geçmediğinden, devralanın iade yükümlülüğü de doğmayacaktır⁸⁶. Bu görüşte olan yazarlar yalnızca devralan tarafından alacağın tahsil edilebilmesi için teslim edilen devir sözleşmesi gibi gerekli belgelerin devredene iadesinin söz konusu olacağını kabul etmektedirler⁸⁷. Bununla birlikte, devrin sebebe bağlı olduğunun kabulü halinde, devir işleminin gerçekleştiğine inanan borçlunun, devralana yapacağı ifa onu borcundan kurtarmayacaktır⁸⁸. Devralana yapılan ifanın, borçluyu borcundan kurtarabilmesi için *Dayınlarlı*'ya göre, TMK m. 7 uyarınca devrin sebebin geçerliliğini ispat yükü borçluda⁸⁹ olduğu savunulmaktadır.

d. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Her iki görüşün kaynağı da alacağın devri işlemi altında yatan hukuki sebep ile tasarruf işlemi olan alacağın devri arasındaki bağa dair açık bir kanuni düzenleme bulunmamasıdır. Kanaatimizce, alacağın devrini sebepten soyut saymak isabetlidir. Nitekim, ticari hayatta sıklıkla kullanılan ve gerçekten de hukuk teorisinden oldukça uzak yalnızca ifa amacı güden tacir gerçek veya tüzel kişilerce yapılan bu tipte bir hukuki işlemi; temeldeki sebebe bağlı (*İlli*) saymak ve bunun sonucunda hukuki yaptırıma tabi tutmak birçok noktada tartışmaya açıktır. Zira salt, eşya hukuku kitabında düzenlenen taşınır ve taşınmaz mülkiyetine dair tasarruf işlemlerine ait istisnai hükümlerin⁹⁰, kanun koyucunun gerçekten de bilinçli olarak boşluk bırakıp bırakmadığı belirli olmayan bir hukuki düzenleme olan alacağın devrine kıyasen

⁸⁴ Eren, s.1394; Dayınlarlı, s. 103.

⁸⁵ Eren, s. 1394; Dayınlarlı, s. 100.

⁸⁶ Eren, s. 1394.

⁸⁷ Bu görüşte bkz. Eren, s. 1393; Aral, Topyekun Temlik, s. 104.

⁸⁸ Burada, borçlunun *güven ilkesine* göre kendisinden seferber edilmesi beklenenilecek araçlarla TMK m. 7 anlamında devrin geçerliliğini ispatlaması gerektiği hakkında görüş için bkz. Dayınlarlı, s. 100.

⁸⁹ Bkz. Dayındırılı, s. 100.

⁹⁰ Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 377.

uygulanmasını sorgusuz sualsiz benimsemek kanun koyucunun amacını oldukça geniş yorumlamak olacaktır.

Alacağın devrinin sebebe bağlı olması görüşünün benimsenmesi halinde, alacağın devri işleminin hem borçlunun durumunu hem de devralanın durumunu ağırlaştırdığını söylemek gerçekten de yanlış olmayacaktır⁹¹. Gerçekten de devreden ile devralan arasındaki ilişkinin tamamen dışında yer alan borçludan, bu ilişkinin hukuken sıhhatini tayin etmesini beklemek gerçekten de hayatın olağan akışına uygun olmayıp; borçluya yüklenen bu külfet alacağın devri işlemi ile durumunu ağırlaştırmaktan öteye gitmemektedir. Devralan bakımından en önemli husus ise, zincir devirlerdeki devirlerin sıhhatidir. Özellikle, temeldeki hukuki sebebin geçersizliği yapılması planlanan veya yapılan tasarruf işlemi de sakatlayarak alacağın devreden malvarlığından çıkmasına müsaade etmemekle adeta devredeni korumaya⁹² devam edecektir.

Buradan hareketle, temeldeki hukuki sebebin geçersiz olduğu alacağın devri işlem/lerinin geçerli olacağı, söz konusu devir ile devralana geçeceği ve devreden

⁹¹ **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 393.

⁹² **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 390 vd.; Konu hakkında bir yerel mahkeme kararına yer vermeyi uygun görüyoruz: “Mahkememizce yukarıda varılan sonucu destekleyen diğer bir husus ise asıl ve birleşen dava dosyasındaki davacı TMSF’ye “alacağın temlik olunmasının sebebe bağlı olduğunun kabul edilmesidir. Alacağın temlikinin sebebi bağlı olduğu görüşü esasen öğretide de savunulmaktadır.” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop. Borçlar Hukuku, Genel hükümler, sayfa 212, Öğretide de taraftar bulan bu görüş çerçevesinde temlik işleminin hukuki sebebindeki sakatlık temlik işlemi de etkiler. Hukuki sebebi oluşturan temel işlem geçersiz olduğu takdirde temlik işlemi dahi geçersiz olacaktır. Bu durumda ise alacak hakkının, alacağı temlik edenin mal varlığından çıkması söz konusu olmadığı gibi devir alanın mal varlığına geçmesi dahi söz konusu olamayacaktır. Kaldı ki İsviçre Federal Mahkemesinin de eski tarihli kararlarında mücerretlik görüşü savunulduğu halde sonraları sebebe bağlılık görüşüne yöneldiği görülmektedir. (Fikret Eren, Cilt 2, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Sayfa 1218, dip not 3, Federal Mahkeme kararı; İkinci Hukuk Dairesi 13/1958 JdT. 1959 I 198)” Kaldı ki öğretide de ayrıca taşınmazlar ile birlikte, özellikle taşınır malların devrinin dahi sebebe bağlı olduğunun kabul ettikten sonra alacağın temlikini sebebe bağlı kabul etmemek için tutarlı bir gerekçe olmasa gerekir. (Mustafa Arıkan, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Yüksek Lisans Tezi, Sayfa 135) Hal böyle olunca asıl ve birleşen dava dosyasına esas olan alacağın temlik edilmesine dayanak olan idari işlemin, hukuka aykırılığının idari yargı kararı ile şeklen kesinleşmiş olması, temlik işlemi dahi geçersiz hale getirecektir. Bu temlik işleminin geçersizliği ise asıl ve birleşen dava dosyasında davacının temlike konu alacaklar üzerinde hak iddia etmesine engel nitelik taşımaktadır. Nitekim yine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2015/950E. 2015/4209K. sayılı ilamında dahi tasarruf yetkisi olmayan bir kişinin yapmış olduğu işlemle karşı tarafın hak kazanamayacağını kabulü dahi varılan sonuca esas olan gerekçeyi güçlendirmektedir. Ek olarak ve “bu çerçevede usulüne uygun olarak yapılan bir devir sözleşmesi ile ancak var olan alacak hakkı yeni alacaklının mal varlığına geçer. (Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Konya, 2013, Sayfa 39).” Buna göre, yukarıda açıklandığı üzere idari yargı kararı sonucunda asıl ve birleşen davanın davacısı TMSF’ye usulüne uygun olarak yapılmış bir alacak devri bulunmadığından dolayı, asıl ve birleşen davada davacının dava konusu alacaklar üzerinde dava ehliyetinin de bulunmadığı kabul edilmelidir.” Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Kararı - İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2015/629 K. 2019/955, T. 19.12.2019 (Lexpera).

bakımından ise bu alacağın iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak yapılması gerektiği görüşündeyiz. Son olarak vurgulamak gerekir ki, tarafların hukuki sebep ile alacağın devri arasındaki ilişkiyi önceden belirlemeleri bu konuda ortaya çıkacak tartışmaları azaltabilecek kudrettedir.

C. Şekli

Alacağın devri, devreden ile devralanın alacağı devre yönelik irade açıklamasını adi yazılı şekle⁹³ tabi tutularak⁹⁴ (TBK m. 184) devir konusu iradenin dış dünyaya dışa vurumudur⁹⁵. Dolayısıyla, alacağın devrinin geçerlilik şartı adi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

Öğretide, kanunda öngörülen yazılı şekle uygun yapılmayan devir işleminin, devir vaadine tahvil yoluyla çevirilip çevrilmeyeceği tartışmalıdır. Buradaki görüş ayrılıklarından ilkinde⁹⁶, şekil şartına uygun yapılmayan devir işleminin tahvil yoluyla geçerli hale getirilmesinin mümkün olmadığı savunulurken; ikinci görüşe göre ise yapılan tahvil işlemi ile geçersiz devir işleminin geçerli bir devir vaddine

⁹³ **Nomer**, Genel, s. 492; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 9 vd.

⁹⁴ Öğretide, kanunda öngörülen yazılı şekle uygun yapılmayan devir işleminin, devir vaadine tahvil yoluyla çevirilip çevrilmeyeceği tartışmalıdır. Buradaki görüş ayrılıklarından ilkinde, şekil şartına uygun yapılmayan devir işleminin tahvil yoluyla geçerli hale getirilmesinin mümkün olmadığı savunulurken Bkz. **Eren**, s. 1396; **Vardar Hamamcıoğlu**, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014s. 295; ikinci görüşe göre ise yapılan tahvil işlemi ile geçersiz devir işleminin geçerli bir devir vaddine dönüştürülebileceği kabul edilmektedir. Özellikle *Kaneti*'ye göre, bu sorunun genel geçer bir çözüme kavuşturulmasının mümkün olmadığı ve fakat tasarruf işlemi niteliğinde bir işlemin, kişisel borç yükleyen bir işleme çevrilmesi olağan olacağı yönündeli görüşü için bkz. **Kaneti**, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 231 vd. ; Tahvil yoluyla işlemi çevirmenin mümkün olduğu yönünde bkz. **Arsebük**, s. 6; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 21; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 21 vd.; **Dinar**, s. 12, dn. 28; Şekle aykırılığın dürüstlük kuralına aykırı yönde ileri süremeyeceği görüşünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 571-572; Ayrıca bkz. **Havutçu Akdemir**, Ayşe, "Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Özel Sayı, Y. 1987, C.3, S. 1-4, ss. 643-681, s. 660 vd.

⁹⁵ Adi yazılı şekilde yapılmayan devir sözleşmesinin geçerli olmayacağı gibi; sonrasında yapılan ikrar ve kabulün bir hukuki değeri olmayacağı hakkında Y. 4. HD."nin 21/12/1950 T., 8820/5932 sayılı "...Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temlikinin muteber olmadığı BK. m.163/1 hükümlerinden bulunmasına göre temlikin davacı vekili tarafından ikrar ve kabulü, muteber olmayan temlikin sıhhatine inkılabını istilzam etmez.", karar için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 245; Kanunî şekle aykırılığın hukukî sonucu olan geçersizlik iki şekilde sınırlandırılabilir: şekilden doğan geçersizlik objektif olarak kabul edilip ancak tarafların menfaatlerini ilgilendiriyorsa bu geçersizliğe dayanabileceğini savunulur ya da Şekli geçersizlik hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır, fakat şekle aykırılık iddiası hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa, geçersizlik MK. m. 2 ile sınırlanır. **Antalya**, Gökhan, "Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları", Yargıtay Dergisi, S. 3, 1992, s. 385 (**Antalya**, Geçerlilik Şekli); **Arıkan**, Alacağın Temliki, s.139; **Dinar**, s. 6; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 519; **Aydıncık**, s. 165.

⁹⁶ **Vardar Hamamcıoğlu**, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014s. 295.

dönüştürülebileceği kabul edilmektedir⁹⁷. Özellikle *Kaneti*'ye⁹⁸ göre, bu sorunun genel geçer bir çözüme kavuşturulmasının mümkün olmadığı ve fakat tasarruf işlemi niteliğinde bir işlemin, kişisel borç yükleyen bir işleme çevrilmesi olağan olacağı savunulmuştur. Kanaatimizce, şekil şartına uymadan yapılmış bir alacağın devri işleminin tahvil yoluyla devir taahhüdüne dönüştürülmesi mümkündür.

Alacağın devrini konu eden bu devir sözleşmesi, borç doğuran nitelikte bir sözleşme olmadığından borçlar hukuku özel hükümler altında değil, genel hükümler kapsamında düzenlendiği kabul edilmektedir⁹⁹. Bununla birlikte uygulamada genellikle bir borç sözleşmesi ile birlikte alacağın devredildiği söylemek yanlış olmayacaktır¹⁰⁰. Bu işlemin tarafları; devreden ile devralan olup; bu hukuki işleme, durumunu ağırlaştırmadıkça¹⁰¹ borçlunun onayı veya katılımı¹⁰² aranmaz.

III. Alacağın Devrinin Koşulları

A. Devredenin Tasarruf Yetkisi Bulunması

Öncelikle bu kısımda devredenin alacağın devri işlemini yani bir sözleşmeyi gerçekleştirebilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerektiği vurgulanmalıdır¹⁰³.

⁹⁷ Bkz. Yazar'a göre ancak yazılı şekilde yapılan devir işlemi tahvile konu olabilir. **Eren**, s. 1396; Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Arsebük**, s. 6; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 21; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 21 vd.; **Dinar**, s. 12, dn. 28; **Oğuzman/Öz**, s. 571-572; Tahvili uygulama şartları için bkz. **Havutçu Akdemir**, Ayşe, "Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Özel Sayı, Y. 1987, C.3, S. 1-4, ss. 643-681, s. 660 vd.

⁹⁸ **Kaneti**, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 231 vd.

⁹⁹ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 826; **Eren**, s. 1392; **Hatemi/Gökyayla**, s. 415; **Ozanemre Yayla**, s. 62; **Ercoşkun Şenol**, s. 49; Yazar'a göre alacağın devri tasarruf işlemi olduğu gibi bir yandan da borç sözleşmesidir. Bkz. **Eren**, s. 1390.

¹⁰⁰ **Hatemi/Gökyayla**, s. 415.

¹⁰¹ Bu konuda alacağın devri işleminin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması için kanunda gerekli düzenlemeler yapılmıştır bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.256 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 824; **Erdoğan**, s. 495; **Çetiner/ Furrer/Muller-Chen**, s. 755; **Dayınlarlı**, s. 317; **Günnergök**, s. 169; **Arıkan**, Alacağın Temliki, s. 153; **Dinar**, s. 3; **Üçer**, s. 433; **Ercoşkun Şenol**, s. 77.

¹⁰² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 240 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 565; **Dinar**, s. 13; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 52.; **Ercoşkun Şenol**, s. 79; Y. 14. HD., E. 2009/1031 K. 2009/4125 T. 1.4.2009 "...Diğer taraftan, tapuda arsa niteliğinde kayıtlı kat irtifakı kurulmamış taşınmazlardan kaynaklanan hakların alacağın temliki suretiyle üçüncü bir kişiye geçirilmesi de 24.04.1978 tarihli ve 3/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca mümkündür. Tapuda arsa niteliğinde kayıtlı olmasına rağmen ileride kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulduğunda arsa payına bağlanacak bağımsız bölümün ayrı bir taşınmaz niteliği kazanmadan önce satışının vaat edilmesi veya alacağın temliki suretiyle hakkın üçüncü bir kişiye nakli halinde temlik işlemine değer tanımak ve temlik edilen bağımsız bölümün nitelikleri gözetilerek yapıda ileride kurulacak kat irtifakına esas bağımsız bölüme düşecek arsa payının bilirkışıye belirlenmesi suretiyle bu payın temlik alacaklısı adına tesciline olanak vardır." (Lexpera); Burada borçluyu koruyan kanun hükümleri olan TBK m. 186-188 vurgulamak yerinde olacaktır detaylı bilgi için bkz. s. 41 vd.

¹⁰³ **Oğuzman/Öz**, s. 570; **Eren**, s. 1395; **Dayınlarlı**, s. 69.

Bunun yanında, alacağın devri bir tasarruf işlemidir. Dolayısıyla, daha evvel belirtildiği gibi alacağın devri işleminin, devre kou alacağın devreden malvarlığından çıkıp, devralana geçerek bu değişim koşulunu sağlamaktadır. Tasarrufi bir işlemin gerçekleştirilebilmesi için de ilke olarak hak sahibinin, devir yapıldığı esnada tasarruf yetkisinin bulunması gerekir¹⁰⁴. Bu yetki hak sahibinin direkt kendisine ait olabileceği gibi; geçerli bir yetki verilmiş olmasıyla üçüncü kişilere de tesis edilebilir. Elbette, tasarruf yetkisine sahip olmakla birlikte tasarruf işlemi tesis edilmesine bir başka deyişle tasarruf yetkisinin kullanılabilmesine kanun veya taraflar arasındaki sözleşme de¹⁰⁵ elvermelidir¹⁰⁶.

Devreden, tasarruf yetkisi olmadan alacağını devretmesinin sonucu karşılaşılabilecek hükümsüzlük yaptırımı devralan iyi niyetli dahi olsa hüküm ve sonuç doğurmayacaktır¹⁰⁷. Benzer şekilde, alacağın, devreden tarafından birden fazla devire konu edilmesi halinde, ilk yapılan devir işlemi ile devreden tasarruf yetkisi son bulacağından sonradan yapılan devir işlemleri de hükümsüz addedilecektir¹⁰⁸.

Öğretide, devreden tasarruf yetkisi olmadan yaptığı devir sonrasında tasarruf yetkisi kazandığı hallerde alacağın devrinin de kendiliğinden geçerli olacağına dair bir görüş¹⁰⁹ bulunmaktadır. Bu görüşe karşı olarak, sonradan tasarruf yetkisi kazanmanın

¹⁰⁴ Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), s. 827; Oğuzman/Öz, s. 565 ; Eren, s. 1391; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 523; Hatemi/Gökyayla, 415; Erdoğan, s. 482-483; Dayımlarlı, s. 104; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 17; Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 44,60, 219, 220 ;Franko, s. 179; Üçer, s. 409; Aydınçık, s. 168; Ercoşkun Şenol, s. 51.

¹⁰⁵ Örneğin, bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de yükleniciye düşen bağımsız bölümlerin üçünü kişilere devri için inşaatın belli bir seviyeye getirilmesi şart koşulup devir dolayısıyla devreden tasarruf yetkisi kısıtlanabilir. Bkz. Dayımlarlı, s. 70; Belirtmek gerekir ki alacağın devir engeline sahip olduğu herhalde devreden tasarruf yetkisi de kısıtlanmaktadır.

¹⁰⁶ Eren, s. 1391; Vardar Hamamcıoğlu, s. 358; Dalcı, İflas, s. 287 vd.; Günergök, s. 250; Dayımlarlı, s. 71; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, 752; Örneğin; İİK Müflisin tasarrufa ehliyetsizliği ve poliçe ödenmesi hükümleri

Madde 191 – “Borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür. İflas açılmadan evvel borçlu tarafından imza edilmiş emre muharrer bir senet veya üzerine keşide olunmuş bir poliçe iflasın ilanından evvel vadesinde müflis tarafından ödenmiş olursa iflastan haberdar olmıyan ve ödemenin reddi halinde üçüncü bir şahsa rücu hakkını kullanabilecek vaziyette bulunan hamilden ödenen meblağ geri alınamaz.”; İflas masasına kaydedilen alacakların ancak iflas masasının onayı ile devredilebileceği yönünde bkz. Eren, s. 1391; Erdoğan, s. 485; Dayımlarlı, s. 107.

¹⁰⁷ Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), s. 828-829; Oğuzman/Öz, s. 565; Eren, s. 1391; Reisoğlu, s. 468; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 20; Gönen/Gönen, s. 131; Günergök, s. 53; Dayımlarlı, s. 73; Ercoşkun Şenol, s. 55; Aral, Temlik, s. 114; Bu kuralın istisnası TBK m. 19/2 ile TBK m. 183/2’dir.

¹⁰⁸ Eren, s.1391.

¹⁰⁹ Bu görüşte bkz. Eren, s.1391; Ayrıca bkz. Dayımlarlı, s. 109; Günergök, s.240-241; Vardar Hamamcıoğlu, s. 383; Bu halde alacağın ileriye yönelik olarak geçerlilik kazanacağı görüşünde Nomer, Hâluk, N. Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s.113 (Nomer, Beklenen Haklar); Ayrıca bkz. Ercoşkun Şenol, s. 55.

devri geçerli kılma halinin hukuken açıklanamadığı, yalnızca belli hallerde yetkisiz devirlerde geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralı ile tezat oluşturabileceği haklı olarak ileri sürülmüştür¹¹⁰.

B. Devir Konusunun Devredilebilir Alacak Olması

Belirtildiği gibi, alacağın devri sözleşmesinin konusu TBK m. 183/f.1 gereği dar anlamda borç ilişkisinden doğan¹¹¹ alacak hakkıdır. Prensip olarak her türlü mevcut alacak¹¹², herhangi bir devir engeline¹¹³ sahip değilse alacağın devri sözleşmesine konu edilebilir¹¹⁴. Devre konu edilecek alacak hakkının, sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi farklı borç kaynaklarından doğmasında bir sakınca yoktur¹¹⁵.

Öğretideki hakim görüşe göre¹¹⁶, devre konu edilecek alacağın muaccel olması zorunlu değildir. Dolayısıyla, devredildiği anda mevcut olmayan bir başka deyişle gelecekteki alacakların devri kural olarak mümkün sayılmaktadır¹¹⁷. Bu şekilde gelecekte doğacak alacakların, devredildiği anda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan ve devredildiği anda hukuki ilişkiye dayanmayan olarak öğretide tasnif edildiği¹¹⁸ görülmektedir. Genel kabul, devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan (kira sözleşmesinden doğan aylık kira bedeli gibi) ve gelecekte doğacak alacakların¹¹⁹

¹¹⁰ Bu görüşte bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 571 vd. ; **Günergök**, s. 55 vd.; **Ercoskun Şenol**, s. 55.

¹¹¹ Sözleşmeden doğan tüm alacaklarını devretse dahi devredeninin taraf sıfatını koruyacağı yönünde bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 34; **Günergök**, s. 13 vd.; **Ercoskun Şenol**, s. 90; **Arsebük**, s. 7.

¹¹² Mevcut olmayan bir alacağın devre konu edilmesinin o kişiyi alacaklı kılmayacağı yönünde bkz. Y. 13 H.D. 1998/6219E. 1998/7416K. T. 05.06.1998 kararı, **Dayınlarlı**, s. 59, dn. 121.

¹¹³ Detaylı bilgi için bkz. s. 31 vd.

¹¹⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 571; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 520; **Eren**, s. 1398; **Erdoğan**, s. 486; **Hatemi/Gökyayla**, s. 416; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 23-24; **Dayınlarlı**, s. 58, 159; **Günergök**, s. 25, 66; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 109; **Arsebük**, s. 7; **Franko**, s. 183; **Aydıncık**, s. 156; **Altun**, s. 163; **Ercoskun Şenol**, s. 85; TMK m. 5 gereği alacağın mutlaka TBK hükümlerinden doğmasının zaruri olmadığı görüşünde bkz. **Dayınlarlı**, s. 58.

¹¹⁵ **Eren**, s. 1399; **Hatemi/Gökyayla**, s. 416; **Aral**, Topyekun Temlik, s. 106; **Reisoğlu**, s. 465; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 23; **Dayınlarlı**, s. 58; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 745; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 520.

¹¹⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 248-249; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 749.

¹¹⁷ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 846; **Eren**, s. 1398; **Hatemi/Gökyayla**, s. 416.

¹¹⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 573; **Günergök**, s. 36; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 135; **Ercoskun Şenol**, s. 92.

¹¹⁹ **Aral**, Topyekun Temlik, s. 96; **Dayınlarlı**, s. 59, Naklen: “Federal Mahkeme Preising and Co. c. Fred’k Ludewig and Co” davasında verdiği kararda (RO 57 II 537), müstakbel alacaklar bakımından alacağın temlikini, diğer Federal Mahkeme içtihatlarını dikkate almak suretiyle kabul etmiş ve bu temliklerin, sonuçlarını, temlik edilen alacağın doğumu zamanında meydana geleceğini ifade etmiştir. Federal Mahkeme’ye göre, müstakbel alacakların temlik edilebilmesi için alacağın, yeterince belirli yahut belirlenebilir olması gerekmektedir. “... Federal Mahkeme RO 17 483’deki bir kararında “daha, yapılacak olan bir iş nedeniyle” avans alacağının temlikini kabul etmiştir, gerekçesi ise “bilindiği gibi gelecekteki alacaklar da temlik edilebilmektedir.” Daha sonra Federal Mahkeme “özellikle daha önce

(müccel veya şarta bağlı olsun) devir konusu edilebileceği yönündedir¹²⁰. Bunun için, gelecekte doğacak alacağın devir anında hukuki sebep ve miktar yönünden¹²¹ *belirli veya belirlenebilir olması* aranmaktadır¹²². Bu görüşün kabul edilmesi halinde, alacak doğduğu anda devir işlemi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹²³.

Doktrinde benimsenen diğer bir diğer görüşe¹²⁴ göre; beklenen hakkın dahi bulunmadığı her türlü temelden yoksun alacaklar bakımından, doğar doğmaz devralana ait olacak bir hakkın devredilebileceğinden söz edilemeyeceğini; temelden yoksun gelecekte doğacak alacak haklarının devredilemeyeceği savunulmaktadır¹²⁵. Bu konuda her türlü temelden yoksun alacaklarda, geciktirici koşula bağlı bir devir bulunduğu görüşüyle de devre konu edilebileceğinin savunulduğu görülmektedir¹²⁶.

Bu konudaki ilk görüşün yani, hukuki temeli bulunan ve devredildiği tarihte mevcut olmayan bir alacağın devredilebileceğinin kabulü halinde, söz konusu alacağın devreden mi yoksa devralanın mı hukuk alanında doğacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmada ilk görüş, alacağın direkt devralanın malvarlığında

mevcut olan hukuki ilişkiden belli bir alacak doğabileceğinden” gelecekteki alacakların temlik edilebileceğine karar verdi (RO25 II 323) Temlik edilen alacağın sebebi ve meblağının debitor cessus’un şahsi ile ilgili yeterince belirli olması veya belirlenebilmesi gerekli ve yeterlidir....Bu temlikler sonuçlarını temlik edilen alacağın doğumu zamanında meydana getirirler. Temlik alınmasaydı, temlik edenin şahsında doğan alacak, bu defa lehine temlik edilen kimsenin şahsında doğar. Bu esnada temlik edenin alacağı tasarruf etme hakkına sahip olması da gerekir. Kararın tamamı için bkz. OFTINGER (Çeviren: **Dayınlarlı**, Kemal) Dayınlarlı sf. 59 Atıf 122: Federal Mahkeme Presing and Co. c. Fred’k Ludewig and Co davasında müstakbel alacaklar bakımından alacağın temlikinin, diğer Federal Mahkeme içtihatları da dikkate alınarak kabul etmiş ve bu temliklerin, sonuçlarını temlik edilen alacağın doğumu zamanında meydana geleceğini ifade etmiştir. Federal Mahkemeye göre, müstakbel alacakların temlik edilebilmesi için alacağın yeterince belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir. Başka bir kararda ek; temlik edenin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlamamış olması ve kişilik haklarına tecavüz teşkil etmemesi koşullarını da aramıştır.” ; **Hatemi/Gökyayla**, s. 416 ; **Günergök**, s. 25.

¹²⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 248-249 ;**Eren**, s. 1398; **Kılıçoğlu**, s. 811; Bu hakların asıl alacağı elde etme imkanı veren bir beklenen hak olduğu yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 573; **Hatemi/Gökyayla**, s.416-417; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 109; **Erdoğan**, s. 486; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 313; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 519; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 27; **Dayınlarlı**, s. 60; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 135 vd; **Nomer**, Beklenen Hak, s. 108; **Ercoşkun Şenol**, s. 93.

¹²¹ İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir. Detaylı Bilgi için bkz. **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 749; Ayrıca bkz. **Hatemi/Gökyayla**, s. 416; **Reisoğlu**, s. 465; **Nomer**, s. 493.

¹²² **Hatemi/Gökyayla**, s. 416.

¹²³ **Aral**, Topyekun Temlik, s. 116; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 28; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 531; **Dalci**, Müstakbel Alacakların Toptan Devri, s. 752; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 139 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 310.

¹²⁴ Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 574.

¹²⁵ Bu görüşte bkz. **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 750; Aksi görüşte bu gibi alacakların da devredilebileceği yönünde değerlendirmeleri içinbkz. **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s 846.

¹²⁶ Bu görüşün tasarruf işlemin yapıldığı anda konusunun bulunmaması nedeniyle isabetli olmadığı yönünde değerlendirmeleri için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 574.

doğacağı yönündedir¹²⁷. Diğer görüş ise¹²⁸, alacağın devreden malvarlığında doğduğunu fakat devir işlemi nedeniyle devralanın malvarlığına geçtiğini savunmaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 22.4.1994 gün 1993/159E. 1994/1679K.¹²⁹ sayılı kararında ise, böyle bir alacağın devreden hukuki alanında bulunduğu bunun devir sözleşmesinde yer almaması halinde devralanın hukuk alanına geçmeyeceği hükme bağlanmıştır. Genel kabule göre, tartışmalı alacaklar ve şarta bağlı alacaklar¹³⁰ da devre konu olabilmektedir¹³¹.

Gelecekte doğacak birden fazla ve sayıca belli olmayan alacağın devredilmesi mümkündür¹³². Öğretide sayıca belirsiz olan bu alacakların toptan devrinin, eşya hukuku anlamında belirlilik ilkesine uygun olmadığından geçerli olmadığı ileri sürülmektedir¹³³. Bu görüş, mutlak haklara uygunluk bakımından belirlilik ilkesinin benimsenmesinin makul olduğu ancak alacak hakkı gibi nispi hakka uygulanmasının alacağın devri işleminin amacına uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹³⁴.

¹²⁷ Bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 33; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 143; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 310; **Dalci**, Müstakbel Alacakların Toptan Devri, s. 760; **Ercoskun Şenol**, s. 96.

¹²⁸ **Nomer**, Beklenen Hak, s. 115; **Engin**, Garant, Sorumluluğu, s. 34; **Dayınlarlı**, s. 59.; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 143.

¹²⁹ “Oysa; olay ve ilişkilerin kendisine özgü gelişimi, özellikle davalıların satıcı olmaları yanında en önemlisi yüklenici sıfatıyla sözleşme kurarak dairelerdeki eksiklikleri tamamlayıp teslim etme edim ve yükümü altına girmeleri olgusunun göz ardı edilmemesi gerekir. Gerçekte de; davacıların satım akdi ile daireleri satın almaları borçlu davalıların az yukarıda açıklanan edimlerinin ifasında bir ağırlama veya kötüleşme yaratmayacağı, dahası bu yol ile davalıların edimlerini davacıya karşı ifa etmeleri zorunluluğunda bırakılmaları kendileri için farketmez olacağı çok açıktır. Bu durumda, sadece dairelerdeki eksik işlerin tamamlanmasından kaynaklanan hakların davacıya satım akdi ile intikal ettiğinin kabulü; hem Medeni Yasanın 2. maddesindeki objektif iyiniyet kurallarına, hem de somut adalet kurallarına uygun düşeceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. O nedenle, mahkemenin dairelerdeki eksiklere yönelen giderime hükmetmesi doğru görülmüştür. Fakat, bu yorum yolunu da daha geniş tutarak geç ifadan doğan kira mahrumiyetini kapsayan gideriminde istenebileceğini kabul etmek hukuken mümkün görülemez. Zira, bu istek, davalıların yüklenici sıfatları altında yüklendikleri dairelerin tamamlanıp teslim edilmesi ediminden tamamen farklı, ayrı, hatta özel bir kararlaştırma olduğu benimsenmelidir. O nedenle, bu konuda artık hakların temlikine ilişkin bir hukuki işlemin (temlik akdinin) varlığının aranması zorunluluğu kabul edilmeli, açıklanan yorum şeklinin daha da genişletilmesi suretiyle bu hakların da davacılar intikal ettiğinin kabulü üstün görülmemelidir. Şu durum karşısında, geç teslim nedeni ile istenilen giderimin mahkemece reddine karar verilmesi gerekir. Bu bölüm için usule ve yasaya aykırı mahkeme kararı, isabetsiz görüldüğünden bozulmalı, diğer yönlerle ilişkin davalıların temyiz itirazları reddedilmelidir.” Yarg. 13. HD. 22.4.1994 gün 1993/159E. 1994/1679K.(Sinerji Mevzuat)

¹³⁰ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 847; Şarta bağlı alacakların, sadece bir beklenti olması nedeniyle devre konu edilemeyeceği yönünde aksi görüş için bkz. **Günergök**, s. 26.

¹³¹ **Günergök**, s. 25.

¹³² Bkz. **Aral**, Topyekun Temlik, s. 95-98 vd.; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 39; **Dalci**, Müstakbel Alacakların Toptan Devri, s. 750; **Aydıncık**, s. 146; **Ercoskun Şenol**, s. 99; **Arıkan**, Alacağın Temliki, s. 130; Ayrıca bkz. **Kaplan**, İbrahim, “Faktoring Sözleşmesi İle Teminat İçin Alacağın Temliki Arasındaki Hukuki İlişki”, Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S.2, ss. 47-53; s. 50.

¹³³ Detaylı değerlendirmeleri için bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 100.

¹³⁴ Bkz. **Aral**, Topyekun Temlik, s. 113 vd.

Öğretide genel kabul, alacağın miktarının, temeldeki hukuki ilişkinin ve borçlunun belirli olması halinde gelecekte doğacak birden fazla alacağın devredilebileceği yönündedir¹³⁵. Bununla beraber, devreden, gelecekte doğacak alacak haklarına ilişkin tasarruf yetkisi sınırsız değildir. Hiç kimse sahip olduğu haklardan sınırsız ve süresizce vazgeçemeyeceğinden gelecekte doğacak alacakların devri bakımından da, devreden kişilik hakları sınırları gözetilerek TMK m 23/f.2¹³⁶ ve TBK m. 27/f.1 göz ardı edilmemelidir¹³⁷.

Alacağın çekişmeli olması, eksik borçtan doğmuş olması, vadeye bağlı olması, koşula bağlanması¹³⁸, üzerinde sınırlı aynı hak tesisi olması, dava veya takibe konu edilmiş olması devredilmesine engel değildir¹³⁹. Alacağın bölünebilir olması halinde, borçlunun menfaatlerine hâlel getirmemek kaydıyla kısmen devredilebilir¹⁴⁰. Müteselsil alacaklılardan biri de alacak hakkını devredebilir, bu halde devralan diğer alacaklılarla birlikte müteselsil alacaklı niteliğini kazanır¹⁴¹. Bunun yanında birden fazla alacağın da devri belirtildiği gibi mümkündür¹⁴².

¹³⁵ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 29; Günergök, s. 17; Ercoşkun Şenol, s. 100-101.

¹³⁶ TMK m. 23/f.2: “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.”

¹³⁷ Eren, s. 1398; Öğretide gelecekteki alacakların toptan temlikinin TMK m. 23/f.2 denetimine tabi tutulması gerektiği yönünde bkz. Karabağ Bulut, Nil, Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014, s. 206 vd.; Aral, Topyekun Temlik, s. 121; Oktay Özdemir, Saibe, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFM, Y. 1999, C. LVII, S.1-2, ss. 265-299, s. 287-289; Preisig and Co. c. Fred’k Ludeweg and Co davasında “...Federal Mahkeme RO 17 483’deki bir kararında “daha, yapılacak olan bir iş nedeniyle” avans alacağının temlikini kabul etmiştir, gerekçesi ise “ bilindiği gibi gelecekteki alacaklar da temlik edilebilmektedir”. Daha sonra Federal Mahkeme “özellikle daha önce mevcut olan hukuki ilişkiden belli bir alacak doğabileceği”nden gelecekteki alacakların temlik edilebileceğine karar verdi (RO 25 II 323) Temlik edilen alacağın sebebi ve meblağının debitor cessus’ün şahsı ile ilgili olarak yeterince belirli olması veya belirlenebilmesi gerekli ve yeterlidir... Bu temlikler sonuçlarını temlik edilen alacağın doğumu zamanında meydana getirirler. Temlik olmasaydı, temlik edenin şahsında doğan alacak, bu defa lehine temlik edilen kimsenin şahsında doğar. Bu esnada, temlik edenin alacağı tasarruf etme hakkına sahip olması da gerekir.” Naklen: Dayınlarlı, s. 59, dn. 122; Ayrıca bkz. Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), s. 846.

¹³⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 249; Eren, s. 1398; Nomer, Beklenen Hak, 89 vd.

¹³⁹ Alacağın iflas masasına kaydedilmiş olmasının devir işlemine engel olmayacağı görüşünde bkz. Dayınlarlı, s. 60; Ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, s. 577 vd.; Günergök, s. 26; Altun, s. 163; Eren, s. 1398

¹⁴⁰ Kılıçoğlu, s. 819; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 745; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 34; Franko, s. 185; Erdoğan, s. 484, 487; Ercoşkun Şenol, s. 89.

¹⁴¹ Eren, s. 1398-1399; Dayınlarlı, s. 60.

¹⁴² Dalcı, Müstakbel Alacakların Toptan Devri, s. 750; Aydıncık, s. 146; Altun, s. 167; Dalcı, Nurchihan, “Alacağın Toptan Devri Bağlamında İflas”, AÜHFD, C.63, S.2, 2014, ss. 285-308 s. 289 (Dalcı, İflas); Oğuzman/Öz, s. 573 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 416-417; Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 110; Ercoşkun Şenol, s. 89.

C. Geçerli Devir Sözleşmesi Kurulması

Alacağın devrinin bir diğer koşulu da geçerli bir devir sözleşmesinin kurulmuş olmasıdır¹⁴³. Bu sözleşmenin tarafları devreden ve devralan olup; borçlu sözleşmenin tarafı değildir. Devreden ile devralan arasında karşılıklı irade beyanlarına dayalı kurulacak olan alacağın devrine dair bu sözleşmenin geçerliliği ise genel hükümlere tabidir¹⁴⁴. Buradan hareketle, devredeninin tasarruf ehliyeti ve yetkisinin bulunması, tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olması, yazılı geçerlilik şekil şartına uygun olarak sözleşmenin akdedilmesi ile devir konusunun TBK m. 27 anlamında hukuka uygunluğu aranır¹⁴⁵.

Alacağın devredeninin, sınırlı ehliyetsiz olması halinde TBK m. 16/f.1 gereği, malvarlığı üzerinde bir tasarruf işlemi yaptığından kanuni temsilcisinin izni veya onayı aranır. Devredeninin fiil ehliyetinin hem borçlandırıcı temel hukuki işlemin yapılma anında hem de devir işlemi sırasında var olması gerekmektedir.

Devir sözleşmesinin geçerliliği sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel kurallara tabi olmakla birlikte; kanuni geçerlilik şartına tabi tutulduğundan TBK m. 184 uyarınca yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacak¹⁴⁶; hüküm ve sonuç

¹⁴³ Eren, s. 1396; Hatemi/Gökyayla, s. 416.

¹⁴⁴ Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), s. 831; Oğuzman/Öz, s. 571; Eren, s. 1396; Gümüş, Temlik Sözleşmesinin Şekli s. 22 vd.; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 22; Dayınlarlı, s. 80 vd.; Günergök, s. 53; Franko, s.181.

¹⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 570; Eren, s. 1395; Kılıçoğlu, s.811; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21; Dayınlarlı, s. 62 vd.; Ozanemre Yayla, Alacağın Devri, s. 62 vd.; Aydınçık, s. 168; Üçer, s. 415; Altun, s. 163; TBK m. 19/2 burada gözden kaçırılmamalıdır. Zira muvazaalı olarak alacağın devri kesin olarak hükümsüzdür. Ancak TBK m. 19/f.2 gereği yazılı borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiası ileri sürülemeyecektir. Eren, s. 1401; Ercoşkun Şenol, s. 138.

¹⁴⁶ “Davacının iddia ettiği gibi dava konusu bağımsız bölümün kendisine şartnamedeki koşullar ile devredildiği hususunun yazılı belge ile ispatı şarttır. BK’nın ... (TBK’nın ...) ve devamı maddelerine göre alacağın temlik sözleşmesi adi yazılı biçimde yapılmakla geçerlidir. Bu nedenle ...’in davalı belediyeden olan alacak haklarını devrettiğine ilişkin taraflar arasında düzenlenen, alacağın temlikine ilişkin herhangi bir yazılı sözleşme olduğu ispatlanamadığından davacının davalı idareden talep edebileceği geç teslimden kaynaklı kira alacağından da bahsedilemez. Değinen bu hususlar gözardı edilerek, eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Y. 13. HD 2016/18730E. 2019/6711K. T. 28.05.2019 (Sinerji Mevzuat); “Bozma ilamından sonra devam edilen yargılamada, davacı Zuhal Yıldırım, 09/01/2017 tarihli sözleşme ile dava konusu alacağını ...’na temlik etmiş olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 125/2. maddesine göre, ... davacı yerine geçerek davaya devam etmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 183 ve devamı maddelerine göre, alacağın temlikine engel bir durum söz konusu değildir. Davalı vekili, dava konusu alacağın daha önce, Zuhal Yıldırım’ın borçlusu olduğu dava dışı bir alacaklı tarafından başlatılan icra takip dosyası üzerinden haczedildiğini ve bu haciz sebebiyle alacağın temlikinin mümkün olmadığını ileri sürmüş ise de, hacizli bir alacağın temlikine engel bir kanun hükmü yoktur. Ne var ki, temlik tarihinden önce aynı alacağa bir haciz uygulanmışsa, haciz, alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayacağından, temlik tasarrufu, haciz sahibi alacaklılara karşı ileri sürülemeyecektir. Hal böyle olmakla birlikte, temlik edilen alacağa daha önce geçerli bir haczin

doğurmayacaktır¹⁴⁷. Dolayısıyla, sözleşme tarafları, devir sözleşmesi akdederken, TBK m. 13 anlamında adi yazılı şekle uymak zorundadır¹⁴⁸. Bu kurala uymamanın sonucu ise kesin hükümsüzlüktür¹⁴⁹.

