

YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ALACAĞIN DEVRİNDE DEVREDENİN
GARANTİ SORUMLULUĞU

İNANÇ ULUŞAN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. HALİDE GÖKÇE TÜRKOĞLU

2019 İZMİR.

T.C.
Yaşar Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALACAĞIN DEVRİNDE DEVREDENİN
GARANTİ SORUMLULUĞU

İnanç ULUŞAN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Halide Gökçe TÜRKÖĞLU

2019 İZMİR.

YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

29.05.2019



Tez Danışmanı, Prof.Dr.Halide Gökçe Türkoğlu

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.



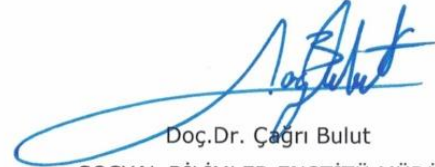
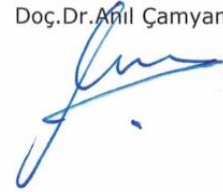
29.05.2019

Prof.Dr.Fevzi Demir

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

29.05.2019

Doç.Dr.Anıl Çamyamaç



Doç.Dr. Çağrı Bulut
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRÜ



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Yeterlik Tezi olarak sunmuş olduğum “ALACAĞIN DEVRİNDE DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

İnanç ULUŞAN

28.05.2019

ÖZ

ALACAĞIN DEVRİNDE DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU

İnanç ULUŞAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk

Danışman: Prof. Dr. Halide Gökçe TÜRKOĞLU

2019

Çalışmamızın temelini alacağın ivazlı olarak devreden alacaklının garanti sorumluluğu oluşturmaktadır. Alacağın devri sadece alacağın alacaklısının değiştiği hukuki bir işlemdir. Alacağın devri ile devralan doğrudan alacaklı konumuna geçmektedir. Alacağın devrinde, alacağı devreden, alacağı devralan ve borçlu olmak üzere üç taraf mevcuttur. Bu hukuki ilişkide devralan, kendisine yabancı bir hukuki ilişkide devreden alacak hakkını kazanmaktadır. İvazlı devir ile birlikte kendisine yabancı bir hukuki ilişkinin tarafı olan devralan her zaman alacağın borçludan tahsil edememe riski altındadır. Bu sebeple kanun koyucu alacağı ivaz karşılığı devralan tarafı koruyarak devredene garanti sorumluluğu yüklemiştir. Alacağın devri kurumunda garanti sorumluluğu hükümlerinin özel olarak düzenlenmiş olması ve uygulamada çok sık kullanılan bir kurum olması, bu çalışmanın hazırlanmasının başlıca nedeni olmuştur.

Çalışmamız giriş, iki ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Fakat devreden garanti sorumluluğunu daha iyi aktarabilmek adına çalışmamızın birinci bölümünde, tez konusunun temel kavramını oluşturan alacağın devri kurumunun tanımı yapılmış, çeşitleri, özellikleri, unsurları, alacağın devrinin hüküm ve sonuçları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, alacağı devreden garanti sorumluluğu ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise, çalışma sonucunda elde edilen sonuçlar, özet halinde sunulmuştur

Anahtar Kelimeler: Alacağın devri, alacağın varlığı, borçlunun ödeme gücü, garanti sorumluluğu.

ABSTRACT

THE GUARENTEE OBLIGATION OF THE ASSIGNOR IN THE ASSIGNMENT OF CLAIMS

İnanç ULUŞAN

MA, Private Law

Advisor: Prof. Dr. Halide Gökçe TÜRKOĞLU

2019

It is the responsibility of the creditor to guarantee that it will be the basis of our study. The transfer of the receivable is a legal transaction in which only the creditor of the receivable is changed. With the transfer of the receivable, the transferee becomes a direct creditor. There are three parties in the transfer of the receivable: the transferor of the receivable, the takeover of the receivable and the debtor. In this legal relationship, the transferee acquires the right of the transferor in a foreign legal relationship. The acquirer who is a party to a foreign legal relationship with the transfer is at risk of not being able to collect the debt from the debtor. For this reason, the legislator protects the receiving party against the invoice he has received and imposes warranty responsibility on the transferor. The main reason for the preparation of this study was the fact that the provisions of the liability of guarantee were specifically regulated in the transfer institution and that it is a frequently used institution in practice.

Our study consists of introduction, two main sections and conclusions. However, in the first part of our study in order to better transfer the responsibility of the transferor, the definition of the receivable institution which constitutes the basic concept of the thesis subject is made, the types, characteristics, elements and the provisions and results of the transfer of the receivable are emphasized.

In the second part, warranty liability of the receivable is examined in detail.

In the conclusion part, the results of the study are presented in summary form.

Key Words: Transfer of the receivable, the presence of receivables, ability to pay of the obligator, guarantee obligation.

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	iii
ÖZ.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMA LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİ KURUMUNA GENEL BAKIŞ

§1.ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ, UNSURLARI, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALACAĞIN DEVRİNİN YERİ.....	3
I. Alacağın Devri Kavramı	3
II. Alacağın Devrinin Çeşitleri	4
A. İradi Devir.....	4
B. Kanuni Devir.....	5
C. Yargısal Devir	6
III. İradi Devrin Hukuki Niteliği ve Özellikleri	6
A. Devrin Hukuki İşlem Niteliği	6
B. Devrin Tasarrufi İşlem Niteliği.....	7
C. Devrin Sözleşmesel Niteliği.....	9
D. Alacağın Devrinde Sebep	10
1. Hukuki İşlemlerde Sebep.....	10
2. Devrin Hukuki Sebebi.....	10
a. İfa Sebebi.....	11
b. Alacağın Teminat ya da Tahsil Sebebiyle İnançlı Devri.....	12
c. Alacak Sebebi.....	14
d. Bağışlama Sebebi	15
3. Devir Sözleşmesinin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı Konusundaki Görüşler.....	15
a. Sebebe Bağlı İşlem Görüşü	16
b. Soyut İşlem Görüşü	17

IV. Devir Sözleşmesinin Geçerlilik Unsurları	18
A. Taraflar Arasında Geçerli Bir Sözleşme Bulunması.....	18
1. Genel Olarak	18
2. Sözleşme İçin Öngörülen Şekil Şartı	19
B. Devredilen Alacak Hakkının Mevcut veya Belirlenebilir Olması	21
C. Devir Engeli Bulunmaması	24
1. Genel Olarak	24
2. Kanundan Doğan Devir Engelleri.....	24
a. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Çerçevesince	25
b. İşçi Ücretleri Çerçevesince.....	25
c. Manevi Tazminat Alacakları Çerçevesince.....	25
d. 5510 Sosyal Sigortalar Kanunu Kapsamındaki Genel Sağlık Sigortası Hükümünün Uygulanması Sonucu Doğan Alacaklar Çerçevesince.....	26
3. İşin Niteliğinden Doğan Devir Engelleri	26
4. Sözleşme ile Öngörülen Devir Engelleri	26
5. Devir Yasağına Uymamanın Hüküm ve Sonuçları.....	27
V. Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Devrinin Yeri.....	28
§2. ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	30
I. Genel Olarak	30
A. Alacağın Devrinin Aslı Sonuçları.....	31
B. Alacağın Devrinin Tali Sonuçları	32
1. Rüçhan (Öncelik) Haklarının Devralana Geçmesi	32
2. Fer'î (Bağlı) Hakların Devralana Geçmesi	33
C. Alacağın Devrinin Kısmi Olması Halinde Sonuçları.....	37
II. Alacağın Devrinin Taraflar Yönünden Hüküm ve Sonuçları	37
A. Devrin Devredenle Borçlu Arasındaki Hükümleri	37
1. Borçlunun İyi niyetle Yaptığı Ödeme.....	38
a. Borcun Hak Sahibinden Başkasına Ödenmesi	39
b. Bildirimin Yapılmamış Olması	39
c. Borçlunun İyi niyetli Olması	40
2. İfadan Kaçınma Hakkı ve Tevdi	41
B. Devrin, Devralanla Borçlu Arasındaki Hükümleri	41
1. Genel Olarak	41
2. Borçlunun Devralana Karşı Yapabileceği Savunmalar	42

a. Devir İşlemine İlişkin Savunmalar	42
b. Alacakla İlgili Savunmalar	42
c. Borçlunun Savunmada Bulunabileceği Zaman	45
C. Devrin, Devredenle Devralan Arasındaki Hükümleri.....	45
1. Genel Olarak	45
2. Alacakla İlgili Bilgi ve Belgelerin Verilmesi Yükümlülüğü	46
3. Garanti Sorumluluğu.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU

§3. GENEL OLARAK HUKUKİ İŞLEMLERDE GARANTİ	
SORUMLULUĞUNUN ANLAM VE AMACI.....	48
I. Borçlandırıcı İşlemlerde Garanti Sorumluluğunun Anlam ve Amacı	49
II. Tasarruf İşlemlerinde Garanti Sorumluluğunun Anlam ve Amacı.....	51
§4. ALACAĞIN DEVRİNDE DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU	52
I. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda	
Sorumluluğun Düzenleniş Biçimi	52
II. Garanti Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	55
III. Garanti Sorumluluğunun Kusur İlkesi İle İlgisi	56
IV. Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğu Açısından İvazlı - İvazsız	
Devir Ayrımı	56
A. İvazlı- İvazsız Alacak Devri	56
B. Alacağın Mahkeme Kararıyla veya Kanun Gereği Geçtiği Durumlarda	
İvazlı-İvazsız Devir Ayrımının Yapılmayışı	57
V. İvazlı Devirlerde Devredenin Alacağın Varlığından Sorumluluğu.....	58
A. Genel Olarak	58
B. Alacağın Var Olmaması ve İmkânsızlık	60
C. Alacağın Varlığından Sorumluluk	61
D. Alacağın Varlığında Sorumluluğun Genişletilmesi, Sınırlandırılması	
ve Kaldırılması.....	63
VI. İvazlı Devirlerde Devredenin Borçlunun Ödeme Gücünden	
Sorumluluğu	63
A. Genel Olarak	63
B. Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluğunda Garanti	64

VII. Alacağın İvazsız Devrinde Devredenin Garanti Sorumluluğu	66
VIII. İfaya Yönelik (İfa Uğruna) Devirlere İlişkin Olarak Garanti Sorumluluğu	67
IX. Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğunun Kapsamı	68
A. Genel Olarak	68
B. Sorumluluk Kapsamında Devralana Yöneltilecek Talepler.....	69
1. Devir Karşılığı Ödenen Bedel ve Faizi	69
2. Devrin Sebep Olduğu Giderler ve Takip Masrafları.....	70
3. Devredenin Kusursuzluğunu İspat Edememesi Halinde Diğer Zararlar	71
4. Garanti Sorumluluğundan Doğan Taleplerde Zamanaşımı	72
X. Devir Hükümlerine Tabi Olan Bazı Hukuki İşlemlerde Garanti Sorumluluğunun Uygulanması	72
A. Faktoring İşlemlerinde	72
B. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde	74
C. İpotekli Alacağın Devri.....	77
D. Kıymetli Evrakın Devri	78
E. Şirket Birleşmelerinde Alacağın Devri	80
SONUÇ	82
KAYNAKÇA	87

KISALTMA LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bak.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İİK.	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
Vd.	: Ve devamı
Yarg	: Yargıtay

GİRİŞ

Alacağın devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel Hükümler" kısmının beşinci bölümünde; "Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri" başlığı altında 183-194. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Bu hükümlere göre alacağın devri, alacaklının alacağını borçlunun rızasına gerek olmadan, devralanla yaptığı yazılı bir sözleşme ile ona devretmesidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak 'temlik' terimi yerine 'devir' terimi kullanılmıştır.