Yalnızca bir tasarruf işlemi niteliğine sahip olan alacağın devri sözleşmesinin yazılı şekle tabi tutulmasının sebebi, devreden ile devralan bakımından işlem güvenliğini sağlamayı¹⁵⁰ bir başka deyişle; tarafların hukuki durumuna göre ve örneğin birbirini takip eden birden fazla devir söz konusu olduğunda alacağın kimin malvarlığında yer aldığının tespitini kolaylaştırmayı amaç edinmektedir¹⁵¹. Özellikle, uygulamada devir senedini borçluya ibraz ederek alacak hakkı üzerindeki hak sahipliğini ispat etmeye çalışan devralan için¹⁵², adi yazılı şeklin bir ispat aracı

uygulanıp uygulanmadığı; alacağını temlik eden kişinin borçlusu olduğu üçüncü kişilerin, alacağın temlikî karşısındaki hakları, eldeki davanın konusunu oluşturmamaktadır. Belirtilen meselelerin tartışılması, infaz aşamasında veya ileride açılması muhtemel davalara bırakılmalıdır. Bu yönler nazara alınarak, davalının temyiz itirazlarının reddiyle, belirtilen ilave değişik gerekçe ile hükmün ONANMASINA, davacı yararına takdir edilen 1.480,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 21/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” Y. 22. HD. E. 2017/32299 K.2017/25240 T. 21.11.2017 (Lexpera)

¹⁴⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 571; **Dayınlırlı**, s. 75; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 3.; Ancak, mahkemenin de gerekçesinde belirtildiği üzere, anonim şirketlerde pay senedi çıkarılmamış hisselerin devri, alacağın temlikî hükümlerine tabidir. Bu itibarla, pay devirlerinin yazılı olarak yapılması gerekmekte olup, 28/10/2004 tarihli olağan genel kurul toplantısında davacıların hisselerinin genel kurul kararıyla davalılardan S. Y., H. Ö., Ö. Ö., P. D. ve Y. G.'e devri anılan sıhhat şartına uygun yapılmadığından geçerli olmadığı gibi hatta bundan sonra yine genel kurul kararıyla yapılan hisse devirleri de aynı nedenle geçersizdir. 11. HD., E. 2013/2480 K. 2014/72 T. 6.1.2014 (Lexpera); YHGK 2008/15-279E. 2008/277 T. 26.3.2008 karar için bkz. Dayınlırlı, s. 77, dn. 167.

¹⁴⁸ Şeklen batıl olan devir sözleşmesinde devralanın iyi niyetli olması da sonucu değiştirmeyecektir. Bkz. Yargıtay İİD. 11365/11427 5.12.1968 **Dayınlırlı**, s. 78; **Günergök**, s. 59; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 22 vd.

¹⁴⁹ **Eren**, s. 1396; **Ozanemre Yayla**, s. 226; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, 34; Yok hükmünde veya hükümsüz olduğu yönünde bkz. **Hatemi/Gökyayla**, s. 416.

¹⁵⁰ **Kılıçoğlu**, s.815; **Gönen/Gönen**, s. 129; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 524; **Günergök**, s. 59; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 13; **Üçer**, s. 421.

¹⁵¹ **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 3. ; Resmi şekilde akdedilen bir taşınmaz satış vaadinden doğan alacak hakkının devrinin de adi yazılı şekilde yapılması mümkündür.

¹⁵² **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 13; **Ercoşkun Şenol**, s. 141; “..mülkiyetini nakleden sözleşmeler, resmi biçime uyularak yapılmadıkça Türk Medeni Kanunun 706 ve Türk Borçlar Kanununun 237. maddeleri hükümleri uyarınca geçersizdir. Kural olarak bu sözleşmeye dayanılıp tescil isteminde bulunulamaz. Kural bu olmakla birlikte yüklenici, arsa sahibi ile aralarında var olan arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yapmakta olduğu inşaatla kendisine bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü kazanacağı şahsi hakkın temlikî suretiyle ve yazılı olmak koşuluyla üçüncü bir kişiye temlik etmişse Türk Borçlar Kanunu'nun 184. maddesinin yalnızca yazılı yapılmasını öngördüğü bu sözleşmeye dayanarak şahsi hakkı temellük eden üçüncü kişi bağımsız bölümün adına tescilini isteyebilir. Bunun gibi aynı zamanda arsa sahibi olan yükleniciden adi yazılı sözleşmeyle bağımsız bölüm satın alınmış ve edimleri karşılıklı olarak tümüyle veya reddedilemeyecek oranda yerine getirilmişse, şekil eksikliğini ileri sürmenin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüst davranma kuralıyla bağdaşmayacağı 30.09.1988 tarih 2/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararıyla kabul edilmiştir. Kural olarak taşınmaz mülkiyeti geçirme borcu yüklenen sözleşmelerin resmi biçimde yapılması gerekmekte ise de somut olayın özelliğine göre biçim koşuluna uyulmadan yapılan bazı sözleşmeler de içtihadi birleştirme kararında belirtilen koşulları sağlayan ilgisine hak kazandırmaktadır.” Y. 15. H.D. 2021/3289 E. , 2021/2699 K. (Lexpera)

olduğunu da ıskalamamak gerekir. Yine borçlu için de borcunu ifa edeceği hak sahibi alacaklıyı tespit için büyük önem arz eder. Sözleşmenin tarafları alacağın devrine daha ağır bir şekil şartı belirleyebileceklerdir; ancak bu kanun ile belirlenen geçerlilik şartının hafifletilebileceği anlamında gelmemektedir¹⁵³.

D. Devir Engeli Bulunmaması

1. Kural Olarak “Devir Serbestisi”

Alacak hakları; sayı, belirli bir tip ve konu olarak sınırlı değildir¹⁵⁴. Bu nedenledir ki, aynı haklardan farklı olarak irade özerkliği prensibi çerçevesinde sayısız tip ve türde kurulabilirler¹⁵⁵. Alacağın devri ile bir hukuki işlemde kaynaklanan bir veya birden fazla alacağın devri de söz konusu olabilir. Buradan hareketle, kural olarak, hangi kaynaktan doğarsa doğsun; sözleşme, kanun hükmü veya mahkeme kararı¹⁵⁶ engel olmadığı müddetçe devredilebilen nitelikteki¹⁵⁷ tüm alacaklar¹⁵⁸ iradi devir hükümleri olan TBK 183-194 çerçevesinde devre konu edilebilecektir¹⁵⁹.

2. Devredilemeyen Alacaklar: Devir Engelleri

Devir serbestisinin prensip olarak benimsendiği alacak hakları, kanun veya sözleşme ile devrin yasaklandığı veya işin mahiyetinden kaynaklanan bazı hallerde devre konu olamamaktadırlar. Dolayısıyla, devri yasaklanan ve devredilemeyen alacaklara dair devir işlemi yapılsa dahi bu işlem hukuk düzleminde vücut bulmayacaktır¹⁶⁰.

¹⁵³ Oğuzman /Öz, s. 577; Günergök, s. 59; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 21; Arıkan, Alacağın Temliki, s. 139; Ercoskun Şenol, s. 149; “Borçlar Kanunu m.163 hükmüne göre de temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasındaki yazılı sözleşme ile kurulabilir. Ancak, alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir.” YHGK., E. 2017/2265 K. 2017/1435 T. 22.11.2017 (Lexpera).

¹⁵⁴ Eren, s. 79 vd.

¹⁵⁵ Eren, s. 79 vd.; Günergök, s. 23.

¹⁵⁶ Nomer, s. 492.

¹⁵⁷ Dayınlı, s. 58.

¹⁵⁸ Elbette kamu düzenine, genel ahlaka, emredici hukuk kurallarına ve kişilik haklarına aykırı, imkânsız olan bir konuda da bir devir düşünülemez. Bkz. Dayınlı, s. 63.

¹⁵⁹ Hatemi/Gökyayla, s. 416; Dayınlı, s. 58.; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 746; “Alacağın temlikin söz konusu olabilmesi için, evveleminde temlik edilecek bir alacağın mevcut olması gerekir. Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece hâlen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Alacağın hukuki muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur.” (YHGK 2017/11-2630E. 2019/328K. T. 21.03.2019); Günergök, s. 25.

¹⁶⁰ Günergök, s. 25.

a. Kanunda Öngörülen Devir Engelleri

Kanun gereği devredilemeyen alacak haklarından, kanun koyucunun belli hallerde kısmen veya tamamen alacak hakkının devrini yasakladığı halleri anlamak gerekir. Belli bazı devir engellerinin tahsis edilmesinde kanun koyucunun asıl gayesinin borçlunun konumunu, güçlü alacaklılara karşı korumak olduğunu söylemek gerçekten de yanlış olmayacaktır¹⁶¹. Özellikle kamu hukukundan doğan çoğu alacak hakkının devre konu olmadığı görülmektedir¹⁶². Bütün bir mevzuat bakımından her devir engelini bir bir saymak mümkün değilse de çalışma konusunun kapsamı nedeniyle birkaç düzenlemeye değinmek faydalı olacaktır.

TMK m. 25/4'e göre, "*Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçemez*" hükmü amirdir. İlgili madde uyarınca manevi tazminat alacağının, borçlunun kabulü olmadan devri söz konusu olmayacaktır¹⁶³. Fakat öğretide, borçlunun kabulü halinde bu tazminatın şahsa sıkı sıkıya bağlı olması ile bir miktar para karşılığına hükmedilmesi noktasında artık şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktan ziyade; bu hakkın bir miktar para sonucu ortaya çıkacağı dolayısıyla alacağın devrine konu edilebileceği kabul görmektedir¹⁶⁴.

Bu noktada öğretide, artık bir parasal alacağa dönüşen manevi tazminatın devrinin aslında bir devir engeli kanun maddesi gibi görülmediği ve maddi hayatın getirileri nedeniyle de, borçlunun kabulü olmasa dahi kesinleşen mahkeme hükmünde

¹⁶¹ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 521; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. Maddesi "*Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez.*" düzenlemesi açık ve gerçekten de Kurum'dan tahsili söz konusu olan alacakların mahiyeti itibarıyla borçlunun tüm malvarlığına hâlel gelmesini önlemektedir.; 4857 sayılı İş Kanunu, madde 35 "*İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır.*"; TBK m. 410 "*İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Ancak, işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dahil değildir. Nafaka alacaklılarının hakları saklıdır. Gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi geçersizdir.*"; 5510 sayılı Kanun m.93'de yer alan devir yasağının aksinin kararlaştırılamayacağı yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 578-579; **Kılıçoğlu**, s. 813; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 181; **Ercoşkun Şenol**, s. 115; Yazar'a göre kamu alacakları da devredilebilecektir. Bkz. **Franko**, s. 183.

¹⁶² **Eren**, s. 1400; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 170; **Üçer**, s. 415; **Ercoşkun Şenol**, s. 111.

¹⁶³ **Eren**, s. 1400.

¹⁶⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 246-247; **Oğuzman/Öz**, s.578; **Kılıçoğlu**, s. 812; **Ozanemre Yayla**, Manevi Tazminat, s. 3606 vd.; **Kırca**, Çiğdem, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği", YD, C.25, S.3, 1999, s. 261;

belirtilen manevi tazminatın devre konu olabileceğini savunan görüşler¹⁶⁵ bulunmaktadır. Yine bu görüşler çerçevesinde, TMK m.121, m.174/1 ve TBK m. 56 hükümlerinde yer alan manevi tazminat talepleri için de aynı bakış açısı ile yaklaşım sergilenmelidir¹⁶⁶. Yine kişinin sahip olduğu/olacağı tüm alacakların devre konu etmesi de TMK m. 23 anlamında kanun engeline takılan bir devir yasağı olarak düşünülebilir¹⁶⁷.

Yine kanun koyucunun, alacak hakkının şahsında doğan kişinin alanında kalması gerekmesinden hareketle koyduğu bazı devir yasakları; hasılat kiracısının kullanma hakkı (TBK m. 366/f.1)¹⁶⁸, kira sözleşmesinde kiracının kullanma hakkı (TBK 322/f.2), ödünç alanın kullanma hakkı (TBK 380/f.2)¹⁶⁹, hizmet sözleşmesinde işverenin haklarının devri (TBK m. 429/f.1), ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkı (TBK 619)¹⁷⁰; borçlunun rızası olmadan alacağın devrine engel kanun maddeleri olarak gösterilebilir¹⁷¹.

b. İşin Niteliğine Dayanan Devir Engelleri

Kanun maddesi lafzında da ele alındığı gibi; işin niteliği gereği bazı alacaklar devir işlemine konu olamamaktadırlar¹⁷². Bunlar Kanun'da tek tek sayılmış değildir¹⁷³.

¹⁶⁵ **Serozan**, Rona., “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s. 560; **Oğuzman/Öz**, s. 578-579; **Eren**, s.1400; **Kırca**, Çiğdem, Ç., “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, YD, S. 3, Ankara, 1999, s. 262; **Erlüle**, Fulya, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Bası, Ankara, 2015, s.446.

¹⁶⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 246 vd.; **Oğuzman/Öz**, s.578-579; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 188 vd.; **Ozanemre Yayla**, Manevi Tazminat, s. 3606 vd.; **Ercoskun Şenol**, s. 118.

¹⁶⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s. 418.

¹⁶⁸ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 630 vd.; **Eren**, s. 1399; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 26; **Franko**, s. 183; **Üçer**, s. 415; **Ercoskun Şenol**, s. 117.

¹⁶⁹ **Zevkililer**, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Ankara 2013, s. 327.

¹⁷⁰ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 635; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 245; **Eren**, s. 1399; **Kılıçoğlu**, s. 812; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 26; **Dayınlı**, s. 187; **Ozanemre Yayla**, s. 178; **Üçer**, s. 416; **Ercoskun Şenol**, s. 112.

¹⁷¹ Kira sözleşmesinde kiracının kullanma hakkı (TBK 322/f.2); Yine 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun 57'inci maddesi ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'na eklenen EK MADDE 6 ile SK kapsamında, konu olabilecek ve bir alacak hakkı olan sigorta tazminat alacağının, devredilebileceği kişiler bakımından kanun koyucu tarafından bir sınırlama getirilmiştir. Düzenleme bu başlık altında sunulabilecek en yeni devir engellerinden biridir. Yapılan düzenleme ile ilk olarak 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu uyarınca sigortacılık yapan kurum ve kuruluşlardan veya Güvence Hesabı'ndan¹⁷¹ talep edilebilecek tüm sigorta tazminat alacaklarının ödeme aşaması hariç olmak üzere takibi sınırlı bir gruba tanınmıştır.

¹⁷² **Eren**, s.1400; **Hatemi/Gökyayla**, s. 418; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 27.

¹⁷³ Bu hallerin hâkimin takdirine göre belirleneceği yönünde bkz. **Dayınlı**, s. 195.

Borçlunun durumunu ağırlaştıran her devrin ¹⁷⁴ bu kapsama girebileceğini vurgulamakla birlikte; sözleşmenin taraflarından birinin kişisel özellikleri ile doğrudan bağlantılı ¹⁷⁵ olan borç ilişkilerinde, özellikle borçlunun korunması adına, başka bir alacaklıya ifa edilmesinin borcun konusunda ve türünde yaptığı değişiklikten ötürü ¹⁷⁶ önüne geçilmek istenmektedir. Bunlara ¹⁷⁷ başlıca örnekler; nafaka alacakları, dernek üyeliğinden doğan haklar, vekalet sözleşmesinde müvekkilin vekilden iş görmesini isteme hakkı, rekabet yasağı sözleşmesine uyulmasını isteme hakkı olabilir. İşin niteliği gereği, devredilmesi mümkün olmayan alacağın devredilmiş olması halinde, devir işlemi devralanın iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın devir işlemi geçersiz olup; hak ve borçlarını doğurmayacaktır ¹⁷⁸.

c. Sözleşme ile Kabul Edilen Devir Engelleri (*Pactum de non cedendo*)

Alacağın, bir kanun maddesi veya işin mahiyeti engel olmamasına rağmen, devreden ve devralan aralarında bir sözleşme yaparak (devir yasağı anlaşması = *Pactum de non cedendo* ¹⁷⁹) devredilmesini yasaklayabilir. Genel itibariyle borçluyu koruma amacı güden bu alacağın devredilemeyeceğine ilişkin bu anlaşma, pek tabi alacaklı ile borçlu arasında yapılmaktadır. Taraflar bu devredilememe halini ana sözleşmeye ekleyecekleri bir hüküm ¹⁸⁰ ile yapacakları gibi ayrı bir sözleşme ile

¹⁷⁴ Feyzioğlu, Genel Hükümler, s. 634; Dayınlarlı, s. 194; Erdoğan, s. 487; Üçer, s. 417; Ozanemre Yayla, s. 209 vd.; Ercoşkun Şenol, s. 121.

¹⁷⁵ Eren, s.1400 Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 27; Gönen/Gönen, s. 134; Erdoğan, s. 487; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 522; Ercoşkun Şenol, s. 120; ; TBK m. 471/3 “Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.”

¹⁷⁶ Dayınlarlı, s. 194.

¹⁷⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 245; Eren, s. 1400; Kılıçoğlu, s. 815; Ozanemre Yayla, s. 211 vd.; Üçer, s. 417; Ercoşkun Şenol, s. 122; Bütün sözleşme yapma vaadlerinden (ön sözleşmelerden) doğan asıl sözleşmenin yapılmasını isteme haklarının da devredilemeyeceği öğretide prensip olarak kabul edilmektedir. Bu haklar yenilik doğuran hak sayılınca da sonuç değişmez. Buna karşılık, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde , bu sözleşmeler ileride doğacak bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet naklinin önceden taahhüdü sayılsa bile, buna yönelik alacak haklarının devri hukukumuzda mümkündür. Yargıtay, taşınmaz satış sözleşmesinden doğan asıl satış sözleşmesinin yapılmasına ilişkin kişisel hakkın satış vaaide bulunanın rızası alınmaksızın üçüncü kişiye devrini olanaklı ve yasal olarak geçerli saymıştır. Bunun sonucu, devralan kişi satış vaaide bulunana karşı tescil davası açabilecektir.

¹⁷⁸ Eren, s. 1401; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 522; Gönen/Gönen, s. 134; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 27; Günergök, s. 35.

¹⁷⁹ Eren, s. 1400; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 26; Günergök, s. 28; Ozanemre Yayla, s. 195; Ercoşkun Şenol, s. 128; Erbayraktar, Burcu, Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum de non Cedendo), İstanbul 2020, s. 9 vd.

¹⁸⁰ Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), 844; Uygulamada sıklıkla, devir yasağı maddeleri ile sözleşmelerde yer bulmaktadır. Benzer yorum için bkz. Günergök, s. 30.

yapabilirler. Her ne şekilde yapılırsa yapılsın bu; *Pactum de non cedendo* olarak anılacaktır.

Taraflar arasında kararlaştırılan bu devir engeli, sözleşme özgürlüğü ilkesinden hareketle alacağın tamamına veya bir kısmına etki edecek şekilde kararlaştırılabilir. Bunun yanında devir işleminin belli bir vadeye, belli kişi ve gruplara göre sınırlandırılması da sözleşme ile mümkündür. Yine alacağın devredilmesi veya devredilememesi, şarta veya borçlunun rızasına bağlanması veya borçluya yapılacak bildirim tabi tutulması gibi daha fazla örnek verilmesi mümkün şekillerde tarafların serbest iradelerine göre belirlenmesi mümkündür. Bununla birlikte, devretmeme anlaşmasının kişinin ekonomik özgürlüğünü zedeleyecek şekilde TBK m. 23/f.2'ye aykırı biçimde kişilik hakkı ihlaline neden olduğunda; TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacaktır¹⁸¹.

Tarafların ayrı şekilde yapacağı bu sözleşme, asıl borcu doğuran sözleşme şekle tabi olsa dahi; bu sözleşmeden tamamen bağımsız bir sözleşme olması nedeniyle belirli bir şekle tabi değildir¹⁸². Bununla birlikte, söz konusu devir yasağını içeren sözleşme en geç devir anına kadar yapılmış olması gerektiği kanaatindeyiz¹⁸³.

¹⁸¹ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), 844; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 198; **Şahiniz**, C. Salih, "Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları, EÜHFD, C. X, S.3-4, 2006, ss. 495-520, s. 498; **Ercoşkun Şenol**, s. 130.

¹⁸² **Oğuzman/Öz**, s.580; Eren, s. Elbette senetle ispat yasağı sınırı göz ardı edilmemelidir. Bkz. HMK m. 201 "Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz."

¹⁸³ **Günergök**, s. 32; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 197; **Ercoşkun Şenol**, s. 130; "...6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinin 2. bendinde davanın açılmasından sonra, dava konusunun davacı tarafından devredilmiş olması halinde devir almış olan kişinin görülmekte olan davada davacı yerine geçeceği ve davanın kaldığı yerden itibaren devam edeceği hükmü getirilmiştir. Devreden yüklenici ile davalı iş sahibi arasında düzenlenen sözleşmenin 25. maddesinde; sözleşmenin Türk Telekom'un onayı dışında kısmen veya tamamen devredilemeyeceği ve sözleşmeden doğan alacakların da temlik edilemeyeceği kararlaştırılmıştır. 6100 sayılı HMK'nın 33. maddesi hükmünce hâkim Türk Hukuku'nu re'sen uygulayacağından maddi vakıaları ileri sürüp kanıtlamak taraflara hukuki vasıflandırma hâkime aittir. 08.05.2018 tarihli alacağın devri sözleşmesi başlıklı belge yüklenici tarafından açılan davadan sonra düzenlenmiş olduğundan 6098 sayılı Borçlar Kanunu 183. ve devamı maddelerinde düzenlenen alacağın temlik sözleşmesi değil, 6100 sayılı HMK'nın 125/2. maddesinde ifade edilen dava konusunun devri işlemi ve sözleşmesidir. Alacağın temlikinde TBK'nın 183. maddesi hükmü gereği ise de; 6100 sayılı HMK'nın 125/2. maddesinde düzenlenen dava konusunun devri, borçlunun ya da davalının kabul ve onayına tabi tutulmamıştır. Herhangi bir koşul ve ön şart belirtilmeksizin dava konusunun devri halinde devralanın görülmekte olan davada davacı yerine geçeceği ve davanın kaldığı yerden devam edeceği hükmü getirilmiştir. Bu durumda mahkemece, açılan davadan sonra yüklenici tarafından dava konusu ...'na devredildiğinden HMK 125/2. hükmünce bu şahsın davacı yerine geçtiği kabul edilip davaya kaldığı yerden devam edilerek deliller de toplanıldıktan sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın usulden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür." Y. 15. H.D.2019/655E., 2019/3667K. T. 30/09/2019 (Sinerji mevzuat); Yazar'a göre devir engeli sözleşme yapılırken düzenlenebileceği gibi borçlu ile yapılan sözleşmeden

Devir yasağı içeren sözleşmeye rağmen, alacaklının, alacağını bir üçüncü kişiye devretmesi halinde, devir işleminin geçerliliğinin ne olacağı sorusu şüphesiz beraberinde gelmektedir. Elbette, devir yasağı sözleşmesinin, alacaklı ve borçlu arasında düzenlenmesi nedeniyle sadece tarafları arasında hak ve borç doğuracağı iddiası ile devir işleminin bu yasaktan etkilenmeyeceği ve devralana karşı ileri sürülemeyeceğini içeren görüşler bulunmaktadır¹⁸⁴. Ancak buradaki ileri sürülememe halinin, akdi devir yasağı ilkesinin istisnası olan¹⁸⁵ TBK m. 183/2 ile birlikte değerlendirilmeli ve devir yasağının, devralan tarafından bilinmesinin mümkün olup olmamasına göre konunun ikili bir ayrımında ele alınması gerekir. Zira, borçlu, devir yasağını içermeyen yazılı bir borç ikrarına¹⁸⁶ istinaden alacağını devralan üçüncü kişiye karşı, devir yasağını ileri süremeyecektir¹⁸⁷. Dolayısıyla bu gibi bir durumda, borç tanınmasının yazılı bir senetle yapılıp yapılmadığına ve devralanın iyiniyeti bir başka deyişle, borcun konusunun sözleşmeyle devredilemez olduğunu bilmemesi veya bilecek durumda olmamasına bakmak gerekir.

d. Devir Yasağının Sonuçları

Alacağın devrinin bir kanun maddesi veya işin niteliği gereği yasaklı olmasına rağmen alacağın devre konu olması için yapılan hukuki işlemler hem borçlu nezdinde hem de işlemi yapan taraflar arasında herhangi bir hukuki sonuç doğurmayıp kesin olarak hükümsüz olacağı gibi¹⁸⁸; bu durum taraflarca ileri sürülme dahi hâkim tarafından yargılamada re'sen¹⁸⁹ dikkate alınacaktır. *Eren*'e göre, sözleşmeden kaynaklanan devir yasağının borçlu tarafından sonradan onaylanması halinde, devreden ile devralan arasında yapılan hükümsüz devir işlemi, iptal edilebilir bir işlemin onaylanması gibi geçerli hale gelmektedir¹⁹⁰.

sonra da yapılabilir. Özellikle sonradan yapılan devir yasağı sözleşmeleri yönünden TBK m. 183/f.2'nin koruyucu olduğu yönünde bkz. *Eren*, s. 1400.

¹⁸⁴ *Ozanemre Yayla*, Alacağın Devri, s. 198 vd.; *Ercoşkun Şenol*, s. 133.

¹⁸⁵ *Hatemi/Gökyayla*, s. 418; *Dayınlı*, s.192.

¹⁸⁶ TBK m. 18'e göre, borç ikrarı borcun sebebini göstermese dahi muteberdir.

¹⁸⁷ Düzenlemenin TBK m. 19/2 ile uyumu hakkında bkz. *Oğuzman/Öz*, s.580.

¹⁸⁸ *Oğuzman/Öz*, s. 578; *Eren*, s. 1401; *Hatemi/Gökyayla*, s. 418; *Erbayraktar*, s. 272 vd.

¹⁸⁹ *Eren*, s. 1401; *Günergök*, s. 28; *Ozanemre Yayla*, Alacağın Devri, s. 190.

¹⁹⁰ Değerlendirmeleri için bkz. *Eren*, s. 1401; Ayrıca bkz. *Erbayraktar*, s. 271 vd.

III. Alacağın Devrinin Genel Sonuçları

Alacağın devrinin koşulları oluşup geçerli bir devir sözleşmesi yapıldıktan sonra alacak hakkı devralana geçecektir¹⁹¹. TBK m. 189/f.1 düzenlemesi gereği, devredenin kişiliğine özgü olanlar dışında devir konusu alacağa bağlı olan öncelik hakları ile bağlı haklar da devralana geçecektir¹⁹². Burada TBK m. 189/f.1 maddesi emredici mahiyette olmadığından, tarafların serbest iradesine uygun şekilde devralana geçecek hakların önceden bellirlenmesi mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁹³.

A. Temel Sonuç: Devir Konusu Alacağın Devralana Geçiş

Alacağın devri işleminin temel sonucu, devre konu alacağın devralana geçişidir. Böylece alacaklı sıfatı da devralana geçmiş olur¹⁹⁴. Gelecekte doğacak bir alacağın devredildiği halde, devir işlemi ile alacağın hüküm doğurduğu anın bir başka deyişle tasarruf işlemi ve bu işlemin etkilerini doğurduğu an aynı değildir¹⁹⁵. Dolayısıyla, gelecekte doğacak bir alacağın devrinde, devrin gerçekleşmesi ile devir alacağın doğumu ile birlikte hüküm doğuracaktır¹⁹⁶. Hakim görüş uyarınca¹⁹⁷ böyle bir alacak bir anlık da olsa önce devreden malvarlığında doğar, sonrasında devralanın malvarlığına geçer (*geçiş teroisi*)¹⁹⁸. Devirden sonra fakat alacağın

¹⁹¹ Oğuzman/Öz, s. 581; Eren, s. 1401; Hatemi/Gökyayla, s. 418; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 752; Günergök, s. 89; Ercoşkun Şenol, s. 151.

¹⁹² Feyzioğlu, Genel Hükümler II, s. 640; Oğuzman/Öz, s. 581 vd.; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 36; Günergök, s.90 vd.; Franko, s. 186; Arıkan, Alacağın Temliki, s. 147; Üçer, s. 424; Ercoşkun Şenol, s. 151.

¹⁹³ Feyzioğlu, Genel Hükümler II, s. 640; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 36; Dayınlarlı, s. 272; Günergök, s. 90; Böyle bir anlaşmanın alacağa sıkı sıkıya bağlı olan alacaklar bakımından farklı sonuçları olacağı yönünde bkz. Ercoşkun Şenol, s. 152; Ayrıca bakınız Ercoşkun Şenol, s. 152, dn. 528; Karşı görüşte: Yazar, öncelik ve bağlı hakların alacağın devri ile geçmesi kanunun devre bağladığı sonuç olduğundan, TBK m. 189/f.1'in aksi kararlaştırılmayacağı görüşünde bkz. Oğuzman/Öz, s. 581; Ayrıca bkz. Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), 852.

¹⁹⁴ Günergök, s. 87.

¹⁹⁵ Günergök, s. 88.

¹⁹⁶ Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 752; Günergök s. 88; "Alacağın devri sözleşmesi (akdi temlik), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, alacaklının bir borç ilişkisinde borçlunun rızasına gerek duymaksızın, alacağını tasarruf ve soyut bir işlemle üçüncü bir şahsa devretmesine imkân sağlayan yazılı şekle bağlı bir sözleşmedir. Bu sözleşmeyle devreden mevcut alacak haklarını devrettiği gibi henüz doğmamış müstakbel alacaklarını da devredebilir. Mevcut bir alacağın devrinde, devir konusu alacak hakkı, yazılı temlik sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte devralanın malvarlığına geçer. Sözleşmenin yapıldığı esnada mevcut olmayan müstakbel alacakların devrinde ise tasarruf işleminin yapıldığı an ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an arasında bir ayrım yapılmalıdır. Bu halde temlik işlemi hüküm ve sonuçlarını alacak hakkının doğduğu anda doğurur. Yani önceden yapılan tasarruf işlemi sayesinde alacak hakkı, doğduğu anda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın devralanın malvarlığına geçer." Y. 13. HD., E. 2016/13491 K. 2019/392 T. 21.1.2019 (Lexpera)

¹⁹⁷ Günergök, s. 88.

¹⁹⁸ Öğretide gelecekte doğacak alacakların devreden mi yoksa devralanın mı malvarlığında doğacağı hususu tartışmalıdır. Bu konudaki detaylı tartışma ve görüşler için bkz. Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 33-34; Tartışma için bkz. s. 24.

devrinden önce devreden iflas etmişse, alacak doğduğu andan önce iflas masasına geçer zira devreden alacak üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılmış olur¹⁹⁹. (İİK m. 191) Bu halde yapılan devir hükümsüzdür.

Yine, İİK m. 296/f.6 uyarınca konkordato mühletinin verilmesinden önce, gelecekteki bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve bu alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuşsa bu devir de hükümsüz²⁰⁰ olacaktır.

B. Yan Sonuçlar: Bağlı Haklar ve Öncelik Hakların Devralana Geçişi

TBK m. 189/f.1 uyarınca alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar²⁰¹ dışında öncelik hakları ile bağlı haklar da kanuni bir engel olmadıkça²⁰² devralana geçer²⁰³. Öğretide, maddede geçen öncelik hakların yine hükümde

¹⁹⁹ Dayınlarlı, s. 107; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 752.

²⁰⁰ Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 752.

²⁰¹ TBK m. 153 ilk üç bendinde sayılan durumlar sadece devredene özgüdür. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 251; Oğuzman/Öz, s. 581 vd.; Günergök, s. 95; Ercoşkun Şenol, s. 158; Karş. Franko, s. 196 vd.

²⁰² Örneğin; “Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 189’uncu maddesinin 1’inci fıkrası “Alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklarda devralana geçer.” şeklinde düzenlenmiş olup, buna göre Bankacılık Kanununun 138’nci maddesinin 4’üncü fıkrası; fona, fon olması nedeniyle tanınan bir ayrıcalık olup, fon alacağının varlık yönetim şirketine devri ile bu fıkra tanınan hak şikâyetçi şirkete geçmez. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Bankacılık Kanunu’nun 138’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan “...Fonun alacaklı olduğu ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu uyarınca yapılan takiplerde borçlular tarafından yapılan itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmaz.” hükmünden varlık yönetim şirketleri yararlanamaz.” YHGK., E. 2017/375 K. 2019/594 T. 21.5.2019 (Lexpera)

²⁰³ Eren, s. 1403; Günergök, s. 90 vd.; Nomer, s. 495; Gönen/Gönen, s. 136; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 752; “Alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana temlik olur. Temlik ile devralana geçen hakların kapsamına kefalet ve rehin gibi teminat hakları dahil olduğu gibi, kanuni ipotek hakkı, hapis hakkı, mülkiyeti saklı tutma hakkı, dava açma ve icra takibinde bulunma hakkı da dahildir. TBK’nın 189/2. maddesinde zikredildiği üzere, işlemiş faiz de asıl alaca bağlı yan (feri) hak olarak devralana geçecektir. O halde, temlik sonrasında işleyen temerrüt faizinin de asıl alacağa bağlı yan (feri) hak olarak devralana geçtiği kabul edilmelidir. (EREN, Fikret: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Yirmi Beşinci Basım, Ankara 2020, s. 1362-1375.) Somut olayda, davacı dava konusu mal alımına ilişkin sözleşme kapsamında doğmuş alacağını, 30.03.2010 tarihli temlikname ile dava dışı Creditwest Faktoring Hizmetleri A.Ş.’ye temlik etmiştir. Tasarruf işlemi olan temlik ile birlikte dava konusu alacak davacının mal varlığından çıkarak, devralan şirketin mal varlığına dahil olmuştur. Davacının temlik ile asıl alacak üzerindeki tasarruf yetkisinin sonra erdiği dikkate alındığında, asıl alacağa bağlı olan devirden sonra işleyecek temerrüt faizini talep etmesi de mümkün değildir. O halde mahkemece, açıklanan hususlar gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”Y. 3. Hukuk Dairesi 2020/9367 E.,2021/8606 K. (Lexpera); Kısmi devirlerde: “ “Hukuki bir işlem (tasarrufi işlem) olan alacağın temlik sonrasında alacak üçüncü kişiye intikal etmektedir. Bu andan itibaren üçüncü kişi, borçlu karşısında alacaklı sıfatını kazanmaktadır. Niteliği itibarıyla alacağın temlik, alacaklının tasarruf işlemidir. Temlik, alacağın tamamı için yapılabileceği gibi (somut olaydaki gibi) bir kısmı için de yapılabilir. Tam temlikte alacağın aslı ve fer’ileri temlik alana geçmekte olup, alacaklı borç ilişkisinde taraf olmaktan çıkar. Kısmi temlikte ise, temlik edilen asıl alacak ve bu oranda fer’ilerinin temlik alana geçmesi söz konusudur. Temlik edilmeyen kısım itibarıyla borçlunun temlik eden alacaklıya karşı sorumluluğu devam eder. Temlik alan, temlik ve alacağın varlığını ispat ederek borçludan talepte bulunur. Temlik ile birlikte temlik alan, alacağın aslı ve fer’ileriyle birlikte, alacağa bağlı rüçhan haklarını da iktisap eder. Dolayısıyla temliğe konu alacak itibarıyla dava ve takip hakkı da temlik alana geçer. Alacağın temlikinde esasen borç değişmez, sadece onu talep edecek taraf

belirtildiği gibi devredenin şahsına tanınmayan, alacağa tanınan ve alacağın diğer alacaklar nezdinde öne geçmesini sağlayan öncelik hakları olduğu vurgulanmaktadır²⁰⁴.

Alacağa bağlı olan bağlı haklar ise, genel itibariyle başta alacağa güvence sağlayan rehin, kefalet²⁰⁵, hapis²⁰⁶, mülkiyeti muhafaza, dava veya icra yoluna başvurma²⁰⁷ kanuni ipotek hakları, ceza koşulu²⁰⁸, alacağa bağlı yenilik doğuran haklar²⁰⁹ (örneğin seçimlik alacaklarda seçim hakkı, muacceliyet ihbarında bulunma

değişmiş olur. Şu halde, alacağın temlik ile mevcut alacağın(kısmi temlikte temlik edilen miktarın) alacaklısının yerine yeni bir alacaklının geçeceği kuşkusuz olup, Bölge İdare Mahkemesince, eldeki davada, devredilen alacak miktarı olan 255.000,00 TL için davacı ...'ın aktif/husumet ehliyeti yönünden bir değerlendirme yapılması gerekir." Y. 17. HD., E. 2018/3805 K. 2018/9727 T. 30.10.2018 (Lexpera)

²⁰⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 581 ; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 35; **Günergök**, s. 90 vd.; **Franko**, s. 197; **Arıkan**, Alacağın Temlik, s. 147; **Ercoşkun Şenol**, s. 152; Bu haklar için kolaylıkla İİK m. 206 örnek olarak verilebileceği gibi tapuya şerh edilmiş bir alacak hakkının şerh etkisinden yararlanması da verilmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 250-251; **Oğuzman/Öz**, s. 581 ; **Eren**, s.1403 ; **Reisoğlu**, s. 469; **Hatemi/Gökyayla**, s. 418-419; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 35; **Erdoğan**, s. 491; **Dayınlırlı**, s. 271; **Günergök**, s.91 vd.; **Ercoşkun Şenol**, s. 152; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 752; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 525.

²⁰⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 251; **Eren**, s. 1404; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 525; **Hatemi/Gökyayla**, s.418-419; **Dayınlırlı**, s. 311; **Günergök**, s. 92; **Ercoşkun Şenol**, s. 153; **Arsebük**, s. 8; **Erdoğan**, s. 490; **Arıkan**, Alacağın Temlik, s. 147 vd.; **Üçer**, s. 424; Alacağın devri sırasında henüz kurulmuş olmayan ancak kurulacağı taahhüt edilen bağlı hakların devredilene geçmeyeceği görüşünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 581 vd. ;Bu tür taahhütlerden doğan alacağın da ayrıca devredilebileceği yönünde bkz. **Günergök**, s. 94.

²⁰⁶ **Tandoğan**, Hâluk, "Hapis Hakkının Temlik", AÜHFD, C. 11, S. 3, 1954, s. 228; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. ; 251; **Oğuzman/Öz**, s. 583; **Eren**, s. 1404; **Dayınlırlı**, s. 286; **Günergök**, s. 93; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s.752; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 525; **Oğuzman/Seliçi/Oktaç-Özdemir**, s. 1037; **Ercoşkun Şenol**, s. 153; Ayrıntılı değerlendirme için bkz.

²⁰⁷ *Davacı alacaklının, yargılamanın devamı esnasında 16.01.2015 tarihli alacağın devri sözleşmesi ile davaya dayanak teşkil eden takip dosyasındaki alacağını dava dışı Efnur Petrol İnş. A.Ş.'ye devrettiği, nitekim müteakip duruşmalara da iştirak etmediği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece HMK m.125/2 hükmü de göz önünde bulundurularak alacağı devralmış olan kişinin davacı yerine geçeceği gözetilerek karar başlığında ve hüküm fıkrasında müddeabihi temlik alan Efnur Petrol İnş. A.Ş. yönünden hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.* Y. 11. HD., E. 2020/3275 K. 2020/5743 T. 8.12.2020 (Lexpera); *"...Buna bağlı olarak, alacağın devri ile asıl haktan ayrı yalnız başına başkasına devredilemeyen dava hakkı da devredilmiş olur. Bu anlamda davada taraf sıfatı (husumet) da, alacağı devralanda olmaktadır"* Y. 3. HD., E. 2020/3330 K. 2020/5404 T. 6.10.2020 (Lexpera); Devreden ile borçlu arasında bir tahkim anlaşması olması halinde, devralanın alacakla ilgili uyuşmazlıklarda tahkim anlaşmasına göre tahkim yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Erdoğan**, s. 491; **Dayınlırlı**, s. 311; **Günergök**, s. 102; **Ercoşkun Şenol**, s. 158; Tahkim anlaşmasının alacaktan bağımsızlığı nedeniyle devralana TBK m. 189/f.1 uyarınca geçmeyeceği yönünde görüşü ve konu hakkında detaylı incelemeler için bkz. **Gürzumar**, Osman Berat, "Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması", MÜHFAD, Cevdet Yazuz'a Armağan, C.22, S. 3, 2016, s. 1269 vd.; Ayrıca bkz. **Nomer**, s. 495, dn 1824.

²⁰⁸ Öğretide ceza koşulunun alacağın devri sırasında muaccel olmaması kaydıyla bağlı hak olarak kabul edilebileceği, devir sırasında doğmuş bir ceza koşulunun bağlı hak sayılmayacağı ve bu iki tür senaryoya göre alacak ile birlikte devredilip devredilmeyeceği yönünde yapılan tespitler için bkz. **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 643; **Oğuzman/Öz**, s.583 ; **Nomer**, s. 495; **Dayınlırlı**, s. 312 vd.; **Günergök**, s. 95; **Ercoşkun Şenol**, s. 155, dn. 536, 537; **Erdoğan**, s. 490; **Arıkan**, Alacağın Temlik, s. 151.

²⁰⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. ; 251; **Oğuzman/Öz**, s. 583; **Günergök**, s. 47; **Erdoğan**, s. 490; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 752; **Ercoşkun Şenol**, s. 156.

hakkı, ihtar yahut süre verilmesi) ile faiz talep etme hakkını ifade etmektedir²¹⁰. TBK m. 189/f.2'ye göre, asıl alacakla birlikte işlemiş faizlerin de devralana devredilmiş sayılacağı varsayılır²¹¹. TBK'da hangi faiz türlerinin bu kapsamda devralana geçeceği yönünde bir ayırım yapılmış değildir. Bu nedenle, alacakla birlikte işlemiş faizler ibaresinden akdi ve yasal faizlerin kastedildiğini anlamak gerekir²¹².

Yukarıda belirtilen yenilik doğuran haklar bakımından alacağın doğduğu geniş anlamda borç ilişkisinde taraf olmaya bağlı yenilik doğuran hakların devralana geçmeyeği kabul edilmektedir²¹³. Örneğin, sözleşmeden dönme, fesih veya irade sakatlıkları nedeniyle sözleşmeyi iptal etme hakkının kullanılması alacağı doğuran sözleşme ilişkisine bağlı olduğundan devralana geçmeyecektir²¹⁴. Öte yandan, öğretide sözleşmeye (taraflar arasındaki geniş borç ilişkisine) ve alacağa bağlı yenilik doğuran haklar şeklindeki ayrımı eleştiren bir görüş de bulunmaktadır²¹⁵. Burada, en doğru yaklaşımın, devrin amacına göre yenilik doğuran hakkın devredilip devredilmemesine bakılması ve baştan kesin bir kabul belirlenmemesi görüşündeyiz²¹⁶.

²¹⁰ Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 752.

²¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 251; Eren, s. 1404; Oğuzman/Öz, s. 582; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 753; Dayınlı, s. 311 vd.; Günergök, s. 99.

²¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 251; Eren, s.1404; Dayınlı, s. 311; Günergök, s. 99.

²¹³ Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 753; Ayrıntılı tartışma ve görüşler için bkz. Ercoşkun Şenol, s. 157, dn. 546, 547, 548.

²¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 251; Dayınlı, s. 313; Erdoğan, s. 490.

²¹⁵ Bu görüşte bkz. Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 753; Ayrıca bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. Ercoşkun Şenol, s. 157, dn. 549.

²¹⁶ Bu görüşte bkz. Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 753; Yazarlara göre devrin amaç ve mantığından hareket ederek yenilik doğuran hakkı kullanacak taraf bakımından bir değerlendirme yapılması gerektiği, örneğin, bir satış sözleşmesinde malın teslimi ve mülkiyetin devrinde devredenin artık ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme veya bedelden indirim gibi yenilik doğuran hakları kullanmada bir menfaati olmadığı örneğini vermektedir. Detaylı bilgi için bkz. Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 753

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN HUKUKİ DURUMUNA GENEL BAKIŞ

I. Genel Olarak

Alacağın devri kavram olarak açıklanırken de belirtildiği gibi, devreden ile devralan arasında cereyan edip; borçlunun katılımını gerektirmeyen bir hukuki işlemdir. Ancak yapılan hukuki işlemin özü itibarıyla devrin, borçlu için de borcun konusunun yeni alacaklı devralana ifa edilmesinin yanında birtakım hukuki sonuçları doğurduğu göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle, alacağın devri işlemi, üç köşeli bir hukuki ilişki olmasından da hareketle; devreden ile devralan, devreden ile borçlu ve devralan ile borçlu arasında pek çok farklı hukuki ilişkinin doğmasına neden olur²¹⁷.

Geçerli borç ilişkisinden doğan bir alacağın, devir işlemine tabi tutulması halinde akla ilk gelmesi gereken ilke *temlik/devir borçlusunun durumunun ağırlaştırılmaması*²¹⁸ ilkesidir. Bu ilkenin amacı, devir işleminden haberi olmayan ve olması da gerekmeyen borçlunun devir nedeniyle sahip olduğu imkânları kısıtlamamak bir başka ifadeyle borçluyu sırf devir nedeniyle olduğundan daha zor bir pozisyonda bırakmamak olduğudur²¹⁹. Zira borçlunun devir ile düşeceği birçok durum olabilecektir. Bu hallerden ilk akla gelecek örnek, devirden haberi olmayan borçlunun yeni alacaklıyı bilebilecek durumda olmaması halinde eski alacaklıya –devredene- ifada bulunması olasılığıdır²²⁰. Nitekim, borçlunun devredene karşı sahip olduğu savunma imkânlarının sırf devir işlemi nedeniyle kaybetmesi de hukuki işlem güvenliğine de uygun düşmeyecektir²²¹. Tüm bunları gözeten kanun koyucu,

²¹⁷ **Uygur**, s. 1108.

²¹⁸ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 657; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 252; **Kılıçoğlu**, s. 824; **Oğuzman/Öz**, s. 585; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 36; **Dayınlı**, s. 317; **Erdoğan**, s. 495; **Üçer**, s. 433; **Günergök**, s. 169 vd. ; **Ercoşkun Şenol**, s. 78; “*Alacağın devrine ilişkin yapılan değerlendirme de; alacağın devri, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka kişiye devredilmesidir. Alacaklı ve alacağı devralan arasında yapılan bu sözleşmenin geçerli olarak akdedilebilmesi için borçlunun rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak, rızası aranmaksızın yapılan devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması gerekmektedir.*” Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Kararı - Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/479 K. 2019/1071, T. 14.11.2019. (Lexpera)

²¹⁹ **Dayınlı**, s. 317.

²²⁰ **Oğuzman/Öz**, s.586.

²²¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 256 vd.; **Günergök**, s. 135-136; **Franko**, s. 188; **Ercoşkun Şenol**, s. 161.

borçlunun iyiniyetle eski alacaklı devredene yapacağı ifa²²² ile borçtan kurtulmasının önünü açmış; ihtilaflı alacağı tevdi etme imkânı vermiş ve bununla birlikte devir işlemine dâhil olmayan ve bu hukuki işlemi engelleme imkânı bulunmayan borçluya, devredene karşı sahip olduğu belli bazı savunmaları, devralana karşı da ileri sürme zemini sağlamıştır.

Bu anlamda çalışmanın bu bölümünde kanun koyucunun devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesini gözeterek getirdiği TBK m. 186-188 hükümleri incelenecektir. İncelemenin kapsamı ise; borçlunun hak sahibi bulunmayan kişiye ifada bulunması halinde ne olacağı, hak sahibi olmayan kişiye yaptığı ifa ile borçtan kurtulmanın koşulları, aidiyeti tartışmalı alacak için tevdi yolunun hangi hallerde ve nasıl kullanılacağı ile devredene karşı sahip olunan savunma haklarının devralana karşı kullanılabileceği hallerdir.

II. Borçlunun Hak Sahibi Olmayan Kişiye Yaptığı İfa ile Borçtan Kurtulması

A. Genel Olarak

Devir işlemi ile borca uygun ifa yükümlülüğü ortadan kalkmayan borçlunun, normal koşulda yeni alacak hakkı sahibi olan devralana veya onun temsilcisine ifada bulunması gerekmektedir²²³. Ancak özellikle pratik hayatta alacağın devredildiği borçlunun kendisine bildirilmemiş olabilir veyahut birden fazla devir halinde borçlu alacağı kime ifa edeceğini bilemeyebilir.

Bu ihtimalleri gözetken kanun koyucu TBK m. 186 düzenlemesi ile borçlunun borçtan kurtulması ve devralan tarafından da kendisine başvurulmaması için iki şartın birlikte gerçekleşmesini aramaktadır. Bunlardan ilki; borçlunun ifayı alacağın devrinin kendisine bildirilmesinden önce yapmış olması; ikincisi ise borçlunun borcu eski alacaklıya ifa ederken iyiniyetli yani devri bilmiyor veya bilmesi gerekmiyor

²²² Borçlunun devirden haberi olmaması halinde, ve borcu bildiği son alacaklıya ifa etmesi durumunda aslında genel hükümlere göre alacaklı alacağı –yani yapılan kazandırmayı iade borcu altına girmelidir. Zira alacağın mülkiyetinin kazanılma yönetime göre devreden alacaklı haksız zilyet veya sebepsiz zenginleşen olarak konumlandırılacak ve borçlunun sebepsiz zenginleşmenin iadesi veya istihkak talebinde bulunması mümkündür. Ancak kanun koyucunun amacı gerçekten de bu devir işlemine taraf olmayan borçlunun yanlış kişiye ifada bulunması nedeniyle temlik/devir borçlusunun durumunun ağırlaştırılmaması ilkesi gereği böyle bir külfet altına girmemesidir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 587-588; **Uygur**, s. 1107.

²²³ **Oğuzman/Öz**, s.586; **Günergök**, s. 102.

olmasıdır. Borçlunun devri biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, TBK m. 186 hükmünden yararlanamayacağı açıktır²²⁴.

Özellikle devralan için önem arz eden ve alacağın kendisine ifa edilmeme tehlikesini doğuran bu durumun önüne geçmek için alacağın devredildiği ve devralanın kimliği borçluya bildirilmelidir²²⁵. Nitekim borçlunun, kendisine kanunen bildirilmesi zorunlu olmayan ve yine kendisinden bağımsız yapılabilen bir hukuki işlemi her zaman bilmesi veya biliyor olmasının beklenmesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Aksinin kabulü halinde, borçlunun hatalı kişiye ifada bulunması kendisini borçtan kurtarmayacak ve borcu doğru kişiye yeniden ifa etmekle yükümlü kılacaktır²²⁶. Bu anlamda TBK m. 186 düzenlemesi isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Bu nedenledir ki Türk-İsviçre Hukukunda, borçlunun, devir işlemine rağmen devirden haberdar olmaması sebebiyle devredene ifada bulunursa iyiniyetinin korunacağı²²⁷ ve devredene yapacağı ifanın geçerli bir ifa sayılacağından devralanın artık borçluya başvuramayacağı kabul edilmektedir²²⁸.

²²⁴ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 858; **Oğuzman/Öz**, s. 587; **Eren**, s. 1405 ; **Günergök**, s.147; **Ercoşkun Şenol**, s. 164; “*Kesinleşen bir icra takibinde, alacaklının haciz talebi hakkında, icra müdürlüğünün istisnai haller dışında (İİK’nun 82/son maddesi gibi) takdir yetkisi olmayıp, haciz talebinin yerine getirilmesi gerekir. Alacağın temlikli hususunun bildirilmesi, sadece 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 186. maddesinde iyiniyetle ifa başlığı altında düzenlenen, borçluların temlik edene iyiniyetle yapacağı ödemelerin geçerliliği bakımından önem taşır. Öte yandan, henüz ödeme emri tebliğ edilemeyen borçlular yönünden düzenlenecek ödeme emrinde, alacaklı olarak temlik alacaklısının gösterileceği ve temlik hususunun belirtileceği de tabiidir. O halde, icra müdürlüğünün şikayete konu işlemi yukarıda açıklanan nedenlerle yerinde olmayıp, mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, temlikle alacaklı tarafın değişmesi nedeniyle, borçlunun, alacaklının kim olduğunu bilmesinde fayda olduğu gerekçesi ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.*” Y. 12. HD., E. 2015/8171 K. 2015/18289 T. 29.06.2015 (Lexpera).

²²⁵ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 653; **Hatemi/Gökyayla**, s. 419; **Günergök**, s. 137; **Aydıncık**, s. 165; **Ercoşkun Şenol**, s. 162.

²²⁶ Bu düzenlemenin temel gerekçesi borçlunun devir işlemine katılmak zorunda olmaması ve bundan dolayı da iyiniyetinin korumaya değer görülmesidir. Bkz. **Günergök**, s. 136, dn. 699, s. 104; Ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, s. 816.

²²⁷ **Eren**, s.1405; **Hatemi/Gökyayla**, s. 419; **Günergök**, s. 102.-136.

²²⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 256 vd.; **Eren**, s. 1405; **Hatemi/Gökyayla**, s. 419; **Günergök**, s. 136; **Franko**, s. 188; Y. 11.HD. E. 2010/14998, K. 2010/13106, T. 22.12.2010 ; “*818 sayılı BK’nun 165. (TBK’nun 186.) maddesi uyarınca borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur. Somut olayda, her ne kadar temlikname icra takip dosyasına sunulmuşsa da, davalılara usulüne uygun şekilde bildirildiği iddia ve ispat edilemediğinden davalılara temlikin bildirilmediğinin ve dolayısıyla temlik edene iyiniyetle yaptıkları ödemenin davalıları borçtan kurtaracağının kabulü gerekir. O halde mahkemece, dava konusu temlikin davalılara usulüne uygun olarak bildirilmediği kabul edilerek ve davalıların temlik edene ödeme yaparak borçtan kurtulduklarına ilişkin savunması değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*” Y.13. HD., E. 2017/5074 K. 2020/5164 T. 25.6.2020 (Lexpera)

B. Borçlunun Hak Sahibi Olmayan Kişiyne Yaptığı İfa ile Borçtan Kurtulmasının Koşulları

1. Borçluya Bildirimin Yapılmamış Olması

Borçlunun, edim konusu alacak devredildikten sonra eski alacaklıya yapmış olduğu ifada bazı hallerde borçtan kurtulabileceği düzenlenmiştir. Düzenleme, TBK'nın "Devrin Hükümleri" başlıklı bölümünde borçlunun hukuki kısmında yer almaktadır. "İyiniyetle Yapılan İfa" başlıklı düzenleme olan TBK m. 186'ya²²⁹ göre, borçlu, alacağın devredildiğini devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmediği halde önceki alacaklıya; birden fazla devir var ise son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunmak ile borcundan kurtulabilecektir²³⁰. Bu hüküm yalnızca devir borçlusunun durumunun ağırlaştırılmaması ilkesi gereği borçluyu koruma maksadı ile getirilmiştir²³¹.

2. Borçlunun İyiniyetli Olarak İfada Bulunmuş Olması

Devrin borçluya bildirilmiş olması, eski alacaklıya yapılan ifa ile borçtan kurtulma olanağını ortadan kaldırmaktadır. Niteliği bir hukuki işlem benzeri fiil²³² olan bu bildirim ile²³³ borçluya alacağın devredildiğini devreden bildirebileceği gibi devralan da bildirebilir²³⁴. Alacak ard arda devredilmişse, önceki devralanın da

²²⁹ Madde gerekçesi : "818 sayılı Borçlar Kanununun 166 ncı maddesini karşılamaktadır. Tasarının üç fıkradan oluşan 186 ncı maddesinde, çekişmeli bir alacağın devri durumunda, borçlunun borcunu ifadan kaçınması ve tevdi düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 166 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan "b. Tediye den imtina ve tevdi" şeklindeki ibare, Tasarıda "2. İfadan kaçınma ve tevdi" şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin ilk iki fıkrasında, borçlunun, alacağın birden çok alacaklı arasında çekişmeli olması durumunda, borcunu onlardan her hangi birine ifa etmek suretiyle borcundan kurtulamaması riskine katlanmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Böyle bir durumda borçlunun, çekişmeli alacağı gerçek alacaklı olmadığı sonradan anlaşılan bir kişiyne ifa etmesi kendisini borçtan kurtarmayacak, yani aynı borcu yeniden gerçek alacaklıya ifa etmek zorunda kalacaktır. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur."

²³⁰ Tekniay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 256-257; Oğuzman/Öz, s. 586 vd.; Eren, s. 1405; Uygur, s. 1109; Kılıçoğlu, s. 824; Günergök, s. 135.

²³¹ Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), s. 857; Günergök, s. 136.

²³² Oğuzman/Öz, s. 588; Günergök, s. 141; Nomer, s. 497; Tercier /Pichonnaz/ Develioğlu, s. 526; Ercoşkun Şenol, s.166; Eren'e göre bu, bir irade beyanı değil; durumun ihbar edilmesidir. Bkz. Eren, s. 1405; Ayrıca bkz. Dayınlarlı, s. 236.

²³³ Hukuki işlem benzeri fiil olması nedeniyle tıpkı ayıp ihbarında olduğu gibi tanıkla ispatın mümkün olduğu yönünde bkz. Günergök, s. 142, dn. 726;.

²³⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 257; Hatemi/Gökyayla, s. 419; Günergök, s. 138; Üçer, s. 431; Ercoşkun Şenol, s.166; Ancak bu bildirim yükümlülüğü factoring sözleşmelerinde devredene yüklenir. Detaylı bilgi için bkz. Uzun Kazmacı, s. 80; Ayrıca bkz. Kahraman, Zafer, "Factoring Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, Y. 2010, S. 69-70, ss. 72-90, s. 77 vd.

bildirimde bulunması pek tabi mümkündür²³⁵. Bildirimin, borçluya veya borçlunun yetkili temsilcisine yapılması şarttır zira doğru muhataba yapılmayan bildirim hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır. Müteselsil bir borçluluk hali söz konusu ise de bu bildirimin tüm borçlulara yapılması gerekecektir. Zira, devirden haberi bulunmayan müteselsil bir borçlunun borcun tamamını hak sahibi olmayan devredene ifa etme ihtimali bulunmaktadır²³⁶.

Bildirim yapılmadan evvel yapılan ifa sırasında borçlunun kötü niyetini ispat yükü ise bunu iddia eden yeni alacaklıya yani devralana düşmektedir²³⁷. (TMK m. 6, HMK m. 190) Zira borçlunun, devri bilmediğini bir başka deyişle olumsuz bir durumu ispat etmesi beklenemez²³⁸. Önemle belirtilmelidir ki vakıa ve karinelere iyiniyet savında bulunamayacak olanın, kötüniyetli olduğunun diğer tarafça ispat edilmesine de gerek yoktur²³⁹. Bunun anlamı devri devreden veya devralan dışında bir kanaldan öğrenen borçlunun bu hükümden yararlanamayacağıdır²⁴⁰. Vurgulamak gerekir ki, devrin borçluya bildirilmemesinin devrin geçerliliği üzerinde bir etki yoktur²⁴¹.

²³⁵ **Hatemi/Gökyayla**, s. 419; **Günergök**, s. 138; Burada belirtilmelidir ki bildirim devralan veya devreden tarafından yapılacağı gibi; bunların yetkili temsilcisi eliyle de yapılabilir. Öğretide her ne kadar temsilci ile de yapılırsa bildirimin muhakkak devreden ve/veya devralan adına yapılması gerektiği aksi halde borçlunun iyiniyetinin bildirimle rağmen korunacağı yönünde görüşler bulunmaktadır. Söz konusu görüşleri yapılan bildirimin ve bildirimin sonuçlarının borçlunun iyiniyeti ile somut olaya göre tayin edilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan tartışmaya detaylı değinmiyoruz. Çalışmanın kapsamını aşan bu görüşlerin ayrıntısı için bkz. **Günergök**, s. 139.

²³⁶ **Dayınlı**, s. 208; **Günergök**, s. 140; **Ercoskun Şenol**, s. 166.

²³⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 1109; **Uygur**, s. 1109.

²³⁸ “...Olayımızda istenen kira bedellerinin ödendiğini ispat davasına düşer. Davacının ödenmediğinin ispat etmesi söz konusu değildir. Zira menfiinin (olumsuzun) ispatı düşünülemez.” Y. 6. HD., E. 1985/11124 K. 1985/12320 T. 14.11.1985 (Lexpera).

²³⁹ “Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporlarına göre, davalı şirketin dava dışı ... Hafriyat Ltd. Şti. 'ne ödeme yaptığı 2013 yılındaki tarihlerden önce davacı şirket ile ... Hafriyat Ltd. Şti. arasında yapılan alacak temlikinin davalı şirkete bildirildiği ayrıca, her ne kadar dosyadaki tahsilat makbuzlarına göre davalı şirketin bu ileri tarihli çekleri alacak temlikinden önce ... Hafriyat Ltd. Şti. 'ye verdiği anlaşılmakta ise de, icra takibine konu ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihten sonra çek bedellerinin keşide tarihlerinde ... Hafriyat Ltd. Şti. 'ye ödenmesini engellemek için herhangi bir yasal girişimde de bulunmadığı, dolayısıyla davalı şirketin dava dışı şirkete yaptığı ödemenin 6098 sayılı TBK'nun 186. maddesi hükmü anlamında iyiniyetle yapılan bir ödeme olarak değerlendirilemeyeceği, davacının alacağı davalı şirketten tahsil ve talep hakkının olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.” Y. 19. HD., E. 2016/1761 K. 2016/13472 T. 20.10.2016 (Lexpera).

²⁴⁰ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 858; **Eren**, s. 1405; **Oğuzman/Öz**, s. 587; **Reisoğlu**, s. 470; **Uygur**, s. 1109; **Günergök**, s.147; **Ercoskun Şenol**, s. 164.

²⁴¹ **Oğuzman/Öz**, s. 587; **Günergök**, s. 139; Borçluya yapılacak bildirimin alacağın devrinin geçerlilik koşullarından biri olarak kabul edilmesiyle devralan ve borçlunun menfaatlerin en iyi şekilde korunabileceği yönünde görüşü için bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 162; İsviçre, Almanya ve birçok Avrupa hukuk sisteminde bu tarz bildirimin açıklayıcı mahiyette iken Fransa ve onun etkisinde olan hukuk sistemleri için bildirimin bir geçerlilik şartı olduğu; yine Amerikan Birleşik Devletlerinde eyaletler arası yeksenaklığı sağlamaya yönelik “Uniform Commercial Code” (UCC) güvenli işlemler (secured transactions) olarak adlandırılan bu işlemlerin üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için borçlunun

Kanuni düzenleme yalnızca borçlunun gerçek hak sahibine ifada bulunması ve iyiniyetinin korunması amacını gütmektedir.

Bu bilfitim için kanunen bir şekil şartı yoktur²⁴² ancak ispat yönünden yazılı olarak yapılması önem arz eder²⁴³. Bildirimin şeklen yapılması yeterli olmayıp borçlunun ifa yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için alacağın devrine ilişkin asgari unsurları içermeli borçlu borcu kime, ne zaman ve ne tutarda ödeceği yönünde kesin bir kanaat oluşturmalıdır²⁴⁴. Aksi halde borçlunun iyiniyeti korunmaya devam edilmelidir. Bu ve benzeri durumlarda borçlu aidiyeti tartışmalı olan alacağı TBK m. 187 ışığında mahkemeye tevdi edebilecektir²⁴⁵. Devreden ile devralan arasında akdedilen devir sözleşmesinin borçluya verilmesi de de bildirim sayılmaktadır²⁴⁶. Burada, borçluya devir işleminin bildirildiğinin ispat yükü devreden ve devralan üzerindedir²⁴⁷.

Yapılacak bildirimin borçlu için hangi anda hüküm ifa edeceği ve buna bağlı iyiniyet halinin tespiti ise doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe²⁴⁸ göre bildirimin hüküm ifade edeceği an borçlunun devri öğrenme anıdır. Bu görüş esasına göre, bildirim ulaştıktan ve fakat borçlu devri öğrenmeden önce dahi ifada bulunmuşsa

yerleşim yerindeki aleni sicile tescil edilmesi gerektiği gibi karşılatırmalı hukuka dair detaylı bilgi için bkz. **Günergök**, s. 137, dn. 704, 144, 148.

²⁴² **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), 858; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 653; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.257 ; **Oğuzman/Öz**, s. 588; **Eren**, s. 1405; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 526; **Uygur**, s. 1109; **Hatemi/Gökyayla**, s. 419; Yazar'a göre bu bildirim noter kanalıyla yapılmalıdır.; Bkz. **Günergök**, s. 138- 142; Tarafların tacir olsa dahi TTK m. 18/3 anlamında değerlendirilmeyeceği yönünde bkz. **Uzun Kazmacı**, s.132.

²⁴³ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 652 vd.; **Uygur**, s. 1108; **Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli, s. 17 vd.

²⁴⁴ **Günergök**, s. 144.

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 49 vd.

²⁴⁶ “Somut olayda İş bankası tarafından borçlu aleyhine 08.10.2010 tarihinde taşınır rehlin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine başlandığı, 29.11.2012 tarihli devir sözleşmesi ile İş bankasının alacağı L.. A..’ne devrettiği, alacağı devralan LBT Varlık Yönetimi A.Ş. vekilinin devir sözleşmesini 24.03.2014 tarihinde icra dosyasına ibraz ettiği görülmektedir. Takip dosyasında borçluya henüz ödeme emri tebliğ edilmediği için İİK’nun 150/e maddesinde öngörülen satış isteme süresi işlemeyeceğinden, şikayete konu icra müdürlüğü işleminin bu nedenle yanlış olduğu yönündeki gerekçe doğru olup şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken borçluya temlik sözleşmesinin tebliğ edilmediği gerekçesi ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Y. 12. HD., E. 2014/18540 K. 2014/20767 T. 09.09.2014 (Lexpera).

²⁴⁷ **Günergök**, s. 142; **Uzun Kazmacı**, s. 132.

²⁴⁸ Bu görüşte olanlar için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 257-258; **Oğuzman/Öz**, s. ; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 39; **Üçer**, s. 430 vd.; **Ercoşkun Şenol**, s. 167; Burada bildirimin kendisine ulaşmasına rağmen bildirimi öğrenmeden devredene ifanın borçlu tarafından ispat edilmesi gerektiği yönünde: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 258; **Oğuzman/Öz**, s. ; **Günergök**, s. 153; **Ercoşkun Şenol**, s. 167; **Kahveci**, Nalan, “Alacağın Devrinde Takas”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Y. 2020 Sa. 1, ss. 55-92, s. 63.

borçlu burada iyiniyetli ise TMK m. 3 gereği iyiniyeti korunmalı ve borçtan kurtulmalıdır.

Bu konuda diğer bir görüş²⁴⁹ ise, bildirim ulaştıktan sonra eski alacaklıya ifada bulunan borçlunun, bildirim öğrenmediğinden hareketle borçtan kurtulamayacağı, bildirimin borçlunun hâkimiyet alanına ulaşmasının, bildirim öğrenip öğrenmemesine bakılmaksızın borçlunun iyiniyetini ortadan kaldırması için yeterli olduğu yönündedir.

Bu konudaki ilk görüşün, TBK m. 188’de yer alan “*borçlunun devri öğrendiği sırada*” ibaresinden hareketle borçlunun bildirimden sonra da iyiniyetli olabileceği bir başka deyişle borçluyu iyiniyetli olduğu her anda koruyan bir anlayışla hareket ettiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, ikinci görüş ise derhal bildirimde bulunmak kaydı ile kendisine düşen yükümlülüğü yerine getiren yeni alacaklı devralanın, bildirim ulaştığı halde belki de borçlunun özensizliğinden yani TMK m. 3/f.2 anlamında kendisinden beklenecek özeni göstermeyen²⁵⁰ borçludan kaynaklanacak bir neden ile ifa fırsatını kaçırmamasını önleme amacı güttüğünü söylemek mümkündür.

Kanaatimizce, burada borçlunun olası özensizliği ihtimalini düşünerek varma anını yorumlamak isabetli değildir. Zira her şekilde borcu devam eden ve somut duruma göre devredene veya devralana ifa edecek borçlu için devredenin kendisine yaptığı bildirimden imtina etmesinin genel kanı olarak kabul edilmesinde hukuki fayda yoktur. Öte yandan kanun koyucunun aynı hukuki işlem kapsamında borçlunun devri öğrendiği anı (bkz. TBK 188) esas aldığı kanun maddeleri bulunurken; gayesinin de borçlunun durumunu hiçbir noktada ağırlaştırmamak olduğu için yapılacak bildirimin hüküm ifade etme anınının, öğrenme anı olduğunu kabul etmek isabetlidir²⁵¹.

TBK m. 186 yalnızca eski alacaklıya yapılan ifa sonucu borçtan kurtulmayı düzenlemekte ise de öğretide, borçlunun eski alacaklı tarafından ibra edilmesi veya eski alacaklı tarafından devir öncesinde takas beyanında bulunulması suretiyle borcun itfa edildiği hallerde de bu hükmün kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir²⁵². Madde metninden görüleceği üzere, arka arkaya yapılan devirlerde borçlu TBK m. 186

²⁴⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Eren**, s. 1405; **Dayınlarlı**, s. 239; **Arsebük**, s. 8; Yazar’a göre bildirim yapılmadan söylenti tarzında gelen bilginin borçlunun iyiniyetini ortadan kaldırmayacağı yönünde bkz. **Erdoğan**, s. 494

²⁵⁰ **Uygur**, s. 1109.

²⁵¹ Bkz. s. 49 vd.

²⁵² **Oğuzman/Öz**, s. 589, 593; **Dayınlarlı**, s. 233 vd.; **Günergök**, s. 149; **Üçer**, s. 431; **Ercoşkun Şenol**, s. 168.

hükmünden yararlanabilecektir²⁵³. Bununla birlikte devredenin birden çok devir yapması halinde yine de borçlunun TBK m. 186 hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, aynı kişinin birden fazla kişiye devirde bulunduğu bu durum hiç tartışma konusu edilmeden arka arkaya devir ile aynı statüye tabi tutulmamalıdır²⁵⁴. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir.

TBK m. 186'ya göre, borcunu önceki alacaklıya iyiniyetle ifa eden borçlu borcundan kurtulacaktır. Borç, sona erdiği için alacağı devralan da borçluya başvurma hakkını kaybedecektir²⁵⁵. Bu halde devralanın, borçluya başvuru hakkını kaybetmesi ile devredenin sorumluluğuna hangi hukuki dayanak ile gideceği öğretide tartışma konusu edilmiştir²⁵⁶. Buna göre, devralan yalnızca devreden ile aralarındaki devir ilişkisi uyarınca devredene başvurarak, ifayı kabul etmesi nedeniyle uğradığı zararı talep edebileceği savunulmuştur²⁵⁷. Yine öğretide, artık devirin hukuki sebebi ortadan kalktığı için devralanın, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre devredene başvurulabileceğini savunanlar²⁵⁸ da bulunmaktadır. Nitekim, devralanın vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulabileceği gibi; bu halin tamamen devredenin garanti sorumluluğu kapsamında da değerlendirenler de bulunmaktadır²⁵⁹.

Kanaatimizce, burada özellikle devreden ile devralan arasındaki borç sözleşmesine halel gelmediğinden; devralan tarafından borca aykırılık hükümleri olan TBK m. 112 uyarınca devredenin sorumluluğuna gidilmesi yerinde olacaktır.

²⁵³ Oğuzman/Öz, s. 589; Günergök, s. 154; Ercoşkun Şenol, s. 158.

²⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 258; Aral, Topyekun Temlik, s. 128; Engin, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, s. 163 vd.; Ercoşkun Şenol, s. 169-170; Alacağın kime ait olduğu tartışmalı olan bu gibi durumlarda, borçlunun TBK m. 186 yerine TBK m. 187'de düzenlenen aidiyeti tartışmalı alacağın tevdi yoluna başvurması uygun oacağı yönünde bkz. Oğuzman/Öz, s. 589.

²⁵⁵ Oğuzman/Öz, s.586; Kılıçoğlu, s. 824; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 39 vd.; Ercoşkun Şenol, s. 162.

²⁵⁶ Bkz. Ercoşkun Şenol, s. 163.

²⁵⁷ Bu görüşte olan için bkz. Oğuzman/Öz, s. 586.

²⁵⁸ Bkz. Eren, s. 1407; Serozan, İfa Engelleri, s. 323; Aral, Topyekun Temlik, s. 129; Üçer, s. 431; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 91

²⁵⁹ Detaylı bilgi için bkz. Ercoşkun Şenol, s. 163-164, 273 vd.

III. Borçlunun Aidiyeti Tartışmalı Alacağı Tevdi

A. Genel Olarak

Geçerli bir alacağın²⁶⁰, devir sözleşmesine konusu edilmesine rağmen birçok neden ile alacağın kime ait olduğu veya ne kadarlık bir kısmının devir konusu yapıldığı noktasında soru işaretleri olabilir. Örneğin, alacağın birden fazla kez devredilmiş olması²⁶¹ sebebiyle nihai devralanın devir sözleşmelerine göre kestirilemiyor olması, devreden ile devralan arasındaki devir sözleşmesinin irade sakatlıkları nedeniyle iptale tabi tutulması, devir sözleşmesinden dönülmesi, devredeninin tasarruf yetkisinin şaibeli olması veya alacağın şartlı devrinde şartın gerçekleşip gerçekleşmediği belli olmaması gibi durumlar akla gelen ilk örneklerdir²⁶².

Üç köşeli olan alacağın devri işleminde gerçekten de yukarıdaki hallerde borçlunun muaccel olan borcu ifa noktasındaki hukuki durumu ve taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak çözüm metodu önem arz etmektedir. Bu önemli noktalara yanıtını ise kanun koyucu vermiş; alacağın aidiyetinin tartışmalı olduğu hallerde borçluyu, borcu hak sahibi olmayan kişiye ifa etme rizikosundan kurtarmak amacıyla TBK m. 187 düzenlemesini kaleme almıştır²⁶³. TBK m. 187 “(1) Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur. (2) Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur. (3) Dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir.” şeklindedir.

Alacağın geçerliliğine dair değil bilakis; alacağın aidiyetine dair çekişmeler²⁶⁴ karşısında borçlunun olası mağduriyetini gidermek amacıyla getirilen hüküm,

²⁶⁰ Düzenlemeye yalnızca devreden ile devralan arasındaki belirsizlikler için başvurulabileceği, devreden ile borçlu arasındaki alacağın tartışmalı olması halinde hükmün uygulama bulamayacağı yönünde bkz. **Günergök**, s. 159.

²⁶¹ Bu halde TBK m. 187 hükmünün ilk alacaklı ve devralan arasında değil; alacağı kendisinin devraldığını iddia eden kişi arasında da uygulanacağı yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 258; **Oğuzman/Öz**, s. 590; **Günergök**, s. 157; Bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 171, dn. 605.

²⁶² **Hatemi/Gökyayla**, s. 419; Karş. **Günergök**, s. 157- 158; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.258; **Dayınlı**, s. 147.

²⁶³ Yazar’a göre borçlunun gerçek alacaklıyı tespit edeceği ana kadar ifadan imtina etme veya alacağın hakim tarafından tayin edilerek borcundan kurtulacağı görüşünde bkz. **Franko**, s. 190.

²⁶⁴ **Hatemi/Gökyayla**, s. 419; Alacağın tartışmalı olma nedeninin mutlak devirden kaynaklanması gerekmez. Bkz. **Uzun Kazmacı**, s. 143; **Günergök**, s. 159.

iyiniyetli olan ve kendi kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle gerçek hak sahibinin kim olduğu hakkındaki belirsizlik halinde borçluya, borcundan kurtulma imkânı vermektedir. Aksi halde borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bile bile inandığı kişiye borcu ifa ettiğinde, hatalı kişiye yaptığı ifadan dolayı gerçek alacaklıya karşı sorumlu olmaya devam edecektir.

Bu riski almak istemeyen borçlu, TBK m. 187/f.1'e göre, alacağı hâkimin belirleyeceği yere ifa ederek borcundan kurtulabilecektir²⁶⁵. Burada borçlunun tevdiye başvuru hakkını kullanabilmesi için borcun bir verme borcu olması arandığını²⁶⁶ belirtmek gerekir.

Kanun maddesinin lafzi yorumundan tevdi hakkını ve bir noktada yükümlülük görünümünde olan bu kanun maddesini, iki ayrımda incelemeyi doğru buluyoruz. Zira TBK m. 187/f.1- fıkrası gerçekten de borçlu için zaruri olmayan ve onun takdirine bırakılmış, alacağın aidiyetine ait her türlü kuvvetli şüphede kullanılabilecek bir *tevdiye başvurma hakkını*²⁶⁷ düzenlerken; TBK m. 187/f.3'de kanun tarafından daha dar anlamda yorumlanan *bir yükümlülüğün* kaleme alındığını görüyoruz.

Bir başka deyişle, dava edilmiş muaccel olan ve aidiyeti tartışmalı olacak, mahkeme önünde görülmekte²⁶⁸ ve çekişme henüz giderilmedi ise bu halde taraflardan

²⁶⁵ Feyzioğlu, Genel Hükümler II, s. 656; Nomer, s. 498.

²⁶⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 258; Oğuzman/Öz, s. 590 ; Nomer, s. 498; Ercoşkun Şenol, s. 173.

²⁶⁷ Burada tevdiye başvurusu bir hak ve yükümlülük olarak ayrı ayrı kategorilerde kabul eden görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, TBK m. 187/f.1 bir hak iken; TBK m. 187/f.3 bir hak olduğu kadar yükümlülüktür de. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Oğuzman/Öz, s.590; Üçer, s. 432; Bu konudaki diğer benimsenen görüşler için bkz. Ercoşkun Şenol, s. 172, dn. 610; Bkz. dn. 268.

²⁶⁸ İhtilaflı alacağın devrini HMK m. 125 ile karşılaştırmamak gerekir. Bkz. HMK 125 “(1) Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde dava davacı lehine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

(2) Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder. (Ek cümle:22/7/2020 7251/11 md.) Bu takdirde dava davacı aleyhine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.”-- Bir dava açıldıktan sonra (dava devam ederken), dava konusu olan mal ve hakkın (müddeabihin) bir başkasına (üçüncü) kişiye devredilmesi (temlik edilmesi) mümkündür. Bu husus HUMK'nın 186. maddesinde düzenlenmiştir. Somut olayda, alacaklı Ü...İ.Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından 23.01.2008 tarihinde borçlu S...K... hakkında genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine başlandığı, örnek 7 numaralı ödeme emrinin 25.01.2008 tarihinde adı geçene tebliğinden sonra Bursa 10.Noterliğinin 06.02.2008 tarih ve 5958 yevmiye nolu temliknamesi ile K....Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ne temlik edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere, alacak üzerindeki tasarruf yetkisi takibe başlandıktan sonra dosya alacağını temlik alan K..Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ne

her biri borçluyu tevdiye zorlayabilecektir²⁶⁹. Borçlunun tevdiye zorlandığı halde tevdi düzenlemesinin artık bir yükümlülük olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²⁷⁰. Oysa, yalnızca aidiyeti çekişmeli olan ve fakat mahkeme önüne gitmemiş olan alacaklarda ise TBK m 187/f.3'de yer alan yükümlülük söz konusu olmayıp borçlu tevdiye zorlanamayacaktır.

B. İfadan Kaçınma ve Tevdi

Alacağın devrinde borçluya tanınan bu tevdi yeri belirleme istemi, borçlunun kusuru dışında alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğindeki belirsizlik nedeniyle veya alacaklıdan kaynaklanan başkaca kişisel bir sebeple borcun ifa edilmemesi halinde borçluya tevdi hakkı tanıyan TBK m. 111'nin²⁷¹ özel bir görünüm şekli olup; özel hüküm teşkil etmektedir ve öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadır²⁷². Bununla birlikte, tevdi hakkının kullanılabilmesi için, alacağın aidiyetine dair çekişmenin, borçlunun söz konusu alacağı ifayı reddettiği anda bulunması ve devam etmesi aranır²⁷³.

TBK m. 187/f.1. düzenlemesi ile borçlunun ifa yükümlülüğü kaldırılmamakta aksine, borçluya bir kaçınma imkânı vererek yalnızca edimin ifa yerini

geçmiş olmakla, adı geçen temlik alacaklısının alacaklı sıfatıyla itirazın kaldırılması istemiyle İcra Mahkemesine başvurulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. O halde Mahkemece alacaklının itirazın kaldırılmasına yönelik isteminin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir. Y. 12. HD., E. 2008/18560 K. 2008/22118 T. 16.12.2008 (Lexpera).

²⁶⁹ Federal Mahkeme ve *Dayınlarlı*'ya göre, alacağın devrinin sebepten soyut olması görüşünün kabulünden hareketle borçlunun aidiyeti tartışmalı alacağı mahkemeye tevdi ederek borcundan kurtulacağı tevdi etmez ise bu defa ifayı yerine getirmek zorunda olacağı bu nedenle aidiyeti tartışmalı olan alacanın borçlusu, alacağı itiraz vaki olduğunda TBK m. 187/f.1 uyarınca alacağı tevdi etmekle yükümlüdür. Federal Mahkeme ve *Dayınlarlı*'nın da katıldığı bu görüşe göre tevdi bir hak değil; bir yükümlülüktür. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Dayınlarlı*, s. 154-155. Kanaatimizce, kanun koyucunun maddeyi ele alış tarzı ve kanunun lafzi yorumundan yukarıda belirtilen ayrıma göre bir sonuca varmak daha doğrudur.

²⁷⁰ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 259; *Oğuzman/Öz*, s.590 ; *Kılıçoğlu*, s. 818; *Günergök*, s. 166; *Eroşkun Şenol*, s. 176; Tevdinin bir hak değil yükümlülük olduğu yönünde bkz. *Dayınlarlı*, s. 153 vd.

²⁷¹ Detaylı bilgi için bkz. *Akkanat*, Halil, *Alacaklı Temerrüdü Dışında, Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları*, İstanbul 1996, s. 39 vd.

²⁷² *Feyzioğlu*, Genel Hükümler II, s. 655; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 258; *Oğuzman/Öz*, s.590; *Kılıçoğlu*, s. 817; *Dayınlarlı*, s. 298; *Nomer*, s. 498; *Günergök*, s. 159; TBK m. 107 vd.'da yer alan alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. *Dayınlarlı*, s. 298; *Günergök*, s.163; *Eroşkun Şenol*, s. 172; TBK m. 107/c.2'de ticari malların hakim kararı aranmaksızın tevdisinin mümkün olduğu ve TBK m. 187 kapsamında da bu hükmün uygulama bulacağı yönünde bkz. *Eroşkun Şenol*, s. 175.

²⁷³ Borçlunun bu belirsizliği bilmesinin yeterli olduğu ve çekişmenin kendisine bildirilmesinin zorunlu olmadığı ve davaya konu edilmesi gerekmediği yönünde bkz. *Oğuzman/Öz*, s.590; *Eroşkun Şenol*, s. 173 vd.; *Dayınlarlı*, s.147 vd.; *Günergök*, s. 159; *Üçer*, s. 432.

değiştirmektedir²⁷⁴. Bu nedenle borçlu sırf gerçek alacaklıyı tespit edememesi nedeniyle, borcu ifa etmekten imtina etmemesi nedeniyle kanuni düzenlemeye gidilmiştir²⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki, borçlunun iyiniyetli olmadığı başka bir deyişle gerçek hak sahibini bildiği veya bilmesi gereken hallerde²⁷⁶ tevdi imkânından yararlanması hukuka aykırı olacaktır²⁷⁷. Bu halde borçlu, temerrüdün hukuki sonuçlarına ve alacaklının alacağı geç elde etmesinin sonuçlarına katlanmak zorundadır²⁷⁸. Burada, borçlunun alacak hakkının gerçek sahibini bildiği veya bilmesi gerektiği gerçek hak sahibi tarafından ispatlanmalıdır²⁷⁹.

TBK m. 187/f.1'e göre, ne şekilde hareket edeceği borçlunun kendisinin takdirindedir. Borçlunun kanaatine göre borcun ifa edileceği hak sahibinin kim olduğu çekişmeli ise borçlu bu hakkın kullanımına başvurabilecek ve alacağın tamamını hâkimin gösterdiği yere tevdi edecektir²⁸⁰.

Belirtmek gereki ki, TBK m. 187/f.2.'nin lafzi yorumundan, tevдинin bir zorunluluk olmadığı²⁸¹ ve borçlu dilerse iki kez ifa riskini bir başka deyişle hem hak gerçek hak sahibine hem de inandığı hak sahibine ifada bulunmayı göze alarak gerçekten hak sahibi olduğuna kuvvetle inandığı alacaklıya borcu ifa edebilecektir²⁸². Ancak bu halde hak sahibi olmayan alacaklıya yapılan ifada borçlunun gerçek alacaklıya karşı ifa yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacak ve borcu ifa etme yükümlülüğü devam edecektir²⁸³.

Böyle bir durumda, borçlunun üzerine almış olduğu risk nedeniyle ifada bulunduğu kişiye karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak iade talep

²⁷⁴ Aynı görüşte bkz. **Franko**, s. 190.

²⁷⁵ **Tekninay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.258.

²⁷⁶ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, II, s. 655; **Tekninay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 258; **Oğuzman/Öz**, s. 590-591; **Erdoğan**, s. 494; **Uygur**, s. 112; **Dayınlarlı**, s. 299; **Günergök**, s. 187; **Üçer**, s. 432 vd; **Ercoşkun Şenol**, s. 174.

²⁷⁷ **Günergök**, s.161, dn. 809.

²⁷⁸ **İnan/Yücel**, s. 309.

²⁷⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 590; **Günergök**, s. 151; **Ercoşkun Şenol**, s. 174.

²⁸⁰ HMK m. 382 uyarınca çekişmesiz yargı işi olduğundan Sulh Mahkemesinin ve HMK m. 384 uyarınca başvuruda bulunan ilgililerin yerleşim yeri yetkili mahkemesinin tercih edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 175; **Karş. Uygur**, s. 1112.

²⁸¹ **Nomer**, s. 498.

²⁸² **Günergök**, s. 166.