Alacağın devrinde, alacağı devreden, alacağı devralan ve borçlu olmak üzere üç köşeli hukuki ilişki mevcuttur. Bu hukuki ilişkide devralan, kendisine yabancı bir hukuki ilişkide devreden alacak hakkını aralarındaki sözleşme ile kazanmaktadır. Böylece devralan, kendisine yabancı olan hukuki ilişkinin diğer tarafı olan borçludan, alacak hakkını devralan sıfatıyla, ifayı talep edebilmektedir. Alacaklı tarafın ifayı talep edebilme yetkisinin yanı sıra alacağını borçludan tahsil edebilmesi önemlidir. Zira ticari hayatta ki güven ilişkisinin oluşması alacaklıların alacaklarını borçludan tahsil edip edememe noktasında toplanmaktadır. İşte bu sebeple ticari hayatın güven ortamında yapılabilmesi için Türk Borçlar Kanunumuz' da garanti ilkesi benimsenmiştir. Alacağı devralan tarafın alacağını tahsil edememesi alacağın varlığından veya borçlunun ödeme gücünden kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu hem ticari hayatta ki güven ortamını sağlamak hem de temel borç ilişkisine yabancı olan devralanı korumak adına devreden kişiyi devralana karşı garanti sorumluluğu altında tutmuştur. Çalışmamızın konusunu da alacağı devredenin garanti sorumluluğu oluşturmaktadır.

Alacağın devri, ifa sebebiyle, alacak sebebiyle, bağışlama sebebiyle veya bir inançlı devirle teminat ya da tahsil sebebiyle yapılabilir. Alacağın devrinde, borçlunun ödeme gücünden yoksun olması ya da alacağın mevcut olmaması, devralan için bir risktir. Bu riske karşı kanun koyucu devreden için garanti sorumluluğu getirerek devralanı korumak istemiştir. Bu sebeple kanun koyucu devralanı korumak adına 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 191-193 maddeleri arasında alacağı devredenin garanti sorumluluğunu düzenlemiştir. Alacak, alacaklısına iradesi dışında kanun gereği ya da mahkeme kararı ile üçüncü kişiye geçmişse devredenin garanti sorumluluğu yoktur. Alacağı devreden borçlunun ödeme gücünden sorumlu olması, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olmayan, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile getirilmiş yeni bir düzenlemedir.

Alacağın ivaz karşılığı devrinde alacağı devredene yüklenen bu sorumluluk kusursuz sorumluluk halidir. Dolayısıyla devredenin sorumluluğuna gidilmesinde devredenin kusurunun varlığı aranmamıştır. Devreden, devir sırasında alacağın var olmadığını ya da borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını bilmese dahi, devralana karşı sorumlu olacaktır. Alacağın var olmadığının devralan tarafından bilinmesi durumunda garanti sorumluluğu yoktur. Ayrıca garanti sorumluluğu emredici hüküm değil, taraflar, devir sözleşmesine koyacakları hükümle garanti sorumluluğunu ortadan kaldıracaklardır.

Garanti sorumluluğundan doğan taleplerde kanunda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süre uygulanacaktır.

Bu çalışmada, alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğu iki bölüm halinde incelenecektir. Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak alacağın devri kurumu hakkında bilgi verilecek, devrin niteliği, özellikleri, eşitleri, unsurları, şekli, alacağın devrinin hüküm ve sonuçları Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde incelendikten sonra ikinci bölümde, ana konumuz olan devrenin garanti sorumluluğuna yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİ KURUMUNA GENEL BAKIŞ

Ş1. ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ, UNSURLARI, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALACAĞIN DEVRİNİN YERİ

I. Alacağın Devri Kavramı

Alacağın devri, bir borç ilişkisinden doğan alacağın alacaklısı tarafından borçlunun rızası aranmaksızın bir sözleşme ile üçüncü bir kişiye devredilmesidir¹ Prensip olarak, borçlu borcunu ilk alacaklıya ifa ederek borcundan kurtulur².

Alacağın devri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183-194 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu hükümler iradi devre yöneliktir. Ancak alacak kanun gereği ya da mahkeme kararı ile de başkasına geçebilir. Öğretide bazı yazarlar tarafından kanun ya da mahkeme kararıyla alacağın geçmesi halinde devir ifadesi yerine intikal denmesinin daha yerinde olacağı kabul edilir³.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 'temlik terimi yerine "devir" terimi kullanılmıştır. Bir borç ilişkisinden doğan alacağı üçüncü bir kişiye devreden alacaklıya "devreden", bu alacağı devralan üçüncü kişiye "devralan", söz konusu borç ilişkisinin borçlusuna ise "devredilen alacağın borçlusu" denir.

Alacağın devri sadece alacağın alacaklısının değiştiği hallerden biridir⁴. Borç ilişkisinin taraflarının değişmesine hâkim olan düşünce şudur: Hiç kimse alacaklısını ilke olarak beğenip seçemez ama borçlusunu seçebileceğinden borçlunun izni, hatta

¹EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017,s.1252; OĞUZMAN Kemal/ ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2017, s.557;TEKİNAY, Selahattin, Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.240.

²KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm , Cilt I., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.517.

³OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.531.Aynı görüşte; HATEMİ/ GÖKYAYLA, HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2.Bası, Vedat Yayıncılık İstanbul 2012, s.357; KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012. s. 358; ENGİN, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 10; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, Konya, 2006, s. 279.

⁴HATEMİ/ GÖKYAYLA, s.357.

haberi bile olmadan alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkündür⁵. Alacağın devri ile devralan doğrudan alacaklı konumuna geçmektedir⁶. Devir ile alacak ve alacağın üzerindeki tasarruf yetkisi devralana geçer⁷. Devredilen alacak üzerinde devreden alacaklı hak sahibi olmaktan çıktığı için, borçlu artık yeni alacaklıya ödeme yapmak zorundadır⁸.

Alacağın devri ile yeni bir hak ve borç doğmaz; devredenin, borç ilişkisinin tümü çerçevesinde sahip olduğu alacaklılık durumu değişmez. Alacağın devrinin borç ilişkisinden doğan belli bir talep hakkının devrine yönelik işlem olması nedeniyle devreden, alacağın devrinden sonra da asıl borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri ile bağlıdır⁹.

İster sözleşmeden, ister haksız fiilden isterse sebepsiz zenginleşmeden kaynaklansın, kural olarak tüm alacaklar devredilebilir.

II. Alacağın Devrinin Çeşitleri

Alacağın devrinin üç çeşidi vardır. Bunlar, iradi devri, kanunî devir ve yargısal devirdir. İsviçre borçlar hukukuna ilişkin çoğu eserde böyle üçlü bir ayırım yapılmamaktadır¹⁰.

A. İradi Devir

İradi devir; tarafların birbirine uygun irade açıklamasıyla alacağı devredenle, alacağı devralan arasında yazılı şekilde yapılan sözleşme ile alacağın

⁵ EREN, s.1251.

⁶ GÜNERGÖK, Özcan, Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, Ankara, 2014, s.8.

⁷ BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2017, s.199.

⁸ GÜNERGÖK, Özcan, s.135; "...Dava, temlik nedeniyle açılmış bir alacak davasıdır. Alacağın temlikliyle temlik eden, temlik edilen alacağın takip ve tahsil etme yetkisini temellük edene devretmektedir. Yani alacağı devralan kişi alacaklı olduğunu kanıtlamak koşuluyla evvelki alacaklının yerine geçerek, esas borçludan ifayı istemek ve gerektiğinde onu ifaya zorlamak hakkına sahiptir. Somut olayda davacının senet de borçlu gözükten Mahmut'a alacağın tahsil maksadıyla başvurmadığı anlaşılmaktadır. Oysa davacı, öncelikle esas borçlu Mahmut'u ifaya zorlamalıdır. Ancak bu yolla bir sonuç alamadığı takdirde, temlikin ivazlı olması halinde alacağı temlik eden davalıdan dava konusu miktarı isteyebilir. Mahkemenin bu yönleri gözden kaçırarak dava konusu alacağın davalıdan tahsiline karar vermesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..." Yargıtay 13.H.D. , E.1987/1020, K.1987/1233, T.03.03.1987, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.03.2019).

⁹ REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.462.

¹⁰ KOCAMAN, B. Arif , Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, (Alacağın Temliki), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, , Ankara, 1989, s.7.

devredilmesidir. TBK m.183 ilâ 194. maddelerinde yer alan düzenlemeler esasen iradi devir göz önüne alınarak yasa koyucu tarafından kanunlaştırılmıştır¹¹.

İradi devir kanun tarafından özel şekle tabi tutulmuşsa o şekle uyulmalıdır. Örneğin, ortaklık payının, kambiyo senetlerinin devrine ilişkin hükümler (TTK. m. 595, 647, 648, 490), ipotekli borç senedi ve irat senedinin devri kanunen özel şekle tabi tutulmuşlardır¹².

Devreden ile devralanın, devre esas olan anlaşmada veya devrin sebebinde, devir işlemi için bir bedel belirtmiş olduğu hallerde ivazlı devir söz konusu olmaktadır. İvazsız devir ise devirin temelindeki anlaşmada; devredenin, bir bedel koymadığı devir türüdür.

B. Kanuni Devir

Kanuni devir, alacaklının iradesine gerek olmaksızın Kanunda öngörülen hallerde alacağın kendiliğinden üçüncü kişiye geçmesidir (TBK m.185). Kanuni devirde alacak, hukuki işlem olmayıp kendiliğinden kanun gereği geçtiği için şekil şartına aykırılık ve irade bozukluğu gibi savunma imkânları yöneltilemez¹³.

Kanuni devirde genel olarak eski alacaklı ile yeni alacaklı arasında halefîyet ilişkisi söz konusu olmaktadır¹⁴. Örnek vermek gerekirse: TBK m.596 uyarınca asıl borçluyu borçtan kurtaran kefilin alacaklının haklarına halef olması¹⁵; TBK m.127 düzenlenen hallerde borçlu yerine ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklıya halef olması¹⁶; TBK 168' e göre alacaklıyı tatmin etmek suretiyle diğer borçluları borçtan kurtaran müteselsil borçlunun, payları oranında diğer borçlular karşısında alacaklının haklarına halef olması; vekilin müvekkili hesabına kazandığı alacak hakkının TBK m.509' daki şartların gerçekleşmesi üzerine müvekkile geçmesidir¹⁷.

¹¹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2012, s.546; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.364; TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I. Cilt, 5. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s.646.

¹²OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2012, s. 531; TBK. m.194'e göre; "Bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş bulunan hükümler saklıdır"; ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999, s. 91.

¹³EREN, s.1254; ŞAFAK/DİREN/BAKLACI,Ç./ÖZTÜRK, A., s.27.

¹⁴EREN, s.1254; TUNÇOMAĞ, s.648.

¹⁵ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.446 vd.

¹⁶EREN, s.1254.

¹⁷ŞAFAK, Ali/DİREN, Duygu/BAKLACI, Ç., Evren/ÖZTÜRK, A., Tuğçe, Alacağın Temliki(Devri),Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.28.

İradi devre ve bunun sonuçlarına ilişkin hükümler, aksine bir kural olmadıkça kıyas yoluyla kanunî devre de uygulanır¹⁸. Alacağın kanun gereği geçişi hem taraflar arasında hem de üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurur¹⁹.

C. Yargısal Devir

Yargısal devir, alacağın bir mahkeme kararı ile başkasına devredilmesidir. Bir alacağın mevcut alacaklıdan diğer bir kişiye geçmesi hususunda verilen mahkeme kararının kesinleşmesi ile bir alacak bir kişiden diğerine geçer²⁰. Mahkemeler tarafından verilen paylı veya elbirliği halindeki malvarlığı ilişkilerinin giderilmesi ve paylaşmaya ilişkin kararlar, yargısal devre örnek olarak verilebilir²¹.

Yargısal devirden söz edebilmek için hakimin alacağın geçmesine karar vermesi gerekir. Mahkemenin alacağın bir kimseye ait olduğuna ilişkin tespit kararı yargısal karar değildir²². Zira burada hakim vermiş olduğu tespit hükmüyle uyuşmazlık konusu bir alacağın kime ait olduğunu belirlemektedir.

Yargısal devir türünde de alacak üçüncü kişiye mahkeme kararıyla geçtiği için şekil koşuluna ve alacaklının rızasına bağlı değildir. Ancak yargısal devirde de alacağın geçmesi için bunun devre elverişli bir alacak olması ve eski alacaklının da tasarruf yetkisine sahip bulunması gerekir²³.

İradi devre ve bunun sonuçlarına ilişkin hükümler, aksine bir kural olmadıkça kıyas yoluyla yargısal devre de uygulanır²⁴.