²⁸³ **Oğuzman/Öz**, s. 590-591; Alacaklının temerrüdünde tevdi yerinin belirlenmesi için pratikte aranan diğer tarafa bildirim yapıldığının ispat şartı burada aranmamaktadır; **İnan/Yücel**, s. 528.

etmesi gerekir²⁸⁴. Kanunen tanınan, borçlunun alacaklı nezdindeki ihtilaftan dolayı mağdur olmasını önleyen ifa seçeneğinin, borçlunun ifa yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı sonucuna varılmamalıdır²⁸⁵. Bunun anlamı, borçlu, inandığı hak sahibine ifada bulunmuşsa ve fakat bu kişi gerçekten hak sahibi değilse yaptığı önceki ifa onu borçtan kurtarmayacaktır.

Tevdi hakkına sahip borçlu, borcun ifa yerindeki hâkime başvurarak tevdi yeri tayini isteyebilir. Kanun maddesine göre tevdi yeri mahkemedir. HMK m. 382 uyarınca çekişmesiz yargı işi olduğundan Sulh Mahkemesinin ve HMK m. 384 uyarınca tevdi hakkına başvuruda bulunan ilgililerin yerleşim yeri yetkili mahkemesinin tercih edilmesi uygun olacaktır²⁸⁶. Bununla birlikte edim mahkeme kasasına ifa edilebileceği gibi, mahkemenin belirleyeceği yere de tevdi edilebilir²⁸⁷. Hâkim tarafından belirlenen yere alacağı tevdi eden borçlu, tıpkı hak sahibi alacaklıya ifada bulunmuş gibi borcundan kurtulacaktır²⁸⁸.

C. Borçluyu Tevdiye Zorlama

Tevdinin bir haktan ziyade yükümlülük olarak görünüm sergilediği TBK m. 187/f.3 “(3) *Dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir.*” gereği, dava konusu olan çekişme, mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir.

Bir yükümlülük görünümüne sahip bu fıkra göre, tevdiye zorlama hakkı yalnızca muaccel bir alacağın mahkemede dava konusu olması ve borcun ödenmesini engelleyecek bir def'i bulunmaması²⁸⁹ halinde ilgili dava tarafları borçluyu tevdiye zorlayabilecektir²⁹⁰. Bu hüküm yalnızca devreden ile devralan arasında değil; alacağı devraldığını iddia eden birden fazla hak sahibinin iddiada bulunması halinde de uygulanacaktır²⁹¹. Kanun maddesinin açık düzenlemesinden hareketle, alacağın

²⁸⁴ Günergök, s. 166.

²⁸⁵ Günergök, s. 166.

²⁸⁶ Ercoşkun Şenol, s. 175.

²⁸⁷ İnan/Yücel, s. 528.

²⁸⁸ Oğuzman/Öz, s.590.

²⁸⁹ Kanun maddesinde bu bir şart olarak sayılmazken öğretide borçlunun ifayı engelleyecek kriterde savunmada bulunmamış olması da bir koşul olarak kabul edilmektedir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.259; Hatemi/Gökyayla, s.420; Uygur, s. 1113; Gönen/Gönen, s. 138; Ercoşkun Şenol, s. 176.

²⁹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 259 ;Bozer, s. 309; İnan/Yücel, s. 528.

²⁹¹ Günergök, s.157.

aidiyetine dair çekişmenin görüldüğü dava devam ederken alacak muaccel olmuş ise, alacağın kendisine ait olduğunu iddia edenler, borçluyu tevdiye zorlayamayacaktır²⁹².

IV. Borçluya Ait Savunma İmkânları

A. Genel Olarak Savunma İmkânları

Alacağın devri işleminin mahiyeti itibariyle borçlu bakımından önemine bu işleme taraf olmaması yönünden değinilmişti. Bu nedenle, borçlunun salt devreden ile sahip olduğu borç ilişkisinde sahip olduğu genel savunmalar dışında; devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesinden hareketle borçlunun sahip olduğu savunma imkânları TBK m. 188/f.1’de düzenlenmiştir²⁹³. Buna göre, borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilecektir²⁹⁴. Buradaki savunmalardan, tüm itiraz²⁹⁵ ve def’iler²⁹⁶ anlaşılmalıdır²⁹⁷.

Kanun maddesinin amaçlarından biri borçlunun bu devir sürecinde korunmasıdır. Zira, alacağı devralan ile borçlu arasında sonradan devir nedeniyle kurulan yeni alacaklılık-borçluluk ilişkisi yüzünden borçlu, sahip olduğu borç ilişkisinde daha önceki bulunduğu pozisyondan daha kötü bir duruma gelmemelidir²⁹⁸.

²⁹² **Reisoğlu**, s. 471; **Dayınlarlı**, s. 157; **Günergök**, s. 166.

²⁹³ Borcun esasını ilgilendirmeyen, devredene karşı ileri sürülebilecek olan yargılama usullerine ilişkin usul hukukuna dair savunmaların TBK m. 181/f.1 kapsamı dışında kaldığı yönünde bkz. **Dayınlarlı**, s. 215; **Günergök**, s. 175.

²⁹⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 252; **Oğuzman/Öz**, s.591; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 527; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 38; **Çetiner/Furrer/ Muller-Chen**, s. 754; **Gönen/Gönen**, s. 139.

²⁹⁵ Borçlu tarafından yapılacak itirazların re’sen dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Reisoğlu**, s. 473; **İnan/Yücel**, s. 310.

²⁹⁶ Öğretide, hukuki sebebi olmasa da devreden geçerli bir alacağı devir konusu ettiği bu nedenle, TBK m. 82/f.2 anlamında daimi def’i hakkının devralana karşı ileri sürülemeyeceğini kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 594; **Günergök**, s. 179; Aksi görüşte bkz. **Üçer**, s. 435; Alacaklının mücerret borç ikrarı ve vaadi ile sebebsiz zenginleşmesine karşılık, borçlunun elinde şu iki imkân vardır : Ya sebebsiz zenginleşme davası açar, veya alacaklı dava açarsa; ona karşı sebebsiz zenginleşme def’ini ileri sürerek, borcunu ödemez. İşte öğretide, bu def’in alacağı takip ettiği ve alacağı iyiniyetle, yani alacağın sebebsizliğini bilmeden devralan kimselere karşı da ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁸ Dolayısıyla burada da iyiniyet korunmamaktadır. Bkz. **Erten**, Ali, “İyiniyetin Korunmadığı Hukukî Durumlar”, Prof. Dr. H. C.. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, ss. 179-212., s. 212.

²⁹⁷ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 655 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 252; **Oğuzman/Öz**, s.592; **Eren**, s. 1405; **Aral**, Takas, s. 50 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, s. 421; **Engin**, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, s. 160; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 38.

²⁹⁸ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 857; **Kahveci**, s. 59.

²⁹⁹ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 657 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 252; **Hatemi/Gökyayla**, s.420 vd.; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 755; **Uygur**, s. 1114; Diğer hukuk disiplinlerindeki düzenlemeler için bkz. **Üçer**, Mehmet, Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta

Öte yandan, devreden ile devralan arasındaki ilişkide de geçerli olan “kimse sahip olduğundan fazlasını devredemez” (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*)³⁰⁰ kuralı gereğince de, devreden ancak gerçek alacak ne ise, onu tüm ferileriyle birlikte devralana devredebilecektir. Bunun anlamı, devralanın, borçlunun sahip olduğu savunmaları içerir şekilde alacağı devraldığıdır. Böylelikle devralan, alacağı olduğu gibi tüm artı ve eksileriyle devralmakta³⁰¹; bunun kapsamına borçlunun

Alacağın Temliki, p. 433; Y. 13. HD., E. 1977/2036 K. 1977/3376 T. 20.06.1977 “...Mahkemece, davalı ile (H) arasındaki sözleşmenin sözleşenler dışında olan ve iyiniyetle alacağı temlik alan davacıyı etkilemesine olanak bulunmaması nedeni ile dava kabul edilmiştir.” (Lexpera); **Kahveci**, Takas, s. 59; “Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı bankaya temlik olunan senede bağlı borcun tamamının davalılar tarafından ödenip ödenmediği noktasında toplanmaktadır. Dava dışı kooperatif ile davalılar arasında tanzim olunan “Müşterek ve Müteselsil Borç Senedi” başlıklı senet metninin son paragrafında yer alan ibareyle alacağın davacı Ziraat Bankası’na temlik olunacağı açıkça belirtilmiş olup, aynı senet metninde borcun öncelikle Kooperatife ödeneceği de belirtilmiş durumdadır. Dava dışı kooperatif ile davacı banka arasında tanzim olunan “Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Kredi Sözleşmesi”nin “Ek Şartları” başlıklı belgenin 4 maddesi ile de; kooperatif ortaklarından teminat olarak alınacak borç senetlerinin kredi kullandırılmadan önce T.C.Ziraat Bankası’na temlik ve teslim olunacağı hükmü altına alınmıştır. Bu itibarla, alacağın temlikinin geçerli bir şekilde oluştuğunun kabulü gerekir. Kural olarak geçerli olan bu sözleşme, davacıya alacak hakkı bahsetmektedir. Ne var ki, temellük edene teslim edilen senet metninde de açıkça belirtildiği üzere; borcun öncelikle kooperatife ödeneceği yönündeki düzenleme karşısında, sözleşme serbestisi kuralları içerisinde bu hükmün davacı bankayı da bağlayacağı tabiidir. Bunun yanı sıra, BK’nun 167. maddesi (6098 sayılı TBK 188. maddesi) uyarınca borçlu, temlik edene karşı haiz olduğu def’ileri, temellük edene karşı da ileri sürme hakkına sahiptir. Dosya içeriğinde mevcut bulunan ve dava dışı S.S.1055 Sayılı Akhisar Merkez ve Çevre Köyleri Tütün Tarım Satış Kooperatifi yetkililerince tanzim olunan 07.12.2001 tarihli belgede, borçlu olan M.. A..’ın borcunu ödediğinin açıkça belirtilmiş olması karşısında, borcun ifa edildiği savunmasını bu belgeye dayalı olarak temlik edene karşı ileri sürme hakkı bulunan borçlunun, talebin dayanağı olan senet metnindeki somut olaya özgü özel düzenleme uyarınca aynı savunmayı temlik alana karşı da ileri sürme hakkı vardır. Bu durumda, temlik alan davacı banka tarafından bu dava ile halen talep edilebilecek bir borç bulunmadığı anlaşılmış olduğundan, aynı hususa işaret eden direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanması gereklidir.” YHGK 2012/341E., 2012/587K. T. 19.09.2021 (Lexpera)

³⁰⁰ **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 864; **Reisoğlu**, s. 471; **Günergök**, s. 172; **Nomer**, Genel, s.493.

³⁰¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. .252; **Oğuzman/Öz**, s.591 vd. ; **Kılıçoğlu**, s. 823-824; **Eren**, s. 1405-1406 ; **Hatemi/Gökyayla**, s.420 ; **Erdoğan**, s. 491; **Engin**, Garanti Yükümlülüğü, s. 38; **Üçer**, s. 423, 433; **Dayınlarlı**, s. 311; **Günergök**, s. 172; **Arsebük**, s. 9; **Ercoskun Şenol**, s. 87; Alacağın hiçbir değişikliğe geçmeden devralana geçmesinin alacakta özdeşlik ilkesi olduğu yönünde bkz. **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 517, 527; “Oysa, Borçlar Kanununun 167/1. maddesi hükmü uyarınca, “Borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu defileri temellük edene karşı dahi dermeyer edebilir.” Temlik edilenin iyiniyet sahibi olması, ona temlik edenin taşıdığı haklardan fazlasını sağlayamaz. (K. Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, C. I, İst. 1976, S. 1111) alacak, temlik edilene, temlik edende ne durumda ise, o durumu ile, yani üstünlük ve sakatlıkları ile birlikte geçer. Temlik edilenin iyiniyeti göz önüne alınamaz. Bu nedenle, temlik, temlik edilen için bir tehlike sayılabilir (W. Tuhr. Borçlar Hukuku, C. Edege çevirisi, C. II, İst. 1953, S. 930, 931, 933). Olayda, davacı Temlik edilendir. Davalı, ilk alacaklı (H) ye karşı ileri sürebileceği, senedin güvence niteliğinde olup gereğinin yerine getirilmesi ile hükümsüz kaldığını, davacıya karşı da ileri sürmek hakkına sahiptir. Davacının iyiniyetli olması davalının bu itirazının incelenmesine engel değildir. Davalı savunması yönünden icra dosyasını göstermiş ve 19.7.1971 günlü adi belgeyi vermiştir. İcra dosyası, savunmayı doğrulamış, adı belge içeriği de davacı tarafca kabul edilmiştir. O halde mahkemece bu yönler gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı nedenle kabulü bozmayı gerektirir.”; “Davacı (temlik alan) ...Ünvanı: ...nin alacağ.. Bankası’ndan temlik aldığı anlaşılmaktadır. Dairemiz 5766 sayılı Kanunun 11/c md. ile değiştirilen 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 123/son maddesindeki harç istisnasını yurt dışından alınacak kredilerin geri dönüşümü ile ilgili işlemlerle sınırlı olmak üzere uygulamakta ve bu yöndeki uygulamasını istikrarlı biçimde sürdürmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 14.01.2010 tarih 2008/81 E. ve 2010/8 K. sayılı kararında da Dairemizin uygulamasını destekleyen gerekçelere yer verilmiştir. Bu nedenle davacı ...’

talepleri de girmektedir. Aksi halin kabulü, bir başka deyişle borçlunun, borca dair tüm itiraz ve defi imkânlarını devir nedeniyle kaybetmesi adalet duygusunu zedelerdi³⁰²³⁰³.

Bu temel ilkelerden hareketle kanun koyucu, devir işlemi nedeniyle doğan borçlunun bu durumunu ve bu durumun borçlu nezdinde yaratacağı güçlükleri gözeterak TBK m. 188 “*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas*³⁰⁴ edebilir.” hükmünü getirmiştir. Borçlu³⁰⁵ örneğin; alacağı hiç doğmadığını, devreden ile arasındaki borç ilişkisinin geçersiz olduğunu, şekle uygun yapılmadığını, devreden veya devralan döneminde olsun alacağın zamanaşımına uğradığını³⁰⁶, veya alacağın devirden önce takas, ibra vb. bir yöntemle borcun sona erdiği de ileri sürebilir³⁰⁷.

ndan alacağı temlik alanharçtan muaf olmadığından temyiz harçlarının yatırılması için muhtıra çıkarılarak HUMK'un 434/3 maddesi uyarınca işlem yapılması, “Y. 19. HD., E. 2015/6389 K. 2015/8881 T. 15.6.2015 (Lexpera); **Ercoşkun Şenol**, s. 87.

³⁰² **Dayınlarlı**, s. 213, dn. 534 (naklen:)Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararında, borçluya tanınan bu savunma haklarının kullanımı gerçekten de açıkça devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesine dayandırılmıştır. “*Borç Yasasının 167. 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 tanınmaması halinde, temlik, hukuk düzeninin benimseyemeyeceği adaletsiz bir biçimde borçlunun durumunu ağırlaştırmayı kabul sonucunu doğuracaktır. Çünkü alacaklının temlik yoluyla, borçlunun iradesi ve bilgisi dışında değişmesi onu zarara sokmamalıdır, durumunu ağırlaştırmamalıdır.*” Y. 4. HD. E. 8388, K. 3576T. ; 26.03.1973; **Günergök**, s. 169.

³⁰³ Borçluyu koruyan bu hükümden imtina etmek için alacağın devri işlemi yerine havale işleminin kullanılabileceği görüşü için bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 38; dn. 21; Aynı şekilde, TBK m. 557/f.1 “*Havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, ifa ile yükümlü olur ve ona karşı, ancak aralarındaki ilişkiden veya havalenin içeriğinden doğan savunmaları ileri sürebilir; havale eden ile kendi arasındaki ilişkiden doğan savunmaları ileri süremez.*” değerlendirmesi için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s.177; dn. 635.

³⁰⁴ Takas konusundaki ayrıntılı bilgiler için bkz. s. 60 vd.

³⁰⁵ Alacağın devrinin sebepten soyut kabul edilmesi halinde, borçlunun bu tür bir savunmayı devralana karşı yapamacağı kabul edilmektedir. Alacağın devrini sebebe bağlı saydığı için yapılabileceği görüşünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 254 vd.; Aksi görüşler için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 592, dn. 109; **Günergök**, s. 254; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 375; **Ercoşkun Şenol**, s. 182-183; Bununla birlikte, alacağı devralan borç senedinin muvazaalı olduğunu veya devre konu bir alacak bulunmadığını biliyorsa; alacağın mevcut olmadığı savunması herhalukarda devralana karşı yapılabileceği yönünde bkz. **Reisoğlu**, s. 472.

³⁰⁶ Bkz **Eren**, s. 1389; **Oğuzman/Öz**, s. 592-593.

³⁰⁷ Detaylı örnekler için bkz. **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege)s. 865; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 252; **Oğuzman/Öz**, s. 591 vd. ;**Eren**, s. 1406; **Hatemi/Gökyayla**, s. 420; **Çetiner /Furrer, Muller-Chen**, s. 755; **Dayınlarlı**, s. 216 vd. ; **Günergök**, s. 177; **Üçer**, s. 435; **Ercoşkun Şenol**, s. 177.

Borçlunun devri öğrendiği sırada mevcut devredene karşı sahip olduğu, devredenin şahsından kaynaklanmayan³⁰⁸ kimi zaman bir hakkın doğumunu engelleyen ve kaldıran yapıda³⁰⁹ olan, genellikle devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesinden veya genel hükümlerden kaynaklanabilecek savunmaları devralana karşı ileri sürebilecektir³¹⁰. Örneğin, devrin geçerli bir sebebe dayanmadığını bilen ya da bilmesi gereken borçlu, bu savunma haklarını kullanarak alacağı devralana ifada etmekten kaçınmalıdır. Aksi halde ikinci bir ödeme yapmak durumunda kalabilecektir³¹¹.

Elbette, borçlu devir olmasaydı da devredene karşı ileri süremeyeceği savunmaları devralana karşı da ileri süremeyecektir³¹². TBK m. 188'in lafzi

³⁰⁸ "...Borçlar Kanunun 168/1.maddesine göre; alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanlardan başka, rüçhan hakları ve diğer eklenmiş haklar dahil olur. Buna göre, fon alacağı yönünden geçerli olan zamanaşımı süresi temlik kapsamında olup, dosya alacaklarını temellük eden alacaklı ... yönünden de uygulanması gerekir. Geçmişe etkili olacağı 5411 Sayılı Kanunda açıkça kabul edilen bu lehe hükümler gereğince, 20 yıllık süre henüz dolmamış ve zamanaşımı da gerçekleşmemiştir. Zira, yasa zamanaşımını fon alacakları için geriye çekmiş bulunmaktadır." Y. 12. HD., E. 2011/25917 K. 2012/10013 T. 28.3.2012 (Lexpera); Yazarlara göre borçlunun devralana karşı sahip olduğu kişisel savunmaları da ileri sürebileceği örneğin kanundan doğan bir devir yasağı nedeniyle devir işleminin geçersiz olmasını buna örnek gösterilmektedir. Bkz. **Çetiner /Furrer, Muller-Chen**, s. 756; "Dosya içeriğinde mevcut bulunan ve dava dışı S.S.1055 Sayılı Akhisar Merkez ve Çevre Köyleri Tütün Tarım Satış Kooperatifi yetkililerince düzenlenen 10.07.2000 ve 05.07.2000 tarihli dört ayrı kasa tahsil fişleri ile Tütün Limited Şirketi tarafından düzenlenen 08.05.2000 tarihli dört ayrı müstahsil makbuzunda dava konusu borcun ödendiğinin açıkça belirtilmiş olması ve hükme esas alınan bilirkişi raporuyla davalıların dava tarihi itibarıyla dava konusu borç senedinden kaynaklanan herhangi bir borçlarının kalmadığının belirlenmiş olması karşısında, borcun ifa edildiği savunmasını bu belgelere dayalı olarak temlik edene karşı ileri sürme hakkı bulunan borçlunun, talebin dayanağı olan senet metnindeki somut olaya özgü özel düzenleme uyarınca aynı savunmayı temlik alana karşı da ileri sürme hakkı vardır." YHGK., E. 2013/1777 K. 2015/1194 T. 15.4.2015 (Lexpera)

³⁰⁹ **Dayınlarlı**, s. 211; **Reisoğlu**, s. 471.

³¹⁰ **Nomer**, Genel, s. 498 "Türk Borçlar Kanununun 188. maddesi gereğince; "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir." Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. Y. 14. HD., E. 2016/2018 K. 2016/8081 T. 11.10.2016, (Lexpera); Faktoring şirketinin faktoring işlemi ile devraldığı alacak, alacağın temlik hükümlerine tabidir. Faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden 6361 sayılı Yasanın 9/2 ve 6098 sayılı TBK'nın 188/1.maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Buna göre borçlu, faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu defileri, alacağı faktoring sözleşmesine dayanarak devralmış olan faktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir. 6361 sayılı Yasanın 9/2. ve TBK'nın 188/1. maddesi karşısında faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden şahsi defilerin ileri sürülebilmesinde faktoring şirketinin iyiniyetli ya da kötünüyetli olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece bedelsizlik iddiasının incelenmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir." Y. 19. HD., E. 2016/12573 K. 2018/63 T. 17.1.2018 (Lexpera)

³¹¹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 420.

³¹² **Günergök**, s. 172.

yorumundan borçlunun savunma imkânlarını kullanmasının emredici bir düzenleme olmadığı³¹³; borçlunun bu savunma imkânlarını kullanmayabileceği veya bu savunma imkânlarından alacağın devrinden önce feragat edebileceğini söylemek yanlış olmaz. Ne de olsa sözleşme tarafların kanunudur (*lex contractus*). Ancak kanaatimizce bu feragat hakkının da kullanımında devir nedeniyle borçlunun durumunu ağırlaştırılmadığının gözetilmesi gerekir³¹⁴.

Borçluya tanınan savunma imkânları, kural olarak devralanın iyiniyetinden bağımsızdır³¹⁵. Bunun anlamı, devralanın, bu savunma imkânlarını bilmediğini veya bilecek durumda olmadığını³¹⁶ ileri sürerek borçlunun savunma haklarını kullanmasını engelleyememesidir. Ne var ki, genel kural bu olmakla birlikte, bu kuralın borcun doğması özelinde bir istisnası mevcuttur. Bu ise temelini TBK m. 19/f.2'den alan, TBK m. 183/f.2 düzenlemesidir. Düzenlemeye göre yazılı borç ikrarına dayanarak alacağı kazanan iyiniyetli kişiye karşı muvazaa iddiası dinlenmez³¹⁷. Bu istisnai maddenin uygulamasında, borçlu ile devreden arasındaki alacağın devredilmeyeceğine dair kayıt; alacağa dair senette yer almıyorsa ve devralan bu senede dayanarak alacağı devralmışsa artık, borçlu alacağın sözleşme ile devrinin yasaklandığını ve devir işleminin geçersiz olduğunu bu senede güvenerek alacağı devralmış olan devralana karşı ileri süremeyecektir³¹⁸.

³¹³ Feyzioğlu, Genel Hükümler II, s. 659; Eren, s. 1407; Dayınlarlı, s. 214,325; Günergök, s. 170,177,209, Kahveci, s. 61, dn. 17.

³¹⁴ İsviçre Hukukunda tüketici kredi sözleşmelerinde borçlunun bu savunma imkânlarından feragat etmesi veya savunma imkânlarının kısıtlanması mümkün olmadığı; konunun 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5 kapsamında "Haksız Şart" çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşü için bkz. Günergök, s. 170, dn. 841; TBK m. 160/f.1 bkz. Ercoşkun Şenol, s. 181.

³¹⁵ Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), s. 864; Hatemi/Gökyayla, s. 420; Reisoğlu, s. 471; Bozer, s. 310.; Günergök, s. 173; İnan/Yücel, s. 310; Develioğlu, s. 97; Gönen/Gönen, s. 139; Üçer, s. 435; Kahveci, s. 61; ". Faktoring şirketinin faktoring işlemi ile devraldığı alacak, alacağın temlikli hükümlerine tabidir. Faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden 6361 sayılı Yasanın 9/2 ve 6098 sayılı TBK'nın 188/1.maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Buna göre borçlu, faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu def'ileri, alacağı faktoring sözleşmesine dayanarak devralmış olan faktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir. 6361 sayılı Yasanın 9/2. ve TBK'nın 188/1. maddesi karşısında faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden şahsi def'ilerin ileri sürülebilmesinde faktoring şirketinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece bedelsizlik iddiasının incelenmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir." Y. 19. HD., E. 2016/12573 K. 2018/63 T. 17.1.2018 (Lexpera).

³¹⁶ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 38; Hatemi/Gökyayla, s.420; Günergök, s. 173; Ercoşkun Şenol, s. 179.

³¹⁷ Hatemi/Gökyayla, s. 420; Bozer, s. 306.

³¹⁸ Oğuzman/Öz, s.594; Beyaza temlik işlemi hukukumuzda geçerli bir işlem olduğu yönünde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 254 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 420.

Bunun temel nedeni ise, muvazaalı borç senedi imza eden kişinin özellikle ticari hayattaki iş ilişkilerini tehlikeye atması nedeniyle, muvazaalı senedi iktisap eden iyiniyetli kişi karşısında korunmamasıdır³¹⁹. Öyle ki bu kapsamda, beyaza imza atılmış olsa dahi³²⁰; iyiniyetli devralana karşı senedin anlaşmaya aykırı şekilde doldurulduğu ileri sürülemeyecektir³²¹.

B. Borçluya Ait Savunmaların İleri Sürülme Zamanı ve Önemi

Borçlu, alacağın devredildiğini öğrendiği anda devredene karşı ne gibi savunmalar yapabilecekse, devralana karşı da aynı savunmaları yapabilir (m. 188/f.1). Görüldüğü gibi, devrin yapıldığı an değil; *borçlunun devri öğrendiği an*³²² önemlidir. Kanun lafzında, borçlunun savunma nedenini ileri sürebileceği anın devir tarihi olarak değil de; devri öğrendiği an olarak düzenlenmesi dikkat çekicidir. Kural olarak borçlu, devri öğrendiği andan sonraki savunmaları devralana karşı ileri süremeyecektir. Ancak öğretide, savunma nedeninin devir sebebinden önce doğmuş olmasının devralana karşı ileri sürülmesi için yeterli olacağı görüşü kabul edilmektedir³²³.

Tüm bu açıklamalar ışığında, özellikle borçlunun korunması gayesi ile kaleme alınan bir kanun hükmünün keskin çizgiler ile önceden sınırlarının belirlenmesinin doğru bir sonuç vermeyeceği görüşündeyiz. Zira, alacağı tüm artı ve eksileriyle devralan yeni alacaklının sırf devir gerçekleşti diye borçlunun ileri sürebileceği belki

³¹⁹ Burada temlik/devir görünüşü altında kanundan doğan yeni bir alacak doğduğu yönünde bkz. **Von TUHR**, (Çev. Cevat Edege), s. 865; **İnan/Yücel**, s. 310.

³²⁰ **Reisoğlu**, s. 472, (naklen): Federal Mahkemeye göre beyaza imza atan kimse, tehlikeli bir durum yaratmış olur ve iyiniyetli üçüncü şahıslara karşı, beyaza imzanın kötüye kullanılmasından doğacak sonuçlardan sorumludur.

³²¹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 420; **İnan/Yücel**, s. 310.

³²² Avusturya ve Alman Hukukunda borçlunun ancak devir anında devredene karşı ileri sürebileceği savunmaları, devralana karşıda ileri sürebileceği açıkça düzenlenirken; İsviçre ve Türk Hukuk sistemlerinde borçlunun devri öğrendiği anda devredene karşı sahip olduğu savunmalardan yararlanabileceği düzenlenmiştir. Bu konunun hukukumuzda yarattığı çelişkileri içerir kapsamlı tartışmalar için bkz. **Günergök**, s. 173; **Dayınlı**, s. 213.

³²³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 255 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 593; **Hatemi/Gökyayla**, s. 420; **Dayınlı**, s. 325; Yazar, kanun lafzının alacağın devrinden sonra ve fakat borçlunun devri öğrenmesinden önce doğan savunmaları da kapsar şekle müsait yorumlanabileceği, alacağın devrinden sonra devredilen alacağa ilişkin bir savunma olamayacağı ve bunun devir vesilesiyle alacaklılık sıfatını kaybını amaçlayan olan alacağın devri ile bağdaşmayacağını ileri sürmüştür. Bkz. **Günergök**, s. 173-174; **Üçer**, s. 435; **Ercoşkun Şenol**, s. 179; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 756; Bu görüşü benimsemeyen Yazar'a göre, hükmün yorumlanması ile savunmaların ileri sürülme zamanının, devrin borçluya bildirildiği tarih olarak kabul edilmelidir. Buna göre, bildirimden sonra devreden ile devir borçlusu arasındaki hukuki ilişkiden doğan savunmaların devralana karşı ileri sürülmemesi gerekir. Bu görüşte bkz. **Dayınlı**, s. 213 vd.; **Kahveci**, s. 62.

borcu değiştiren veya sona erdiren savunmalara maruz kalması adalet duygusu ile bağdaşmazdı.

Öte yandan, devrin borçluya bildirilmiş olması da salt devralanın alacağın mahiyetinden kaynaklı savunmalardan kurtulabileceği anlamına da gelmemelidir. Buradan hareketle kanaatimizce, somut duruma göre değerlendirme yapmanın ve savunmaların ileri sürülebileceği ayrıma dair katı sınırlar çizmek yerine, savunma nedeninin devrin öğrenildiği veya devir tarihinden sonra ortaya çıkmasına rağmen, devrin öğrenildiği tarih itibariyle temelleri mevcut olduğu somut olarak tespit edilebildiği hallerde, söz konusu savunmayı borçlu devralana karşı da kullanabileceęi³²⁴ kabul edilmelidir.

Örneğin, bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiye devreden yüklenicinin durumu düşünölmelidir. Bu halde, arsa sahibine ayıplı bir yapı inşa eden yüklenicinin³²⁵ devir olmasaydı başbaşa kalacağı

³²⁴Çetin/Furrer/Muller-Chen, s. 756: (naklen):”Örneğin satıcı, satış bedeli alacağını üçüncü kişiye devretmiş ve yapılan devri zamanında alıcıya bildirmiştir. Ancak satıcı, satış konusu malı teslim etmediği veya ayıplı teslim ettiği durumda, alıcı devri öğrendikten sonra da ödemezliş def’i veya kötü ifa def’i savunmalarında bulunabilir veya borçlu temerrüdü hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönebilir veya ifadan vazgeçebilir”.; “Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek olacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanununun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.” Y. 14. HD., E. 2016/7436 K. 2019/1809 T. 27.2.2019 (Lexpera) ; Burada belirtilmesi gereken diğer husus, temlik işlemi nedeniyle alacak ve ona bağlı olan bütün yan ve öncelikli hakların devralana geçtiğidir. Ne var ki, temlik yapılana kadar bundan haberdar olmayan borçlu (arsa sahibi), temlike vakıf olunca ifa talebinde bulunana (davacıya) hemen edimini yerine getirmek zorunda değildir. Çünkü Borçlar Kanununun 167.maddesi gereğince, ifaya muhatap olan arsa sahibi, temlik yapılmamış olsaydı temlik edene karşı ne gibi def’iler ileri sürecekte, bunları temellük edene (davacıya) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Çünkü üçüncü kişi (davacı), yüklenicinin ifa etmediği borç miktarı kadar arsa sahibine karşı sorumludur. Kısaca tekrar vurgulamak gerekirse, yüklenicinin borcunu yerine getirmemesi veya eksik ya da kötü ifa sebebiyle arsa sahibi Borçlar Kanununun 81.maddesine dayanarak temlik alan üçüncü kişinin ifa talebini reddedebilir. Y. 14. HD., E. 2011/4737 K. 2011/5766 T. 28.04.2011 (Lexpera)

³²⁵“Davalılar arasında biçimine uygun düzenlenen 14.05.2002 günlü arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesindeki yüklenicinin borcu, diğer davalının sağladığı arsa üzerine fen kurallarına, sözleşme ve amacına uygun bir bina yapıp arsa sahiplerine teslim etmek, arsa sahiplerinin borcu ise, bir bakıma yapılan binanın bedeli olan bağımsız bölümlere özgölenmiş arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirmekten ibarettir. Sözleşmenin yüklenici tarafı sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazanacağı kişisel hakkını (bağımsız bölüm tapusunun devrini) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi, Borçlar Kanunu’nun 162. maddesi hükmünden yararlanarak arsa sa-hibinin rızası gerekmeden yukarıda sözü edilen yöntemle üçüncü kişilere devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Artık borçludan ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak onun hakkı olur. Fakat temlik alanın ifa talebine muhatap olan

ayıplı ifa savunması nedeniyle seçimlik hakların kullanılmasının sırf devir nedeniyle ortadan kalkması kabul edilemez. Bu nedenle, arsa sahibinden olan alacağını devreden ve bunu arsa sahibine bildiren yüklenicinin, ayıplı ifası nedeniyle ödemezlik defini kullanan arsa sahibi aynı def'iyi alacağı devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir³²⁶. Nitekim Yargıtay³²⁷ da, alacağın devrine dayalı ödemezlik def'i içeren davalarda arsa sahipleri ve yükleniciler arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğunu kabul etmektedir.

Bu nedenle, borçlunun, savunma imkânlarının kullanması bakımından zaman aralığına dair yapılacak değerlendirme hem borçlunun hem de devralanın menfaatlerine göre gözden geçirilmeli; devralana karşı her türde ve her zamanda savunmaların kullanılabileceği gibi bir düşünceye kadar ileri gidilmemelidir. Elbette borçlunun doğrudan devralana karşı ileri sürebileceği savunmalar bu gibi bir zaman dilimine takılmaksızın varsa yasal süreleri içerisinde ileri sürülebilecektir³²⁸.

borçlu (arsa sahibi) bu talebe hemen uymak zorunda değildir. Devralan kimse temlik işlemini ve kendisinin yeni alacaklı sıfatını ispat etmiş olsa bile borçlu (arsa sahibi) ona karşı birtakım itiraz ve def'ilerde bulunmak hakkına sahiptir. Başka bir anlatımla, Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinden yararlanacak olan borçlu (arsa sahipleri) alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür def'iler ileri sürülebilecekse aynı def'ileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. Bir bakıma denilebilir ki, temlik işleminin öğrenildiği ana kadar temlik sözleşmesinin dışında olan ve işlemin tarafı olmayan arsa sahibi temlik işleminden haberdar olunca işlemin tarafı olur ve arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ona karşı (üçüncü kişiye) ileri sürer hale gelir ve ifa isteğini reddedebilir. Örneğin; karşılıklı borç yükleyen eser sözleşmesinden kaynaklanan borç kısmen veya tamamen yüklenici tarafından yerine getirilmeden yüklenici şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş ve üçüncü kişi ifa istemişse, arsa sahibi yüklenicinin öncelikli borcunu bildirerek üçüncü kişinin temlik yoluyla kazandığı hakkını ifadan kaçınabilir.” Y. 14. HD., E. 2007/15153 K. 2007/15935 T. 13.12.2007 (Lexpera)

³²⁶ “Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi çin bazı koşulların varlığı gerekir. Borçlar Kanununun 167. maddesi gereğince; “Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyer edebilir.” Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür def'iler ileri sürebilecekse, aynı def'ileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Borçlar Kanununun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.”

14. HD., E. 2014/14816 K. 2015/10976 T. 30.11.2015 (Lexpera)

³²⁷ **Nomer**, s. 500; “Kısaca bu gibi davalarda üçüncü kişi temlik işleminin varlığını yükleniciye, alacağının kazanıldığını ise arsa sahiplerine karşı ispat etmek zorundadır. O yüzden, denilebilir ki temlik işlemine dayalı davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Davanın arsa sahibi ve yükleniciye karşı açılması ve bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunması sebebiyle yüklenici ve arsa sahiplerinin davadaki varlığı ayrı düşünülemez. Çekişmenin esası hakkındaki hükmün bunların tamamına karşı kurulması gerekir.” Y. 4. HD., E. 2010/10011 K. 2010/11730 T. 01.11.2010 (Lexpera)

³²⁸ **Engin**, Garanti, s. 38; **Dayınlarlı**, s. 319-320; **Günergök**, s. 228; **Ercoskun Şenol**, s. 181.

C. Savunmalar Kapsamında TBK m. 186 ve TBK m. 188/f.1'nin Uygulama Alanına İlişkin Bir Değerlendirme

TBK m. 186 uyarınca, devrin borçluya *devreden* veya *devralan* tarafından bildirilmediği halde, borçlunun iyiniyetli olması kaydıyla devredene; birden fazla devir işlemi varsa önceki devralanlardan birine yapacağı ifa ile borcundan kurtulacağını billiyoruz³²⁹. TBK m. 186'nın da tıpkı TBK m. 188 gibi devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmamasını öngören ve borçluyu koruyan hakkaniyet düşüncesine dayalı hükümlerden biridir. Bu hükmün yeniden borçlunun sahip olduğu savunmalar başlığı altında ele alınmasının sebebi ise belli savunmalar bakımından TBK m. 186 mı yoksa 188/f.1'in mi uygulanacağı sorusuna aranan yanittir.

TBK m. 186 ışığında borçlunun devirden habersiz ve iyiniyetle devredene karşı yaptığı ödeme ile devralana karşı ifadan kaçınması imkânı, kendisine göre genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 188/f.1 kapsamına dahil edilerek devralana karşı da ileri sürülebilir. Burada soru, her ne kadar TBK m. 186'da yalnızca ödeme ibaresi kullanılmışsa da benzer şekilde ifa sonucunu doğuran diğer savunmaların da –örneğin, takas, ibra vb. gibi- alacağın devri işleminden sonra gerçekleşmesi halinde, TBK m. 186 mı yoksa TBK m. 188/f.1 kapsamında mı devralana karşı ileri sürülmesi gerektiğidir. Zira, iki hükmün uygulama koşulları birbirinden farklıdır³³⁰. TBK m. 186'nın uygulanabilmesi için borçlunun iyiniyetli olması ve kendisine herhangi bir bildirim yapılmamış olmasıyken; TBK m. 188/f.1'de yalnızca borçlunun devri bilmemesi şartını aramaktadır.

TBK m. 186 maddesi yalnızca borçlunun iyiniyetle yanlış alacaklıya yaptığı ifa ile kendisini ifadan kurtaran özel bir hükümdür. Öte yandan TBK m. 188/f.1 ise borçlunun devri öğrenmesinden evvel doğan tüm savunmaları kapsamına alan genel bir hükümdür³³¹. Bu halde, TBK m. 186'nın uygulanabildiği hallerde; özel hükmün önceliği ilkesi gereği TBK m. 188/f.1 uygulama alanı bulmayacaktır³³².

³²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 44 vd.

³³⁰ Kahveci, s. 65.

³³¹ Kahveci, s.59 vd. ; Ercoşkun Şenol, s. 160.

³³² Kahveci, s. 65; “TBK'nun 188. maddesine göre borçlu devri öğrendiği sırada devreden alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları, devralan alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Aynı kanunun 186. maddesinde ise; alacağın devri kendisine bildirilmeyen borçlunun önceki alacaklıya yaptığı iyiniyetli ifa ile borcundan kurtulacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Takibin devamı sırasında alacaklının takip konusu alacağını 3. kişiye devretmesi halinde icra müdürü talep üzerine temliki borçluya bildirmelidir.

Doktrinde de bu husus tartışma konusu edilmiştir³³³. Hangi kanun maddesine başvurulması gerektiği konusunda ilk görüşe göre³³⁴, alacağın devrinden sonra meydana gelen savunmaların tek tip olarak değerlendirilerek TBK m. 186'ya tabi tutulmasını ileri sürmektedir. Federal Mahkeme'nin bu konudaki görüşü³³⁵ ise ibra, takas, yenileme gibi ifa sonucunu doğuran hukuki işlemlerin de TBK m. 186'ya göre değerlendirilmesidir.

Diğer bir görüş ise, devir sonrası ortaya çıkacak her savunmanın TBK m. 186'ya tabi tutulmayacağı ve BGB m. 407'de³³⁶ yer alan ifa ve hukuki işlemin ifasından yola çıkarak bir kriter getirilebileceği görüşündedir. Bu görüşe göre, ifa ikameleri ve takas beyanında bulunulması ifa fillerine dahildir. Bir başka deyişle geçerli bir ifanın sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla, bu işlemlerde TBK m. 186 uygulanmalıdır. Öte yandan, süre verme, sulh anlaşması, ibra, mahkeme yeri

Somut olayda borçlu K1 hakkında alacaklı K3 tarafından bonoya dayalı 600.000 TL asıl alacak üzerinden kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatıldığı, ödeme emrinin borçluya 13.01.2014 tarihinde tebliğ edildiği, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı asil K3'nin icra müdürlüğüne müracaat ederek dosyada el yazısı ile dosya borcunu haricen tahsil ettiğini belirterek dosyanın işlemiden kaldırılmasını ve borçlu hakkında gerçekleştirilen tüm hacizlerin fek edilmesini talep ettiği, bu yazılı beyanın icra zaptı ile imza altına alındığı, 08.05.2014 tarihli müdürlük kararı ile hacizlerin kaldırılmasına, senet aslının borçluya iadesine, dosyanın haricen tahsil nedeniyle kapatılmasına karar verildiği, sonrasında temlik alacaklısı vekilinin icra müdürlüğüne başvurarak temlik edilen miktar olan 90.000 TL alacak ve ferileri üzerinden takibin ve hacizlerin devamını talep ettiği, icra müdürlüğü tarafından takibin temlik edilen 90.000 TL ve bu miktar üzerinden işleyecek vekalet ücretine ilişkin devamına karar verildiği görülmektedir.

Alacağın bir kısmını temlik aldığı belirtilen K4'nun takip konusu alacağın 90.000 TL'lik kısmını Ankara 58. Noterliğinde düzenlenen 10.03.2014 tarih 05396 yevmiye numaralı ve Ankara 25. Noterliği'nin 05.02.2014 tarih 04092 yevmiye numaralı temliknameleri ile K3'den temlik aldığı, ilgili temliknamelerin 18.03.2014 ve 11.02.2014 tarihlerinde noter aracılığı ile icra müdürlüğüne tebliğ edildiği, söz konusu temliklerin borçluya tebliğ edildiğine ilişkin ise takip dosyası içinde herhangi bir bilgi ya da belgenin mevcut olmadığı görülmektedir.

Dolayısıyla BK'nun 186. maddesi uyarınca borçlu tarafa, takip konusu alacağın devredildiği alacaklı ya da devralan tarafından kendisine bildirilmemiş ise, borçlu önceki alacaklıya iyi niyetle ifada bulunarak borcundan kurtulabileceğinden ve takip alacaklısı K3'nin takip konusu alacağını aldığı icra müdürlüğüne bildirmesi karşısında, mahkemece, borçlunun bu temlikten, haricen tahsilden önceki tarihte haberdar olduğu veya kendisine temliklerin tebliğ edildiğine ilişkin bir belge olup olmadığı yöntemince araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Y. 12. HD., E. 2015/5077 K. 2015/15120 T. 02.06.2015 (Lexpera)

³³³ Kahveci, s. 65.

³³⁴ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Kahveci, s. 65, dn. 37, 38.

³³⁵ Kahveci, s. 66, dn. 39: BGE 131 III 586 E., 4.2.2.

³³⁶ Detaylı inceleme için bkz. Kahveci, s. 67; Section 407 / Legal acts in relation to the previous obligee "(1) The new obligee must allow performance that the obligor renders to the previous obligee after the assignment, as well as any legal transaction undertaken after assignment between the obligor and the previous obligee in respect of the claim, to be asserted against him, unless the obligor is aware of the assignment upon performance or upon undertaking the legal transaction.

(2) If, in a legal dispute that became pending at court between the obligor and the previous obligee after the assignment, a final and non-appealable judgment on the claim has been rendered, the new obligee must allow the judgment to be asserted against him, unless the obligor was aware of the assignment when legal proceedings became pending." Maddenin ingilizce çevirisi için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0759

belirleme, hakem anlaşması gibi hususlar ifa fiili kavramına dahil olmadığından, bu işlemlere TBK m. 188'deki öğrenme anının uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür³³⁷.

Bu konuda Federal Mahkeme'nin görüşü benimsenebilirse de sulh sözleşmesinin TBK m. 188'e tabi tutulması halen eleştirilmektedir³³⁸. Öğretide, takas bakımından ise, alacağın devrinden sonra devredene yaptığı takas beyanı ile borçtan kurtulabilmesi için TBK m. 186'daki şartlar olan alacağın devredilmesine rağmen devreden veya devralan tarafından devir işleminin borçluya bildirilmemiş olması ve takas beyanında bulunan borçlunun iyiniyetli olması gerektiği savunulmaktadır³³⁹.

V. Borçlunun İleri Sürebileceği Savunma İmkânları Kapsamında Bazı Özel Durumlar

A. Takas Savunması

TBK m. 188/f.2 "*Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.*" düzenlemesini içermektedir. Borçlunun savunma imkânları arasında genel takas hükümlerinden farklı şart ve koşullara tabi olan bu madde hükmünün çalışma kapsamında, öncelikle genel hükümlerdeki kapsamı ile alınarak ve bununla karşılaştırılarak ayrıca incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Genel Olarak

Takas³⁴⁰ müessesesi, TBK'nın *Borç ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* bölümü birinci ayrımında sona erme nedenlerinden biri olarak TBK m. 139 vd. düzenlenmiştir. Hüküm "*iki kişi karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirlerine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas*

³³⁷ Detaylı bilgi için bkz. **Kahveci**, s. 67.

³³⁸ **Kahveci**, s. 67.

³³⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 1012 ; **Oğuzman/Öz**, s. 593 ; **Günnergök**, s. 209; **Kahveci**, s. 67.

³⁴⁰ Takas ve Mahsup arasındaki fark için bkz. "*Takas savunmasında bulunan taraf, hem kendi, hem de karşı tarafın alacağını ortadan kaldırmayı istediğinden, her iki alacak üzerinden de etkin olur. Bu niteliği ile takas, inşai bir haktır. Mahsup ise bir inşai hak ya da def'i olmayıp, bir itirazdır. (YHGK'nın 24.05.1950 gün ve 74 E., 31 K. sayılı ilamı bu yöndedir.) Örnek vermek gerekir ise, bir alacak davasında, davalı kendisinin de bir başka ilişkiden dolayı alacaklı olduğunu savunuyorsa bu bir takas savunmasıdır. Buna karşın, haksız mal edinme iddiasına dayalı bir geri alma davasında, davalı indirimi gerekli bir kısım giderleri olduğunu, ya da TBK'nın 227/2. ve 475/2. maddelerinde olduğu gibi, bir indirim yapılması gereğini savunursa, yapılması gereken iş mahsuptur.*" Y. 23. HD., E. 2015/4675 K. 2016/1338 T. 4.3.2016 (Lexpera)

edebilir” şeklindedir. Böylelikle takas hakkı, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanıyla bu alacakları, az olan alacak tutarında sonlandırılması olarak tanımlanabilir³⁴¹.

Bu tanımdan hareketle takas, bir kişinin karşı tarafa hem alacaklı hem de borçlu olmasını zaruri kılar. Böylelikle, takas hakkının doğabilmesi için geçerli şekilde iki taraf arasında karşılıklı en az iki borcun³⁴² bulunması gereklidir³⁴³. Doktrinde, takas beyanında bulunan borçlunun karşı taraftan olan alacağını *takas alacağı (aktif alacak)*³⁴⁴, takas beyanının yönetildiği muhatabın beyan sahibinden olan alacağı *asıl alacak* (pasif alacak)ve takasın şartlarının gerçekleşmesi halinde de ortaya *takas durumunun* şeklinde ifade edilmektedir.

Takas hakkının kullanılmasıyla gerek asıl alacak gerekse de takas alacağı bunlardan azı tutarında tıpkı ifa ile sona erme gibi sona erer. Takas hakkının borcu sona erdiren hallerden biri olması ona iki adet önemli işlev yüklemektedir. Bunlardan biri, takas beyanında bulunan borçluya, muhataba karşı olan borcunu sona erdirmeye işlevidir. Bu haliyle borcun ifası ile aynı işleve (*ifa işlevi*) sahip takas önemli bir *ifa ikamesidir*. Öte yandan, takas beyanında bulunan takas yoluyla kendi alacağına da kavuşmuş olur. (*icrai işlev*)

Takas hakkı, bozucu yenilik doğuran hak mahiyetinde olup³⁴⁵, TBK m. 139’da belirtildiği gibi yenilik doğurucu açık veya örtülü³⁴⁶ bir irade açıklaması (beyan) ile

³⁴¹ **Kahveci**, s. 67; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 684.

³⁴² Sözleşmenin amacının edimin üçüncü kişiye ifasını hedef tutan tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde karşılıklılık şartı sağlanamayacağından takas hakkının kullanamayacaktır. (TBK m. 141) Yine Kanun’da karşılıklılık şartının aranmadığı bir başka şart da 188/f.2’dir.

³⁴³ **Develioğlu**, Hüseyin Murat, Takas, İstanbul 2012, s. 79 vd; **Aral**, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara, 1994, s. 42-43; **Kahveci**, s. 69, dn. 52: “*Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacının davalıdan, davalının da davacıdan alacağı olduğu, davacı alacağı olan 21.963,00 TL’den davalının alacağı olan 11.677,80 TL’lik fark mahsup edildiğinde kalan 10.285,20 TL’nin davacıya, davalı belediye tarafından ödenmesi gerektiği bildirilmiştir. Oysa ki; davalının davacıdan alacaklı olduğu belirtilen 11.677,80 TL’ye ilişkin alacağın borçlu tarafı Sayıştay Başkanlığı’nın 1 Aralık 2011 tarih ve 910 sayılı ilamı ile davacı değil, davalı belediyenin Sayıştay ilamında ismi geçen belediye çalışanlarıdır. Hal böyle olunca mahkemece; takas için tarafların birbirlerine karşı aynı zamanda hem alacaklı hem de borçlu olmaları gerektiğine dair koşulun somut olayda gerçekleşmediği nazara alınarak, davalının takas talebinin reddine karar verilerek hasıl olacak sonuç dairesinde karar verilmesi gerekirken. yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.*” Y.3. HD., E. 2013/17632 K. 2014/2693 T. 24.2.2014 (Lexpera)

³⁴⁴ **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 685; **Kahveci**, s. 67.

³⁴⁵ **Eren**, s. 1443.

³⁴⁶ Beyan sahibi ile muhatap arasında birden çok alacak bulunması halinde, beyan sahibi borçlunun hangi alacağa dair takas beyanında bulunduğunu bildirme külfeti bulunmaktadır. TBK m. 101/f.1 “*Birden çok borcu bulunan borçlu, ödeme gününde bu borçlardan hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirebilir.*” Böyle bir bildirim yapılmaması halinde, TBK m. 102 hükmü kıyasen

kullanılabileceği³⁴⁷ gibi tarafların aralarınca önceden yapmış olduğu sözleşmede de kararlaştırılabilir³⁴⁸. Takas hakkının beyan ile kullanılması halinde bu bozucu yenilik doğuran bir işlem olup irade açıklaması ile takas durumu meydana gelmektedir³⁴⁹. Takasın gerçekleşmesi için takasa dair irade açıklamasının karşı tarafa ulaşması yeterlidir. Muhatabın beyanı fiilen öğrenip öğrenmediği önemli değildir. Takas müessesine dair bir önemli husus da, takasın borçlunun beyanından itibaren değil; karşılıklı borçların takas edilebilmesi şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesidir³⁵⁰.

Alacaklı ve borçlu arasında takas durumunun meydana gelebilmesi ve alacağın takas yoluyla sonlanabilmesi için belli şartların oluşması gereklidir. Bunlar; (i) alacakların karşılıklı olması; (ii) alacakların para veya özdeş diğer edimlerden oluşması³⁵¹; (iii) takas beyanı sahibinin muhataptan olan alacağın talep edilebilir olması³⁵²; (iv) takas hakkından sözleşme ile açık veya örtülü şekilde feragat edilmemiş olması; (v) alacaklının rızasını gerektiren takas hallerinde³⁵³ *alacaklının rızasının bulunmasıdır*.

uygulanarak hangi alacağa karşı takas beyanında bulunduğu tespit edilir. Detaylı bilgi için bkz. **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 691.

³⁴⁷ **Eren**, s. 1443; Takasın usul hukuku anlamında da bir def'i olduğu yönünde bkz. "*Davalı kendisinin de davacıdan alacaklı olduğunu bildirerek bu alacağı ile davacıya olan borcunun takas edilmesini HMK'nun 132. maddesi (HUMK'nın 204. mad.) ile hüküm altına alınan karşılık dava ile isteyebilir. Ancak, Türk Borçlar Kanununun 143/1 (BK.122.mad.) maddesi uyarınca, takas, borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle vaki olacağından, takasın sağlanması için mutlaka ayrı bir dava veya karşı dava açılması gerekmez. Borçlu, kendisine karşı açılmış olan bir dava içerisinde takas-mahsup talebinde bulunabilir ve böylesi bir talep, usul hukuku anlamında bir def'i niteliği taşır. Davalı karşılık dava açmadan sadece takas savunmasında bulunmakla yetinebilir.*" Y. 3. HD., E. 2015/16114 K. 2017/4393 T. 30.3.2017 (Lexpera)

³⁴⁸ Karşılıklı alacakların kalem kalem kaydedilip hesap dönemi sonunda hesap kesilip bakiye alacağın ortaya çıkması esasına dayalı cari hesap sözleşmesi, takas sözleşmesinin en yaygın örneğidir.

³⁴⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 255.

³⁵⁰ **Buz**, Vedat, "*Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine*", Prof.Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 229 vd. ss. 229-255; **Develioğlu**, s. 253; **Kahveci**, s. 68; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s.692.

³⁵¹ Asıl alacağın aynen ödeme kaydı içermemesi halinde, yabancı para borcu ile Türk parasının takas edilebileceğine dair bkz. Y. 6. HD. 2907/88028, 07.05.2013, Y. 13. HD. 10383/16887, T. 15.11.2005) **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 687; aynı miktar veya tutarda olmayan; ihtilafı olan (TBK m. 139/f.2); aynı hukuki sebepten veya ilişkiden doğmuş olmayan, aynı ifa yerine sahip olmayan veya aynı mahkemede dava edilebilir olmayan alacaklar da karşılıklı olduğu müddetçe takasa tabii tutulabilecektir. **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 688.

³⁵² Yani; muaccel, dava edilebilir ve bir def'iye muhatap olmadığı noktada icra edilebilir olduğu kabul edilir. **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 688.

³⁵³ "*III. Alacaklının rızasıyla takas edilebilir alacaklar*

MADDE 144- Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilir:

1. *Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.*

2. *Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.*

2. Alacağın Devrinde Takas Savunması

Bir önceki başlık kapsamında, TBK anlamında borcu sona erdiren hallerden biri olan takasın genel çerçevesi çizilmiştir. Bu başlık altında ise, takas savunmasının alacağın devrindeki görünümü ve taraf ilişkilerine etkisi inceleme altına alınacaktır.

Alacağın devri işleminde, bazı hallerde, borçlu aynı zamanda devredenden bir alacak hakkına sahip olabilir. Bu halde akla, borçlunun devredene karşı devir işlemi yapılmasaydı ileri sürebileceği takas hakkı gelmektedir. Peki borçlu sırf devir işlemi nedeniyle şartları oluşan takas def'ini kullanmaktan mahrum mu kalacaktır? Bu sorunun yanıtını kanun koyucu TBK m. 188/f.2'de vermektedir.

Maddeye göre; *“..Borçlu devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir”* hükmü amirdir³⁵⁴.

Takasa dair getirilen bu istinai³⁵⁵ düzenleme ile takas durumunun oluşması gereken alacakların karşılıklı olma ilkesi³⁵⁶ alacağın devrinde aranmamaktadır. Böylece, devredilen alacak hakkının sahibi yeni bir alacaklı olmasına rağmen, eski alacaklıya karşı bir alacağa sahip olan borçlu, genel kural olarak alacağını yeni alacaklıya yani devralana da ileri sürebilir³⁵⁷. TBK m. 188/f.2 düzenlemesi yalnızca iradi devir de değil aynı zamanda kanun veya mahkeme kararıyla gerçekleşen devirlerde de uygulama alanı bulacağını söylemek doğru olacaktır³⁵⁸.

3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.”

³⁵⁴ Öğretide borçlunun TBK m. 188/f.2'de düzenlenen çerçevede takas hakkını kullanmasının bir savunma değil; yenilik doğuran hak niteliğinde olduğuna dair görüşler için bkz. **Günergök**, s. 208, dn. 1015.

³⁵⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 255; **Oğuzman/Öz**, s. 595; s. Y. 13. HD. 9.5.1974T. 367E.-1129K. "... Borçlar Kanununun 167inci maddesinde borçlunun rızası aranmaksızın alacağın temlikî öngörülmüştür. Ancak kanun koyucu buna karşı borçlunun da korunması gerektiği görüşünden hareketle borçlunun temlikî öğrendiği zaman temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri bu arada takas def'ini temellük edene karşı dahi ileri sürebileceği esasını benşmsemiş bulunmaktadır. Buna göre takas def'inin kabulü, başka bir deyimle borçlu idarenin, temlik edende olan alacaklarını mahsup ederek borcunu temellük edene ödemedi kaçınmasının haklılığını kabul için her şeyden önce idare alacağının, temlik edilen alacaktan sonra muaccel olmaması koşulunun gerçekleşmesi zorunludur. O halde davalı idare ancak dava konusu alacağın muacceliyet kazandığı tarihten önce temlik edende gerçekleşip muacceliyet kazanmış alacaklarının takasını isteyebilir.”; **Arsebük**, s. 9; **Üçer**, s. 436;

³⁵⁶ **Reisoğlu**, s. 472.; **Bozer**, s. 310.

³⁵⁷ **Nomer**, s. 498.

³⁵⁸ **Günergök**, s. 208.

Bu nedenle, takas müessesesinin, alacağın devrindeki yansımasına yakından bakmak gerekir. Öyle ki, ilk elden takas beyanının, alacağın devrinden önce mi yoksa sonra mı yapıldığı önemlidir. Öte yandan takas beyanının kime karşı yönetildiği de önem arz eder. Borçlunun, alacağın devrinden önce yapacağı takas beyanı devredene karşı olacak ve TBK m. 139 vd. şartlarına uygun olduğu ölçüde borç konusunu miktarınca sona erdirecektir. Bu halde, borçlu ancak takas beyanında yer alan tutar oranında borç sonlanacağı için ancak sonlanan tutarı TBK m. 188/f.1 oranında alacağı devralana karşı def'i olarak ileri sürebilecektir³⁵⁹.

a. Takas Beyanının Devirden Sonra Borçlu Tarafından Devredene Karşı İleri Sürülmesi

Genel kabule göre³⁶⁰, alacağın devri işleminden sonra devir işleminden habersiz iyi niyetli borçlu tarafından takas beyanının devreden alacaklıya yapılması TBK m. 186 çerçevesinde değerlendirilecektir. Nitekim, doktrinde genel kabule göre borçlunun ifa yanında takas beyanında bulunması da TBK m. 186 kapsamında değerlendirilmektedir³⁶¹. Buna göre, borçlu alacağın devrinin devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmediği halde iyiniyetli olması kaydıyla devredene karşı yapacağı takas beyanıyla borçtan TBK m. 186 çerçevesinde kurtulabilecektir³⁶².

Böyle bir durumda takas alacağının en geç takas beyanının yapıldığı an itibariyle muaccel olması gerekir³⁶³. Asıl alacağın ise muaccel olması gerekmeyp; ifa edilebilir olması yeterlidir³⁶⁴. Bu halde takas hakkını, TBK m. 186 kapsamında kullanan borçlu artık devralana karşı TBK m. 188/f.1 çerçevesinde borcun sona erdiği savumasında bulunabilecektir³⁶⁵. Belirtilmelidir ki TBK m. 186 ancak borçlunun bilgisizliği halini kapsamına almaktadır. Bu nedenle, borçlunun devri öğrendikten sonra devreden ile olan arasındaki takas ilişkisi genel hükümlere tabi olacaktır³⁶⁶. Zira

³⁵⁹ Kahveci, s. 74.

³⁶⁰ Günergök, s. 209.

³⁶¹ Oğuzman/Öz, s. 589, 593; Dayınlarlı, s. 233 vd.; Günergök, s. 149, 209; Üçer, s. 431; Ercoşkun Şenol, s. 168; Develioğlu, s. 89.

³⁶² Kahveci, s. 76.

³⁶³ Kahveci, s. 76.

³⁶⁴ Kahveci, s. 76; Örneğin, B'nin, A'ya 3.000 TL borcu olsun. B 01.10 tarihinde, A'ya karşı 1.000 TL muaccel bir takas alacağına sahip oldu. 3.000 TL alacak 10.10 tarihinde D'ye devredildi. B, 15.10 tarihinde A'ya karşı iyiniyetli olarak ve kendisine herhangi bir bildirim yapılmadan evvel takas beyanında bulunması halinde, B tarafından A'ya yapılan takas beyanı geçerli olacaktır.

³⁶⁵ Develioğlu, s. 90; Kahveci, s. 75-76.

³⁶⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.256 ; Develioğlu, s. 90 ; Günergök, s. 211.

alacağın devrinin bildirildiği halde, devredene karşı yapılan takas beyanı hukuki sonuç doğurmayacaktır³⁶⁷.

Öte yandan bilindiği üzere takas beyanı borç ilişkisinin iki tarafınca da kullanılabilir. Bir başka ifadeyle borçlu tarafından kullanılabilen takas beyanı alacağını devreden tarafından da borçluya karşı kullanılabilir. Bu ihtimalde, alacağın devri işlemi gerçekleştikten sonra devreden tarafından borçluya karşı kullanılan takas beyanının borcu sona erdirmeye bakımından TBK m. 186 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır³⁶⁸. Bir görüşe göre, devreden tarafından borçlunun iyiniyetli olduğu ve devir işlemi bildirilmeden devredenin takas beyanını kullanması durumunda, devralan kişinin alacağı kendiliğinden sona ermektedir³⁶⁹.

Bir diğer görüşe göre ise³⁷⁰, borçlunun TBK m. 188/f.2 kapsamında devralana karşı takas hakkının ortadan kalktığı nadir durumlarda, devreden alacaklı tarafından yapılan takas beyanına TBK m. 186'nın uygulanması gerektiği görüşündedir. Borçlunun TBK m. 188/f.2 çerçevesinde devralana karşı takas beyanında bulunma imkânı olduğu durumlarda da TBK m. 186'nın devreden alacaklı tarafından yapılan takas beyanını kapsadığı kabul edilirse borçlunun, sahip olduğu alacağı, devredene karşı ileri sürme veya devralan kişinin alacağı ile takas etme konusundaki seçim hakkı sınırlandırılmış olacaktır³⁷¹.

Bir diğer görüş ise³⁷², gerçekte alacağı devreden kişinin, kendisine ait olmayan bir alacağı takas beyanına konu etmesi nedeniyle geçersiz bir hukuki işlem olacağı, bu nedenle geçersiz hukuki işlemin de devralana karşı ileri sürülemeyeceğini

³⁶⁷ **Günergök**, s. 213.

³⁶⁸ **Kahveci**, s. 76.

³⁶⁹ **Kahveci**, s. 77.

³⁷⁰ Bu görüşte olan bkz. **Kahveci**, s. 77.

³⁷¹ **Kahveci**, s. 77; Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Günergök**, s. 210, dn. 1021.

³⁷² **Kahveci**, s. 77; Öğretideki bir görüşe göre bu halde, devralanın alacağı etkilense dahi borçlunun iyiniyeti korunmalı ve devredilen alacak üzerinde takas hakkına sahip olmamasına rağmen durumdan haberdar olmayan iyiniyetli borçluya karşı takas beyanında bulunduğu halde; devralanın borçludan talep edebileceği alacak tutarı devredilen tarafından takas edilen alacak tutarı kadar eksik olacaktır. Bu konuya dair bir diğer görüş ise; devreden devir işleminden sonra artık alacak üzerinde tasarruf yetkisi kalmadığından yapacağı takas beyanının da geçersiz olduğu yönündedir. Bu halde geçersiz olan takas beyanı devralana karşı ileri sürülemeyecektir. Öğretide **Günergök**, bu halde ikinci görüşe katılmanın isabetli olduğu savındadır. Yazar'a göre, devreden tarafından alacağın devrinden sonra yapılan bu tarz bir takas beyanının haklı bir açıklaması bulunmamaktadır. Yazar ek olarak, ilk görüşün benimsenmesi halinde, borçlunun iyiniyetinden ziyade devreden alacaklının kötü niyetinin korunabileceğini vurgulamaktadır. Yazarın ayrıntılı görüşüne ulaşmak için bkz. **Günergök**, s. 210.

savunmaktadır³⁷³. Kanaatimizce, alacağın devri işlemi ile söz konusu alacağın devredenin tasarruf alanından çıktığı düşünüldüğünde, yapılan takas beyanının da borçlunun iyiniyetli veya devirden haberi olup/olmamasına bakılmaksızın geçersiz sayılması isabetli olacaktır.

Alacağın geciktirici koşula bağlı olarak devredildiği hallerde, devredenin devralanın rızası olmaksızın borçluya karşı ileri süreceği takas beyanı şartın gerçekleştiği anda hükümsüz olur. Ancak burada, borçlunun iyiniyetini koruyan yasal düzenleme olan TBK m. 186 borçlu lehine dikkate alınmalıdır³⁷⁴.

Takas hakkı alacağın devrinden önce mevcut olmakla birlikte takas alacağı da asıl alacaktan evvel muaccel olmuşsa, borçlu asıl alacağın muaccel olup olmamasından bağımsız olarak her durumda takas hakkını TBK m. 188/f.1'e göre kullanabilir³⁷⁵.

Takas alacağı, alacağın devrinden önce mevcut olmakla birlikte, henüz muaccel olmamışsa, borçlunun takas beyanında bulunabilmesi için, ya takas alacağı en geç borçlunun devri öğrendiği ana kadar muaccel olmalıdır ya da takas alacağı borçlunun devri öğrendiği anda muaccel olacaksa esas alacak, takas alacağıyla aynı anda veya takas alacağından sonraki bir tarihte muaccel olmalıdır. TBK 188/f.2. Ancak takas alacağı hem devrin borçlu tarafından öğrenilmesinden sonra hem de esas alacaktan sonra muaccel olacaksa TBK m. 188/f.2 hükmü gereği borçlu takas hakkına sahip olmayacaktır. Bu hüküm çerçevesinde alacağın devrinde borçlunun durumunun kötüleştirilemeyeceği ilkesi sınırlandırılmış olmaktadır³⁷⁶.

b. Takas Beyanının Devirden Sonra Borçlu Tarafından Devralana Karşı İleri Sürülmesi (TBK m. 188/f.2)

Devir işleminden önce, borçlu tarafından devredene yapılacak takas beyanının TBK m. 186 anlamında bir ödeme fonksiyonuna sahip olacağını belirtmiştik. Bununla beraber alacağın devrinden sonra devralana yapılacak takas beyanının ise TBK m. 188 çerçevesinde bir savunma olarak değerlendirilmesi gerekir³⁷⁷. Borçlunun durumunu ağırlaştırmama ilkesinden hareket eden TBK m. 188 gereği, borçlu devralana karşı

³⁷³ Bu görüşte bkz. **Günergök**, s. 210.

³⁷⁴ **Günergök**, s. 211.

³⁷⁵ **Kahveci**, s. 88 .

³⁷⁶ **Kahveci**, s. 88 (Naklen).

³⁷⁷ **Develioğlu**, s. 147.

borç ilişki/lerinde karşılıklılık şartı aranmaksızın, takas beyanı devralana karşı ileri sürülebilecektir. Elbette öncesinde takas hakkından feragat etmemiş olsun³⁷⁸.

Borçlunun, devralana karşı takas hakkını kullanması, alacaklının rızasını gerektirmeyen³⁷⁹ ve tek taraflı irade beyanıyla borcu sona erdirmeye gücüne sahip, bir yenilik doğuran hak olarak kabul edilmektedir. Böylelikle, borçlu alacağın devri ile devri öğrendiği tarih arasında, devralana karşı sahip olduğu takas hakkını yeni alacaklı olan devralana karşı artık özdeşlik ilkesi gereği değil; güvenin korunması amacıyla korunduğundan³⁸⁰ ileri sürebilecektir³⁸¹. Devralana karşı takas hakkını ileri sürecektir borçlunun, takasa konu bir alacağı olduğunu ispat etmesi gerekir³⁸².

Bu durumda, takas alacağı, alacağın devrinden sonra ancak borçlunun alacağın devrini öğrenmesinden önce kazanılmışsa, bu durumda takas alacağının ne zaman muaccel olacağına bakılır. Takas alacağı, alacağın devrinden sonra kazanılmış olmasına rağmen, borçlunun devri öğrenmesinden önce muaccel olmuşsa, borçlu devralana karşı takas beyanında bulunabilir. Ancak borçlunun, alacağın devrini öğrenmesinden önce kazandığı takas alacağı, borçlunun devri öğrenmesinden sonra

³⁷⁸ **Günergök**, s. 220.

³⁷⁹ TBK m. 144 istisnaları için bkz. "III. Alacaklının rızasıyla takas edilebilir alacaklar Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir: 1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar. 2. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar. 3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar."

³⁸⁰ **Kahveci**, s. 80, dn. 93.

³⁸¹ **Develioğlu**, s. 88-89; **Kahveci**, s. 80; "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 188. maddesinde "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir." 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 167.maddesinde ise " Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyer edebilir." hükmü düzenlenmiştir. Buna göre temlik öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecek, idiyse aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir . Bundan ayrı; HGK'nun 12.10.1994 tarih ve 1994/251-593 sayılı kararında da benimsendiği üzere dar yetkili İcra Mahkemesi'nin yargılama usulü göz önünde tutulduğunda takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiası kural olarak; 1- Takasa konu alacağın İİK'nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması ve bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması, 2- Alacağın ilama bağlanmış olması hallerinde nazara alınabilir.

Borçlu takas talebini İcra Mahkemesi'ne beyan edebileceği gibi, bu başvurusunu İcra Dairesine de yapabilir. Bu istem, takibin her safhasında bildirilebileceğinden herhangi bir süreye de tabi bulunmamaktadır. Yerleşik Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. Başka bir anlatımla tarafların ilamdan kaynaklı ve herhangi bir nedenle yapılan takipte kesinleşmiş alacakları takas-mahsup konusu yapılabilir. İlamdan kaynaklanan alacağın takas mahsup edilebilmesi için icra takibine konu edilebilmesi şartı da yoktur." Y. 8 H.D. ve 2016/8343 E., 2016/10962 K. T. 21.06.2016(Lexpera)

³⁸² **Günergök**, s. 218; **Develioğlu**, s. 147.

muaccel olmuşsa, TBK m. 188/f.2'ye göre takas ancak takas alacağının devredilen alacaktan daha geç muaccel olmaması koşuluyla mümkündür³⁸³.

Bunun için madde metninde de belirtildiği üzere; borçlunun devralana karşı takas beyanında bulunabilmesi için takas alacağını ya alacağın devrinden önce ya da alacağın devrini öğrenmesi anına kadar kazanmış olması gerekir³⁸⁴. Burada kanun koyucunun devri öğrenme anına ve muacceliyete hukuki sonuç bağladığını görüyoruz. Alacağın kazanılmış olması için söz konusu alacağın hukuki sebebinin mevcut olması yeterlidir³⁸⁵. Dolayısıyla alacak, öğrenildiği anda geciktirici şarta bağlanmış veya bir vadeye bağlanmış olsa dahi, kazanılmış olma şartını sağlamış olacaktır³⁸⁶. TBK m. 188/f.2 hükmü sadece borçluya tanınmıştır³⁸⁷. Borçlunun söz konusu takas hakkını kullanmasıyla borcun sona ermesi durumunda, devreden devralana karşı TBK m. 191/f.1 uyarınca sorumlu olacaktır³⁸⁸.

Belirtilmelidir ki, takas alacağı hem devrin borçlu tarafından öğrenilmesinden sonra hem de asıl alacaktan sonra muaccel olaksa; bu halde borçlu TBK m. 188/f.2 gereği takas ileri sürme hakkına sahip olmayacaktır³⁸⁹.

³⁸³ Kahveci, s. 88; Develioğlu, s. 148.

³⁸⁴ Aral, Takas, s. 76; Kahveci, s. 81; Bozer, s. 310; Diğer ülkelerin hukuk prensipleri için bkz. Üçer, s. 436; "I. E. ve I. M. Ç. vekili anılan kişilerin Şişli 3.İcra Müdürlüğü'nün 2010/41068 E. sayılı takip dosyasında icra kefilliği nedeniyle borçlarının E. Ç. 'e karşı başlattıkları Kadıköy 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/6825 E. sayılı takip dosyasındaki alacaklarından takasını talep etmiştir. Mahkemece davalı E. Ç.'ün İstanbul 27. İcra Müdürlüğü'nün 2010/41068 E. sayılı dosyasındaki alacağının 05.04.2012 tarihinde temlik edildiği gerekçesiyle takas mahsup talebinin reddine karar verilmiştir. Hüküm borçlular vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 188. maddesinde "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir." 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 167.maddesinde ise " Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir." hükmü düzenlenmiştir.

Somut olayda temlik 05.04.2012 tarihinde noterde yapılmış, takas def'i ise 09.04.2012 tarihli olup icra keffili konumunda olan I. E. ve I. M. Ç. E. Ç.'e karşı Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.12.2010 tarih, 2010/535 E-2011/579 K. sayılı ilamından kaynaklı alacakları nedeniyle takas-mahsup def'ini İstanbul 27. İcra Müdürlüğü'nün 2010/41068 (Şişli 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2010/41068 E) sayılı dosya alacağını temlik alan V. X.'e karşı da ileri sürebilir. Bu durumda takas def'inin incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken alacağın 05.04.2012 tarihinde temlik edildiğinden bahisle istemin reddi isabetsizdir. "Y. 8. HD E. 2013/4688 K. 2013/8900 T. 11.06.2013 (Lexpera)

³⁸⁵ Aral, Takas, s. 44; Günergök, s. 213; Kahveci, s. 87.

³⁸⁶ Günergök, s. 212.

³⁸⁷ Aral, Takas, s. 53; Günergök, s. 215.

³⁸⁸ Çetiner/Furrer/Muller-Chen,s. 757.

³⁸⁹ Develioğlu, s. 147; Aral, Takas, s. 73; Günergök, s. 217; Öğretide takas alacağının alacağın devrinden ve devredilen alacaktan sonra muaccel olması halinde, borçluya takas hakkı tanımaması nedeniyle eleştirilmektedir. TBK m. 191 çerçevesinde devreden, devralana karşı sahip olduğu garanti sorumluluğu ve borçlunun durumunun devir nedeniyle ağırlaştırılamayacağı ilkesi gözetildiğinde, herhangi bir ayırım yapılmaksızın Bkz. Kahveci s. 89; Günergök, s. 216-217.

Alacağın devrinin öğrenilmesinden sonra borçlunun, devredene karşı bir alacak hakkı elde etmesi halinde, bu alacak devredilen alacaktan önce dahi muaccel olsa dahi, borçlunun devralana karşı takas beyanı ileri sürme imkânı yoktur³⁹⁰. Ard arda yapılan devirler için de borçlu hem ilk alacaklıya hem de aradaki alacaklılara karşı doğmuş olan takas hakkını halihazırdaki alacaklıya karşı kullanabilir elbette bu halde de takas imkânının, son alacaklıya devri öğrenmesinden evvel doğmuş olması gereklidir³⁹¹.

³⁹⁰ Günergök, s 218.

³⁹¹ Günergök, s.218.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNİN TARAFLARI DEVREDEN İLE DEVRALAN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİYE GENEL BAKIŞ

(TBK M. 190-193)

I. Genel Olarak Devreden – Devralan İlişkisi

Alacağın devrinin, devreden ve devralan arasında gerçekleşen ve dolayısıyla borçluya da sirayet eden bir hukuki işlem olduğunu belirtmiştik. Bu bölümde ise artık alacağın devir işlemi sonucu devralanın malvarlığına geçmesi veya geçmemesi ihtimalindeki devreden ile devralan arasındaki ilişkideki hak ve yükümlülükler incelenecektir.

II. Alacağı Devreden Devralana Karşı Doğan Yükümlülükleri

Alacağın devri ile temel gaye, alacak hakkının devreden malvarlığından, devralanın malvarlığına geçirilmesidir³⁹². Alacağın, devralanın malvarlığına geçirilmesi ana yükümlülüğünün yanısıra devralanın devre konu alacağa kavuşabilmesi için devreden için bazı yan yükümlülüklerin de kanun koyucu tarafından düzenlendiği ve bazılarının ise kanun koyucu tarafından düzenlenmese dahi öğretide kabul edildiği görülmektedir.

İlk olarak, devralana alacağa ilişkin belge ve bilgileri verme yükümlülüğü (TBK m. 190), ardından devreden garanti sorumluluğu (TBK m. 191-193) kanunda düzenlenen³⁹³ yükümlülükler olup; devredene karşı ileri sürülebilecektir³⁹⁴. Buna ek olarak öğretide, devreden devrin amacına ulaşmasına engel olmaması ve devralanın alacağına ulaşmasını engelleyecek davranışlardan imtina etmesi de ayrıca devredene yüklenen yükümlülüklerden biri olarak kabul edilmektedir³⁹⁵. Kanunda ve bu başlık

³⁹² Eren, s. 1407.

³⁹³ Öğretide, garanti yükümlülüğünün alacağın devrine ilişkin genel hükümler kapsamında düzenlenmesinin nedeninin alacağın devrindeki taahhüt ile tasarruf işleminin birbirine karıştırılması nedeni olduğu yönünde bkz. Engin, Garanti Yükümlülüğü, s. 64, 72; Günergök, s. 105 vd.

³⁹⁴ Von TUHR, (Çev. Cevat Edege), s. 829.

³⁹⁵ Ercoskun Şenol, s. 184; Öğretide devreden için düzenlenen yan edim yükümlülükleri ve alacağın devirden sonra tahsil edilebilir olmasından dolayı sorumluluk hallerinin her ne kadar alacağın devri hükümleri kısmında düzenlenmekteyse de bu sorumlulukların alacağın devredilmiş olmasından değil; alacağın devrine temel hukuki işleme dayandığından ivasız devirlerde başlatma sözleşmesi hükümlerinde; ivazlı devirlerde ise ilgili sözleşmeye dair kanun hükümleri arasında düzenlenmesi gerektiği görüşü bulunmaktadır. Arıkan, Alacağın Temliki, s. 152 ayrıca bu görüşte olan yazarlar için bkz. Oğuzman/Öz, s. 595; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 65; Uzun Kazmacı, s. 152, dn. 613; Bilgiç,

altında düzenlenen yükümlülükler alacağın devri işleminden değil; alacağına devrine sebep temeldeki devir borcunu doğuran borç işlemi kaynaklanmaktadır³⁹⁶.

A. Alacağa İlişkin Belge ve Bilgileri Verme Yükümlülüğü

TBK m. 190³⁹⁷ *Senet ve belgelerin teslimi başlığı ile “Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.”* şeklindedir ³⁹⁸ . Devreden her ne kadar devir ile alacağın devrinden doğan asıl edim borcunu yerine getirmiş olsa da; alacağın tahsili için devralana intikal eden rüçhan hakları (öncelik hakları) ve feri hakların (yan hakların) borçluya karşı ileri sürülmesi gerekebilir. Bu hakların ileri sürülebilmesi için de devralanın alacakla ilgili bazı ispat vasıtalarına ihtiyacı olabilecektir.

Bu durumu gözetken kanun koyucu, devralanın³⁹⁹ alacağını borçluya karşı ileri sürebilmesi için gerekli belgelerin devreden tarafından sağlanmakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir⁴⁰⁰ . Bu noktadan hareketle TBK m. 189 ile paralel⁴⁰¹ bu düzenleme alacağı devralanın alacağa ulaşmasını gaye etmektedir. TBK m. 190’ın lafzının emredici olmamasından hareketle, bu düzenlemenin aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği⁴⁰² genel kural olarak benimsenmektedir. Böyle bir anlaşma halinde devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer

s. 412; Karş. Görüşte bkz. Yazar’a göre, garanti yükümlülüğü devir sebebine dayanmaktaysa da ayrı ayrı düzenlemelerin pratik olmayacağı yönünde bkz. **Günergök**, s. 113; Ayrıca bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 184.

³⁹⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 595; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 41; **Ercoskun Şenol**, s. 184.

³⁹⁷ “...sonunda da asıl alacaklı . T.A.Ş.'ye müzekkere yazılmasının istendiği, davalının tüm delillerini cevap dilekçesi ile birlikte ibraz etmesinin zorunlu olduğu, başka yerden istenebilecek belge varsa bunların istenileceği yerlerin de yine cevap dilekçesinde açıklanması gerektiği, cevap dilekçesi için süre uzatılması talep edilmiş ve süre uzatılmasına rağmen cevap dilekçesi verilmediği gibi belgelerin ibrazı için müteaddit defalar süre talep edilerek yargılamanın sürüncemede bırakıldığı, kaldı ki, alacak temlik edilirken, TBK’nın 190.md gereğince, devreden elinde bulunan ispatla ilgili belgeleri teslim etmek, alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlü olduğu, bu belgelerinde takip talebine eklenmesi gerektiği, bu durumda yargılamanın daha fazla gecikmesine neden olmamak üzere ve kesin süreler ile açıklanan yasal durum gözetilerek yeniden araştırma yapılması talebinin yerinde görülmediği...” Adana BAM, 9. HD., E. 2020/31 K. 2021/1439 T. 6.12.2021 (Lexpera)

³⁹⁸ Kanun hükmün yalnızca iradi devirler için değil; aynı zamanda mahkeme kararı veya kanun hükmü ile geçişlerde de uygulanacağı yönünde bkz. **Günergök**, s. 110-111; **Nomer**, s. 496.

³⁹⁹ Devralanın gerçek kişi veya tüzel veya kamu tüzel kişisi olması ihtimallerinde ayırım yapılmadan bu hükmün uygulanacağı yönünde bkz. **Günergök**, s. 105.

⁴⁰⁰ Devreden bu yükümlülüğünün kapsamının piyasa teamüllerine göre belirlenmesi hakkında bkz. **Günergök**, s. 105, dn. 544; **Eren**, s. 1401.

⁴⁰¹ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 41, 28.

⁴⁰² **Oğuzman/Öz**, s. ; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 41, dn. 27; **Günergök**, s. 110; **Ercoskun Şenol**, s. 188.

belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermek zorunda olmayacaktır.

TBK m. 190 anlamında aksine bir anlaşma yoksa, alacağın bir senede bağlı olması halinde, alacağın devri işlemi nedeniyle senedin devralana teslim edilmesi gerektiği genel kural olarak kabul edilmektedir⁴⁰³. Örneğin, devreden ile borçlu arasındaki sözleşme yahut yazılı borç tanınması devralana bu madde uyarınca teslim edilmelidir⁴⁰⁴.

Ancak alacak senedinin, devreden için önem taşıdığı haller olabilir. Örneğin, taraflar arasında tek tarafa borç yükleyen bir hukuki işlem olmayıp; iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme var olduğu düşünüldüğünde, ilgili alacak senedi devreden başkaca borç ve alacaklarını ihtiva ediyorsa⁴⁰⁵ devreden alacak senedinin aslını kendisinde tutarak, devralana bir suretini verebilir⁴⁰⁶. Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; alıcıya karşı olan bedel alacağını devreden satıcının, satış sözleşmesine ilişkin senedin aslını devralana vermek zorunda olmadığı kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Yine, alacağın kısmen devredildiği hallerde de aynı şekilde, devreden tarafından alacak senedinin bir suretinin verilmesi uygun bulunmaktadır⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Feyzioğlu, Genel Hükümler II, s. 652; Aral, Topyekun Temlik, s. 104; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 259; Dayındırlı, s. 269; Gönen/Gönen, s. 142; Ercoşkun Şenol, s. 185.

⁴⁰⁴ Günergök, s. 106.

⁴⁰⁵ Günergök, s. 107.

⁴⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s.259-260; Arsebük, s. 5; Hatemi/Gökyayla, s. 419; Uygur, s. 1122; Dayındırlı, s. 269-270; Günergök, s. 106-107; Uzun Kazmacı, s. 129; Ercoşkun Şenol, s. 185; Senedin sadece belirli bir süre verilebileceği görüşünde olanlar bkz. Tunçomağ, Borçlar Genel, s. 1103; Günergök, s. 107; Buna ek olarak uygulamada devreden ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesinin TBK m. 190 uyarınca devralan tarafından devredene teslim edilmesi gereken belgelerden biri olduğu kabul edilmekte; alacağın devrine ilişkin bu senedin ancak devralana teslim ile hüküm ve sonuç doğuracağı yönünde görüşler için bkz. Ercoşkun Şenol, s. 189; Ozanemre Yayla, s. 233-243; Gümüş, Şekil, s. 18-19; Günergök, s. 63; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 251; Kılıçoğlu, s. 775.

⁴⁰⁷ Oğuzman/Öz, s. 585 ; Hatemi/Gökyayla, s. 419; Günergök, s. 107; Ercoşkun Şenol, s. 185.