III. İradi Devrin Hukuki Niteliği ve Özellikleri

A. Devrin Hukuki İşlem Niteliği

Alacağın devri, hukuki niteliği itibariyle, alacaklı ile üçüncü bir kişi arasında yapılan sözleşmeye dayalı bir hukuki işlemdir²⁵. Alacağın devrinin en temel özelliği

¹⁸OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.599

¹⁹EREN, s.1255.

²⁰OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.598; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 30.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 86; BELEN, Herdem, “Medeni Hukukun Bazı Temel Kavramları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.1, Y.2004, ss. 91-92.

²¹EREN, s.1255.

²²TUNÇOMAĞ, s.1080.

²³EREN, s.1255.

²⁴OĞUZMAN/ÖZ, 2017, s.599

²⁵EREN, s.1256.

hukuki bir işlem oluşudur. Hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuki bir sonuca yönelik, özellikle bir hakkı veya hukuki bir ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik irade açıklamasıdır²⁶. İrade açıklaması hukuki işlemin kurucu unsurudur. Bazen tek başına, bazen de diğer unsurlarla birlikte hedeflenen hukuki sonuçları meydana getirir²⁷.

Her hukuki işlem belirli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Tarafların irade açıklaması, gerçekleşmesini istedikleri hukuki sonuca yöneliktir. Alacağın devrinde tarafların iradesi, alacağın devredenden devralana geçmesidir. Devir işlemi, alacağı devreden alacaklı ile bunu devralan üçüncü kişinin irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olmasıyla gerçekleşmektedir. Alacağını üçüncü şahsa devreden alacaklının bu işlemi ile kendi aktifinde bir azalma ve üçüncü şahsın aktifinde bir çoğalma meydana gelmektedir. Bu sebeptendir ki, alacağın devri işlemi irade açıklaması içermesi ve hukuki sonuç doğurması nitelikleri itibarıyla hukuki bir işlemdir.

B. Devrin Tasarrufi İşlem Niteliği

Alacağın devri, devreden ile devralan arasında akdedilen tasarruf işlemi niteliğini haiz bir sözleşme ile sözleşmeye konu alacağın devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesidir²⁸. Alacağın devri ile birlikte devreden kendisine ait bir alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunmakta ve sahip olduğu alacak hakkını malvarlığından çıkartarak devralanın malvarlığına geçirmektedir²⁹. Devreden bu

²⁶EREN, s.168; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.48-49; DAYINLARLI, Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, 4. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2010, s.83.

²⁷DAYINLARLI, s.38.

²⁸EREN, s.1256; OĞUZMAN, M. KEMAL/ÖZ, M. TURGUT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Kanuna Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, Cilt II, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.543; "...Alacak hakkının temliki, bir tasarruf işlemidir. Yeniden hak ve borç doğurmaz. Ancak mevcut hakları aktarır. Burada aktarılan hakkın sınırlarının saptanması önem taşımaktadır. Devrin esas hukukunun sağladığı haklarla sınırlı olması davanın kaldığı yerden temlik edilen kişi tarafından sürdürülmesine engel sayılabilir. Ancak devir esas hukuku bakımından alacaklının haklarının sınır ve kapsamını aşan ve 1.10.1971 de davanın açılmasıyla davacı yararına sağlanan usul ve haklarını da kapsarsa temlik edilen kişinin davacının yerine geçerek davayı kaldığı noktadan yürütmesi olanağının varlığı ileri sürülebilir. Sorun ve çekişmenin çözümü için dava açıldıktan sonra dava edilen taraflardan birisi yönünden üçüncü kişiye temlikinin doğuracağı sonuçları araştırmadan önce temlik kapsamının incelenmesi zorunludur. Temlik belgesinde temlik konusu alacağın dava mevzuu edildiğinden söz edilmektedir. Bu söz etmek temlik konusunun ne olduğunu aydınlatma amacıyla ise temlikin, alacağın esas hukukunun sağladığı haklarla sınırlı bir geçişi sağladığı kabul edilebilir..." Yargıtay 4.H.D. E.1973/5767, K.1974/470, T.09.07.1974, www.sinerjimevazuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.03.2019); KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2003, s.1445.

²⁹ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ÖZTÜRK, s.30; AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2013, s. 39.

muamele ile kendi malvarlığının aktifini azaltırken devralanın malvarlığının aktifini artırmaktadır³⁰.

Devreden alacaklının devir anında tasarruf yetkisinin bulunmaması, devri geçersiz kılan nedenlerden biridir³¹. Alacaklının devre konu alacak üzerinde tasarruf yetkisi yoksa devir işlemi de hüküm ve sonuç doğurmaz³². Alacak yetkili iradi veya yasal temsilci vasıtasıyla da devredilebilir. Yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu devirler, daha sonra alacaklının onay vermesi halinde devirden itibaren geçerlilik kazanacaktır³³.

Alacak hakkı birden çok devre konu olmuşsa, tasarruf işlemlerinde geçerli olan öncelik ilkesi gereğince zaman yönünden en önce yapılan devir geçerli olacaktır³⁴. Zira devirle alacak hakkı, zaman yönünden, ilk devralana kesin olarak geçmiş olduğundan ve devreden alacaklının da böyle bir alacak üzerinde artık

³⁰ANTALYA, Gökhan, “Gelecekteki Hakta Tasarruf”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s.546-547; “... Alacağın temlik ile alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde “tasarruf etme” yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır. Takipten önce alacağını temlik eden kimsenin bu alacağını takip konusu yapmasındaki haksızlık kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bununla ilgili şikayet süreye bağlı değildir...” (Yarg. 12. H.D. 2005/950E., 2005/4209K., T.01.03.2005, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2019).

³¹NOMER, s.449; EREN, s. 1228; OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.156; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.561-562; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.365; ERDOĞAN, İhsan, “Alacağın Temlik ve Kıymetli Evrakın Devri”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Ankara, 1991, s.485; ŞAHİNİZ Salih, “Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasaklamaları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S.3-4, Y.2006, s. 496.

³²OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.562.

³³“...Alacağın temlikinin hüküm ifade edebilmesi için, temlik edenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması da lâzımdır. Kural olarak, alacak hakkı sahibinin, alacağı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Ancak bazı hallerde, meselâ iflâsta masaya dahil olan alacakları üzerinde alacaklının (müflisin) tasarruf yetkisi yoktur. Diğer taraftan, bir alacak üzerinde sahibinden başka kimselerin, meselâ kanunî veya akdî mümessillerin de tasarruf yetkileri olabilir. İşte, alacağın temlik ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Temlik edenin tasarruf yetkisi bulunmadığı takdirde, yapılmış olan temlik muteber olmaz; temlikin muteber hale gelebilmesi için, alacaklının icazet vermesi; yani temlik sonradan onaylaması gerekir...” (Yarg. 11. H.D. 2010/6514E., 2011/16961K., T.14.11.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:20.04.2019);“...Alacağın temlikinin hüküm ifade edebilmesi için, temlik edenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması da lâzımdır. Kural olarak, alacak hakkı sahibinin, alacağı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Ancak bazı hallerde, meselâ iflâsta masaya dahil olan alacakları üzerinde alacaklının (müflisin) tasarruf yetkisi yoktur. Diğer taraftan, bir alacak üzerinde sahibinden başka kimselerin, meselâ kanunî veya akdî mümessillerin de tasarruf yetkileri olabilir. İşte, alacağın temlik ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Temlik edenin tasarruf yetkisi bulunmadığı takdirde, yapılmış olan temlik muteber olmaz; temlikin muteber hale gelebilmesi için, alacaklının icazet vermesi; yani temlik sonradan onaylaması gerekir...”(Yarg. H.G.K. 2013/1907E., 2015/1060K., T.18.03.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 29.04.2019).

³⁴EREN, s.1256; ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ ÖZTÜRK, s.31.

tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, sonraki devirler hüküm ve sonuç doğurmaz³⁵.

Alacaklı alacağı devrettiği anda tasarruf yetkisine sahip olmamakla birlikte daha sonra bu yetkiyi tekrar kazanırsa, devirdeki geçersizlik de sağlık kazanır. Örnek vermek gerekirse; alacaklının daha önce devretmiş olduğu veya sahibi bulunmadığı bir alacağı devreden alacaklının sonradan bu alacağı devralma ya da miras yoluyla kazanması halinde durum böyledir³⁶.

C. Devrin Sözleşmesel Niteliği

Alacağın devri, alacağı devreden ve devralan arasında yapılan iki taraflı hukuki bir işlem, bir sözleşmedir³⁷. Devredenin tek taraflı beyanı yeterli değildir. Devralanın açık ya da örtülü kabulü ile yani birbirine uygun iki irade açıklamasıyla sözleşme kurulur³⁸. Ancak borçlunun rızası aranmaz³⁹. Devir işleminin bu sözleşmesel niteliği, hem temel ilişkideki borçlandırıcı işlem, hem de tasarruf işlemi açısından geçerlidir.

Devir sözleşmesinin konusu alacak hakkıdır. Devir sözleşmesi, alacak hakkını konu edindiği için niteliği itibarıyla bir borçlar hukuku sözleşmesidir⁴⁰. Bununla birlikte bu sözleşme, borç doğuran bir sözleşme; yani bir borç sözleşmesi değildir⁴¹.

Alacağın devrinde de, Borçlar Kanunu'ndaki sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel esaslara uyulmalıdır. Devredilecek alacak; emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına ve genel ahlaka uygun olmalıdır.

³⁵EREN, s.1255.

³⁶EREN, s.1257.

³⁷EREN, s.1257.

³⁸ENGİN, s. 21.

³⁹“Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borcun şahsen ifası zorunluluğu yoktur. Borç üçüncü bir şahıs tarafından borçlunun bilgisi dışında tediye edilebilir. Üçüncü şahıs, tediyesi ile alacaklıyı tatmin ettiği miktar nispetinde alacaklının haklarına halef olur. Bu hakların üçüncü şahsa intikali kanundan doğar, alacaklı üçüncü şahıs ile yapacağı yazılı sözleşme (temlikname) ile alacağını borçlunun rızasını aramaksızın temlik edebilir...” (Yarg. 19. H.D. 2002/7795E., 2003/5255K., T.21/05/2003, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴⁰EREN, s.1257.

⁴¹EREN, s.1257.

D. Alacağın Devrinde Sebep

Alacağın devri de bir hukuki bir sebebe ihtiyaç duyar. Devrin hukuki sebebi kanundan ya da sözleşmeden doğan bir borç olabilir. Alacağın devrinin sebepten soyut olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Alacağın devri ifa, tasil, teminat, bağışlama veya alacak sebebiyle yapılabilir.

1. Hukuki İşlemlerde Sebep

Alacağın devri, devralanın malvarlığında bir artış sonucu doğuran, kazandırıcı işlemdir. İnsanın iradi her davranışı, her hukuki işlem ve her kazandırma, belirli amaca ulaşmak için yapılır⁴². Taraf veya tarafların hukuki işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri amaca, hukukta “sebep” adı verilir⁴³.

Sebep, her şeyden önce yapılan hukuki işlemin tip ve niteliğini gösterdiği için bir hukuki işleme uygulanacak kuralları da belirler. Diğer taraftan sebep, hukuki işlemlerde, özellikle sözleşmelerde kuruluş ve geçerlilik yönünden önemli bir role sahiptir. Bu nedenle, bir hukuki işlemin ve sözleşmenin geçerli olarak meydana gelebilmesi için, tarafların hukuki sebep üzerinde anlaşmış olmaları gerek⁴⁴.

Kişiler, irade özerkliği uyarınca diledikleri hukuki işlemi yapabilirler; ancak yapılacak hukuki işlemin temelini oluşturan hukuki sebebin TBK m.26 ve m. 27’ de öngörülen şartlara uygun olması gerekir.

Modern hukukta kazandırma sebepleri, genellikle dörde ayrılmaktadır. Bunlar ifa sebebi, alacak sebebi, bağışlama sebebi ve teminat sebebidir.

2. Devrin Hukuki Sebebi

Alacağın devri kazandırıcı işlem olduğundan her kazandırma gibi alacağın devri de hukuki bir sebebe dayanmaktadır. Hukuki sebep bir sözleşme, vasiyetname ya da kanundan doğan bir borç olabilir. Devir genelde böyle bir borcu ifa etmek, yerine getirmek için yapılır. Borçlu, herhangi bir borcunu ifa etmek için de alacaklıya başka bir kişiden olan bir alacağını devredebilir. Bunun dışında alacağın bağışlama amacıyla yapılması da mümkündür. İfa sebebiyle veya alacak sebebiyle

⁴²EREN, s.183.

⁴³EREN, s.183.

⁴⁴EREN, s.183.

yapılan devirler ivazlı, bağışlama sebebiyle yapılan devirler ivazsızdır. Alacak devri tahsil veya teminat sebebiyle inançlı işlem olarak da yapılabilir⁴⁵.

a. İfa Sebebi

a.a. İfa Amacıyla Devir

Borçlunun borçlanılan edimden başka bir şey ifa etmek suretiyle borçtan kurtulması, kural olarak mümkün olmasa da, borçlu istisnai olarak bazı hallerde borçlanılan edim konusundan başka bir şeyle borcu ifa edebilir⁴⁶. Bu gibi hallerde ifanın konusuyla edimin konusu birbirinden farklıdır. İfa amacıyla edim, ifa ikameleri denilen bu istisnalardan biridir.

Türk Borçlar Kanunu, ifa amacıyla yapılan edimi düzenlemiş değildir. Ancak, bunun özel türleri olarak TBK. m.192’de ifa amacıyla yapılan devir ile TBK. m. 556’da ifa amacıyla yapılan havale hükme bağlamıştır. İfa amacıyla yapılan edim, borçlanılan edim ifa edilmeden alacaklının ekonomik açıdan geçici olarak tatminini ifade eder⁴⁷. İfa amacıyla yapılan edimde borçlu, alacaklının kabulü üzerine borçlanılandan farklı bir edimi yerine getirmektedir. Örneğin borçlunun alacaklının kabul etmesi halinde borçlanılan para borcu yerine, bir alacağını veya taşınır ya da taşınmaz bir malının mülkiyetini devretmesi durumunda ifa amacıyla yapılan söz konusu olur. Alacaklı paraya çevirmek suretiyle elde ettiği veya tahsil ettiği parayı borçlanılan edime mahsup etmektedir. Ancak borç, ifa amacıyla yapılan edimin yerine getirildiği anda değil, bu edimin paraya çevrilip, bu suretle alacaklının tatmin edildiği ölçüde ifa edilmekte, sona ermektedir.

⁴⁵“...İnanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi "ifa uğruna edim" olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık artırma yoluyla veya serbestçe satın satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur. Sözleşme ile öngörülen ifa süresi içerisinde, sırf sözleşmeyi imkansız kılmak amacıyla muvazaalı olarak yapılan temliklerin yasal koruma altında tutulamayacağı izahtan varestedir. Meri hukuk sistemimizde herhangi bir düzenleme olmamasına karşın, inanç sözleşmelerinin yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde uygulama yeri bulan kendine özgü bir müessese olduğu, öğretisi ve uygulamada kabul edilegelen bir olgudur. Uygulamada mesele, 05.02.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ile ilişkilendirilip, bu karar dayanak yapılmak suretiyle çözüme gidilmektedir. İçtihadı Birleştirme kararının sonuç bölümünde ifade olunduğu üzere, inançlı işleme dayalı olup dinlenirliği kabul edilen iddiaların ispatı, şekle bağlı olmayan yazılı delildir. İnanç sözleşmesi olarak adlandırılan bu belgenin sözleşmeye taraf olanların imzasını içermesi gereklidir. Bunun dışındaki bir kabul, hem İçtihadı Birleştirme kararının kapsamının genişletilmesi, hem de taşınmazların tapu dışı satışlarına olanak sağlamak anlamını taşıyacağından kendine özgü bu sözleşmelerle bağdaştırılamaz...” (Yarg. 1. H.D. 2015/17117E., 2018/13410K., T. 11.10.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2018).

⁴⁶EREN, s.943.

⁴⁷EREN, s.943.

Yedek edimin paraya çevrilmesi sonunda elde edilen paranın, borçlanılan edimden fazla olması halinde, alacaklının fazla kısmı, borçluya vermesi, az olması halinde de aradaki farkı, borçlunun telâfi etmesi gerekir.

b.b. İfa Yerini Tutan Devir

TBK. m. 192; “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.” Şeklindeki düzenlemesiyle ifa yerine tutan devri kabul etmiştir.

İfa yerine yapılan devirde; kararlaştırılan bedel karşılığında yapılan devir sonucu borç sona erecektir⁴⁸. İfa yerine devirde, devre konu şeyin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen bedel oranında borç sona erer. Şayet paraya çevrilmesi sonucu elde edilen bedel daha fazla para ederse, fazla kısım devredene ödenecektir.

TBK’ nın 192. maddesi ifa yerini tutan devirlerde devredenin garanti sorumluluğu açısından da önemlidir.

b. Alacağın Teminat ya da Tahsil Sebebiyle İnançlı Devri

a.a. Teminat Sebebi

Teminat sebebiyle devir işleminde, bir kimsenin (inananın), bir başka kimseye (inanılana), sahibi olduğu alacağı, ona olan bir borcunu teminat altına almak sebebi ile devrettiği ve devralan inanılanın da bu hakkı teminat amacı içerisinde kullanmayı, özellikle teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde teminat olarak devredilen alaktan yararlanmayı, buna karşılık borç ifa veya diğer bir şekilde sona erdiği takdirde, alacağı inanana geriye devretmeyi yüklediği sözleşmelerdir.⁴⁹

⁴⁸TEKİNAY S. Sulhi/ AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993, s. 348; ENGİN, s. 154; “...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...” (Yargıtay 11. HD. E. 1986/3842, K. 1986/4212, T. 4.7.1986, www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2019).

⁴⁹ŞAFAK/DİREN/BAKLACI, Ç./ ÖZTÜRK, ALMAÇ, s.85; SEROZAN, Rona: “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65.Yaş Günü Armağanı,

Burada devredenin amacı, alacağı devralanın malvarlığına kalıcı şekilde geçirmek değil, borcunun güvencesi olması için devretmektir⁵⁰. Bu devir türünde alacağın devri devralana tam hak sahipliği verir. Devreden teminat sebebiyle inançlı olarak devrettiği alacak üzerinde tasarrufta bulunamaz.

Devralan teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde teminat olarak devredilen alacaktan yararlanma hakkına sahiptir. Bu halde devralan alacağı tahsil etmek veya satmak suretiyle paraya çevirebilir. Elde edilen değer, güvence altına alınan borçtan fazla ise, devralan artan değeri devredene iade etmekle yükümlüdür.

Devrin tüm hukuki sonuçları bu devir içinde geçerlidir. Teminat sebebiyle devir işlemi, teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce gerçekleşmelidir. Teminat amacıyla yapılan devirler hukuki niteliği bakımından inançlı işlemdir.

Teminat sebebiyle devir işlemi, teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce gerçekleşmelidir. Zira borçlunun borcu ödeyemeyeceği anlaşıldıktan sonra gerçekleştirilmesi halinde devir; ifa yerine ya da ifa uğruna devir olacaktır.

b.b. Tahsil Sebebi

Alacaklının kendisinin değil de, alacağını bir başkası vasıtasıyla tahsil etmek amacıyla alacağını devrettiği durumlarda tahsil amacıyla devir söz konusudur. Burada tahsil yetkisi verilmez onun yerine tahsil amacıyla alacak devredilir⁵¹. Alacaklı kendisi ya da temsilci vasıtasıyla alacağa ulaşmayıp, alacağının ifasına bir başkası vasıtasıyla sahip olmaktadır⁵². Bu durumda, alacağı tahsil amacıyla devralan kişi alacağın sahibi olmaktadır. Devredenin alacak üzerindeki hakkı sona erer. Ancak devreden ve devralan arasında olan inanç anlaşmasına göre; devredilen alacak

İstanbul 1999, (Teminat), s.1003; SİRMEN, A. Lâle, Alacak Rehni, (Alacak), Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara, 1990, s.39.

⁵⁰AKINTÜRK, Turgut; KARAMAN, Derya Ateş, Borçlar hukuku Genel hükümler Özel Borç İlişkileri , 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.20.

⁵¹ARDA, BAĞCE, H. Duygu, Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması, (Danışman: ÖZ, Turgut), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tez), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, Ankara, s.10.

⁵²AKINTÜRK/KARAMAN, s.204.

borçludan tahsil edildikten sonra bu edim devredene verilecektir. Buradaki devir de inançlı işlem niteliği taşımaktadır⁵³.

c. Alacak Sebebi

Kazandıranın, kazandırmayı, karşı tarafın da kendisine bir kazandırma yapması amacıyla yaptığı, bu sebebe alacak sebebi denmektedir⁵⁴. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, genellikle bir karşı alacak elde etmek amacıyla yapılırlar.

Alacak sebebi kendi içinde üçe ayrılır. Bunlar; iade alacağına sahip olma amacı, rücu alacağına sahip olma amacı ve bir karşı edim alacağına sahip olma amacı⁵⁵.

İade alacağına sahip olma amacı, ödünç verme sözleşmesini, kazandıran(ödünç veren), karşı tarafın bir edimde bulunması ve özellikle verdiği parayı iade borcu altına girmesi amacıyla yapar. Kullanma ödünçü ve saklama sözleşmelerinde de durum aynıdır⁵⁶. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin çoğu iade alacağına sahip olma amacıyla yapılır.

Rücu alacağına sahip olma amacı, kazandıranın uğradığı mali kaybın giderilmesi, zenginleşen yararına yaptığı masrafların para ile ölçülen karşılığının ödenmesi hususunda bir rücu alacağı elde etmesidir⁵⁷.

Bir karşı edim alacağına sahip olma amacı ise, kazandıranın, kazandırmayı, borçlandığı edime karşılık olarak, sözleşmenin diğer tarafından sözleşme ile kararlaştırılan bir karşı edim alacağına sahip olmak amacıyla da yapmış olmasıdır⁵⁸. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde durum böyledir.

Alacak sebebi ile alacağın devri alacağın devrinde de karşılaşılabileceğimiz türdendir. Şöyle ki, bir borç ilişkisinde alacaklı olan taraf bir başka sözleşme de özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşme olan satım sözleşmesinde aynı zamanda borçlu tarafında olup satım sözleşmesi ile satın aldığı şeyin bedelini ödeme borcu altındadır. Örneğin, bir alım satım sözleşmesinde alıcı A elde ettiği alacak

⁵³DAYINLARLI, s.138-139; AKINTÜRK/KARAMAN, s.204.

⁵⁴EREN, s.184.

⁵⁵EREN, s.184.

⁵⁶EREN, s.184-185.

⁵⁷EREN, s.185.

⁵⁸EREN, s.185.

karşılığında satış bedeli olarak Ü' deki alacağını satıcı S' ye devretmişse, burada alacak sebebiyle yapılmış bir devir vardır.

d. Bağışlama Sebebi

Alacaklı, borçludan olan alacağını, üçüncü kişiye bağış amacıyla da devredebilir. Bağışlama tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Bağışlamada, sadece bağışlayan karşılık almaksızın bağışlanana belirli bir değeri vermeyi üstlendiğinden, bu sözleşme tek tarafa borç yükleyen bir niteliğe sahiptir.

Örneğin; alacaklı (A), borçlu (B)'deki satım sözleşmesinden doğan alacağını (Ü) isimli üçüncü kişiye (örneğin; Kızılay Derneğine) karşılıksız olarak devrettiğinde bağış amacıyla devir olacaktır⁵⁹.

3. Devir Sözleşmesinin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı Konusundaki Görüşler

Alacağın devri niteliği itibariyle borçlandırıcı hukuki işlemlerdir. Bir hukuksal işlemin geçerliliği bir sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlı ise sebebe bağlı hukuksal işlemden söz edilir. Aksi halde ise, sebebe bağlı olmayan (soyut) bir hukuksal işlem söz konusudur.