⁴⁰⁸ Oğuzman/Öz, s.584 vd.; Uygur, s. 1122; Günergök, s. 107, dn. 556; Üçer, s. 426.

Devreden alacak senedi dışında, ispat ile ilgili diğer belgeleri⁴⁰⁹ ve alacağın elde edilmesi için gerekli bilgileri⁴¹⁰, çıkarımları⁴¹¹ da devralana vermek zorundadır⁴¹². Örneğin, alacağın vadesi, borçlunun adresi ve ifa yeri gibi bilgiler devralana sağlanmalıdır⁴¹³.

Öğretide⁴¹⁴ her ne kadar kanunda açıkça belirtilmemişse de alacağın bir taşınır rehni ile teminat alınması halinde, devir işleminden sonra devreden bu taşınırı da devralana teslim etmek zorunda olduğu kabul edilmektedir. Her ne kadar devralan devir işlemi ile TBK m. 189/f.1'in⁴¹⁵, TMK m. 939/f.1'e⁴¹⁶ getirdiği istisna ile rehin hakkını otomatik olarak kazansa da devralananın taşınır rehninden fayda sağlayabilmesi için rehin konusu taşınırın kendisine teslimi gerekir. Burada unutulmaması gereken bir başka nokta da, ticari işletme rehni kanun koyucunun teslimine bağlı taşınır rehnine istinai bir düzenleme benimsemediğidir⁴¹⁷. Dolayısıyla, ticari işletmenin rehne konu edildiği bir alacağın devredilmesi halinde, rehin konusu ticari işletmenin ve rehne konu ticari işletme taşınırıların devralana teslim

⁴⁰⁹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 419; İspat vasıtası üzerindeki hak, alacağa bağlı bir hak olarak kabul ediliyorsa, TBK m. 189/f.1 gereği kendiliğinden devralana geçeceği yönünde bkz. **Arıkan**, Alacağın Temliki, s. 148; **Ercoşkun Şenol**, s. 185, dn. 669.

⁴¹⁰ **Eren**, s. 1403; Burada kanun koyucunun bilgilerden kastının alacağa ilişkin ifa yeri, ifa zamanı, borçlunun adresi gibi bilgileri içerir temelinin dürüstlük kuralından alan bir aydınlatma yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 585 ; **Dayınlarlı**, s. 269; **Günergök**, s. 110; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 43; **Aydıncık**, s. 172-173; **Ercoşkun Şenol**, s. 188.

⁴¹¹ Dürüstlük kuralı ve örf ve adete göre alacağın ileri sürülmesi için önemli olan her bilginin devralana aktarılması gerektiği yönünde bkz. **Günergök**, s. 106.

⁴¹² **Oğuzman/Öz**, s. 584 vd. ; **Günergök**, s. 107; **Ercoşkun Şenol**, s. 186.

⁴¹³ **Oğuzman/Öz**, s. 585.

⁴¹⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.251 ;**Dayınlarlı**, s. 273,285; **Günergök**, s. 93; **Arıkan**, Alacağın Temliki, s. 150; **Üçer**, s. 424; **Ercoşkun Şenol**, s. 186; Aksi görüşte bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1174.

⁴¹⁵ Bunu destekler yönde bkz. Tapu Sicil Tüzüğü md. 73 (1) *Rehinli alacağın devri hâlinde; kütük sayfasının ilgili sütununda eski alacaklının adı, soyadı ve baba adı kırmızı mürekkepli kalemle çizilir ve üzerine düşüncelere bakınız anlamına gelen "D.B." harfleri, düşünceler sütununda da rehinle ilgili harfle yeni alacaklının adı, soyadı, baba adı ile işleme ait tarih ve yevmiye numarası yazılır.* **Ercoşkun Şenol**, s. 187, dn. 672; TBK m. 194 gereği özel kanun hükümleri ile düzenlenen alacağın devri işlemine bu hükümler uygulanmayacaktır. Bunlara örnek olarak; emre yazılı senette alacağın devrinin, devreden tarafından devralana ciro ile gerçekleşmesi (TTK m. 788/f.1), nama yazılı senetlerdeki alacağın devri için devreden yazılı devir beyanına ihtiyaç olması (TTK m. 647/f.2, TTK m. 788/f.2) ve bilumum örnek için bkz. **Dayınlarlı**, s. 332 vd.

⁴¹⁶ TMK m. 939 *"Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınır, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir."*; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**,s.251; **Oğuzman/Öz**, s. 585; **Dayınlarlı**, s. 285; **Günergök**, s. 92-93; **Erdoğan**, s. 490; **Arıkan**, Alacağın Temliki, s. 150; **Üçer**, s. 424; **Ayan**, s. 72; Alacağın devredildiği andan itibaren, devreden taşınır rehnini devralan adına elinde bulundurduğu görüşünde olanlar için bkz. **Serozan**, Eşya Hukuku, s. 344.

⁴¹⁷ Bkz. 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m.1 *"Bu Kanunun amacı; teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırın kapsamının genişletilmesi, taşınır rehni aleniyetin sağlanması ile rehni paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmaktır."* şeklindedir. ; Ayrıca Kanun'un genel gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0753.pdf>.

edilmesinin TMK m. 939 vd. düzenlemesinden farklı olarak, bu rehin hakkında faydalanabilmek için zaruri olmadığını söylemek doğru olacaktır⁴¹⁸.

Son olarak, teslim bağli rehin kuralının, alacağın bir rehin senediyle teminat altına alındığı durumlarda da geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁹. Zira devralan, kendisine tanınan bu güvenceden kaynaklanan haklarını ancak rehin senedi ile ispat edebilecektir⁴²⁰.

Öte yandan doktrinde, banka teminat mektubu ile güvence altına alınan bir alacağın devredilmesi halinde, devir işleminin devralana bankaya karşı tazmin talebinde bulunma hakkı verip vermeyeceği konusu tartışılmıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, banka teminat mektubundan doğan alacağın devri mümkündür ancak devir işlemi otomatik olarak devralana bankadan teminat mektubunu tazminini talep etme hakkı vermemektedir⁴²¹. Bunun nedeni ise banka teminat mektubunun alacağa dair fer'i bir güvence sağlıyor olmamasıdır. Yine, Yargıtay kabulleri⁴²² ışığında da banka teminat mektubunun TBK m. 128 anlamında bir garanti sözleşmesi olması sebebiyle, ilke olarak alacağı devralana bankadan tazmin talebinde bulunma hakkı sağlamadığı kabul edilmektedir⁴²³.

⁴¹⁸ Ayrıntılı değerlendirmeleri için bkz. **Köroğlu Ölmez**, Belin, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni", TBB Dergisi, 2017 (109), ss. 261-286, s. 261 vd.

⁴¹⁹ Burada TMK m. 924 göz ardı edilmemelidir. Zira kanun koyucu ipotekli borç ve irat senedinden doğan alacağın devri, devir senedinin alacağı devralana teslim şartına bağlanmıştır. Madde ise "ipotekli borç senedindeki veya irat senedindeki alacağın devri, rehin senedinin teslim edilmesine bağlıdır. Rehin senedinin nama yazılı olması hâlinde devralanın adı ve devir işlemi senet üzerine yazılır." şeklindedir; **Sirmen**, Alacak Rehni, s. 15; **Ercoşkun Şenol**, s. 187; "Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davalı ... tarafından temyiz edilerek; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmekle; duruşma için belirlenen 15.03.2016 günü temyiz eden davalı ... vekili Av. ... ve karşı taraf davacı ... vekili Av. ... geldi. İhbar olunan temlik alacaklısı Adına gelen olmadı. Dahili davalı ...'da gelmedi. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü: İpotekle güvence altına alınmış olan alacak, alacaklı ... tarafından dava sırasında 14.12.2012 tarihinde noterde düzenlenen "alacağın temlik" sözleşmesi ile'ye devredilmiştir. Alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik (rüçhan) hakları ve bağlı haklar devralana geçer. (E.B.K. m. 168/1, 6098 s. TBK m. 189) Bu hukuki durum karşısında, davalı şirketin hükmü temyiz etmekte hukuki menfaati bulunmadığından, temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir." Y. 2. HD., E. 2015/23364 K. 2016/4962 T. 15.3.2016 (Lexpera).

⁴²⁰ **Günergök**, s. 107.

⁴²¹ **Günergök**, s. 109.

⁴²² **Reisoğlu**, s. 469; "...bedellerinin teminatı olarak verilen banka teminat mektuplarının da davacıya devir edildiği sonucuna varılamayacağı, banka teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu, teminat mektuplarının TBK'nın 128 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği..." Y. 11. HD., E. 2016/12825 K. 2017/6156 T. 14.11.2017 (Lexpera)

⁴²³ **Reisoğlu**, Banka Teminat Mektubu, s. 204-205; Ayrıca bkz. **Barlas**, Banka Teminat Mektubu, s. 85; dn. 263; **Günergök**, s. 109.

Nitekim, banka teminat mektubunun tazmin hakkı kişiye bağlı bir hak olduğundan ⁴²⁴, bu hakkın bankanın onayı olmadan devredilemeyeceği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle banka teminat mektubunda ancak devredilebilir kaydı olması veya sonradan bankanın icazet vermesi ⁴²⁵ halinde ⁴²⁶ banka mektubunun tazmin talebinin devralan tarafından bankaya karşı ileri sürülebileceğinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

Öğretide, temelini TMK m. 2'den alan ⁴²⁷ tarafların haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst hareket etmesinden alan TMK m. 190, devreden için bir yan edim yükümlülüğü ⁴²⁸ niteliği arz eder. Yan edim yükümlülüğü olmasının bir sonucu da temelindeki asıl işleme bağlılığıdır. Bir başka deyişle, borcun temelindeki işlemin geçerli olmaması halinde, borcun gerçekleşmesini hedef tutan bu yan edim yükümlülüğü de geçerli olmayacaktır ⁴²⁹.

Genel kural itibarıyla devreden tarafından bu yan edim yükümlülüğüne aykırı davranış devrin geçersizliğine sebep olmasa da, devralan şayet koşulları ⁴³⁰ oluşmuşsa ödemelik def'i ⁴³¹ ileri sürebilecek ve alacağın devrinden doğan taahhütlerini yerine getirmekten imtina edebilecektir. Elbette devralan bu yan edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi için devredene karşı bir eda davası da açabilecektir ⁴³². Devreden bu yan edim yükümlülüğü olan borca aykırı hareketi yüzünden devralanın bir zarara uğraması halinde bu zarar TBK m. 112 uyarınca ⁴³³ devredenden talep edilebilecektir. Bununla birlikte devreden ile devralan arasında söz konusu yan edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklı bir ihtilaf çıkması durumunda HMK m. 221 ⁴³⁴

⁴²⁴ **Reisoğlu**, s.469.

⁴²⁵ Bunun aksi devreden muhatabın bankaya tazmin talebinde bulunmuş olması ihtimalinde, banka teminat mektubundan Doğan alacak hakkı talep tarihinden önce veya sonra devralınmış olsun; devralan tarafından tazmin talebine konu edilebilir. Bkz. **Reisoğlu**, Banka Teminat Mektubu, s. 202-205.

⁴²⁶ **Reisoğlu**, s. 470.

⁴²⁷ **Bilgiç**, s. 12.

⁴²⁸ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 42; **Uygur**, s. 1122; **Aral**, Fahrettin, Kötü İfa, Ankara 2011, s. 34 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 820; **Bilgiç**, s. 12.

⁴²⁹ **Bilgiç**, s. 12; **Ercoskun Şenol**, s. 107.

⁴³⁰ TBK m. 97 anlamında ödemelik defi'nin koşullarının oluşması için; (i) devreden ile devralan arasında karşılıklı borç yükleyen bir borç ilişkisinin varlığı, (ii) taraflar arasında muaccel edim ve karşı edim borçlarının varlığı, (iii) taraflardan biri için önce ifa yükümlülüğü olmaması, (iv) söz konusu borç ilişkisinden doğan karşı edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş veya ifasının hiç teklif edilmemiş olmasıdır.

⁴³¹ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 43; **Ercoskun Şenol**, s. 189.

⁴³² **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 43; **Günergök**, s. 110, **Uzun Kazmacı**, s. 85; **Ercoskun Şenol**, s. 189.

⁴³³ **Kılıçoğlu**, s. 820; **Günergök**, s. 110; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 43,55,91; **Yener**, s. 71; **Ercoskun Şenol**, s. 189.

⁴³⁴ "Üçüncü kişinin belgeyi ibraz etmemesi

gereği ilgili belgelerin ibrazı zorunlu olacağı unutulmamalıdır; yine HMK m. 61 vd. gereği, alacak ile alakalı herhangi bir davanın devredene ihbarı sonucu ilgili belgeleri vermediği için devralan kendisine açılmış olan davayı sırf bu nedenle kaybederse, devreden devralana karşı bu nedenle sorumlu olacağını söylemek yanlış olmayacaktır⁴³⁵.

B. Devrin Amacına Ulaşmasını Engellememe Yükümlülüğü

Kanunda açıkça düzenlenmemişse de öğretide⁴³⁶, temelini dürüstlük kuralından alacak şekilde⁴³⁷; devreden, devralanın devir konusu alacağına bir başka deyişle devir amacına ulaşmasını engelleyecek tasarruflarda bulunmaması gerektiği kabul edilmiştir⁴³⁸.

Dolayısıyla, alacağın devirden sonra ortadan kalkması, azalması veya borçludan tahsil edilemez ise devreden bu hallerden sorumlu olacağı kabul edilmektedir⁴³⁹. Devrin amacına ulaşmasını engellemeye örnek olarak devreden, iyiniyetli borçluya karşı devri bildirmeden alacağı tahsil etmesi verilmektedir⁴⁴⁰. Bu halde, devralan devir işlemine rağmen alacağını borçludan tahsil edememiş ve borçlunun iyiniyetiyle borçtan kurtulması sebebiyle borçluya başvuramayacaktır. Dolayısıyla devreden de devralan ile arasındaki taahhüt işlemine uygun hareket etmemiş olacaktır⁴⁴¹. Öğretide, bu kaçınma yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle de devralanın bu aykırılık nedeniyle bir zararı doğması halinde, devredenden TBK m. 112 uyarınca zararını talep edebileceği⁴⁴² kabul edilmektedir.

MADDE 221- (1) Mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder.

(2) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi hâlinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir. (3) Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır.”

⁴³⁵ Üçer, s. 426.

⁴³⁶ Uzun Kazmacı, s. 86; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 43-44; Günergök, s. 111; Bilgiç, s. 400; Yener, s. 70; Ercoşkun Şenol, s. 190.

⁴³⁷ Günergök, s. 111; Bilgiç, s. 12.

⁴³⁸ Bunun bir yan edim yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 91.

⁴³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 260; Günergök, s. 111.

⁴⁴⁰ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 44.

⁴⁴¹ Bkz. Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 44.

⁴⁴² Uygur, s. 1122; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 44; Ercoşkun Şenol, s. 190; Günergök, s. 112; Örneğin bir satış sözleşmesinden kaynaklanan satış bedelini ivaz karşılığında devreden satıcı, alıcıya (devir borçlusuna) satılanı teslim etmekle yükümlüdür. Alacağı devreden satıcı, alıcıya (devir borçlusuna) satılanı teslim etmedikçe borçlu devralana ifada bulunmama hakkına sahip olacaktır. Alacağı devreden satıcının teslimden kaçınması devrin amacını engelleme olarak görülebilir. İşbu halde de devreden

C. Garanti Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Devredenin, alacağını devretmesiyle devralana karşı olan belli bazı yükümlülüklerinin devam ettiğini belirtmiştik⁴⁴³. Bunlardan bir diğeri ise TBK m. 191-193 aralığında düzenlenen, devreden ile devralan arasındaki bir edim karşılığı yapılan devirlerdeki garanti⁴⁴⁴ sorumluluğudur⁴⁴⁵.

En basit haliyle alacağını bir edim karşılığı devredenin garanti sorumluluğunun konusu, (i) *alacağın devir anındaki mevcudiyetine* veya (ii) *alacak mevcut olmasına rağmen borçlunun söz konusu borcu ödeme gücüne* ilişkindir⁴⁴⁶.

2. Hukuki Niteliği

Garanti sorumluluğu, kanundan doğan⁴⁴⁷ ve kusur gerektirmeyen bir sorumluluk⁴⁴⁸ hali olup; kural olarak devrin bir edim karşılığı yapıldığı hallerde söz

sorumluluğuna gidilebilir. Bkz. **Günergök**, s. 111; Bu durumun aynı zamanda garanti sorumluluğu kapsamında kaldığı yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 260.

⁴⁴³ Bkz. § 3, I.

⁴⁴⁴ Öğretide TBK’da yer alan “garanti” ibaresinin Türkçe bakımından doğru bir kullanım olmadığı “*tekellüf*” veya “*sağlama yükümlülüğü*” olması yönünde eleştiriler için bkz. **Eren**, s. 1402; **Oğuzman/Öz**, s. 595; **Hatemi/Gökyayla**, s. 422; **Günergök**, s. 112; **Ercoşkun Şenol**, s. 243.

⁴⁴⁵ **Nomer**, s. 496; 818 sayılı BK’da yer alan düzenleme 6098 sayılı TBK’daki düzenlemeden farklıdır. Buna göre, BK m. 169’da edim karşılığı olmayan devirlere ilişkin herhangi bir garanti yükümlülüğü öngörülmemişken; edim karşılığı devirlerde ise devreden yalnızca alacağın varlığı yönünden garanti yükümlülüğüne tabi tutulmaktadır. Borçlunun ödeme gücünden sorumluluk ise BK anlamında yalnızca devredenin bunu ayrıca taahhüt etmesi halinde söz konusu olmaktadır. TBK anlamında ise devreden edim karşılığı devirlerde hem alacağın varlığından hem de borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmaktadır. İki kanun arasında devredene edim karşılığı yaptığı devir sonucunda borçlunun borcunu ifa edememesinin sonuçlarına katılanması öğretide edimler arası eşitsizlik argümanı ile tartışma konusu edilmiştir. Bkz. **Engin**, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, s. 161-162; Aynı görüş için bkz. **Aksoy**, Hüseyin Can, “Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi”, ABD, 2012/1, ss. 143-160, s. 159; Yazar, düzenlemenin verimlilik sağlamadığı aksine kıt kaynakların israfına yol açtığı için son derece isabetsiz olduğunu vurgulamaktadır; Garanti yükümlülüğünün açıkça düzenlenmese de sözleşmenin devri müessesinde de devir işlemiyle alacaklı konumuna gelen sözleşmeyi devralanın TBK m. 191-193 hükümlerinin kıyasen uygulanması ile sözleşmeden doğan alacağın var olmaması veya borçlunun ödeme kabiliyetinin bulunmaması yönünden korunması gerektiği yönünde bkz. **Kahraman**, Zafer, “Sözleşmenin Devri”, Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na Armağan, C. II, İstanbul 2020, ss. 1071-1096, s. 1087.

⁴⁴⁶ **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s.757; **Günergök**, s. 112.

⁴⁴⁷ **Ercoşkun Şenol**, s. 244; **Günergök**, s. 113.

⁴⁴⁸ Türk- İsviçre hukukunda borca aykırı davranıştan doğan sorumlulukta kural olarak sorumluluğum sebebi kusur iken; TBK m. 191 vd. bir garanti bir başka deyişle tıpkı zapta ve ayıba karşı sorumlulukta olduğu gibi kusur gerektirmeyen bir sorumluluk olduğu yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 597; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 175; **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 144; **Hatemi/Gökyayla**, s. 421; **Günergök**, s. 117; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 530; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 69; **Bilgiç**, s. 401; **Yener**, s. 71-72; **Ercoşkun Şenol**, s. 193-201, 248.

olur. Burada ilk vurgulanması gereken husus, TBK m. 191 anlamında garanti sorumluluğunun, kusursuz bir sorumluluk hali olmasıdır⁴⁴⁹.

Kanunda düzenleme altına alınan bu sorumluluk, sadece devreden ile devralan arasında doğmakta olup⁴⁵⁰; alacağın devri sözleşmesinden değil; alacağın devrinin temelinde yer alan borçlandırıcı işlemten kaynaklanmaktadır⁴⁵¹.

Garanti sorumluluğunun doğması, devredeninin iyiniyetinden de bağımsızdır. Bir başka deyişle, alacağın devrine rağmen, devredeninin, devredilen alacağının varlığını bilmiyor olması veya borçlunun savunmalarından haberdar olmaması kendisini bu sorumluluktan kurtarmayacaktır⁴⁵². Öte yandan, devredeninin bir edim karşılığı alacağını devretmemiş de olsa, hileli hareketlerle devir işlemini gerçekleştirmesi halinde garanti sorumluluğu altında olduğunu kabul eden görüşler bulunmaktadır⁴⁵³. Yine, devredeninin hileli hareketleri sonucunda devralanın başvurabileceği bir diğer yolun da, temeldeki hukuki sebebin irade sakatlığı gerekçesiyle iptal edileceği yönündeki görüştür⁴⁵⁴. Kanaatimizce de temedeki işlemin iptaline başvurulması, devralanın iradesinin sakatlaması ile birlikte değerlendirildiğinde daha isabetli olacaktır.

Edim karşılığı düzenlenen garanti sorumluluğunu bir yedek hukuk kuralı olup⁴⁵⁵; emredici bir düzenleme değildir^{456 457}. Dolayısıyla, devredeninin garanti sorumluluğu, TBK m. 115 uyarınca kural olarak yalnızca hafif kusurundan sorumsuzluk kararlaştırılmış olmak kaydıyla sınırlandırılabilir⁴⁵⁸. Sonuç itibariyle, taraflar edim karşılığı bir alacağın devrinde, devredeninin bu

⁴⁴⁹ Serozan, İfa Engelleri, s. 175; Serozan/Baysal/Sanlı, s. 144; Hatemi/Gökyayla, s. 421; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 530; Gönen/Gönen, s. 140; Ercoşkun Şenol, s. 244; Bilgiç, s. 401.

⁴⁵⁰ Ard arda yapılan zincirleme devirlerde devredeninin sadece ilk devralana karşı garanti yükümlülüğü altında olduğu ancak sonraki devralanlar için bunu ayrıca üstlenmişse sorumlu olacağı yönünde bkz. Engin, Garanti Sorumluluğu, s.74 ; Günergök, s. 112-113; Ercoşkun Şenol, s. 316.

⁴⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 596 vd. ; Dayınlarlı, Alacağın Devri, s. 128; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 40,51,63; Engin, Alacağın Temlik ve Borcun Nakli, s. 164, Arıkan, Alacağın Temlik, s. 152; Serozan / Baysal/ Sanlı, s. 46,144; Günergök, s. 112; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s.758.

⁴⁵² Günergök, s. 117; Devralanın alacağını elde edememesinden dolayı devredeninin TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sorumlu olduğu yönünde bkz. Hatemi/Gökyayla, s. 421.

⁴⁵³ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Günergök, s. 117, dn. 613.

⁴⁵⁴ Bkz. Günergök, s. 118, dn. 615.

⁴⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 260.

⁴⁵⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.260; Hatemi/Gökyayla, s. 421.

⁴⁵⁷ Kılıçoğlu, s. 821; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 529; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 69 , 119; Günergök, s. 112, 116; Dayınlarlı, s. 129, 246; Franko, s. 191; Aksoy, s. 151; Yener, s. 72; Üçer, s. 427; Bilgiç, s. 403; Ercoşkun Şenol, s. 245; Devredeninin adeta bir kehaneti üstlendiği yönünde bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, s. 145; Ayrıca bkz. Dayınlarlı, s. 300.

⁴⁵⁸ Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s.758.

sorumluluğunu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde genişletebileceği veya daraltabileceği gibi; pek tabi ortadan da kaldırabilecektir.

Bu tür anlaşmalar, sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilirken; garanti sorumluluğu doğduktan sonra devreden ile devralan arasında yapılan anlaşma ibra veya sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir⁴⁵⁹. Açıklanan her iki durumdan birinin varlığında da artık devredenin garanti sorumluluğundan bahsedilemeyecektir⁴⁶⁰. Yine, edim karşılığı yapılmayan bir alacağın devri işleminde, tarafların mutabık kalması halinde, devredene garanti sorumluluğu da yüklenebilecektir⁴⁶¹. Öğretide⁴⁶² genel kabul bu olmakla birlikte buna bağlı olarak da garanti sorumluluğunun kanunda düzenlendiği yer eleştirilmektedir⁴⁶³. Kanunda genel hükümler kısmında alacağın devri kapsamında düzenlenen garanti sorumluluğu hükümlerinin, ilgili sözleşme hükümleri (satış, bağışlama gibi.) altında düzenlenmesine dair görüşler varlığını sürdürmektedir⁴⁶⁴. Ancak mevcut durumda uygulama sırasına göre, alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler, satış ve bağışlamaya ilişkin genel garanti yükümlülüklerine göre özel hüküm niteliğinde olduğundan öncelikli uygulama bulmaktadır⁴⁶⁵.

Öğretide⁴⁶⁶, alacağın devri kapsamında garanti sorumluluğuna dair hükümlere, devredenin garanti sorumluluğu bakımından satış sözleşmesi gibi bazı sözleşmeler için

⁴⁵⁹ **Gümüş**, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, 2015, İstanbul, s.14,17, (Gümüş, İbra Sözleşmesi)

⁴⁶⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 263; **Oğuzman/Öz**, s.599; **Bilgiç**, s. 409; Söz konusu devreden ile devralan arasında yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarına dair detaylı bilgi için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 309 vd.

⁴⁶¹ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 529; **Engin**, Garanti Yükümlülüğü, s. 70; **Dayınlarlı**, Alacağın Devri, s. 258; **Bilgiç**, s. 413; **Günnergök**, s. 116- 117; **Ercoşkun Şenol**, s. 245.

⁴⁶² **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 66; Örneğin, alacağın devrinin ivazsız yapıldığı hallerde garanti sorumluluğunun doğmayacağına dair düzenlem TBK m. 191/f.2'de yer alırken; bağışlama sözleşmesine ilişkin TBK m. 294/f.2'de bağışlayanın, bağışlanan alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse sorumlu olduğu düzenlemesinin bağışlama sözleşmesi hükümleri arasında düzenlenmiş olması öğretide eleştirilmektedir. Konunun detaylı eleştirisi için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 375 vd. ; Bununla beraber garanti sorumluluğuna dair hükümlerin alacağın devrine dair genel hükümler arasında düzenlenmesinin ciddi bir sakınca yaratmadığı yönünde bkz. **Franko**, s. 191.

⁴⁶³ **Ercoşkun Şenol**, s. 242.

⁴⁶⁴ Faktoring sözleşmelerinde garanti sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **Uzun Kazmacı**, s. 152, dn. 613.

⁴⁶⁵ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 66; **Günnergök**, s. 113; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s.758; **Bilgiç**, s. 402; **Ozanemre Yayla**, Alacağın devri, s. 65;

⁴⁶⁶ Konunun öğretide tartışılmasının en önemli nedeni alacağın devrinin bir ivaz karşılığı yapılması halinde bu ivazın her zaman bir miktar para olmaması halindeki kanundaki özel düzenlemeler haricindeki (Bkz. TBK m. 294/f.2) hukuki nitelendirilmedir. Biraz açmak gerekirse, örneğin, alacağın devrinin karşı bir taaahhüt karşılığında yapılması mümkündür. Bu taahhütün bir miktar para yerine bir hak olması halinde taraflar arasında alacağın devri temelinde yapılan işlem trampa sözleşmesi olarak nitelendirilecektir. Nitekim bu halde de alacağın devrinin bir hak karşılığında olsa dahi ivazlı yapıyor

düzenlenen genel garanti yükümlülüklerinin uygulanmayacağını savunan bir görüş⁴⁶⁷ bulunduğu gibi; alacağın devredenin garanti sorumluluğu kapsamında yer alan yasal boşlukların kıyasen genel garanti yükümlülüklerine dair hükümlerle doldurulabileceği de savunan bir görüş bulunmaktadır⁴⁶⁸.

Kanun sistematığında, TBK m. 192’de ise ifaya yönelik devir başlığı altında, alacaklının alacağını borcu ifaya yönelik devretmekle birlikte, borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralanın, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı kendi alacağına mahsup etmek zorunda olduğu da ayrıca düzenlenmiştir⁴⁶⁹.

3. Edim Karşılığı Devirde Garanti Sorumluluğu (Yasal Garanti Sorumluluğu)

a. Genel Olarak

Edim karşılığı yapılan alacağın devri işleminde kanundan doğan garanti sorumluluğunun, TBK m. 191’de düzenlendiğini belirtmiştik. TBK’ya göre⁴⁷⁰, alacak

olması TBK m. 191 vd. anlamında kanundan doğan garanti yükümlülüğünü ortaya çıkacaktır. Bu halde TBK m 191 vd. kanun boşluklarına trampa sözleşmesinde yer alan hükümler mi uygulanacaktır sorusudur. Bu konuda detaylı tartışmalar için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 244-251.

⁴⁶⁷ Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.261; **Oğuzman/Öz**, s. 599 ; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 54.

⁴⁶⁸ Bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 67; **Ercoşkun Şenol**, s. 247-248.

⁴⁶⁹ Burada devredenin garanti sorumluluğu ile alakalı bir husus olmadığından ve ifaya yönelik devirlerin ivazlı işlem olup olmadığı da öğretide tartışmalı olduğundan düzenlemenin kanunda garanti hükümleri arasında yer alması eleştirilmektedir. Bkz. **Engin**, İlkay, “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağan’ı, İstanbul 1999, ss. 839-862, 859, dn. 51 (**Engin**, İfa Uğruna Edim); **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 62, 93-94, 157; Hükümün en azından TBK m. 191 ile 193 arasında değil de sonunda düzenlenmesi görüşü için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 392; **Bozer**, s.312.

⁴⁷⁰ 818 sayılı BK’da borçlunun ödeme gücünden sorumluluk kanunda düzenlenmemiştir.

818 sayılı BK madde 169

“Alacağın temlikli ivaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zamandır.

Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir.

Temlik meccanen vakı olmuş ise temellük eden kimse alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz.”

818 sayılı BK madde 171/f.2.

“Temlik, kanun icabı vakı olmuş ise evvelki alacaklı, ne alacağın mevcudiyetine ne de borçlunun eda kabiliyetine kefildir.”; TBK’da yer alan borçlunun ödeme gücünden de devredenin sorumlu olmasının menfaat dengesini bozduğu yönünde görüş ve detaylı bilgi için bkz. **Engin**, Alacağın Temlikli ve Borcun Nakli, Türk Borçlar Kanunu Sempozyum, Makaleler – Tebliğler, İstanbul 2012, s. 161-162); BK’ya göre devredenin garanti sorumluluğu, sadece bir edim karşılığı devredilmiş olması halinde alacağın varlığından sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Öte yandan BK’ya göre aksi kararlaştırılmadıkça devreden, devralana arşı borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Buna göre eBK’da, devir yapılmamış olsaydı uğranılmayacak olan zararı kapsamakta olup; ifaya olan menfaatin tazmini bu kapsama dahil edilmemekteydi bkz. BK m. 171/f1. Bunun anlamı alacağın ne miktarda bir karşılık için devredilmiş ise o miktar ve faizi istenebilirdi. Bu kapsamda, alacağın aslında daha yüksek bir değer taşıdığı ya da kazandığı ileri sürülemezdi. Oysa 6098 sayılı TBK düzenlemesinde, garanti yükümlülüğü altında olan devreden, kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın bu nedenle uğradığı diğer zararlarından da sorumlu tutulmuştur ve devredenin sorumluluğu genişletilmiştir. (TBK m. 193/b.4); Bkz. **Hatemi/Gökyayla**, s.421; Özellikle borçlunun ödeme gücünden sorumluluk bakımından TBK m. 191/f. 1 eleştirilmektedir bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 144; 190; Ödeme gücüne sahip olan borçlunun,

hakkı bir edim karşılığı bir başka deyişle devire esas olan devir sözleşmesinde bir karşılık ile devredildiğinde⁴⁷¹, aksi kararlaştırılmış olmadıkça⁴⁷² devreden, devir anındaki⁴⁷³ alacağın varlığından⁴⁷⁴ ve borçlunun ödeme gücünden⁴⁷⁵ devralana karşı garanti sorumluluğu altındadır⁴⁷⁶. Böylelikle varlığı şüpheli olan alacakların bu garanti

bir anda bu gücü yitirebileceği ve bu halde devredeninin müdahale imkânının olamayabileceği yönünde bkz. **Aksoy**, s. 155; **Erçokun Şenol**, s. 287, dn. 1047; Yazara göre ayrıca taahhüt edilmiş olmadıkça devredeninin borçlunun ödeme gücünden yasal olarak sorumlu olmaması gerektiği bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 125-126; **Kocaman**, Üçlü Borç İlişkileri, s. 260; **Bilgiç**, s. 410; Kanuni düzenlemenin tamamen isabetsiz olmadığı özellikle Türk hukukunda uygulaması yaygın faktoring işlemleri ile örtüştüğü yönünde bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 291-292; Yazara göre alacağın bir edim karşılığı devrinde mevcudiyetinin garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi isabetli iken ödeme gücünden de sorumlu tutulmasının isabetli olmadığı görüşünde bkz. **Aksoy**, s. 150.

⁴⁷¹ **Günergök**, s. 120; **Dayınlarlı**, s. 124.

⁴⁷² **Hatemi/Gökyayla**, s. 421; **Dayınlarlı**, s. 300.

⁴⁷³ Kanundaki “devir anı” açık düzenlemesine rağmen devredeninin garanti sorumluluğunun kaynağının alacağın devri işleminin değil; alacağın devri taahhüdü olması nedeniyle salt bu taahhüt işleminin yapılmış olması nedeniyle ayrıca alacağın devri olan tasarruf işlemi yapılmasa dahi devredeninin garanti sorumluluğu altında olacağı ve yine devralanın devreden karşısındaki konumu itibarıyla ona güvenmek zorunda olması ve bu nedenle daha fazla korunması gerektiği yönünde görüşü için bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 71, 114 vd.

⁴⁷⁴ “Alacağın varlığına” kavramına dair detaylı tartışmalar için bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 106 vd.

⁴⁷⁵ Alacağın devri işleminin edim karşılığında yapılabilmesi karşısında bu edimin mutlaka bir miktar para olmayacağı dolayısıyla kanunda kullanılan “ödeme gücü” terimi yerine “ifa gücü” terminin daha doğru bir kullanım olacağı yönünde ve diğer eleştiriler için bkz. **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 759; **Ercoskun Şenol**, s. 292-293.

⁴⁷⁶ Bir alacağın mevcut olup olmadığının, en iyi bu alacağı doğuran sözleşmenin taraflarınca bilinebileceği, devralananın ise bu hususu araştırıp bir sonuca ulaşmasının masraflı ve bazı hallerde imkânsız olması karşısında, alacağı devredeni alacağın varlığına ilişkin olarak garanti altına alan bu düzenlemenin iktisadi olarak da isabetli olduğu yönünde bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 259; **Aksoy**, s. 159; **Bilgiç**, s. 405; “Davacı, alacağın temlik sözleşmesi gereğince kendisine verilecek olan taşınmazın teslim edilmemesi nedeniyle ödenen bedelin tahsili istemiyle eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince tarafların aldıklarını geri iade etmekle yükümlü oldukları gerekçe gösterilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Tarafların istinaf başvurusu üzerine; Bölge Adliye Mahkemesince, davanın istinaf başvurusunun reddine, davalının istinaf başvurusunun kabulü ile, davalının kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca doğan şahsi hakkını, adi yazılı sözleşme ile davacıya temlik ettiği, gerek yüklenicinin gerekse davalının yaptığı devirlerin yazılı yapılması nedeniyle taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli olduğu, ancak TBK 191/1 maddesi gereğince alacağın temlik sözleşmesinde temlik ivazlı olduğundan temlik alan dava dışı borçluya karşı, tahsil için her türlü girişimde bulunmasına rağmen alacağını tahsil edemediğini ileri sürüp ispatlayamadığı halde temlik alanın temlik edene karşı başvurma hakkı henüz doğmadığı kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davaya konu sözleşme ile temlik eden, borcun varlığını ve borçlunun ödeme gücünü taahhüt etmiş sayıldığı gibi davacının akidi olan davalıya karşı dava açmasına engel hüküm yoktur. Davalı davacının akidi olup, davalı dava dışı yüklenici ile yapmış olduğu gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile elde ettiği kişisel hakkını TBK’nın 183. maddesine uygun olarak davacıya devrettiğine ve davacı da devraldığı bu kişisel hakka dayalı olarak bu davayı açtığına göre, sözleşmenin ifasını veya ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararını davalıdan talep edebilir. O halde davalının, davacının akidi olması nedeni ile davacıya karşı sorumlu olduğu gözetilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davalının reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Y. 3. HD., E. 2020/6309 K. 2021/9496 T. 5.10.2021 (Lexpera); Alacağın bir ivaz karşılığı devredildiği hallerde, devredeninin öncelikle alacağın mevcut olduğunu sonrasında ise borçlunun ödeme gücünde olduğunu garanti ettiği görüşü için bkz. **Eren**, s. 1402; **Ercoskun Şenol**, s. 259, dn. 922; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 758.

kapsamında girmeyeceğini söylemek mümkündür⁴⁷⁷. Alacağın mevcut olması, elbette muaccel olmasını⁴⁷⁸ zaruri kılmaz. Örneğin, bir vadeye bağlanan borcun⁴⁷⁹, alacağın devri anında var olduğu kural olarak kabul edilir.

Alacağın varlığı, tam ve bütünlük gerektirmektedir. Bir başka deyişle, alacağın devir sözleşmesinde düzenlendiği şekilde ve kapsamda var olması gerekir⁴⁸⁰. İleride doğacak bir alacağın devir konusu edilmesi halinde de alacağın varlığına ilişkin garanti, alacağı devreden malvarlığında doğacağına ilişkin olarak görülmektedir⁴⁸¹. Buna göre alacak gelecekte doğacaksa, garanti yükümlülüğü alacağın muaccel olduğu anda veya bir fesih işlemi ile doğacaksa fesih anında söz konusu olur.

Kanunda garanti sorumluluğunun zamanaşımı süresi yönünden özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, devreden hangi sürelerle garanti sorumluluğunun mesul olacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Alacağın zamanaşımına uğradığı halde artık devreden alacaktan kaynaklı bir garanti yükümlülüğü bulunmayacağı söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla öğretide, garanti sorumluluğunun, alacağa ait zamanaşımı süresi ile sınırlı olduğunu kabul eden görüşler bulunmaktadır⁴⁸². Bu görüşe göre, alacağın zamanaşımına uğramasına kadar geçen sürede bu hakkı kullanmayan devralan, bunun sonuçlarına katlanmalıdır⁴⁸³. Yine öğretide, garanti sorumluluğu kapsamında ileri sürülebilecek taleplerin TBK m. 146 anlamında 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır⁴⁸⁴. Bu anlamda, devreden tarafından zamanaşımı def'inin ileri

⁴⁷⁷ **Günergök**, s. 117.

⁴⁷⁸ Şarta bağlı bir alacağın devredilmesi halinde, şart devir anında gerçekleşmemiş ise ve devralan alacağın şartabağı olduğundan haberdar değilse; alacağın var olmadığını ileri sürebilir. Bununla beraber bu uygulamada dürüstlük kuralına uygun hareket etmek gerektiği örneğin şartın kısa bir vadede gerçekleşeceği anlaşılıyorsa, devralanı bekletmenin doğru olacağı görüşleri mevcuttur. Bkz. **Günergök**, s.114.

⁴⁷⁹ Vadenin beklenenden çok daha uzun sürmesi halinde, devralan devir sözleşmesini esaslı hataya dayanarak iptal edebilecektir. Yine sözleşmenin tasfiyesi ışığında, devraldığı alacak karşılığı ifa ettiği edimin kendisine geri verilmesini isteyebilecektir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.260; **Günergök**, s. 114.

⁴⁸⁰ **Günergök**, s. 114.

⁴⁸¹ **Günergök**, s.114.

⁴⁸² **Günergök**, s. 116.

⁴⁸³ Detaylı değerlendirmeleri için bkz. **Günergök**, s. 116.

⁴⁸⁴ Konu hakkında detaylı bilgi ve bu görüşteki yazarlar için bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 332.

sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu hallerde, hakkın kötüye kullanılması yaptırımına tabi tutulabileceği göz ardı edilmemelidir⁴⁸⁵.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir diğer husus ise TBK m. 205 anlamında bir sözleşme devri yapıldığında devreden, devralana karşı sözleşmeden doğan alacakların varlığı ve sözleşmede kalan tarafın ödeme gücünden dolayı bir garanti sorumluluğunun doğup doğmayacağı olmalıdır. Kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen öğretide, devredilen sözleşmeden doğan her bir alacak bakımından devreden için TBK m. 191-193 hükümlerinin uygulanacağını kabul eden yazarlar bulunmaktadır⁴⁸⁶. Kanaatimizce, bu değerlendirme isabetlidir. Zira, benzer şekilde sözleşmeyi devralan taraf da sözleşme tarafı borçlunun ilgili borcu ifa edeceğine olan güven ile bu hukuki işlemi gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla, alacağın devrinde olduğu gibi sözleşmeyi devralanın da aynı gaye ile korunması gerekir.

b. Devreden Yasal Garanti Sorumluluğunun Koşulları

Söz konusu garanti sorumluluğunun doğması için öncelikle alacağın devrinin bir edim⁴⁸⁷ karşılığı yapılması zoruridir⁴⁸⁸ ve devre karşılık alınan edimin ise mutlaka bir miktar para alacağı olmasına veya devredilen alacak ile aynı cins ve tutarda⁴⁸⁹ da olmasına gerek yoktur⁴⁹⁰. Nitekim benzer hukuki işlemlerde kanunlarda aksi de

⁴⁸⁵ Konu hakkında detaylı değerlendirmeleri için bkz. **Tok**, Ozan, “Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”, MÜHF - HAD, C.21, S.1, ss. 239-260, s. 248 vd.

⁴⁸⁶ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Karaman**, Sözleşmenin Devri, s. 1087 vd.; **Ercoşkun Şenol**, s. 239; **Çakıroğlu**, Buğra Kaan, Kiracı Sözleşmesinin Kiracı Tarafından Devri (TBK m. 323), İstanbul 2020, s. 43.

⁴⁸⁷ İfa yerini tutan alacağın devrinde, garanti sorumluluğunun doğup doğmayacağı öğretide tartışmalıdır zira ifa yerini tutan devirde devreden borcu alacağın devredildiği anda sona ermektedir. Bu borcun sona ermesinin ise bir edim olduğu görüşünde olan öğretideki çoğunluk devreden ifa yerine yaptığı alacağın devri işleminde garanti sorumluluğuna tabi tutulması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 261 vd.; **Dayınlarlı**, s. 128, 144-145; **Üçer**, s. 428; **Yener**, s. 73; Aksi görüşte bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 98; Yine ifaya yönelik devirlerin ivazlı bir işlem olup olmadığının tartışılması ve bu tür devirlerde garanti sorumluluğunun olmadığı görüşünde bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 256, 258.