Bir hukuksal işlemin sebebe bağlı olmaması, sebebin bulunmaması anlamına gelmez. Her hukuksal işlemin mutlaka bir sebebi vardır⁶⁰. Sebebi bulunmayan bir borç ilişkisi düşünülemez. Ancak, hukuksal işlemin istenilen hukuksal sonucu doğurması, sebebin gösterilmesini zorunlu kılıyorsa, bu durumda bu sebep gösterilmediği takdirde, hukuksal işlem istenilen hukuksal sonucu doğuramaz⁶¹.

Borçlandırıcı işlemler ve özellikle borç sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Kanununa göre sebebe bağlı illî işlemlerdir. Bu itibarla, borçlandırıcı işlemlerin geçerliliği, hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçerliliğine bağlıdır⁶². Bununla birlikte, taraflar, borçlandırıcı işlemi sebebinden ayırarak, ondan soyutlayarak bağımsız bir hale getirebilirler.

⁵⁹KILIÇOĞLU, s.746; AKINTÜRK/KARAMAN, s.207.

⁶⁰KILIÇOĞLU, s.49.

⁶¹KILIÇOĞLU, s.49.

⁶²EREN, s.191.

TBK. m.18 hükmüne göre: “Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir.” Bu hüküm uyarınca hukuksal işlemlerin sebebe bağlı olmasının zorunlu olmadığı, sebebi gösterilmeyen bir hukuksal işlemin de mümkün ve geçerli olduğu sonucu çıkmaktadır⁶³. Bu durumda borçlu, borcun sebebini bulduğunu fakat bu sebebini gerçekleştirmediğini ya da ortadan kalktığını kanıtlamak suretiyle ifadan kurtulabilir; edimi ifa etmişse iadesini talep edebilir.

a. Sebebe Bağlı İşlem Görüşü

Alacağın devri işleminin sebebe bağlanması halinde; devrin geçerli olabilmesi, doğal olarak onun temelindeki hukuki sebebini yani temel ilişkinin geçerliliğine bağlı olur⁶⁴. Alacağın devredilmesi işleminin de bir sözleşme niteliğinde olduğu dikkate alındığında, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla yapılmalıdır. Temel işlemin geçersiz olması tasarruf işleminin de geçersizliğini sonuçlar. Böylece alacak hakkı, bir hak olarak devredenden devralana geçmemiş, devirden önce olduğu gibi devirden sonra da devreden alacaklıda kalmış olur⁶⁵. Bu durumda devredilen alacak eski alacaklının malvarlığında kalmaya devam edeceğinden devredeninin sebepsiz zenginleşme davası açması gerekmez. Burada olsa olsa devreden, yazılı devir belgesini devralana verdiği için onun elinde bulunan bu belgenin iade veya iptal edilmesini isteyebilir⁶⁶.

Devrin geçerli bir nedene dayanmadığını borçlu biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise, bu halde alacağı devralana ifa etmemelidir. Aksi halde TBK m. 187/2 gereği ikinci defa ödemekle yükümlü olacaktır⁶⁷.

Devir işleminde bir sebep gösterilmiş ise, bir satış bedelinin ödenmesi için yapıldığı açıkça yazılı ise, alacağı devreden ile devralan arasındaki ilişki bakımından, devrin soyut bir işlem olduğu savunulamaz. Alacağın devri bu hallerde taraflar arasındaki anlaşma sebebiyle nedensel sayılmalıdır⁶⁸.

⁶³KILIÇOĞLU, s.50.

⁶⁴EREN, s.422.

⁶⁵EREN, s.1258.

⁶⁶EREN, s.1258.

⁶⁷HATEMİ/GÖKYAYLA, s.363.

⁶⁸TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.319; REİSOĞLU, s.464; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.536.

b. Soyut İşlem Görüşü

Alacağın devrinin soyut bir hukuki işlem olduğunu savunanlar, devir sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu ilkesini benimsemektedir⁶⁹. Alacağın devrinin hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Yargıtay içtihatları ile doktrinde çoğunlukta olan görüşe göre alacağın devri soyut bir hukuki işlemdir⁷⁰.

Devre esas olan sebebin geçerli olmaması veya gerçekleşmemiş bulunması ve hatta sona ermesi halinde dahi alacağın devrinin geçerli olmasını sağlamaktadır. Soyutluk ilkesine göre, geçerli bir hukuksal nedene dayanmayan devirler geçerli sayılacak ve bu devirler sonucunda alacak hakkı kazanan kişi sebepsiz zenginleşmiş olacaktır⁷¹. Hukuki işlem geçersiz olsa bile, devir işleminin geçerli olması halinde, devredilen alacak, devreden malvarlığından çıkıp ve devralanın malvarlığına dahil olduğundan devreden, alacağının kendisine geri verilmesi sebepsiz zenginleşme davası açarak isteyebilir⁷². Alacağı devralanın iadeye yanaşmaması halinde ise devreden alacağın kendisine iade edilmesi için iade davası açabilmektedir⁷³.

Alacağın devrinin soyut olduğu kabul edildiği takdirde, borçlu alacağın devri işlemi kendisine bildirildikten sonra borcunu devralana ödemekle borcundan kurtulabilir⁷⁴.

Soyutluk görüşünün temelinde taraflar açısından teminat, hukuki işlemler için ise istikrar ve güven ortamı sağlaması yatmaktadır⁷⁵. Soyutluk görüşü kabul edildiği takdirde bir alacak hakkını devir yoluyla kazanan kimsenin, bu hakkı kendisine devreden kişinin de geçerli bir hukukî sebebe dayanarak kazanmış olup olmadığını araştırma zorunluluğu yoktur⁷⁶.

⁶⁹DİREN, s.17.

⁷⁰“...Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi hükmü gereğince; yasa, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, alacaklı alacağını, borçlunun onayı aranmaksızın başka bir kimseye temlik edebilir. Aynı Yasa'nın 163. maddesi hükmü uyarınca da, alacağın temlik, yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz. Alacağın temlik, temlik eden alacaklı ile temlik alan kişi arasında yapılan bir sözleşmeye dayalı olarak meydana gelen tasarrufi, kazandırıcı ve soyut bir hukuksal işlemdir...”
Yargıtay 15. HD., E. 2009/6558, K. 2010/2246, T. 19.4.2010 (www.kazancı.com.tr; E.T.02.03.2018).

⁷¹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.563; ÜÇER, Mehmet, “Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temlik”, AÜHFD 2005, C.54, S.3, s.410; AYDINCIK, Şirin: “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, İÜHFM 2006, C.64, S.1, s.169.

⁷²ÖZSUNAY, Ergun, Borçlar Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s.189.

⁷³OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.563.

⁷⁴GÜNERGÖK, s.75.

⁷⁵EREN, s.1259.

⁷⁶EREN, s.1259.

Devir sözleşmesinde yanılma, aldatma veya korkutma etkisinden dolayı bir sakatlık var ise, bu durumda alacak hakkı iktisap edilemez. Bu durumun soyutlukla ilgisi yoktur⁷⁷. Bu durumda tasarruf işlemi de sakattır. Yasal süresi içinde iptal edilmesi halinde alacak hakkının geçişi hükümsüzdür⁷⁸.

IV. Devir Sözleşmesinin Geçerlilik Unsurları

A. Taraflar Arasında Geçerli Bir Sözleşme Bulunması

1. Genel Olarak

Alacağın devri nitelik itibariyle iki taraflı hukuki işlem, yani bir sözleşmedir⁷⁹. Bu nedenle devir sözleşmesi, devredenle devralanın devir iradesine sahip olmalarını ve açıkladıkları iradelerin karşılıklı ve birbirine uygun olmasını gerektirir. Alacağın devri bir sözleşme olduğuna göre her şeyden önce genel olarak sözleşmelerin geçerliliği için aranan koşullara uymak zorundadır⁸⁰. Alacağın devri sözleşmesi emredici hukuk kurallarına kişilik haklarına ve genel ahlâka aykırı olmamalıdır.

Alacağın devri, bir tasarruf işlemi olduğundan tarafların birbirine uygun karşılıklı iradeleri sonucunda başkaca işleme gerek duymaksızın alacağı devralanın malvarlığına geçmesini sağlar. Alacağın devri sözleşmesinin kurulabilmesi için, borçlunun onayına gerek yoktur. Devir beyanın el yazısıyla yazılmış olması şart değildir. Bilgisayar, daktilo, matbaa vb. şekilde de hazırlanabilir⁸¹.

Devir işleminin geçerli olabilmesi için alacağı devreden ve devralanın kimler olduğu, devre konu alacağın ne olduğu ve tarafların devir iradesi, sözleşme metninden anlaşılmalıdır⁸². Borçlu bu sözleşmede taraf değildir dolayısıyla borçlunun devir sözleşmesinde yer alması gerekmemektedir.

Bir kimse sahibi olduğu veya olacağı tüm alacakları devrederse bunun geçerliliği sorunu Türk Medeni Kanunu m. 23 uyarınca değerlendirilecektir. Böyle

⁷⁷OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.563.

⁷⁸GÜNERGÖK, s.75.

⁷⁹BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.202.

⁸⁰DAYINLARLI, s.22.

⁸¹ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ÖZTÜRK, s.36.

⁸²DİREN, Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları, s.38.

bir anlaşma Türk Medeni Kanunu m.23 uyarınca kişilik haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılabilir⁸³.

2. Sözleşme İçin Öngörülen Şekil Şartı

Kanun alacağın devrini yazılı geçerlilik şartına tabi tutmuştur. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁸⁴. Devir sözleşmesinin geçerliliği devreden ve devralan alacaklı arasında yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Alacağın devri sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Yazılı şekil kuralına uyulmaksızın akdedilen sözleşme batıldır⁸⁵. Alacağı doğuran hukuksal ilişki sözlü olarak kurulabilse dahi, yazılı olarak devredilmedikçe alacağın devri geçersiz olacaktır⁸⁶. Alacağın devrinde borcun kaynağına bakılmadığından, devredilen alacağın doğumuna sebep olan borç ilişkisi daha ağır şekil şartına tabi olsa da, alacağın devrinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁸⁷.

Doktrinde, tarafların alacağın devrini sağlamaya yönelik sözleşmeyi yazılı yapmamaları durumunda, geçersiz sayılan bu sözleşmeyi dönüştürme (tahvil) yoluyla alacağın devri sözü verme olarak kabul eden görüşler de vardır⁸⁸.

Taraflar aralarında sözleşmenin şekil şartlarını ağırlaştırabilir fakat hafifletemez ve ortadan kaldıramaz⁸⁹. Kanunun yazılı şekle yer vermesinin sebebi, ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmek istenmesidir. Çünkü devrin yazılı olması uyuşmazlıkların çözümünde ispat açısından önemli rol oynayacaktır.

Şekil şartının amacı devreden alacaklıyı düşünmeye sevk etmek, alacağın devri konusunun açıklığa kavuşturulması, yaşanacak tereddütlerin ortadan

⁸³GÜNERGÖK, s.80; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, "Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.2, Y.2011, s. 13.

⁸⁴Yargıtay 12. HD., 07.10.2008 Tarih, 2008/17108 E., 2008/16625 K. (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.10.2017).

⁸⁵GÜNERGÖK, s.57 ; Yargıtay 19. HD., 2012/921E., 2012/11202K., T.05.07.2012, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.10.2017).

⁸⁶GÜNERGÖK, s.57.

⁸⁷GÜNERGÖK, s.58; "...818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 163. maddesine göre alacağın temliki yazılı yapılmadığı müddetçe geçerli değildir. Somut olayda davacının tedavi gideri yapan ve bu gideri Kurumdan isteme hakkı bulunan sigortalı D.Y.'den alınmış yazılı bir temliknamesi bulunmadığı müddetçe davacı sıfatına sahip olduğu söylenemez. 01/03/2007 tarihli vekaletname Kurum nezdinde sağlık giderlerini tahsiline yönelik takip yetkisi vermekte olup, alacağın temliki hükümlerini içermemektedir. Bu sebeple davanın sıfat yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi hatalıdır." (Yarg. 10. HD. 2015/17364 E., 2017/6464, T.9.10.2017; www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:22.01.2018).

⁸⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.537; EREN, s.1233.

⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 539; NOMER, s.448; EREN, s.1223.

kaldırılmasıdır⁹⁰. Borçlu ancak alacaklıya ödeme yaptığı takdirde borcundan kurtulmuş olacaktır. Bunun içindir ki, ödeme yapmış olan borçlunun, ödeme yapmış olduğu kimsenin alacaklı olduğu hususunda, hiç şüphesi olmaması gerekir⁹¹. Devir sözleşmesinin alacağı devreden kişi tarafından imzalanması gereklidir. TBK m. 14/I hükmü, yazılı geçerlilik koşuluna bağlı bir sözleşmede, “borç altına girenlerin” imzalarının bulunması gerektiğini öngörmüştür⁹². Alacağın devrinde devreden alacaklı borç altına girdiğine göre, devir sözleşmesinde devreden imzasının bulunması yeterlidir. TBK m. 14/I hükmünden kıyasen bu sonuca varılmaktadır. Ancak devir sebebinin belirtildiği karşılıklı (ivazlı) bir devrin söz konusu olduğu durumlarda, hem devreden hem de alacağı devralanın imzası gerekmektedir.

Devralanın kabul beyanının yazılı şekilde olması şart değildir. Devralanın kabul beyanı örtülü de olabilmektedir.

Alacağın devri sözleşmesi elektronik imza ile de yapılabilir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu “*güvenli elektronik imzanın hukukî sonucu ve uygulama alanı*” kenar başlıklı 5. maddesinde güvenli elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurduğu hüküm altına alınmıştır. Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyecektir. Ancak alacağın devri TBK’ da resmi şekle veya özel merasime tabi tutulmayıp geçerliliği için adi yazılı şekil yeterli görüldüğünden elektronik imza ile de yapılabilecektir.

Devir sözleşmesinde tarih bulunması da zorunlu değildir. Ancak, alacaklının alacağını birden fazla kişiye devretmesi durumunda ilk devir geçerli sayılacağından, tarih belirtilmesi devralanın yararına olacaktır.

Sözleşme, adî yazılı şekilde olabilir ancak ileride alacaklının imzasını inkâr etmesi nedeniyle doğabilecek uyuşmazlıkları önlemek açısından devir sözleşmesinin noterde resmi şekilde düzenlenmesinde fayda vardır⁹³.

⁹⁰FRANKO Nisim, Alacağın Temliki, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1-2, Y.1994, s. 181; BAĞCE, s.17.

⁹¹FRANKO, s.181.

⁹²KILIÇOĞLU, s.792.

⁹³DİREN, Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları, s.35-36; “...Alacağın temliki, mahiyeti itibarıyla iki taraflı bir hukukî muamele, yani akit olup; temlik eden ile temellük edenin iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun suretle beyan etmeleriyle meydana gelir. Kanunumuz alacağın temlikinin yazılı şekilde yapılmasını öngörmektedir. Bu itibarla bir ki, bir muteberlik şekli olarak yazılı şekle uyulmadıkça alacağın temlikinin hiçbir hükmü yoktur. Bununla birlikte, temlik senesinde

Alacağın devrinin adi yazılı şekilde mümkün olacağına ilişkin TBK. m.184'ün istisnasını TBK. m.239/II' de alım ve geri alım hakkından doğan alacakların devri sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bu madde hükmüne göre: “Bu hakların devredebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.”

Alacağı devir sözü verme de şekle bağlılığın istisnalarından biridir. TBK m. 184'te kanun koyucu alacağı devir sözü vermenin herhangi bir şekle bağlı olmadığını açıkça düzenlemiştir. Alacağın devrini vaat etmek yalnızca bir sözleşme yapma vaadi değildir. Burada bir tasarruf işlemi yapma taahhüdü söz konusudur. Alacağın devrini vaat etmek başlı başına bir sözleşmedir. Bu nedenle hüküm olmasaydı dahi alacağın devri vaadi gene de şekle tabi olmayacaktı⁹⁴.

Alacağın devri vaadinde bulunan kimse vaadini yerine getirmediği takdirde, mahkemeye başvurarak ile, davalının TBK' ya göre yazılı bir devir sözleşmesi yapması istenecektir. Mahkemenin vereceği karar, vaatte bulunan kişinin iradesi yerine geçer. Bundan dolayıdır ki, alacağın devir vaadi TBK madde 29' a istisna teşkil etmez⁹⁵.

B. Devredilen Alacak Hakkının Mevcut veya Belirlenebilir Olması

Kural olarak, bütün alacaklar, kaynağı ne olursa olsun devredilebilir⁹⁶. Esas olan, alacağın belli veya yeterince belirlenebilir olmasıdır. Yenilik doğuran haklar alacak hakkı olmadığı için devredilemezler. Özellikle alım, geri alım ve ön alım hakları ve ayıba karşı tekeffülden doğan haklar, özellikle sözleşmeden dönme ve bedelde indirim yapılmasını isteme hakları açısından geçerlidir⁹⁷.

Alacağın devri işleminin geçerli olabilmesi için öncelikle, devir konusu alacağın hukuken geçerli ve talep edilebilir bir alacak olması gerekir. Aynı bir talep hakkı, niteliği itibariyle alacak hakkı olmadığı için alacağın devrine konu olamaz.

(temliknamede) sadece temlik edenin imzasının bulunması kâfi olup, ayrıca temellük edenin imzasının bulunmasına lüzum yoktur. Temlik senedine tarih konulması da şart değildir...” (Yarg. H.G.K. 2013/1907E., 2015/1060K., T.18.03.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 29.04.2019).

⁹⁴GÜMÜŞSOY, Güler, Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü, (Danışman: ULUSAN, İlhan), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İstanbul, s.14.

⁹⁵FRANKO, s.182.

⁹⁶KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.520.

⁹⁷KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.520.

Bağımlı yenilik doğuran haklarda alacak hakkından ayrı olarak devredilemez⁹⁸. Devir dendiğinde genellikle para alacakları akla gelmektedir. Para dışındaki alacaklarda devredilebilmektedir. Örnek vermek gerekirse: Devre mülkler, inşaat yüklenicilerinin arsa sahiplerinden olan bağımsız bölüm alacaklarını, başkalarına devretmeleri verilebilir. Eşya, miras veya aile hukukundan doğan alacaklar da devre konu olabilir. Bölünebilir bir alacak olması şartı ile bir borç ilişkisinden doğan alacakların tamamı veya birden çok alacak da devredilebilir. Müteselsil alacaklılardan biri de alacak hakkını devredebilir.

Özel kanun hükmüyle bir alacağın devri yasaklanmış ise artık bu alacağın devri mümkün olamayacaktır⁹⁹.

Alacağın devredilebilmesi için muaccel bir alacak olması zorunlu değildir. Devrin, borç ilişkisine dayanarak doğmuş fakat henüz vadesi gelmemiş bir alacağa ilişkin olabileceği, bunun yanı sıra ileride doğacak alacaklar için de mümkün olduğu kabul edilmektedir. Doğmamış bir alacak henüz mevcut olmadığı için devredilmemesi gerekirse de öğretide henüz doğmamış alacak haklarının devredilebileceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, devir alacağın geçerli şekilde doğması üzerine hüküm ifade edecektir¹⁰⁰. Öğretide bu görüşün kesin olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı kanısında olan yazarlarda vardır¹⁰¹.

İleride doğacak alacakların ikiye ayrılması gerekir¹⁰². Bunlar; devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar ve devir anında hiçbir temeli olmayan alacaklar.

Devir anında mevcut hukuki bir temele dayanan alacaklara; geciktirici koşula bağlı alacaklar, borcun doğumu ve kapsamının gelecekte belli olacağı sözleşmelerden doğan alacaklar, dönemli olarak borç doğuran sözleşmelerden (kira sözleşmesi gibi) doğan alacaklar, örnek verilebilir¹⁰³. Dönemli olarak borç doğuran sözleşme olan kira sözleşmesinde, kira ilişkisinden doğan bir alacağın devri, temel

⁹⁸EREN, s.1264.

⁹⁹DİREN, s.34.

¹⁰⁰TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.248-249.

¹⁰¹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, S.569.

¹⁰²OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, S.569.

¹⁰³OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, S.569.

ilişkiden doğan ve ileride ortaya çıkacak asıl alacağa sahip olma imkânı veren bir beklenen hakkın devri olarak yorumlanabileceği öğretide savunulmaktadır¹⁰⁴.

Alacağın doğmamış olması dayandığı hukuki işlemin geçerli olmamasından da ileri gelebilir. Devir böyle bir alacağı geçerli hale getiremeyeceği gibi, devrin kendisi de hüküm ifade etmez. Fakat kanunda muvazaalı alacakların devri için bir istisna yer almaktadır. TBK m.19/2'ye göre borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış üçüncüye kişiye karşı bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacaktır. Güvene yol açan bu metnin borçlu tarafından imzalanmış olması da şarttır. Eğer devralan muvazaayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, yazılı metine güvenmesi söz konusu olamayacağından bu metine dayanamaz¹⁰⁵.

Borçlunun kimliği ile devredilecek alacak belirli veya belirlenebilir nitelikte olduğundan, bir kimsenin belirli bir kimseyle mevcut borç ilişkisinden doğacak tüm alacak haklarını veya belirli türdeki alacak haklarının tamamını başkasına devretmesi mümkündür¹⁰⁶. Buna karşılık, bir kimsenin üçüncü kişilere karşı ileride doğacak her türlü alacak hakkını başkasına devretmesi, kişilik hakkının kısıtlanması anlamına geleceğinden böyle bir devrin geçerli olmaması gerektiği yönünde öğretide görüş mevcuttur¹⁰⁷.

Öğretide devir anında beklenen hak dahi bulunmadığı için her türlü temelden yoksun gelecekteki alacakların devrini geciktirici şarta bağlı bir devir olarak kabul edilmektedir¹⁰⁸. Örneğin, A, ileride B evini satın alırsa bundan doğan alacağını Ü'ye devrettiğini beyan etmişse bu devir, geciktirici koşula bağlı alacak sayılacak ve şart gerçekleşince hüküm ifade edecektir. Bu görüş isabetli değildir¹⁰⁹. Çünkü, bir tasarruf işleminden söz edebilmek için, işlemi yapanın malvarlığının aktifinin etkilenmesi gerekir¹¹⁰. Ayrıca var olan bir şey tasarrufa konu olabilir. Oysa, burada devredilen hak doğar doğmaz devredilene ait olacağından devredene ait olan bir

¹⁰⁴TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.248-249.

¹⁰⁵OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, 571.

¹⁰⁶EREN, s.1263.

¹⁰⁷EREN, s.1263.

¹⁰⁸SİRMEN, A. Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, (Şart), Banka ve Ticaret Hukuki Araştırmalar Enstitüsü, Ankara, 1992, s.30; PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1989, s.8.

¹⁰⁹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.570.

¹¹⁰OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.570.

hakkın onun tarafından devredildiği söylenemez¹¹¹. Böyle bir durumda alacağın devri çevirme (tahvil) yoluyla devir sözü verme sayılarak ayakta tutulabilir¹¹².

C. Devir Engeli Bulunmaması

1. Genel Olarak

Genel kural devir serbestisi olmasıdır. Devredilecek alacak hakkının hukuki sebebi önem taşımaz. Kanunun veya işin niteliğinin devri yasakladığı durumlar dışında, kaynağı ne olursa olsun her alacak hakkı devredilebilir. Haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, vekâletsiz iş görmeden bir hukuki işleminden veya doğrudan kanun hükmünden kaynaklanan alacaklar devredilebilir¹¹³.

Bir alacağın devrinin kanun veya sözleşme ile yahut işin niteliği olarak engellenmiş olabileceği, TBK m.183/1' de ifade edilmiştir.

Bazı alacakların nadiren de olsa konusu itibariyle devri mümkün değildir. Bu alacakların devir edilememesi sebebi ise ya kişi haklarından ya da kamu düzeninden kaynaklanmaktadır¹¹⁴. Nafaka, işçi ücretleri, sosyal sigorta hizmetleri kişinin yaşaması için mutlaka gerekli olan alacak hakları olup devredilemezler. Bazı alacakların ise, kamu düzeni nedeniyle devri mümkün değildir. Yine özel kanun hükümleriyle alacağın devri yasaklanabilir ve bazı şartlara tabi tutulabilir¹¹⁵.

2. Kanundan Doğan Devir Engelleri

Kanun bazı alacakların devrini açık olarak yasaklamaktadır¹¹⁶. Bu durumda söz konusu alacaklar üçüncü kişiye devredilemez. TBK 366/1'de uyarınca ürün kirasında kiracı kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı kullanma ve işletme hakkını üçüncü kişiye devredemez. Ölünceye kadar bakım alacaklısının hakkı, hizmet sözleşmesinde işverenin hakkı ve manevi tazminat talebi borçlunun rızası

¹¹¹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.570.

¹¹²OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.570. Aksi görüşte; EREN, s. 1262.

¹¹³OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.573.

¹¹⁴DAYINLARLI, s.25.

¹¹⁵DAYINLARLI, s.41.

¹¹⁶“...Gerçekten, bazı alacakların temlik edilemeyecekleri bizzat kanunda belirtilmiştir. Buna misâl olarak nişanın bozulması halinde kusursuz nişanlı lehine doğan manevî tazminat hakkını zikredebiliriz. Vekâlet ve alacağın temlik hükümleri birbirleri ile karşılaştırıldığında açıkça görüleceği üzere; vekalet sözleşmesinin alacağın temlik sözleşmesine göre daha geniş kapsamlı olduğu; buna karşılık alacağın temlik sözleşmesinin ise aslında vekalet sözleşmesinin özel bir türü olduğu anlaşılmaktadır...” (Yarg. H.G.K. 2013/1907E., 2015/1060K., T.18.03.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 29.04.2019).

olmaksızın devredilemez. Kamu hukukundan doğan alacakların devri de mümkün değildir.

a. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Çerçevesince

TBK m.619 ölünceye bakma sözleşmelerinde alacağın devrini açıkça yasaklamaktadır. Ölünceye bakma sözleşmesinin alacaklısı bu sözleşmeden doğan alacağını devredemeyecektir. Kanun koyucu, ölünceye kadar bakım alacaklısını korumak amacıyla bu düzenlemeyi getirmiştir.

b. İşçi Ücretleri Çerçevesince

4857 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesi hükmüne göre, bir diğer devri mümkün olmayan alacak, işçi ücretleridir. İşçi aylık ücretinin dörtte birinden fazlasının devrinin yasak olduğunu öngören bu hüküm kamu düzenine ilişkindir¹¹⁷. Söz konusu madde hükmü kamu düzenine ilişkin olduğundan, tarafların, kendi aralarında yapacakları hizmet sözleşmesi ile bu hükmü bertaraf etmeleri mümkün olmadığı gibi, işçinin üçüncü şahıslarla yaptığı sözleşmelerde bu maddeye aykırı hüküm koyması da mümkün değildir. Bu hüküm ile işçi ve ailesini maddi sıkıntı içine düşürebilecek devirlerin önüne geçilmek istenmiştir¹¹⁸. Ancak ücret alacağı niteliği taşımayan işçilik alacakları devredilebilecektir¹¹⁹.

c. Manevi Tazminat Alacakları Çerçevesince

Manevi tazminat talep etme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan manevi tazminat alacakları borçlu tarafından kabul edilmedikçe devredilemez. Manevi tazminat talebinin kabul edilmesiyle alacaklı ve borçlu arasında bir sözleşme kurulmuş olmaktadır¹²⁰.

Eskiden manevi tazminat alacaklarının devri de bu gruba sokulmaktaydı. Ancak 3444 sayılı Kanunla getirilen hükümlerle daha sonra da 4721 sayılı MK. m. 25/4 hükmüyle düzenlendiğinden, artık kanuni devir yasakları arasında yer almaktadır.

¹¹⁷DAYINLARLI, s.188.

¹¹⁸SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2010, s.337.

¹¹⁹DAYINLARLI, s.118; SÜZEK, s.337; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.316.

¹²⁰OĞUZMAN/ÖZ, s.575.

Ancak mahkeme kararıyla manevi tazminat alacağı olarak belirli bir para alacağına hükmedilmiş ise ve bu karar kesinleşirse bu alacak borçlu tarafından kabul edilmemiş olsa dahi devredilebilmesi gerekir¹²¹. Çünkü manevi tazminat alacağı alelade para alacağına dönüşmüş durumdadır.

d. 5510 Sosyal Sigortalar Kanunu Kapsamındaki Genel Sağlık Sigortası Hükümünün Uygulanması Sonucu Doğan Alacaklar Çerçevesince

Sosyal Sigortalara Kanunu m.93'te; "Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devredilemez" denmektedir. Bu düzenleme ile emeklilerin maaşlarını 3 kişilere devrederek zor durumda kalmalarının önüne geçilmek istenmiştir¹²².

3. İşin Niteliğinden Doğan Devir Engelleri

Bir borç ilişkisinde alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bir bağ bulunması halinde, alacak hakkının devre konu edilmesi mümkün değildir. Bu durumlarda borçlunun başkasına ifada bulunmamakla haklı bir çıkarı vardır ve alacağın devrinin geçersizliğini ileri sürebilir¹²³. Örneğin, nafaka alacağı, rekabet yasağından doğan alacak, vekâlet sözleşmesi ilişkisinde müvekkilin vekilden iş görmesini isteme hakkı, dernek üyeliğinden doğan haklar bu türdendir¹²⁴.

4. Sözleşme ile Öngörülen Devir Engelleri

Alacak hakkının devre konu olmasında kanunen veya işin niteliği gereği bir engel bulunmamasına rağmen, alacaklı ve borçlu aralarında yaptıkları bir anlaşma ile alacağın kısmen veya tamamen devredilemeyeceği hususunda anlaşabilirler¹²⁵.

¹²¹TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.246-247.

¹²²GÜMÜŞSOY, s.22.

¹²³OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.575.

¹²⁴ŞAFAK/DİREN/BAKLACI Ç./ÖZTÜRK A., s.28.

¹²⁵ŞAFAK/DİREN/BAKLACI,Ç./ÖZTÜRK, A., s.41-42 ; "Davalı ile dava dışı yüklenici arasındaki hizmet alım sözleşmesi uyarınca sözleşmenin 13.3. maddesiyle "yapılan işe dair hak ediş ve alacakların idarenin yazılı izni olmaksızın başkalarına devir ve temlik edilemeyeceğinin, alacağın temlikinin, temliknamelerin noterlikçe düzenlenmesi ve idarenin istenilen kayıt ve şartlarını taşımasının zorunlu olduğu" belirlenmiş bulunduğu belirtilerek, davacının aktif dava ehliyeti yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmiştir" (Yarg. 23. HD 2015/8387E., 2017/3140K.,T.8.11.2017, www.kazaci.com.tr, Erişim Tarihi: 22.01.2018).

Taraflar devir yasağı konusunda en geç devir anında anlaşmalıdırlar. Devri engellemek için tarafların yaptığı sözleşmeye “devretmeme sözleşmesi” denilmektedir. Alacak hakkını doğuran borç ilişkisi şekle tabi olarak yapılsa bile, bu devretmeme sözleşmesi şekle tabi olmaksızın yapılabilir¹²⁶.

Sözleşme ile devir yasağı kabul edilmesine rağmen alacaklı alacağı devrederse, borçlu, alacağı devraldığını ileri sürerek kendisine başvuran üçüncü kişinin ifa talebini reddedebilecektir¹²⁷. Bu devralanın devir yasağından habersiz olduğu hallerdir¹²⁸. Ancak bu durumda TBK m.183/2 gereği üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaktadır¹²⁹. Bu sebeple borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan için kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırıldığını ileri süremez.

5. Devir Yasağına Uymamanın Hüküm ve Sonuçları

Devri caiz olmayan bir alacak hakkında yapılan devir işlemi geçersizdir. Böyle bir devir sadece borçlu karşısında değil, devredenle devralan arasında da hüküm ve sonuç doğurmaz¹³⁰.

Kanunen yasaklanmış olan bir alacağın devri de hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Kanunen yasaklanmış olan alacağın devir durumunu hakim re'sen dikkate alacaktır¹³¹.

¹²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.576.

¹²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.576; “...müvekkilinin temliknameyi kayıtlarına alarak,Noterliği .../05/2011 tarihli ihbarname ile davalıya temlik bildiriminde bulunduğunu ve temlikname kapsamında muaccel olacak ve doğacak alacakların .../.../2011 tarihinden itibaren müvekkile ödenmesinin ihbar edildiğini ve bildirim davalıya .../05/2011 tarihinde tebliğ edildiğini, temliki öğrenen davalının, temlike karşı her hangi bir beyan ve itirazda bulunmadığını ve ödemede de bulunmadığını ileri sürerek alacağın tahsilini talep ve dava etmişlerdir. Davalı vekili, Ara Bağlantı Sözleşmesinin ... maddesinde ve Online Erişim Sözleşmesinin ... maddesinde, önceden yazılı muvafakat alınmadan temliğin yapılamayacağını kararlaştırıldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, Ara bağlantı Sözleşmesinin ..., Rehber Veri Tabanına Erişim Sözleşmesinin ... ve Rehber Veri Tabanına ... Erişim Sözleşmesinin ... maddelerinde tarafların sözleşmeden kaynaklanan haklarının ve yükümlülüklerinin diğer tarafın önceden yazılı muvafakati alınmadan devir ve temlik edilemeyeceğinin düzenlendiği, Borçlar Kanunu'nun 162. maddesinde, alacaklı ile borçlunun aralarındaki anlaşma ile temlik yasağını kararlaştırılabilecekleri, ancak böyle bir anlaşma yok ise borçlunun rızası aranmaksızın alacağın ... kişiye temlik edilebileceğinin düzenlendiği, davalının temliğe muvafakatinin bulunmadığı, bu hususun davacıya bildirildiği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiş davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA karar verilmiştir...” (Yarg. 23. H.D. 2018/813E., 2018/4731K., T.16.10.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.03.2019)

¹²⁸ ŞAFAK/DİREN/BAKLACI Ç./ÖZTÜRK A., s.42.

¹²⁹ ŞAFAK/DİREN/BAKLACI Ç./ÖZTÜRK A., s.42.

¹³⁰ EREN, s.1265.

Sözleşmeden doğan devir yasağında daha çok borçlu yararına konulduğundan, borçlunun devri onaylamasıyla engel geçmişe etkili olarak ortadan kalkar¹³². Böylelikle devri başından itibaren geçerli hale gelir. Ancak sözleşmeye dayalı devir yasağını ve devrin bu sebeple geçersizliğini hakim ancak borçlu def'i hakkını kullanırsa göz önünde tutacaktır.

V. Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Devrinin Yeri

Alacağın devri kurumu uygulama alanı olarak köklü bir tarihe sahiptir. Alacağın devri günümüz hukukunda daha geniş kapsamlı ele alınmış olup şartları ve özellikleri devlet hukukuna göre farklılık göstermektedir.

Alacak hakkı Roma'da "nomen" kelimesi ile ifade edilmiştir. Alacak hakkı konusuna göre değil, borçlunun adına göre tayin edilirdi¹³³. Alacak hakkı Roma'nın ilk dönemlerinde borç ilişkisinin taraflarının şahsına bağlı olduğundan alacak devri mümkün değildi. Romalıların ilişkileri güven esasına dayanmaktaydı. Borçların çoğu mirasçılara geçmezdi; alacaklının veya borçlunun ölümüyle borç sona ererdi¹³⁴. Vadesinde borcunu ödemeyen kişi, alacaklısı için çalışmak zorunda kalırdı. Böylece borcu hem şahsen hem de malları ile garanti edilmiş oluyordu.

Klâsik dönemde ekonomik hayatın gelişmesiyle birlikte borç kavramı da gelişme gösterdi. Böylece alacaklının değişmesi suretiyle yenileme, vekâlet, tebligat usulü gibi yöntemler ekonomik hayata dahil edildi.

Roma hukukunda günümüzün aksine alacağın devri usulünde muamelenin yapılmasında borçlu birinci derecede rol oynuyordu. Bu dönem de alacağın devri yenileme yoluyla yapıldığı için eski borca bağlı fer'î haklarda sona eriyordu.

Günümüzde olduğu gibi Roma Hukukunda da bazı alacakların devri mümkün değildi. Iustinianus zamanında üzerinde ihtilaf bulunan bir alacak, sosyal mevki yüksek olan nüfuzlu kimseye, vasiye, kayyıma devredilemezdi. Nafaka gibi alacaklının şahsına bağlı olan alacaklar da devredilemezdi¹³⁵.