⁴⁸⁸ Öğretide alacağın devri işleminin bir tasarrufi işlem olması nedeniyle ivazlı veya ivazsız şekilde ayrıma tabi tutulamayacağı yapılan bu ayrımın ancak temeldeki taahhüt işlemine yönelik olduğu görüşü için bkz. **Feyzioğlu**, s. 644; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 529; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 255; **Dayınlarlı**, s. 127-128; **Günergök**, s. 114-115; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 93 vd.; **Ercoşkun Şenol**, s. 254; **Franko**, s. 192-193; **Üçer**, s. 426; **Bilgiç**, s. 403; **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri, s. 228.

⁴⁸⁹ **Günergök**, s. 126.

⁴⁹⁰ Şirkete sermaye koyma borcu, bir yapma veya yapmama borcu vb. ivaz olarak kararlaştırılabilir. Bu hallerin hepsinde bir ivaz söz konusu olduğu için devreden garanti sorumluluğu altındadır. Özellikle alacak devrinde edim karşılığı bir miktar para ise burada alacak satışı söz konusu olduğunu ve fakat burada satış sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül (TBK m.218) hükümlerinin değil; devir

düzenlenebilmektedir. Örneğin, kambiyo senetlerinin ciro ile devredilmesinde ciranta devrin edim karşılığı yapıp yapılmamasına bakılmaksızın senedin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur⁴⁹¹.

Öğretide devredenin varlığına inandığı alacağını ivazlı olarak devralana devretmesi ve aslında bu alacağın mevcut olmadığına ortaya çıkması halinde, kusurlu olmamasına rağmen devralana karşı sorumlu olduğu örneği sıklıkla verilmektedir⁴⁹². Aynı şekilde, borçlunun ödeme gücüne⁴⁹³ sahip olduğunu zanneden devreden, alacağı bir ivaz karşılığında devrettikten sonra borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı ortaya çıkması halinde de kusuru olmasa dahi bu durumdan sorumlu olacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁴. Belirtmek gerekir ki, borçlunun ödeme gücüne sahip olmasına rağmen borcu ifa etmek istememesi garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilmez⁴⁹⁵. Buradan çıkarılacak genel sonucun, *kusur* faktörünün bu garanti sorumluluğun doğması için kurucu bir unsur olmadığıdır⁴⁹⁶. Bir başka deyişle, devreden kusursuz olsa dahi şartların oluşması halinde devralana karşı garanti sorumluluğu altında olacaktır⁴⁹⁷. Yine devreden iyiniyetli olması da bu garanti sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır⁴⁹⁸. Bununla birlikte, her ne kadar garanti sorumluluğu için kusur kurucu bir unsur değilse de, devreden kusuru garanti sorumluluğunun kapsamında kendisine devralan tarafından karşı ileri sürülebilecek taleplerin kapsamı bakımından önemlidir⁴⁹⁹.

Kanundan doğan garanti sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için devreden ile devralanın arasında ayrıca bir anlaşma yapması gerekmediği gibi, devreden

sözleşmesinden dolayı garanti hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s.599; Ayrıca bkz. **Günergök**, s. 120-121; **Ercoskun Şenol**, s. 254-255.

⁴⁹¹ Bkz. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça TTK m. 685/f.1, TTK m. 778/f.1, TTK m. 818/f.1 hükümleri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

⁴⁹² **Oğuzman/Öz**, s. 599; **Günergök**, s. 117,124; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 69; **Aksoy**, s. 150; **Yener**, s. 72; **Ercoskun Şenol**, s. 253.

⁴⁹³ Alacağın bir edim karşılığı devrinde borçlunun ödeme gücünden sorumluluğun alacağın varlığına ilişkin sorumluluk altında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 105; **Ercoskun Şenol**, s. 294.

⁴⁹⁴ **Günergök**, s. 123.

⁴⁹⁵ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 123; **Ercoskun Şenol**, s. 295; **Aksoy**, s. 150.

⁴⁹⁶ **Hatemi/Gökyayla**, s. 421.

⁴⁹⁷ “İvazlı temlikte temlik eden alacağın temlik zamanında varlığını tekeffül etmiş olur. Temlik edenin alacağın varlığının sona ermiş olduğunu bilmemesi sonucu değiştirmez.” Y. 13. H.D. 1986/6524E. 1986/1019K. T. 20.02.1987 :**Karahasan**, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, İstanbul 2003, s. 1473, **Ercoskun Şenol**, s. 253, dn. 896.

⁴⁹⁸ **Günergök**, s. 123.

⁴⁹⁹ **Ercoskun Şenol**, s. 253; Garanti sorumluluğunun kapsamı için bkz. s.99 vd.

ayrıca bir taahhüt altına girme zorunluluğu da yoktur⁵⁰⁰. Bu anlamda garanti sorumluluğunun doğabilmesi için geçerli bir şekilde yapılan devir işlemi sonrası, devredenin aynı zamanda alacağın mevcut olmadığını veya borçlunun ödeme gücünün bulunmadığını da bilmemesi gerekir⁵⁰¹. Borçlunun ödeme gücünün bulunmadığını bilmesine rağmen devredenin yine de devir sözleşmesini kurması irade sakatlığı hallerinden aldatma kapsamında değerlendirilerek devreden TBK m. 39 anlamında sorumlu tutulabilir⁵⁰².

Alacağın devir anında varlığı en kısa ifadeyle, alacağın devir anında kısmen veya tamamen devredenin malvarlığında bulunması⁵⁰³ halidir. Bu alacağın mevcut olmaması ile mevcut olmasına rağmen başka bir kişiye ait olması arasında fark bulunmamaktadır. TBK m. 191 anlamında alacağın varlığı ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Elbette bu sorumluluğun doğması için alacağın ilk elden geçerli bir şekilde devredilmesi gerektiğini belirtmek gerekir⁵⁰⁴. Nitekim öğretide de alacağın “*var olması için*” yalnızca fiziki dünyadaki mevcudiyeti değil; devreden ile devralan arasındaki anlaşmadaki şekliyle varlığı aranmaktadır⁵⁰⁵. Bu nedenle, alacağın devreden ile devralan arasında belirlendiği şekilde devralan tarafından borçludan tahsil edilemediği bir başka deyişle alacağın devralan tarafından tahsilinde, taahhüt edilenden farklı olduğu – örneğin, taahhüt edilenden eksik veya ayıplı olduğu- her halde devredenin garanti sorumluluğunun doğması gerektiği savunulmaktadır⁵⁰⁶.

⁵⁰⁰ **Günergök**, s. 49 ; **Ercoşkun Şenol**, s. 252.

⁵⁰¹ **Oğuzman/Öz**, s. 597 vd; **Ercoşkun Şenol**, s. 252; **Günergök**, s. 49.

⁵⁰² **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 759.

⁵⁰³ **Kılıçoğlu**, s. 821; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 109; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 529; **Dayınlarlı**, s. 128; **Günergök**, s. 114; **Ercoşkun Şenol**, s. 260; **Franko**, s. 192; **Aksoy**, s. 150; **Bilgiç**, s. 406; “*Değişik bir anlatımla TBK.nun 191/1. maddesi hükmü uyarınca ivazlı temliklerde temlik eden, alacağın temlik zamanında mevcudiyetinden sorumludur. Temlik anında alacağın hiç ya da temlik sözleşmesinde belirtildiği şekilde var olmaması temlik edeni sorumluluktan kurtarmaz. Alacağın temlikinde asıl olan alacak hakkının devridir. Bu alacak temlik anında var olmayıp, muhtemel bir alacak olsa bile yine temlik edenin sorumluluğunu gerektirir.*” Antalya BAM, 1. HD., E. 2018/158 K. 2018/270 T. 9.3.2018; Ayrıca bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 597; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 109; **Dayınlarlı**, s. 128; **Günergök**, s. 114; **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 144.

⁵⁰⁴ Bu görüşte bkz. **Uygur**, s. 1125; Aksi görüşte bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 71, 114.

⁵⁰⁵ **Uygur**, Turgut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1., Madde 1-236, Ankara 2013, s. s. 112; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 106-107; **Ercoşkun Şenol**, s. 262; **Günergök**, s. 115; **Bilgiç**, s. 405.

⁵⁰⁶ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 529; **Ercoşkun Şenol**, s. 262; Özellikle alacağın şarta bağlı olduğu (*bozucu veya geciktiri şartı*), bir vadeye bağlanmış olduğu, devir yasağına tabi olmasına rağmen devredildiği, borçlunun TBK m. 188 uyarınca kullandığı bir savunma imkânı nedeniyle alacağın tahsil edilemediği, dava edilebilir olmaması halinde tahsil edilemediği gibi ihtimallerde garanti sorumluluğu ve bu ihtimaller altında yer alan detaylı tartışmalar için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 262, 173.

Alacağın ivaz karşılığı devredildiğinin ispat yükü devralana aittir⁵⁰⁷. Nitekim, her ne kadar söz konusu ivazın devri sözleşmesinde yer alması devralanın bu durumu ispatı açısından önemli ve faydalı olduğu sabit ise de; öğretide söz konusu ivazın mutlaka devir sözleşmesinde yer alması aranmamaktadır⁵⁰⁸. Dolayısıyla taraflar devir karşılığı ivazı ayrı bir sözleşmede de kararlaştırabilirler.

Çalışmanın sınırlarını aşmadan genel hatlarıyla garanti sorumluluğunu ile bu kapsam dışında kalan hallere öğretideki genel tartışmalar çerçevesinde yer verilecektir⁵⁰⁹. Buna göre ilk olarak, kanundan doğan garanti sorumluluğu veya bir edim karşılığı devir olmasa dahi garanti sorumluluğunun devreden tarafından devralana taahhüt edilmiş olduğu hallerde garanti sorumluluğunun kapsamının aynı şart ve koşullara altında⁵¹⁰ değerlendirileceğinin belirtilmesi gerekir.

Devre konu alacağın devreden malvarlığında bulunmaması nedeniyle devralana karşı garanti sorumluluğunun doğması yasal düzenleme iken; devre konu alacağın başka bir sebep ile⁵¹¹ geçersiz olması halinde ise garanti sorumluluğunun doğmayacağı haklı olarak ileri sürülmüştür⁵¹². Dolayısıyla, devir işlemi ivazlı olsa dahi TBK m. 27 anlamında kanuna veya ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük⁵¹³; taraflardan birinin irade sakatlığı nedeniyle iptal edilebilirlik⁵¹⁴

⁵⁰⁷ Oğuzman/Öz, s. 599 ; Gümüş, Şekil, s. 28; Günergök, s. 120.

⁵⁰⁸ Dayınlı, s. 124, 129; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 97; Günergök, s. 121; Ercoşkun Şenol, s. 258.

⁵⁰⁹ İvazlı devirde, kanun koyucu devredene alacağın varlığından kaynaklı ifa edilememeden dolayı yasal; borçlunun ödeme gücündeki eksikliklerden ötürü ise sözleşmeye dayalı bir garanti sorumluluğu öngörmüştür. Engin, Garanti Sorumluluğu, s.1; Buna göre, alacağın devri ile devreden devir konusu alacağın doğmuş olduğunu ve ileride doğma olasılığı bulunduğunu ve alacağın sona ermediğini garanti etmiş olacağı yönünde bkz. Günergök, s. 121.

⁵¹⁰ Günergök, s. 122.

⁵¹¹ Bu sebeplere öğretide; alacağı doğuran hukuki işlemin iradeyi sakatlayan sebeplerle geçersiz olması veya iptal edilmesi, taraflardan birinin işlem ehliyetine sahip olmaması ya da kanun veya ahlaka aykırılık nedeniyle devre konu işlemin geçersiz olması halinde veya kanun, işin niteliği veya tarafların anlaşmasına göre devri yasaklanmış bir alacağın devir konusu edilmesi hali vb. verilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 112; Günergök, s. 122; Ercoşkun Şenol, s. 273; Üçer, s. 427; Bilgiç, s. 407-408; Yener, s. 71. Belirtmek gerekir ki alacağın devri işleminin irade sakatlığı nedeniyle iptal işlemine tabi tutulması ile alacağı doğuran işlemin irade sakatlığı nedeniyle iptal edilmesi iki farklı şeydir. Zira alacağı doğuran işlemin irade sakatlığı nedeniyle iptal edilmesi halinde alacağın devir konusu edilerek devralana sunulması aslında mevcut olmayan bir alacağın devri sonucunu doğurmakta olup devreden TBK m. 191 hükmü uyarınca garanti sorumluluğu altındadır. Öte yandan devreden ile devralan arasındaki devir sözleşmesinin irade sakatlığı ile geçersiz olması halinde devredenin garanti sorumluluğundan bahsedilmez. Bkz. Ercoşkun Şenol, s. 273, dn. 985.

⁵¹² Oğuzman/Öz, s. 597 vd.; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 112; Hatemi/Gökyayla, s. 421; Ercoşkun Şenol, s. 273; Dayınlı, s. 253; Günergök, s. 122; Üçer, s. 427; Bilgiç, s. 407-408.

⁵¹³ Oğuzman/Öz, s. 597.

⁵¹⁴ Oğuzman/Öz, s. 597.

yaptırımına tabi tutulması gibi hallerde devredenin garanti sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

Yine yeni alacaklı devralanın, borçluyu bulamaması veya kendisinden kaynaklanan başka sebeplerle alacağa ulaşamaması durumunda, devredenin garanti yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğa gidilmesi mümkün değildir⁵¹⁵. Nitekim öğretide de haklı olarak taraf bulan görüş ışığında özellikle devralanın kendisinden kaynaklanan sebeplerle alacağını tahsil edememesi durumu, kanaatimizce, kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği kabulü ile de paraleldir.

Nitekim TMK m. 2 *dürüstlük kuralının* açıkça belirtilmese de konunun temelini teşkil ettiği açıkça görülmektedir. Zira maddeye göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Ve yine bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumamaz. Kuralın bu konuya uygulanmasına ise şu şekilde örnekler verilebilir; örneğin, sözleşmesel bir devir yasağı olmasına –bir başka deyişle alacağın devrinin bir sözleşme ile yasaklanmış olmasına– rağmen, devreden bu yasağı bilerek devri mümkün olmayan alacağı devralana devrettiği hallerde, devreden devrin geçersizliği nedeniyle genel hükümler uyarınca devralana karşı sorumlu olacaktır⁵¹⁶.

Yine temelinin dürüstlük kuralı olduğu savında olduğumuz bir diğer konu da devralanın, devredenin garanti sorumluluğunu doğuracak durumları gerekli özeni göstermesi sonucunda bilmesi halidir. Zira, yasal olarak düzenlenen garanti sorumluluğunun maksadı, devralanın, devir işlemine olan güveninin korunmasıdır⁵¹⁷. Dolayısıyla, devralanın bu ifa engellerini bilmesi ihtimalinde devir işlemine dair güveninden bahsedilemeyeceğinden; devralanın de bu konuda bir bilgiye sahip olup

⁵¹⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 597 vd.; **Bilgiç**, s. 411; Borçlunun bulunamaması halinde dahi hakkında yasal takibe geçilmeli ve Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebligat yapılmasını sağlanarak takip kesinleştirilmelidir. Salt borçlunun bulunamaması devralana alacağın ödenmesi için başvuru hakkı vermez. Ancak borçlunun bulunamadığı veya borca batık olduğunun apaçık ortada olduğu hallerde yapılacak takip masrafları devreden ödemekle yükümlü olduğu tutarı etkileyeceğinden bu hallerde borçlunun doğrudan devredene başvurması devreden lehine sonuç doğurabilecektir. Ancak yine de bu halde devreden yasal yollara başvurmadan doğrudan kendisine başvuran devralana karşı sorumluluğu olmamalıdır görüşünde bkz. **Günergök**, s. 125.

⁵¹⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 599 vd. ; **Günergök**, s.122.

⁵¹⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 599 vd.; **Günergök**, s. 122.

olmadığı araştırılmaksızın devredenin bu durumda garanti sorumluluğu doğmayacağı⁵¹⁸ kabul edilmelidir.

Öğretide ileri sürülen bir diğer durum ise, alacağın geçerli bir şekilde devrinden sonra sona ermesi halinde garanti kapsamında değerlendirilmemesidir⁵¹⁹. devredenin alacağı devrettikten sonra alacağın ortadan kalkmasına veya azalmasına neden olması garanti sorumluluğu kapsamında olmamasıdır⁵²⁰. Bu halde, devreden, devralana karşı sözleşmeye aykırılık nedeniyle TBK m. 112 çerçevesinde sorumlu olmaya devam edecektir⁵²¹. Elbette buradaki sözleşmeye aykırılık nedeniyle TBK m. 112'den sorumluluğun gündeme gelmesi yalnızca bir edim karşılığı yapılan alacağın devri işleminde söz konusu olur⁵²².

Alacağın var olmadığı veya borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını ispat külfeti ise devralandadır⁵²³. Bir başka deyişle devralan, borçluya başvurmasına rağmen alacağın var olmadığı veya borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını devredene karşı ispatlayabilmelidir ki devredenin garanti sorumluluğundan faydalanabilsin. Buradaki ispat külfeti bakımından ise salt borçlu tarafından alacağın mevcut olmadığı veya kendisinin ödeme gücünün olmadığı bildirmesi ispat için yeterli kuvvette değildir⁵²⁴. Buradaki ispat yükünün, genel ispat kuralları çerçevesince değerlendirilmesi gerekir⁵²⁵. Öyle ki, öğretide devralanın, devredene başvurmadan önce borçluya

⁵¹⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 599 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, s. 421; **Günergök**, s. 122; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 120; **Ercoşkun Şenol**, s. 306-307; **Bilgiç**, s. 408.

⁵¹⁹ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 112; **Günergök**, s. 122; **Franko**, s. 192; **Uyur**, s. 1125; **Ercoşkun Şenol**, s. 274.

⁵²⁰ **Oğuzman/Öz**, s.600 ;**Günergök**, s.122; Öğretide belirtilen yaklaşıma karşı devreden sadece devir anında alacağın varlığını değil; bu alacağın devralan tarafından tahsil edilebilmesini mümkün kılacak şekilde davranmayı da taahhüt etmiş olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.261; **Dayınlarlı**, s. 128, 250; **Bilgiç**, s. 406-407; **Üçer**, s. 428; Bu konuda verilen BGE 82 II 522 numaralı İsviçre Federal Mahkeme karar özeti ve bu karar aksi görüşü ile eleştirisi için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 275.

⁵²¹ Bu görüşteki yazarlar bkz. **Oğuzman/Öz**, s.600 ; **Engin**, Değerlendirme, s. 64; **Yener**, s. 71; **Ercoşkun Şenol**, s. 275; bununla birlikte TBK m. 112'ye başvurulmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kendisinden iade talebinde bulunabileceği de ayrıca savunulmaktadır. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 114; buna karşı görüş için bkz. **Günergök**, s. 123, dn. 644.

⁵²² **Nomer**, s. 497; Bir edim karşılığı yapılmayan alacağın devri işleminde devreden ağır kusurlu olmak kaydıyla TBK m. 294/f.1 uyarınca sorumlu tutulabileceği yönünde bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 276, ⁵²³ **Günergök**, s. 123.

⁵²⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 598 ; **Günergök**, s. 123.

⁵²⁵ **Günergök**, s. 123; "Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur (TBK 191/1). Edim karşılığı devirden anlaşılması gereken temlikin ivazlı olmasıdır. İvazlı temlik halinde devreden borçlunun ödeme gücünden de sorumludur. Borçlunun ödeme gücü bulunmadığından söz edebilmek için alacağı devralanın asıl borçluya karşı hukuki yolları tüketmesi gerekir. Alacağın tahsili için hukuki yollara başvurmaksızın ivazlı temlik sorumluluğu nedeniyle devredenden doğrudan talepte bulunması mümkün

başvurması, devre konu alacağı tahsil edebilmesi için borçluya dava açması veya icra takibine geçmesi ancak bu hukuki yollara başvuru sonucunda alacağın mevcut olmadığının veya borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığının sabit olması halinde devredene başvurulması savunulmaktadır⁵²⁶. Ancak burada bizim de katıldığımız görüş⁵²⁷ uyarınca devralanın mutlak surette yargı yoluna sevk edilmesinin pratik faydası olmayabileceğidir. Zira borçlunun borca batık olduğu veya bu borcu ifa edemeyeceğinin halin icabından anlaşıldığı hallerde devralanın, devredene direkt başvurabilmesi, devralanı gereksiz yargı masrafından kurtaracağı gibi kanaatimizce hakkaniyet ve bir usul ilkesi olan usul ekonomisi ilkesine de uygun olacaktır⁵²⁸.

Yukarıda benimsenen görüş ile paralel olacak şekilde, her ne kadar borçluya karşı her ihtimalde hukuki yollara başvurulmasını zaruri görmesek de, borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeniyle devredenin sorumluluğuna gidilebilmesi için ilke olarak borçluya karşı yasal takibe geçilmiş olması ve bu takibin borçlunun yeterince malvarlığı bulunmadığından sonuçsuz kalmış nitekim borçlunun ödeme gücünden yoksunluğunun belgeye bağlanmış olması uygun olur⁵²⁹. Dolayısıyla, borçlunun iflasının ilan etmiş olması⁵³⁰ veya hakkında yapılan haciz işlemlerinin geçici veya

değildir (Yargıtay 15. HD. 10.11.2014 tarih 2014/4301 Esas 2014/6477 Karar). Diğer bir ifadeyle alacağı devralanın devredene rücu edebilmesi yani temlik edenin sorumlu tutulabilmesi, borçludan alacağının tahsili için gerekli her çareye başvurmuş olmasına rağmen alacağını tahsil edemediği hususunu ispat etmesi koşuluna bağlıdır (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 04.05.1965 gün, 1965/2342-2383 E.K., 11. Hukuk Dairesi'nin 03.01.1980 gün 1980/80-401 E.K., 13. Hukuk Dairesi'nin 03.04.1986 gün 1986/1275-1998 E.K ve yine 13. Hukuk Dairesi'nin 06.07.2009 gün 2009/5396-9350 E.K sayılı ilâmları).

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; davacı ile davalı arasında eser sözleşmesi bulunduğu, bu sözleşmeden kaynaklanan alacağın karşılığı olarak davalının ...'daki 80.000,00 TL alacağını davacıya temlik ettiği, temlikin ... tarafından kabul edildiği, ancak işin tasfiyesinin kararlaştırıldığı yüklenicinin gerekli işlemleri yapmaması nedeniyle kesin hesabın çıkarılamadığı ve ödenecek bir alacak bulunup bulunmadığının henüz belli olmadığı bildirilerek ödeme yapılmadığı anlaşılmış olup, davalı ödeme yapılmaması üzerine ... hakkında başkaca yasal yollara başvurarak alacağın tahsilini istememiş ve bu konuda hukuksal yollara başvurmaksızın temlik edene karşı bu davayı açmıştır.

Temlik ivazlı olup davacı temliknameye dayalı olarak dava dışı borçluya karşı, tahsil için her türlü girişimde bulunmasına rağmen alacağını tahsil edemediğini ileri sürüp ispatlayamadığı için davacının temlik eden davalıya karşı başvurma hakkı henüz doğmadığından davanın reddi gerekirken kabul kararı verilmesi doğru olmamış ve kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir. ” Y.15. HD., E. 2016/4990 K. 2018/200 T. 24.1.2018 (Lexpera)

⁵²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 261.

⁵²⁷ Bu görüşte bkz. Günergök, s. 123.

⁵²⁸ Bu görüşte bkz. Oğuzman/Öz, s.599; Günergök, s. 123; Burada devralanın alacağının mevcut olmadığını kesin olarak ispat etmesi gerektiğinden, devralanın mutlaka borçlu aleyhine bir dava açması veya icra takibine girişmesi ve ulaşacağı sonucu kesin bir hüküm ile ispatlaması gerekmekteydi görüşünde bkz. Ercoşkun Şenol, s. 286.

⁵²⁹ Oğuzman/Öz, s. 599 vd.; Günergök, s.124.

⁵³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 262; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 135 vd.; Ercoşkun Şenol, s. 305.

kesin aciz vesikası ile sonuçsuz kalmas ödeme yoksunluğunun belgeye bağlanması hallerine örnek olarak verilebilir. Bu açıklamalar ışığında daha evvel belirtildiği gibi devredenin sorumluluğuna gidilebilmesi için salt borçlu beyanı yeterli görülmemektedir⁵³¹. Elbette bunun mutlak bir kural olmadığı düşünüldüğünde, borçlunun ödeme güçsüzlüğünün her türlü delil ile ispatlanabileceği de öğretilde savunulmaktadır⁵³².

4. Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğunun Doğmadığı Haller

a. Edim Karşılığı Olmayan Devirler

Devredenin, alacağın devri nedeniyle garanti yükümlülüğünün tüm alacağın devri işlemlerinde söz konusu olmadığını belirtmiştik. TBK m. 191/f.2'nin *“Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.”* düzenlemesinden hareketle devredenin bir edim karşılığı olmadan yaptığı alacağın devri işlemleri ile kanun gereği intikal eden alacaklar yönünden kanundan kaynaklanan bir garanti sorumluluğu ilke olarak bulunmamaktadır.

Öğretilde, kanuni düzenlemenin en temel nedeninin ise bir karşılık olmadan alacağını devrededilmesinin veya kanun gereği kendi iradesi söz konusu olmaksızın alacak hakkı üçüncü kişiye intikal eden devredenin, devralana karşı alacağın

⁵³¹ **Günergök**, s. 124; *“Somut olayda davacı temlik eden, davalı temellük eden, dava dışı ... Grup İnşaat Ltd.Şti’de borçludur. Temlik ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 169/1. maddesinde alacağın temlikinin ivaz karşılığı yapılmış olması halinde temlik edenin alacağın temlik zamanında mevcudiyetini garanti etmiş sayılacağı hükmü getirilmiştir. Bu hüküm gereği temlik konusu alacaktan dolayı ivazlı temlikte bulunan temlik eden garanti eden gibi sorumlu olur. Ancak, alacağı devralanın devredene rücu edebilmesi başka bir anlatımla temlik edenin sorumlu tutulabilmesi, borçludan alacağının tahsili için gerekli her çareye başvurmuş olmasına rağmen alacağını tahsil edemediği hususunu ispat etmesi koşuluna bağlıdır (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 04.05.1965 gün, 1965/2342-2383 E.K., 11. Hukuk Dairesi’nin 03.01.1980 gün/1980/80-401 E.K., 13. Hukuk Dairesi’nin 03.04.1986 gün 1986/1275-1998 E.K ve yine 13. Hukuk Dairesi’nin 06.07.2009 gün 2009/5396-9350 E.K sayılı ilâmları). Somut olayda davalı temellük eden tarafından bu temliknameye dayanarak dava dışı borçlu şirkete tahsil için her türlü girişimde bulunulmasına rağmen alacağın tahsil edilmediği ileri sürülüp ispatlanamamıştır. Bu durumda mahkemece, alacağı temellük eden davalının temlik eden davacıya karşı başvurma hakkı henüz doğmadığından hakkında yapılan icra takibi nedeniyle borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi yerine, rücu ön koşulu gözden kaçırılarak davanın reddi doğru olmuştur. Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerekirken onandığı bu kez yapılan incelemede anlaşıldığından karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin onama ilâmının kaldırılması ve mahkeme kararının bozulması uygun görülmüştür.”* Y. 15. HD., E. 2014/4301 K. 2014/6477 T. 10.11.2014 (lexpera); *“...Temlik ivazlı olup davacı temliknameye dayalı olarak dava dışı borçluya karşı, tahsil için her türlü girişimde bulunmasına rağmen alacağını tahsil edemediğini ileri sürüp ispatlayamadığı için davacının temlik eden davalıya karşı başvurma hakkı henüz doğmadığından davanın reddi gerekirken kabul kararı verilmesi doğru olmamış ve kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.”* Y. 15. HD., E. 2016/1630 K. 2016/3279 T. 8.6.2016 (Lexpera)

⁵³² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 261-262; **Oğuzman/Öz**, s. 599; **Günergök**, s. 125.

varlığından veyahut borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmasının iktisadi anlamda da adil bulunmadığıdır⁵³³. Bu nedenle alacağını bir edim karşılığı devretmeyen veya bir kanun hükmü nedeniyle alacağın intikal ettiği hallerde devredenin alacağa dair bir garanti yükümlülüğü altında olmaması aynı zamanda isabetli bir düzenleme olarak kabul edilmektedir⁵³⁴. Nitekim kanuni düzenlemenin TBK m. 114/f.1-Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir- ile birlikte değerlendirildiğinde; borçlunun, borcunu kusurundan dolayı doğan sorumluluğun kapsamının belirlenirken işin özel niteliğine göre belirlendiği ve borçlunun bir kazancı yoksa sorumluluğunun daha hafif değerlendirileceği düzenlemesi ile paralel olduğu da görülmektedir⁵³⁵. Bu nedenle, öğretide benimsenen görüşün kanun koyucunun amacıyla da uyumlu olduğu kanaatindeyiz.

Öğretide, ivazsız alacağın devri işleminin ilke olarak bağışlama olduğu kabul edilmektedir⁵³⁶. Bu nedenle, devredenin buradaki sorumluluğunun –bağışlananın bir alacak hakkı olması halinde- TBK m. 294/f.1 *Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir. Bağışlayan, bağışlanan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur.*” düzenlemesine dayandırılabilen hallerin var olduğu kabul edilmektedir⁵³⁷. Örneğin, alacağını bağışlayan (devreden), bu alacağın var olduğunu veyahut tahsil edilebilir olmadığını bilmesine rağmen hileli hareketlerle yine de devir işlemini gerçekleştirdiği halde TBK m. 294/f.1 anlamında ağır kusurlu olduğu hallerde devralana karşı sorumlu olabilecektir⁵³⁸. Burada TBK m. 191/f.2 ile TBK m. 294/f.1 kıyasında, TBK m. 191/f.2’nin kusura dayanmayan bir sorumluluk

⁵³³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 261; Oğuzman/Öz, s.596 ; Günergök, s. 119.

⁵³⁴ Oğuzman/Öz, s. 596 vd. ; Günergök, s. 119, Bilgiç, s. 412; Aksoy, s. 153; Ercoşkun Şenol, s. 376.

⁵³⁵ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 94; Ercoşkun Şenol, s. 376.

⁵³⁶ Oğuzman/Öz, s. 596; Reisoğlu, s. 473; Hatemi/Gökyayla, s. 422; Bağışlamaya veya vasiyete dayandığı yönünde bkz. Günergök, s. 119, dn. 620; Sırf bu nedenle ilgili düzenlemenin alacağın devri hükümleri arasında TBK m. 191/f.2 düzenlemesinin isabetli değil de bağışmala hükümleri içerisinde TBK m. 294/f.2 düzenlenmesinin daha isabetli olduğu yönünde görüş için bkz. Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 66,141, Engin, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, s. 164; Söz konusu hükümlerin alacağın devri hükümleri arasında yer almasının sakıncası bulunmadığı yönünde bkz. Ercoşkun Şenol, s. 239 vd., 375.

⁵³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 262; Günergök, s. 119.

⁵³⁸ Ercoşkun Şenol, s. 377.

iken TBK m. 294/f.1'nin ise ağır kusura bağı bir sorumluluk⁵³⁹ olduğu gözden kaçırılmamalıdır⁵⁴⁰.

Daha evvel belirttiğimiz gibi TBK m. 191 hükmü bir yedek hukuk kuralı olup⁵⁴¹; hukukumuzda hakim sözleşme serbestisi ilkesi gereği aksi kararlaştırılabilir. Bir başka deyişle ivazsız olarak alacağını devreden, alacağın devir anındaki varlığından veya borçlunun ödeme gücünden, her iki husustan veya bu hususları da aşacak şekilde borcun ifa edilmemesinden kendisinin şahsen sorumlu olacağı vb. gibi şekillerde kendisini devralana karşı mesul tutabilir⁵⁴². Bu ihtimalde devreden altına girdiği sorumluluğun kapsamı önem arz eder. Detaylandırmak gerekirse, devreden sadece alacağın varlığı veya borçlunun ödeme gücünü taahhüt ettiğinde, bundan dolayı sorumluluğu TBK m. 191/f.2'ye tabi olacaktır. Dolayısıyla sorumluluğun kapsamı da TBK m. 193'e göre belirlenecektir⁵⁴³. Bununla beraber, devreden, alacağın varlığını veya borçlunun ödeme gücünü aşan bir garanti de artık TBK m. 191/f.2 anlamında değil; kelafet veya garanti sözleşmesi gibi teminat sözleşmeleri hükümlerine bakmak gerekir⁵⁴⁴.

b. Yasal- Kanuni İntikal

Devredenin garanti sorumluluğunun olmadığı bir diğer hal ise alacağın bir kanun hükmü ile intikalidir. Nitekim, daha evvel belirtildiği gibi devredenin garanti sorumluluğunu doğuranın, alacağın devri işleminin temelindeki taahhüt işlemi olarak kabul edilmektedir. Ancak alacağın bir kanun hükmü ile intikalinde böyle bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla, devredenin iradesi dışında gerçekleşen bu işlem nedeniyle sorumlu tutulmaması hayatın olağan akışına da uygundur⁵⁴⁵.

⁵³⁹ Alacağını ivazsız şekilde devreden kişinin, alacağını bağışlayana göre kanun koyucu nezdinde daha çok korunduğu yönünde bkz. **Franko**, s. 194; Yine devredenin kusursuz sorumluluğunun kaleme alındığı bir düzenleme de yine devreden kusurunun düzenlenmesinin isabetsiz olacağı yönünde bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 144; **Ercoskun Şenol**, s. 377, dn. 1361.

⁵⁴⁰ **Ercoskun Şenol**, s. 377.

⁵⁴¹ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 529; **Kılıçoğlu**, s. 821; **Dayınlarlı**, s. 258; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 142 vd.; **Günergök**, s. 119.

⁵⁴² **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, II. s. 651 ;**Ercoskun Şenol**, s. 378.

⁵⁴³ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 131; **Yener**, s. 73; **Ercoskun Şenol**, s. 380.

⁵⁴⁴ Öğreti de bu halde bağışlama sözleşmesi kapsamında bağımsız olmayan garanti taahhüdünün TBK m. 288/f.1'e göre yazılı olarak yapılması gerektiği savunulan yazarlar bulunurken bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 381; Devir sözü vermenin ivazsız olması halinde dahi şekle bağı olmadığını savunan görüş de bulunmaktadır. Bkz. **Günergök**, s. 119, dn. 620.

⁵⁴⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 595; **Ercoskun Şenol**, s.384; Öğretide alacağın bir kanun hükmü ile intikal etmesi halinde de devreden ayrıca taahhüt yükümlülüğü altına girebileceği bu halde de kıyasen garanti

c. Kazai İntikalde (Mahkeme Kararına Daynan İntikalde) Garanti Sorumluluğu Tartışması

Alacağın bir mahkeme kararı ile intikalinde bir başka deyişle bir mahkeme kararının ⁵⁴⁶ kesinleşmesi ile ⁵⁴⁷ başkaca bir işleme gerek kalmaksızın alacağın devralana intikalinde (*yargısal devir*), devredenin garanti yükümlülüğü kapsamından dışlandığına dair kanunda açık bir düzenleme yoktur⁵⁴⁸. Bu nedenle, yargısal devirde devredenin garanti sorumluluğu olup olmadığı konusu öğretide tartışmalıdır. Öğretide bu konuda TBK m. 191/f.2 kapsamında yasal intikallere ilişkin bir değerlendirme yapıldığından yargısal intikalde de alacağı devredenin garanti sorumluluğunu kabul eden bir görüş⁵⁴⁹ bulunmaktadır. Bununla beraber aksi olan öğretideki hakim görüş⁵⁵⁰ ise, alacağın yargısal olarak intikalinde önceki alacaklının yeni alacaklıya karşı garanti sorumluluğunu bulunmadığını savunmaktadır⁵⁵¹.

Öğretide bu konuda belirtilen ikinci görüşü savunan yazarlar bu görüşü farklı argümanlarla desteklemektedir⁵⁵². Bu açıklama ışığında, önceki alacaklının iradesi bulunmadan hâkim kararıyla geçen bir alacak için devredenin, yeni alacaklıya karşı garanti yükümlülüğünün bulunmadığı ileri sürülmektedir⁵⁵³. Öte yandan aynı görüş, TBK m. 185'deki yasal ve yargısal devir terimlerinin birlikte kullanılmasından hareketle TBK m. 191/f.2'nin kıyasen uygulamasını kanunun ruhuna da uygun olduğu argümanı ile ⁵⁵⁴da desteklenmektedir. Bu görüşü savunan bazı yazarlar ise⁵⁵⁵, hâkimin intikale hükmederken somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak, önceki

hükümlerinin uygulanacağı yönünde görüşler mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 384, dn. 1387.

⁵⁴⁶ Dava yoluyla olabileceği gibi, cebri icra veya iflasta da aynı şekilde uygulanacağı yönünde bkz. **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s.762.

⁵⁴⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 595 vd.

⁵⁴⁸ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 103.

⁵⁴⁹ Bu görüşte olan bkz. **Üçer**, s. 438.

⁵⁵⁰ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II., İstanbul 1977, s. 651; **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 1097; **Reisoğlu**, s. 473; **Dayınlı**, s. 316; **Franko**, s. 194.

⁵⁵¹ Öğretide hakim görüşe farklı gerekçelerle katılan yazarlar bulunmaktadır. **Engin**'e göre, alacağı ivazlı bir işlem ile devretmeyi borçlanıp aynı zaman da temlik eden kişi alacağın devir anındaki varlığını garanti ettiğini; ancak mahkeme kararıyla intikalde, eski alacaklının borçlandırıcı işleme yönelik bir iradesi bulunmakla birlikte devre dair iradesi bulunmadığından, borçlandırıcı işlem anından sonraki gelişmelerden dolayı garanti sorumluluğunun doğmayacaktır. Detaylı görüş için bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 103-104.

⁵⁵² Detaylı bilgi için bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 103- 104; Ayrıca bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 384-387

⁵⁵³ **Feyzioğlu**,s. 651; **Franko**, s. 194

⁵⁵⁴ **Feyzioğlu**,s. 651; **Franko**, s. 194.

⁵⁵⁵ Bu görüşte bkz. **Tunçomağ**, s. 1097; **Oğuzman/Öz**, s. 595; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s.763; **Ercoşkun Şenol**, s. 387.

alacaklının garanti sorumluluğuna karar vermesini öne sürmektedir. Kanaatimizce de bu son görüş isabetlidir.

5. Garanti Sorumluluğunun Sonucu: Devredene Karşı İleri Sürebileceği Talepler

a. Genel Olarak

Garanti sorumluluğuna bağlanan sonuçlar bir başka deyişle, devredenin garanti sorumluluğunun doğması halinde devralan tarafından talep konusu edilebilecek haller TBK m. 193 hükmünde⁵⁵⁶ düzenlenmiştir⁵⁵⁷. Buradan hareketle, 818 sayılı BK'ya kıyasla devralanın her türlü zararı garanti yükümlülüğünün sonucu olarak devredenine karşısına çıkabilecektir⁵⁵⁸. Yasal garanti sorumluluğunun şartlarının oluşması devralana, devredene başvuru imkânı verir⁵⁵⁹. TBK m. 193 mahiyeti itibariyle emredici bir hüküm olmadığından, devreden ile devralanın aralarında bu konuda farklı bir anlaşma yapılabilir⁵⁶⁰.

Kusur her ne kadar garanti sorumluluğunun kurucu unsurlarından değilse de söz konusu zararın kapsamının belirlenmesinde daha evvel belirtildiği gibi önemli bir faktördür. Devralanın devre konu alacağın bir kısmını borçludan tahsil edebilmişse, tahsil ettiği tutarı iade edilmesini talep ettiği karşı ediminden mahsup etmesi gerekir⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ TBK ile getirilen düzenleme ile 818 sayılı kanuna kıyasla devralanın ifaya olan menfaatinin de talep kapsamına alınacak şekilde düzenlenmiştir. 818 sayılı kanundaki düzenleme için bkz. BK m. 171 “*Temlik eden zaman ile mükellef ise; temellük edene karşı ancak resülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nispetinde mesuldür. Bundan başka temlikin mucip olduğu ve alacaklının borçluya karşı semeresiz takibi dolayısıyla ihtiyar ettiği masraflarında zamin olur.*”

⁵⁵⁷ Maddenin ilk üç bendindeki hallerin menfî (olumsuz) zararlar olduğu yönünde bkz. **Feyzioğlu**, Genel Hükümler II, s. 648; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 264; **Oğuzman/Öz**, s.600 ; **Reisoğlu**, s. 474; **Nomer**, s. 497; **Ercoskun Şenol**, s. 323; **Dayınlarlı**, s. 305-306; **Üçer**, s. 430; **Bilgiç**, s. 402; **Yener**, s. 71. ; Öğretide TBK m. 193 hükmünün ilk bendinin olumsuz zarar olarak değerlendirilmesinin, olumsuz zararın içeriğinden değil ortaya çıkış şekli ile kimlik kazanması nedeniyle isabetli olmadığı yönünde bkz. **Ergüne**, Mehmet Serkan, “*Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini*”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1, İstanbul 2010, s. 913.; TBK m. 217/f.1’ e uygun düzenleme yapılmaması nedeniyle farklı görüşte bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 325.

⁵⁵⁸ **Engin**, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, s. 161 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, s. 421; **Günnergök**, s. 125. ⁵⁵⁹ **Ercoskun Şenol**, s. 315.

⁵⁶⁰ **Dayınlarlı**, s. 300; **Ercoskun Şenol**, s. 317.

⁵⁶¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 263, 762 ; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 759; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 150; **Ercoskun Şenol**, s. 319; **Dayınlarlı**, s. 253; **Günnergök**, s.127; **Bilgiç**, s. 413; **Ercoskun Şenol**, s. 319-320, dn.1171: “*Mahkemeye toplanan delillere göre, taraflar arasında TBK'nın 191. maddesi anlamında ivazlı temlik sözleşmesi yapıldığı, davacının bu sözleşme uyarınca davalıya 82.795,00 TL tutarında ivaz bedeli ödediği, temlik almış olduğu alacak nedeniyle ... İcra Müdürlüğü'nün 2010/1863 sayılı dosyasından davacının 66.242,19 TL tutarında tahsilat yaptığı, dolayısıyla davacının ödemiş olduğu ivaz bedeli göz önüne alındığında 16.552,81 TL zarara uğradığı, TBK'nın 193. maddesi uyarınca davalı temlik edenin aradaki bu farktan dolayı davacı temlik alana karşı sorumlu olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile 16.552,81 TL'nin ödeme tarihi olan 19.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarla avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya*

b. Garanti Sorumluluğu Kapsamında İleri Sürülebilecek Talepler

i. Genel Olarak

Garanti sorumluluğunun kapsamı ise TBK m. 193’de düzenlenmiştir. Maddeye göre, devralan devredenden; ifa ettiği karşı edimin faizi ile iadesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz kalan girişimlerin yol açtığı giderler, ve devreden kusuru olmadığını ispat etmedikçe uğradığı zararlarını talep edebilecektir.

ii. İfa Edilen Karşı Edim ve Faizi

Devralanın, devir sözleşmesinde İfa ettiği karşı edim bir miktar para ise bunun faizi ile birlikte geri verilmesini; para dışında olan edimlerin ise elde edilen faydaları ile birlikte aynen iadesini, aynen iadesi mümkün değilse de değer olarak iadesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

Alacağın bir edim karşılığı devri genellikle bir miktar para karşılığı olarak belirlense de karşı edim her zaman bir miktar para olmak zorunda değildir⁵⁶². Dolayısıyla, TBK m. 193/b.1’deki iadenin kapsamı, alacağın gerçek değeri uyarınca değil; devir işleminde devredene ifa edilen edime göre belirlenmektedir⁵⁶³. Burada alacak, kendi değerine karşılık çok daha düşük bir bedel ile devredilmişse dahi garanti sorumluluğunun doğması halinde, alacağın gerçek değeri devralan tarafından talep konusu edilemeyecektir⁵⁶⁴. Alacağın sadece bir kısmının, devralan tarafından tahsil edilmiş olma ihtimalinde ise devredene ödenen bedelden tahsil edilen tutarın mahsup edilmesi gerektiği haklı olarak savunulmaktadır⁵⁶⁵.

Yine TBK m. 193/b.1 kapsamında, devralan tarafından ifa edilen karşı edimin yanında bunun faizi de devralan tarafından devredene karşı talep konusu edilebilir. Bu kanundan doğan bir faiz borcu olup; doğması için garanti sorumluluğunun oluşması dışında başkaca bir sebebe ihtiyaç duymamaktadır⁵⁶⁶. Faiz oranı bakımından ise

verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.” Y. 19. HD., E. 2015/13637 K. 2016/2767 T. 22.2.2016 (Lexpera)

⁵⁶² **Günergök**, s. 128; **Ercoskun Şenol**, s. 318.

⁵⁶³ **Eren**, s. 1402; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, 149; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 530; **Günergök**, s. 126; **Ercoskun Şenol**, s. 318.

⁵⁶⁴ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 149; **Günergök**, s. 126; **Ercoskun Şenol**, s. 318.

⁵⁶⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 263; **Oğuzman/Öz**, s. 600; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 150; **Dayınlırlı**, s. 253; **Günergök**, s. 127; **Ercoskun Şenol**, s. 319.

⁵⁶⁶ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 151; **Dayınlırlı**, s. 302; **Günergök**, s. 126; **Ercoskun Şenol**, s. 320.

taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa yürürlükteki mevzuata göre faiz oranının belirleneceği TBK m. 88’de düzenlenmektedir. Dolayısıyla, kanundan doğan bu faiz oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temettü Faizine İlişkin Kanuna’a göre belirlenecektir^{567 568}. Faizin işlemeye başlayacağı tarih ise, devir karşılığı ifa edilen edimin, devredene kazandırıldığı an olarak kabul edilmektedir⁵⁶⁹.

iii. Devrin Sebep Olduğu Giderler

Garanti sorumluluğunun doğması halinde, devredene ifa edilen karşı edim ve buna işleyen faiz dışında devralanın devir işleminin sebep olduğu giderleri de talep etme hakkı bulunmaktadır. Devrin sebep olduğu giderlerden, devir sözleşmesinin noter önünde yapılması halinde bu masrafların⁵⁷⁰, devreden ile devralan arasındaki temeldeki borçlandırıcı işlemin yapılması için yapılan masrafların⁵⁷¹ ve bunlarla sınırlı olmamak üzere devrin borçluya bildirimi⁵⁷² gibi işlemlerin masraflarının girdiğini söylemek mümkündür.

iv. Alacağın Elde Edilmesi için Borçluya Karşı Sonuçsuz Kalan Girişimlerden Doğan Giderler

Devralanın devre konu alacağı tahsil edebilmek maksadıyla, borçluya karşı giriştiği ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı zorunlu giderlerin de devredenden tazmin edilmesini talep edebilecektir. Bu zorunlu girişimlere örnek olarak akla öncelikli dava, takipveya icra masrafları⁵⁷³ gelmektedir.

v. Diğer Zararlar

Bu başlık altında incelemek TBK m. 193/b. 4’de ise, devreden kusursuz olduğunu ispat etmediği müddetçe devralanın alacağın mevcut olmamasından veya

⁵⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.261 ; Günergök, s. 126.

⁵⁶⁸ Taraflar arasında ayrıca bir anlaşma yoksa TBK m. 88 uyarınca yasal faiz uygulanacağı; alacağın devrinin ticari iş olması halinde avans faizi olacağı bkz. Günergök, s. 126-127; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 759.

⁵⁶⁹ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 151; Ercoşkun Şenol, s. 312 (naklen).

⁵⁷⁰ Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 759; Ercoşkun Şenol, s. 322; Franko, s. 193; Devreden garanti yükümlülüğü kapsamında devrin neden olduğu giderleri karşılamakla yükümlüdür. Burada talep konusu edilebilecek giderler zorunlu giderlerdir.Devrin borçluya bildirilmesi için yapılan giderlerin de bu kapsama girdiği yönünde bkz. Günergök, s. 128.

⁵⁷¹ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 151; Franko, s. 193; Ercoşkun Şenol, s. 322.

⁵⁷² Günergök, s. 128; Ercoşkun Şenol, s. 322.

⁵⁷³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 263 ; Çetiner/Furrer/Muller-Chen, s. 759; Günergök, s. 128.

borçlunun ödeme bu nedenle uğradığı zararlardan⁵⁷⁴ sorumludur. Çalışmanın önceki bölümlerinde neler olabileceği açıklanan TBK m. 193/1-3 bentlerinde belirlenen zarar taleplerinin, olumsuz (menfi) zarar kalemleri niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir⁵⁷⁵. Bu görüşe karşılık ise, olumsuz zararın ancak bir sözleşmenin hüküm ifa edileceğine dair güvenin ihlal edilmesinden doğduğu⁵⁷⁶ ancak devreden ile devralan arasında hükümsüz bir sözleşmenin söz konusu olmadığı⁵⁷⁷ dolayısıyla TBK mç 191/b1-3 bentlerinin olumsuz zarar niteliğinde olmadığını kabul eden yazarlar da bulunmaktadır⁵⁷⁸. Bu kapsamdaki zararların talep edilebilmesi için devreden kusurlu olmasına gerek olmadığı bir kez daha belirtilmelidir.

Daha evvelde belirtildiği gibi, devralanın garanti yükümlülüğünün doğması için devreden kusurlu olduğunu ispatlamasına gerek yoktur aksine, devreden sorumlulukta kurtulmak için TBK m. 193/ b.4 gereği kendi kusursuzluğunu ispatlamalıdır⁵⁷⁹.

Devralanın uğradığı diğer zararları devredene karşı ileri sürebilmesi için öncelikle bir zarara uğradığını ispat etmesi gerekir. Buradaki ispatın kapsamı yalnızca zarara uğranıldığına ilişkin olup; devreden kusurlu olmasına veya bunun ispatı gerekli değildir⁵⁸⁰. Kendisinin kusurlu olmadığını ispat edemeyen ve karine olarak kusurlu kabul edilen⁵⁸¹ devreden, devralan tarafından talep konusu edilen zararı ödemekle yükümlü olacaktır⁵⁸².

6. İfa Uğruna (İfaya Yönelik) Devirlere İlişkin Olarak Garanti Sorumluluğu

İlke olarak borçlu, edimin konusunu aynen ifa etmek zorundadır. Ancak bu ilkenin istisnası olarak edimi değiştirme yetkisi veren ifa uğruna edim veya ifa yerini tutan edimdir⁵⁸³. Bu istinai *ifa ikamelerinin* de bir görününü TBK m. 192’de *İfaya*

⁵⁷⁴ Bu zararın olumlu zarar olduğu görüşünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 600-601.

⁵⁷⁵ **Feyzioğlu**, s. 648; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 263; **Dayınlırlı**, s. 305 vd.; **Üçer**, s. 430; **Yener**, s. 71.

⁵⁷⁶ **Ergüne**, Mehmet Serkan, “*Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini*”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 913.

⁵⁷⁷ **Ercoskun Şenol**, s. 324.

⁵⁷⁸ Bu zararların satıcının zaptan sorumluluğunda olduğu gibi doğrudan zarar olduğu yönünde Bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 191; Aynı görüşte bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 324.

⁵⁷⁹ Düzenlemenin, devreden kusursuzluğunu ispatlamadığı sürece devralanın diğer zararlarını da kapsama almasının TBK m. 112 ile paralel ve uyumlu olduğu yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 600 ; **Günergök**, s. 125.

⁵⁸⁰ **Günergök**, s. 128.

⁵⁸¹ **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 760.

⁵⁸² **Günergök**, s. 128.

⁵⁸³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 762; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 90; **Reisoğlu**, s.474.

Yönelik Devir başlığı ile yer alan⁵⁸⁴ “Alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır.” düzenlemesidir. Kanuni düzenlemeye göre devreden alacağını ifaya yönelik bir başka deyişle devralana olan borcunu ifa etmek maksadıyla devretmişse, devralan ancak borçludan aldığı veya gerekli özeni gösterseydi alabileceği alabileceği miktarı kendi alacağından mahsup etmek zorundadır⁵⁸⁵. Mahsup edilen miktar borcun sönmesi için yeterli değilse, devralan devredene yani kendi borçlusuna başvurabilir⁵⁸⁶.

Devredilen alacak mevcut değilse veya borçlunun ifa gücü bulunmuyorsa, borca mahsup edilecek bir tutar olmadığından devreden borcu TBK m. 192’nin doğal sonucu olarak devam edecektir⁵⁸⁷. Devralan, devreden ile arasında mevcut anlaşma gereği kendisine ifa uğruna devredilen alacağın tahsil edilmesi için gerekli çabayı göstermekle yükümlüdür. Bu çabanın kapsamına da alacağın tahsil edilmesi gerekli olan yasal yollara başvurmak da girmektedir⁵⁸⁸. Ancak alacak mevcut değilse yahut devralanın alacağını karşılamadığı oranda tekrardan devredene (kendi borçlusuna)

⁵⁸⁴ Öğretide maddenin bulunduğu yer bir garanti hükmü olmaması gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 858; Yazar’a göre maddenin garanti hükümlerinin sonunda düzenlenmesinin konuya yakınlığı nedeniyle isabetli olacaktır. Bkz. **Ercoskun Şenol**, s. 392.

⁵⁸⁵ **Eren**, s. 1402; **Hatemi/Gökyayla**, s. 422; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 760; **Reisoğlu**, s. 474; **Nomer**, s. 496; Burada ifaya uğruna yapılan alacağın devri işleminin vekalet benzeri inançlı bir hukuki ilişki tesis ettiği yönünde bkz. **Eren**, Genel, s. 1402; Burada vekalet benzeri bir yükümlülük olduğu dolayısıyla devralanın vekilin özen yükümlülüğü çerçevesinde hareket edeceği yönünde bkz. **Günergök**, s. 131 dn. 688.

⁵⁸⁶ **Ercoskun Şenol**, s. 392.

⁵⁸⁷ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 263,762 ; **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 761; **Günergök**, s. 130.

⁵⁸⁸ **Günergök**, s. 131:Yazar’a göre özenli bir takipten bahsedilebilmesi için bütün yasal yolların tüketilmesi gerekir. Borçlunun takibe itiraz etmesi halinde itirazın iptali davası açılması, itirazın iptali davası açılması için yasal süre içerisinde dava açılmadığında ise geniş hükümlere göre alacağın dava edilmesini, verilen ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmasını kısaca kesinleşmiş bir yargı kararına ulaşıncaya kadar yasal yolların tüketilmesini savunmaktadır. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. **Günergök**, s. 131, dn. 694-695: “Dava konusu olaya gelince, (200.000) Liralık 11.07.1978 vade tarihli bono, son hamili davalı Nejat Aycan tarafından, vade tarihinden sonra 04.12.1978 gününde senet arkasına (işbu senedi Kemal Şanda’ya ciro ve temlik ettim) şerhi vermek suretiyle davacıya teslim ettiği ve bu şekilde senetteki alacağı TTK’nun 602/1 maddesine göre davacıya devir ve temlik ettiği anlaşılmaktadır. Davacı bundan sonra, daha önce senet hamili ve alacağı devreden davalı tarafından, senet borçluları aleyhine başlatıldığı icra takip dosyasındaki takip hakkının kendisine devri için icra memurluğuna müracat etmiş ve daha sonra icra memurluğunca bu istemin kabul edilmemesi üzerine bu defa dava açmış bulunmaktadır. Görüldüğü gibi davacı bu kararı aleyhine kanun yoluna başvurmadığı gibi, asıl senet borçluları aleyhine müstakil bir icra takibi yoluna dahi gidilmemiştir. Yukarıdaki açıklamalara göre, davacı alacağı devralanın, alacağı devredene karşı, o da (temlikin ivazlı olması koşulu ile) henüz başvurma hakkı doğmamış bulunmaktadır. Bu itibarla davanın bu yönden reddi gerekirken açıklanan bu hususlar nazara alınmadani davanın kabulü doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmektedir. Y. 11 HD. 1980/80E. 1980/401K. T. 03.01.1980.

başvurabilecektir⁵⁸⁹. Bu hüküm kapsamında gerekli özeni göstermediği hallerin sonucu olarak doğacak zararlardan sorumlu olacaktır⁵⁹⁰. Dolayısıyla, burada devralana yüklenen bir özen yükümlülüğünden bahsetmek yanlış olmayacaktır⁵⁹¹.

Alacağın, bir borcun tamamen ifası için devredildiği devir anından itibaren borcun sonlanacağı yönünde anlaşmaları halinde (*ifa ikamesi*), devredilen alacağın devreden borcundan fazla olması halinde tahsil edilen fazla kısım devralana aittir. Yine ifa uğruna yapılan devirde, ifa yerine yapılan devirden⁵⁹² farklı olarak devreden borcu devir anında son bulmamaktadır. İfaya yönelik (*ifa uğruna*) yapılan devirde, devreden borcu, alacağın devralan tarafından borçludan tahsil edildiği anda son bulmaktadır⁵⁹³.

İfa uğruna yapılan alacağın devri işleminin ivazlı bir işlem sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır⁵⁹⁴. Tartışmanın neticesinde varılacak sonuç, ifa uğruna yapılan alacağın devri işleminin ivazlı bir devir olarak kabulü halinde devreden TBK m. 191-193 anlamında garanti sorumluluğunun doğacak olmasıdır⁵⁹⁵. Dolayısıyla, ifa uğruna yapılan alacağın devri işleminin ivazsız bir işlem sayılması halinde de devreden ile devralan arasında aksine bir anlaşma yoksa

⁵⁸⁹ Y. 19. HD., E. 2006/8345 K. 2007/2393 T. 13.03.2007: “*Davalı, dava konusu asıl alacak miktarı olan 200.000.00.-YTL. karşılığında DSİ’den olan hak ediş alacağını 23.02.2005 tarihli temlikname ile davacıya temlik etmiştir. Temlik edenin idarede istihkak alacağı bulunduğça, temlik alan B.K.nun madde 169’a dayanarak temlik edene karşı istekte bulunamaz. Temlik, temlik edenin alacaklı sıfatını sona erdirip, temellük edene 3. kişideki alacak yönünden yenilik doğuran bir durumla alacaklı sıfatını kazandırır. Borçlu davalı 3. kişi durumundaki idarede bulunan hak ediş alacağını davacıya temlik etmiştir. Davacı, idarede istihkak alacağı bulunduğça önceki borçluya yani davalıya B.K.nun 169. maddesini ileri sürerek istekte bulunamaz. Böyle bir dönüş, davalının idarede istihkak alacağının bulunmamış olması koşuluna bağlıdır (T.Uygur, Borçlar Kanunu, Ankara 1990, İkinci Cilt, Sh.848-849 Yarg.4. HD.12.01.1973 T., 16178 E., 301 K. Sayılı Kararı). Dosyadaki yazışmalardan davalının idarede istihkak alacağı bulunmadığı gibi bir sonuca varılamamaktadır. Mahkemece bu yönler üzerinde durulup, tartışmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*”

⁵⁹⁰ **Günergök**, s. 132.

⁵⁹¹ Özen yükümü, doğrudan asli edimin ifasına yönelik her şeyi yapma ve asli edim ifasına zarar verebilecek şeylerden kaçınmayı işaret ederken sadakat yükümü asli edimin ifası dolayısıyla müvekkilin menfaatlerini korumayı ifade eder. Ayrıntılı değerlendirmeleri için bkz. **Gümüş**, M. Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku’nda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 159 (**Gümüş**, Vekilin Özen Borcu)

⁵⁹² İfa yerine yapılan devirde devir öncesinde devralanın devredene karşı sahip olduğu alacak hakkı devir ile birlikte kendiliğinden sona erdiğinden, bu alacağı güvence altına alan haklar da bağlı hak olmaları nedeniyle kendiliğinden sona erecektir. Bkz. **Günergök**, s. 130.

⁵⁹³ **Oğuzman/Öz**, s. 601 vd. ; **Reisoğlu**, s. 474; **Günergök**, s. 129.

⁵⁹⁴ İfa uğruna yapılan devirin ivazlı bir işlem olduğu görüşünde bkz. **Günergök**, s. 120, 131; **Yener**, s. 73; Burada ivaz karşılığı bir işlem bulunduğunu söylemenin isabetli olmadığı yönünde bkz. **Aksoy**, s. 157; Yine ifa uğruna yapılan alacağın devri işleminin ivazlı veya ivazsız olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 391, dn. 1411.

⁵⁹⁵ **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 761; **Günergök**, s. 131; Garanti sorumluluğu doğmayacağı yönünde aksi görüşte bkz. **Ercoşkun Şenol**, s. 391.

devredenin, devir anında borcun varlığından ve borçlunun ödeme gücünden dolayı devralana karşı garanti sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Alacağın devrinin ifa uğruna mı yoksa ifa yerine mi yapıldığı açıkça tespit edilemiyorsa güven teorisi ışığında, işlem taraflarının korunması esas alınarak öncelikle her iki kurumun birbirinden farkı ve borcun sona erme zamanlarının farkı itibariyle tarafların iradelerine bakmak önem arz eder⁵⁹⁶. Öte yandan alacağın devrinin ifa uğruna mı yoksa ifa yerine mi yapıldığı bu yolla tespit edilemiyorsa, öğretide, alacağının devrinin ifa uğruna yapıldığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁹⁷. Yine bu konuda bir ihtilaf olması halinde alacağın ifa yerine devredildiğini savunan devredene ispat yükü düşmektedir. Zira, alacağın ifa yerine devredilmesi halinde bundan fayda sağlayacak devredendir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ Öğretide bu savda bkz. **Günergök**, s. 130

⁵⁹⁷ **Serozan**, İfa ve Engeleri, s. 91, 94; Bkz. **Çetiner/Furrer/Muller-Chen**, s. 761; Özellikle ağır sonuçları olabilecek bu halin ilk elden tarafların iradelerine bakılarak karar verilmesinin isabetli olacağı; tarafların açık iradesinden bu tespitin yapılamadığı hallerde devrin ifaya yönelik olarak kabulünün öğreti ve İsviçre Federal Mahkeme görüşlerine de uygun olacağı yönünde bkz. **Günergök**, s. 130-131; “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 temlikde 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 (Bkz., Prof. K. Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, Cilt: 1. Genel Hükümler. İst. 1976 Sh. 718-719, v. Tuhr, *Borçlar Hukuku*, Cilt: 1. Genel Hükümler, İst. 1976 Sh. 718-719, 1983, sh. 473 474; Prof. F. Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, Cilt: 2, İst. 1977. Sh. 648 649; Prof. S. S. Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1. İst. 1985, Sh. 348)” Y. 11. HD., E. 1986/3842 K. 1986/4212 T. 04.07.1986 (Lexpera); Aksi görüş TBK m. 192’nin böyle bir yorumu desteklemediği yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 601 vd. ; **Dayınlı**, s. 145; **Ercoşkun Şenol**, s. 395-396; **Üçer**, s. 429; **Aksoy**, s. 156; **Bilgiç**, s. 414; **Yener**, s. 73; Tereddüt halinde ifa uğruna edimin kabul edilmesi görüşünde olmakla birlikte, ifa edilmesi gereken borcun bir miktar para olmadığı durumlarda ifa yerini tutan devir işleminin kabul edilmesi görüşünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 601 vd.; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 847-848.

⁵⁹⁸ **Günergök**, s. 131.

SONUÇ

Alacağın devri, uygulamada özellikle ekonomik hayatın devamlılığı için birçok maksatla kullanılan bir hukuki işlemdir. Bu hukuki işlemin öncelikle devreden ve devralan arasında tezahur ettiği ve borçlunun katılımının bile gerekmediği çıkarımına kanuni düzenlemeden kolayca ulaşılabilir. Bununla birlikte, devre konu borcun borçlusunun da en az devreden ve devralan kadar taraf ilişkilerinin içerisinde yer aldığı söylemek hatalı olmayacaktır. Dolayısıyla, çalışmada taraflar arasında oluşan bu üç köşeli ilişkilere kuşbakışı bakmak; devrin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesini unutmamak ve fakat devreden ile devralan arasındaki devir amacına da halel getirmeden taraflar arasındaki ilişkiler incelenmiştir.

Buradan hareketle çalışmada esasında öğretilerdeki tartışmalarının ötesine geçilmeden yukarda bahsi geçen ilkeler çerçevesinde bir özet niteliğinde olacak şekilde değerlendirme yapılmıştır. Buna göre, alacağın devri bir tasarruf sözleşmesidir. Alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olması, bu işlem ile temelindeki hukuki sebep arasındaki bağın mahiyetini akıllara getirmektedir. Öğretilerde bu konunun halen tartışmalı olduğu, başta hakim görüş olan sebepten soyutluk ilkesinin de zamanla taraftarlarını kaybettiği tespit edilmiştir. Netice itibarıyla işlemin hukuki mahiyeti ve uygulamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda, devrin bir tasarruf işlemi olmasından da hareketle devir sebebi ile olan ilişkisinin sebepten soyut olduğu sonucuna varılmıştır.

Devir ile devir sebebi arasındaki ilişkide benimsenecek bu görüş, taraflar arası ilişkiler kapsamında borçlu bakımından önem arz eder. Öyle ki devire katılımı dahi aranmayan borçlunun, devreden ile devralan arasındaki temeldeki ilişkinin herhangi bir sebeple geçersiz olmasını bilmesi veya bilmesinin beklenmesi kendisinden beklenemeyecektir. Kanaatimizce, borçlunun devre dair yapabileceği araştırmanın sınırlarının sadece “devir” hususunu bilmesi seviyesinde kalması ve borçlunun hiçbir şekilde devreden ile devralan arasındaki hukuki ilişkinin geçersizliği noktasında ispat külfeti altında bırakılmaması gerekir. Burada benimsenen görüş uyarınca, devreden TBK m. 186 anlamında devri borçluya bildirmiş olması halinde, devreden ile devralan arasındaki temeldeki işlem hükümsüz olsa dahi borçlunun devrin hükümsüzlüğünü bilecek veya bilmesi gerekecek durumda olmaması kaydıyla devralana yapacağı ödeme borçtan kurtulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Nitekim belirtilmesinin faydalı olduğunu düşündüğümüz bir diğer husus ise tarafların önceden yapacağı bir anlaşma ile alacağın devrinin geçerliliğini hukuki sebebe bağlı olarak kararlaştırabilecekleri gibi; tam aksini de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kararlaştırabileceğidir.

Alacağın devri kendisine bildirilmeyen ve iyiniyetli olan borçluya yapılan bildirimin hüküm anı bakımından yapılacak değerlendirme çalışma kapsamında önemli bulunmuştur. Zira bu değerlendirmeye göre borçlunun iyiniyeti tespit edilebilecek ve dolayısıyla kendisini borçtan kurtulup kurtulmadığına karar verilebilecektir. Kanaatimizce burada bildirimin hüküm anına önden kesin bir çözüm benimsemek uygun değildir. Zira borçluya yapılan bildirim salt hakimiyet alanına girmesiyle sonuç doğurmayacağına inanıyoruz. Kanaatimizce, TBK m. 186 anlamında borçlunun iyiniyetinin her somut olay özelinde değerlendirmesinin adalet duygusuna hem de TMK m. 3'e uygun olacaktır.

Çalışma kapsamında varılan bir başka sonuç ise TBK m. 186 anlamında borçlunun devirden haberi olmadan iyiniyet ile devredene yaptığı ifa ile borçlu sonlandırması halidir. Borçlu tarafından, devralana yapılması gereken ifanın devredene yapılması halinde, devralanın devredene karşı başvuracağı hukuki gerekçe ne olacaktır sorusunun yanıtı verilmelidir. Doktrinde, bu soruya yanıt olarak, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme ve hatta devreden TBK m. 191 vd. anlamında garanti sorumluluğuna gidilebileceğine dair görüşler bulunmaktadır. Burada fikrimizce, devreden ile devralan arasındaki borç ilişkisi ortadan kalkmamaktadır. Bu nedenle, devralanın, devredene karşı TBK m. 112 anlamında borca aykırılık hükümlerine göre başvurusunun uygun olduğu düşüncesindeyiz. Özellikle bu gibi bir halde, alacağın bir edim karşılığında devredilmediği varsayımında kanunda istinai şekilde düzenlenen alacağı devreden garanti sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması ilkesinden hareketle, devreden ile arasındaki ilişkiden doğan ve devrenin kişiliğine özgü olmayan def'i ve itirazları içeren savunma haklarının alacağın devri ile birlikte devralana karşı ileri sürülebilmesinde önem arz eden husus; borçlunun ancak devri öğrendiği sıradaki savunmaları devralana karşı ileri sürebilmesidir. Kanaatimizce burada keskin sınırlar çizmek yerine, savunma nedeninin devrin öğrenildiği veya devir tarihinden sonra

ortaya çıkmasına rağmen, devrin öğrenildiği tarih itibariyle borçlu tarafından ileri sürülecek/sürülebilecek savunmaların temelleri mevcutsa, söz konusu savunmayı borçlu devralana kaşı da kullanabilmelidir.

Nitekim TBK m. 188 savunmalar hakkında, taraflar önceden yapacakları anlaşma ile devirden önce borçlu savunma haklarından feragat edebilecekse de bu feragatin TMK m. 23/f.2 anlamında değerlendirilerek borçlunun kişilik haklarına zarar vermemesi koşuluyla kabul edilmesi makul olacaktır.

Takas beyanının özel görünümü nedeniyle alacağın devrinde ve dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkiler bakımından önem arz ettiğini düşünüyoruz. Bu konudaki çıkarımlar ise; her ne kadar takas beyanı TBK m. 188/f.2’de de düzenlenmiş ise, öğretideki yaygın görüşe katılarak; alacağın devrinden sonra takas beyanının TBK m. 186 anlamında değerlendirilerek borcu sonlandıran bir işlem olarak kabul edilerek, devralana karşı ileri sürülebileceği tespit edilmiştir. Bununla beraber, alacağın devrinden sonra takas beyanının devralana yapılması ise genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 188 kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun için de TBK 188/I’de muacceliyet zamanı şartlarından biri oluşmalıdır. Nitekim çalışmada yapılan detaylı incelemelerde de belirtildiği gibi; bir edim karşılığı yapılan devirlerde, devredenin garanti sorumluluğu ve alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesiyle birlikte düşünüldüğünde, öğretideki eleştirilerle paralel bir biçimde devrin öğrenilmesinden önce kazanılmış olan tüm alacaklarda muacceliyet zamanına bakılmadan borçluya takas hakkının tanınması ve takas hakkının sınırlanmaması gerektiğini düşüncesindeyiz.

Devralanın alacağı bir edim karşılığı devraldığı halde, TBK m. 191 anlamında devredenin alacağın devir sırasındaki varlığı ve borçlunun ödeme gücü devreden tarafından garanti edilmiş olmaktadır. Bu kanundan doğan kusura dayanmayan bir sorumluluk olup; garanti sorumluluğu kapsamında devralanın, devredene başvurmadan önce borçluya başvurması, devre konu alacağı tahsil edebilmesi için borçluya dava açması veya icra takibine geçmesi ancak bu hukuki yollara başvuru sonucunda alacağın mevcut olmadığının veya borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığının sabit olması halinde devredene başvurması gerektiği yönünde görüşler tespit edilmiştir. Ancak burada bizim de katıldığımız görüş uyarınca devralanın mutlak surette yargı yoluna sevk edilmesinin pratik faydası olmayabileceği ihtimalidir.

Zira borçlunun borca batık olduğu veya bu borcu ifa edemeyeceğinin halin icabından anlaşıldığı hallerde devralanın, devredene direkt başvurabilmesi devralanı gereksiz yargı masrafından kurtaracağı gibi kanaatimizce hakkaniyet ilkesine ve usul ekonomisi ilkesine de uygundur. Yine yeni alacaklı devralanın, borçluyu bulamaması veya kendisinden kaynaklanan başka sebeplerle alacağı ulaşamaması durumunda, devredenin garanti yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğı gidilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim öğretide de haklı olarak taraf bulan görüş ışığında özellikle devralanın kendisinden kaynaklanan sebeplerle alacağını tahsil edememesi durumu, kanaatimizce, kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği kuralı ile de paraleldir.

Son olarak, doktrinde yer alan ifa uğruna(ifaya yönelik) devir işlemine dair TBK m. 192 maddesinin düzenleme yerinin bir garanti sorumluluğı olmadığı gerekçesiyle değiştirilmesi gerektiği görüşü bulunmaktadır. Ancak, maddenin bir garanti sorumluluğı olmasa da garanti sorumluluğı ile olan yakın bağlantısı gerekçesi ile kanundaki yerinin isabetli olduğu sonucuna varılmıştır.

KAYNAKÇA

- Antalya, O. Gökhan /Topuz, Murat** Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2016.
- Antalya, O. Gökhan** “Manevi Zararların Belirlenmesi ve Manevi Zararın Hesaplanması- Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-” MÜHFHAD, Y. 2016, C.22, S.3,Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt I, ss. 221-250.
- Antalya, O. Gökhan** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/I, Ankara, 2019.
- Antalya, O. Gökhan /Topuz, Murat** Eşya Hukuku C. IV/I, 2019.
- Akkanat, Halil** Alacaklı Temerrüdü Dışında, Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996.
- Aksoy, Hüseyin Can** “Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2012, C. 70, S.2, ss.141-160.
- Altun, Abdurrahim** “Gelecekteki Alacakların Devri”, NEÜHFD, C.2, S.2, 2019, ss.160-183.
- Aral, Fahrettin** Topyekün Temlik, AÜHFD, C. 42, S.1-4, 1991-1992, ss. 93-140. (**Aral**, Topyekün Temlik)
- Aral, Fahrettin** Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 1994.

- Arıkan, Mustafa** “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu”, SÜHFD, Y. 2005, C.13, S.1, ss. 72-90. (**Arıkan**, Taşınır Mülkiyeti)
- Arıkan, Mustafa** “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, SÜHFD, Y. 2005, C. 13, S. 1, ss. 130-155. (**Arıkan**, Alacağın Temliki)
- Arsebük, Esat** “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, AÜHFD 1954, C. 11, S.1-2, ss. 4-14.
- Aydıncık, Şirin** “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki”, İÜHFM, Y. 2006, C. LXIV, S.1, ss. 131-194.
- Ayrancı, Hasan** Ön Sözleşme, Ankara 2006.
- Barlas, Nami** Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986.
- Bilgiç, Yargı** “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve Garanti Sorumluluğunun Faktoring Sözleşmelerindeki Görünümü”, İKÜHFD, C.16, S. 1-2, 2017, ss. 383-420.
- Bozer, Ali** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul 2007.
- Bulut, Uğur** İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri, Ankara 2013.
- Buz, Vedat** “Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 229- 255.
- Cansel, Erol** “Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliği Meselesi ve Aynı Sözleşme Kavramı”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970.

- Çakıroğlu, Buğra Kaan** Kira Sözleşmesinin Kiracı Tarafından Devri (TBK m. 323), İstanbul 2020.
- Çetiner, Bilgehan/ Furrer, Andreas/ Muller-Chen, Markus** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021.
- Dalcı, Nurcihan** Alacağın Toptan Temliki, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.
- Dalcı, Nurcihan** “Alacağın Toptan Devri Bağlamında İflas”, AÜHFD, C. 63, S.2, 2014, ss. 285-308. (**Dalcı, İflas**)
- Dayınlarlı, Kemal** Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş, Genişletilmiş, 5. Baskı, Ankara 2019.
- Dayınlarlı, Kemal** Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, (Prof. Dr. Karl OFTINGER'den Çeviri), B.1 Yargıtay Yayınları-18, Ankara 1985. (**Dayınlarlı, Mahkeme İçtihatları**)
- Dayınlarlı, Kemal** “Gelecekte Elde Edilecek Alacakların Toptan Temliki”, Federal Mahkeme İçtihatları, Yargıtay Dergisi, C. 16, Y. 1975-Ocak, S. 64, ss. 591-595. (**Dayınlarlı, Gelecekte Elde Edilecek Alacakların Toptan Temliki**)
- Develioğlu, H. Murat** Takas, İstanbul 2012.

- Dinar, Cem R.** Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik, Kısıtlama ve Yasakları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Doğan, Gül** Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006.
- Engin, Baki İlkey** “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, Türk Borçlar Hukuku Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, ss. 159-167. (**Engin**, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli)
- Engin, Baki İlkey** “Aynı Alacağın Birden Fazla Kişiye Temlikinde Önceliğin Belirlenmesi Bakımından BK. 10 Hükmünün Bir İşlevi Var Mıdır?”, M. Kemal Oğuzman’ın Anısına 595 Armağan, İstanbul 2000, ss. 313-321. (**Engin**, Alacağın Temlikinde Önceliğin Belirlenmesi)
- Engin, Baki İlkey** Alacağın Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002. (**Engin**, Garanti Sorumluluğu)
- Engin, Baki İlkey** “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, ss. 839-862. (**Engin**, İfa Uğruna Edim)
- Erbayraktar, Burcu** Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum de non Cedendo), İstanbul 2020.
- Ercoşkun Şenol, Kübra** Türk Borçlar Kanunu’na Göre Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2021.
- Erdoğan, İhsan** “Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Ankara 1991, ss. 479-505.
- Eren, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021.

- Ergüne, Mehmet Serkan** “Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul 2010, ss. 909-926.
- Erlüle, Fulya** Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Erten, Ali** “İyiniyetin Korunmadığı Hukukî Durumlar”, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, ss. 179-212.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin** Borçlar Hukuku, Hususi Kısım, Akdin Muhtevi Nev’ileri C. I, 2. Bası, İstanbul 1970.
- Franko, Nisim** “Alacağın Temliki”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İlhan Öztürk’e Armağan, C. 49, S. 1-2, ss. 177-197.
- Gönen, Doruk/ Gönen, Coşku** “§ Alacağın Devri”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, ss. 124-142.
- Gümüş, M. Alper** “Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli”, İKÜHFD, C.10, S. 2 (Haziran), Y. 2011, ss. 9-34. (**Gümüş**, Temlik Sözleşmesinin Şekli)
- Gümüş, M. Alper** “Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi (BK m. 116)”, İKÜHFD, Y. 2008, C.7, S.2, 2008, ss. 25-59. (**Gümüş**, Birleşme)
- Gümüş, M. Alper** Türk - İsviçre Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015. (**Gümüş**, İbra Sözleşmesi)

- Gümüş, M.** Türk – İşvire Borçlar Hukukunda Vekilin zen Borcu, Alper İstanbul 2011, s. 159. (**Gümüş**, Vekilin zen Borcu)
- Günergök, zcan** Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014.
- Gürzumar, Osman** “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, MÜHFAD, 2016, C. Berat 22, S.3, ss. 1257-1273.
- Hatemi,**
Hüseyin/**Gökyayla,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Baskı, İstanbul 2021.
Emre
- Havutçu Akdemir,** “Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, DEÜHFD, Prof. Dr. Ayşe Kudret Ayiter Armağanı, zel Sayı, Y. 1987, C.3, S. 1-4, ss. 643-681.
- İnan, Ali Naim/** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014.
Yücel, zge
- Kahraman, Zafer** Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi, İstanbul 2013. (**Kahraman**, Borcun Nakli)
- Kahraman, Zafer** “Sözleşmenin Devri”, Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu’na Armağın, C. II, İstanbul 2020, ss. 1071-1096. (**Kahraman**, Sözleşmenin Devri)
- Kahraman, Zafer** Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlölükleri, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Faköltesi Kazancı Hukuk Dergisi, Y. 2010, S. 69-70, ss. 72-90. (**Kahraman**, Faktoring)

- Kahveci, Nalan** “Alacağın Devrinde Takas”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Y. 2020, S. 1, ss. 55-92.
- Kaneti, Selim** Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.
- Kaplan, İbrahim** “Faktoring Sözleşmesi ile Teminat için Alacağın Temlik Arasındaki Hukuki İlişki”, Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S.2, ss. 47-53.
- Karabağ Bulut, Nil** Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.
- Kırca, Çiğdem Ç.** “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, Yargıtay Dergisi, S.3, Ankara 1999.
- Kocaman, Arif** “İsviçre/Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Lehine Temlik Geçerli Sayılır mı?, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 1991, S. 16, ss. 91-99.
- Kocaman, Arif** Alacağın Devrinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısında Teorik Sınırı Sorunu, 2. Baskı, Ankara 1992. (**Kocaman**, Teorik Sınırı Sorunu)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1: Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem- Sözleşme, 5. Baskı, İstanbul 2010.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, İstanbul 2017.

Rona/**Arpacı**,
Abdülkadir

Köroğlu Ölmez, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari
Belin İşletme Rehni”, TBBD, 2017 (109), ss. 261-286.

Nomer, Haluk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, İstanbul 2020.
(**Nomer**, Genel)

Nomer, Haluk N. Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları,
İstanbul 2002. (**Nomer**, Beklenen Hak)

Oğuzman, M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 14. Baskı, İstanbul
Kemal/**Öz**, 2016.
M. Turgut

Oğuzman, M. Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 23. Baskı,
Kemal/**Barlas**, Nami İstanbul 2017.

Oğuzman,M. Eşya Hukuku, İstanbul 2013.
Kemal/ **Seliçi**, Özer/
Oktay Özdemir,
Saibe

Oğuzman M. Kemal “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda
Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve
Özellikle Manevi Tazminat Bakımından Yapılan
Değişiklikler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan
(1925-1988), Melanges a la memoire du Professeur Haluk
Tandoğan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma
Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, ss. 7-53.

- Oktay Özdemir,** Saibe “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmesi”, İÜHFM, 1999, C. 57, S. 12, ss. 265-299.
- OSER, H-** Schönerberger W İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, (Çev. Kemal Fikret Arık), Ankara 1966.
- Ozanemre Yayla, H.** Tolunay Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Ankara 2019. (**Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri)
- Ozanemre Yayla, H.** Tolunay “Manevi Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1 (Nisan-Mayıs 2020), ss. 3601-3632. (**Ozanemre Yayla**, Manevi Tazminat)
- Önay, Işık** Yenileme, İstanbul 2016.
- Reisoğlu, Safa** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014.
- Reisoğlu, Seza** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, 4. Baskı, Ankara 2003. (**Reisoğlu**, Seza, Banka Teminat Mektupları)
- Serozan, Rona** Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2017. (**Serozan**, Kişiler)
- Serozan, Rona** “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006. (**Serozan**, Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği)
- Serozan, Rona** Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, İÜHFM, C. 40, S. 1-4, 1974. (**Serozan**, Nisbi Hak)

- Serozan, Rona** “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, ss. 67-101. (**Serozan**, Manevi Tazminat)
- Serozan, Rona** Eşya Hukuku I. Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin Uygulamaları Çalışmaları, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2014. (**Serozan**, Eşya)
- Serozan, Rona** Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.3: İfa- İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, 6. Baskı, İstanbul 2014. (**Serozan**, İfa Engelleri)
- Serozan, Rona** “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu (Ayrıca: Ayni Hakkın Sona Ermesi Bakımından Borçlanma Sözleşmesinin Bağımsızlığı), Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 397-412. (**Serozan**, Taşınır Eşya)
- Serozan,**
Rona/Baysal, Başak/ Türk Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2019.
Sanlı, Kerem Cem
- Sirmen, A. Lale** Alacak Rehni, Ankara 1989.
- Sirmen, A. Lale** Eşya Hukuku, Ankara 2015.
- Şahiniz, C. Salih** “Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları, EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2006, ss. 495-520.

- Tandoğan, Haluk** Hapis Hakkının Temliki, AÜHFD, C.11, S. 3, 1964, ss. 222-230.
- Tekinay, Selahattin**
Sulhi/Akman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş
Sermet/Burcuoğlu, ve Genişletilmiş, 5. Baskı, C. I, İstanbul 1993.
Haluk/Altop, Atilla
- Tekinay, Selahattin**
Sulhi/Akman, Eşya Hukuku, C.1, İstanbul 1989.
Sermet/Burcuoğlu, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku)
Haluk/Altop, Atilla
- Tercier,**
Pierre/Pichonnaz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
Pascal/ Develioğlu,
H. Murat
- Tok, Ozan** “Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”, MÜHFAD, C.21, S.1, ss. 239-260.
- Topuz, Murat** “Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu”, MÜHFAD, 2012, C.18, S.2, ss. 19-79.
- Uygur, Turgut** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, 2012.
- Uzun Kazmacı,** Faktoring Sözleşmesi, İstanbul 2013.
Özge
- Üçer, Mehmet** “Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki”, AÜHFD, C. 54, S.3-4, Y. 2005, ss.397-443.

Vardar Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.
Hamamcioğlu,
Gülşah

Von TUHR, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, (Çev. Cevat
Andreas Edege), Ankara 1983.

Yener, Mehmet Deniz “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı
Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler, Finansal
Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.3, S.5, 2011, ss. 65-75.

Zevkliler, Aydın/**Gökyayla,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Ankara 2013.
Emre

İnternet Kaynakları Lexpera
Jurix
Sinerji Mevzuat
https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb
<http://www2.tbmm.gov.tr>