¹³¹EREN, s.1265; DAYINLARLI, s.286.

¹³²EREN, s.1265.

¹³³DAYINLARLI, s.10.

¹³⁴DAYINLARLI, s.11.

¹³⁵TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s.83.

Alacağın devri kurumu İsviçre Hukukunda hem 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda hem de 1911 Federal Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Alacağın devri kurumu 1911 tarihli kanunda içerik olarak daha geniş kapsamlı ele alınmıştır. Federal Borçlar Kanunu'nda da Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi; alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

İsviçre' de Borçlar Kanunu, alacağın devrine ilişkin genel hükümlerden başka, bazı kanun hükümlerinin bulunduğunu ve o hükümlerin saklı tutulduğunu hükme bağlamıştır¹³⁶.

İsviçre' de halen 1911 tarihli Borçlar Kanunu uygulanmaktadır. Bu kanunda alacağın devrinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Alacağın devri, Fransız hukukunda satımın özel bir şekli olarak düzenlenmiştir. Alacağın devri kurumu, Roma hukukunda olduğu gibi Fransız hukukunda da alacak hakkının şahsa bağlı olması nedeniyle kolay kolay kabul edilmemiştir¹³⁷. Fransız hukuku da Roma hukukundan alındığı için alacağın devrinden beklenen sonuç Roma hukukunun ilk dönemlerinde olduğu gibi yenileme, temsil, vekâlet ile elde edilmiştir. Ancak günümüzde Fransız hukukunda alacağın devri müessesesi ayrı bir müessese olarak kabul edilmektedir.

Alacağın devri Fransız Medeni Kanununda satım sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. Fransız hukukunda devrin yazılı yapılması, sadece ispatı kolaylaştırıcı bir rol oynar¹³⁸. Fransız hukukunda alacağın devri üçüncü şahısları da ilgilendirdiğinden devrin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi için ilan zorunludur. Ayrıca Fransız hukukunda borçlunun devirden haberdar olması yeterli görülmemiş, devrin itirazsız kabul edilmiş olması da zorunlu görülmüştür.

Alacağın devri müessesesi Alman Medeni Kanunu BGB'nin 398-413. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler Türk Borçlar Kanunundaki alacağın devrine ilişkin hükümlerle benzer özellikler göstermektedir. Alman Hukukunda da alacağın devri ile birlikte bu alacağa bağlı fer'i hakların devredilmiş olduğu, borçlunun alacağı devralana karşı takas ileri sürebileceği, alacağı devredene

¹³⁶DAYINLARLI, s.17.

¹³⁷DAYINLARLI, s.20.

¹³⁸DAYINLARLI, s.25.

borçlunun iyi niyetli ifası, devir sözleşmesi ile devreden alacaklının yerine devralan alacaklının geçeceği gibi hükümler benzerlik göstermektedir¹³⁹.

Common law olarak adlandırılan örf ve adet hukukunda alacaklı ile borçlu arasında şahsî bir bağ tesis eden ve devre izin vermeyen bir sistem kabul edilmiştir¹⁴⁰. Ancak günümüzde kanun yenilenmiş ve bazı alacakların türlerinin devri kabul edilmiştir. İngiliz hukukunda alacağın devrine ilişkin hükümler Fransız hukuku ile benzerlik göstermektedir. İngiliz hukukuna göre Fransız hukukunda olduğu gibi alacağın devri yazılı olmalı, devri borçluya bildirilmelidir. Devir borçluya bildirildiği takdirde borçlu hakkında hüküm ifade eder. İngiliz hukukunda da kamu düzeni nedeniyle ihtilafî hakların devri yasaklanmış olup genellikle ücretlerin devrine izin verilmektedir.

Ş2. ALACAĞIN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Genel Olarak

Alacağın devredilmesiyle asıl alacakla birlikte alacağın tüm fer'ileri (teminatlar, faizler, rüçhan hakları, seçim yetkisi vs.) ve rüçhan hakları yeni alacaklıya geçer. Bundan sonra yeni alacaklı alacağı talep hakkına sahip olacaktır¹⁴¹. Rüçhan (öncelik) hakları ve ferî (bağlı) hakların alacakla birlikte geçmesi, alacağın devrine kanunun bağladığı bir sonuçtur¹⁴². Bu sebeple tarafların öngörmelerine gerek olmadığı gibi kural olarak aksini de kararlaştıramazlar¹⁴³. Ancak öğretilerde bir görüşe göre, işlenmiş faizlerin alacağı devralana geçmeyeceği kararlaştırılabilir¹⁴⁴.

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

Alacağı devreden, alacak bir senede bağlanmış ise, devralan bu senedi, ayrıca elinde bulunan ispatla ilgili belgeleri teslim etmek ve alacağı ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür¹⁴⁵.

¹³⁹DAYINLARLI, s.28.

¹⁴⁰DAYINLARLI, s.36.

¹⁴¹BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.202.

¹⁴²OĞUZMAN/ÖZ, s.577.

¹⁴³OĞUZMAN/ÖZ, s.577.

¹⁴⁴NOMER, s.450.

¹⁴⁵NOMER, s.450.

Devir işlemiyle devre konu alacak, devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına girmektedir. Alacağın devrinin çeşidi ne olursa olsun bu durum aynen geçerlidir. Devir işleminden sonra devralanın alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi sona ermektedir. Devreden artık alacağı bir başkasına devredemez, tahsil edemez veya borçluyu ibra edemez. Çünkü alacağı devreden devirle birlikte borçlu karşısında alacaklı sıfatını yitirir.

Devirle birlikte tasarruf yetkisi devralana geçecektir. Devir işlemiyle birlikte tasarruf yetkisine sahip olacak olan devralan alacağı borçludan tahsil edebilecek, borçluyu ibra edebilecek veya alacağı bir üçüncü bir kişiye devredebilecektir.

Alacağın devrinin hukuki sonuçları devreden, devralan ve borçlu arasında geçerli olur. Devrin borçlu açısından hüküm ve sonuç doğurması için borçlunun onayına ihtiyaç yoktur.

Alacağın devri ile birlikte devreden şahsına ilişkin olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklarda devralana geçer. Bir öncelik veya bağlı hakkın devreden kişiliğine özgü olup olmadığı, bu hakkı düzenleyen kanun hükmünün yorumundan anlaşılacaktır¹⁴⁶.

A. Alacağın Devrinin Aslı Sonuçları

Devir işlemi ile devredilen alacak, devredenden devralana geçmektedir. Devir işlemi ile alacağı devreden, borç ilişkisinden çıkarak yerini devralan almaktadır. Böylece devreden, alacak üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermektedir¹⁴⁷.

İvazlı devirlerde devreden, alacağın devir zamanındaki varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumludur. Alacağın devrinin diğer aslı sonucu ise aşağıda detaylı bir şekilde incelenecek olan alacakla ilgili bilgi ve belgelerin verilmesi yükümlülüğüdür.

¹⁴⁶GÜNERGÖK, s.89.

¹⁴⁷ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ ÖZTÜRK, s.49

B. Alacağın Devrinin Tali Sonuçları

1. Rüşhan (Öncelik) Haklarının Devralana Geçmesi

TBK m. 189/1, rüşhan (öncelik) haklarının devredilen esas alacakla birlikte devralana geçeceğini hükme bağlamıştır. Alacakla birlikte geçen öncelik hakları, alacaklının şahsına tanınmış olmayan ayrıcalıklardır¹⁴⁸. İİK'nun 206. maddesinde, rüşhanlı hakların neler olduğu, sırasıyla sayılmıştır. Buna göre, işçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları, işverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları, iflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları, velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları; ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar da imtiyazlı alacaklardır¹⁴⁹. Aynı şekilde, tapu siciline şerhi mümkün olan bazı haklarla tahkim kaydından yararlanan alacaklar da diğerlerine göre öncelik hakları olan alacaklardır¹⁵⁰.

Öncelik hakkı, alacağa bağlı değil de şahsa bağlı ise, bu öncelik hakkı, alacağı devralana geçmez¹⁵¹. Örneğin, İİK. m.101 hükmüne göre, hacze katılmanın söz konusu olduğu durumlarda, bu ayrıcalık, devralana geçmemektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir.

Öncelik hakları ve bağlı hakların devralana geçişi kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir. Bu hakların devralanın malvarlığına geçmesi için taraflarca ayrı bir devir işleminin gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır. Tapuya şerh verilmiş bir

¹⁴⁸OĞUZMAN/ÖZ, s.577.

¹⁴⁹ARSLAN R./YILMAZ E., İcra ve İflas Hukuku, s. 467; TUNÇOMAĞ, s.1105; DAYINLARLI, s.265; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s.331.

¹⁵⁰DİREN, s.53 ; OĞUZMAN/ÖZ, C.II. s.548.

¹⁵¹DİREN, s.54.

şahsi hakkın devri üzerine yeni alacaklının şerhin etkisinden yararlanması örnek olarak verilebilir¹⁵².

2. Fer'î (Bağlı) Hakların Devralana Geçmesi

Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı haklar da alacakla birlikte devralana geçer. Burada bahsedilen devralana geçen bağlı haklar alacağa bağlı olan haklardır. Alacağı doğuran sözleşme ilişkisine bağlı olan (sözleşmeden dönme gibi) haklar alacağın devrinden etkilenmezler. Bu hakkı sözleşmenin tarafı olan kişiler kullanır¹⁵³.

Devredenin kişiliğine özgü olan haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak anlaşılmalıdır¹⁵⁴. Kişiliğine özgü olma ifadesini alacaklının doğal ve mesleki özellikleri ya da işlem hayatında böylesi bir anlaşma olarak anlamak gerekir¹⁵⁵.

Özellikle rehin ve kefalet gibi teminat hakları, alacağa ilişkin faizler, dava açma hakkı ve icra takibinde bulunma hakkı, alacağı devredene ait tazminat ve cezaî şart alacakları, inşaat usta ve işçilerinin sahip olduğu kanuni ipotek hakkı, fer'î haklardan olup, asıl alacak ile birlikte alacağı devralana geçmektedir¹⁵⁶. Alacak kefaletle teminat altına alınmışsa devralan da bu kefaletten faydalanacaktır.

Fer'î haklar iki şekilde meydana gelebilir. Bunlardan birincisi kanun hükmüyle, ikincisi ise tarafların iradesiyle doğan fer'î haklardır. Kanun hükmü ile doğan fer'î haklarda kanun, hakkın doğumu için alacaklının bir müdahalesine ihtiyaç olmadan, alacaklının lehine fer'î hakkın doğumunu öngörmektedir. Taraflar, esas

¹⁵²OĞUZMAN/ÖZ, s.577.

¹⁵³ENGİN, s.35.

¹⁵⁴GÜNERGÖK, s.91.

¹⁵⁵GÜNERGÖK, s.91.

¹⁵⁶“...Alacağın temliki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183-194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Temlik alan, temlik edenin sahip olduğu tüm alacağa fer'ileriyle beraber hak kazanmış olur. Devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde □tasarruf etme□ yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır. Somut olayda, takip alacaklısı Ankara 36. Noterliği' nde düzenlenen .. yevmiye nolu 24.01.2013 tarihli temlikname ile Ankara 32. İcra Müdürlüğü'nün 2010/10788 Esas sayılı takip dosyasından kaynaklanan tüm alacağından 800.000,00 TL'lik kısmını davacıya devir ve temlik etmiştir. Alacağın temliki temlik edilen alacakla birlikte fer'ilerinin de temlik edildiği sonucunu doğurur. Bu nedenle anılan hususa ilişkin şikayetin kabulü gerekirken şikayetin reddi isabetsizdir...” (Yargıtay 8. H.D. E.2014/16587, K.2015/19166, T.26.10.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.03.2019).

hakla birlikte fer'î hakların da devrini öngörmüş iseler, bu durum dikkate alınarak, esas alacağın devri ile fer'î hakların da devralana geçtiğinin kabulü gerekmektedir. Fer'î haklar, alacağın unsuru değil, ondan farklı olarak özel haklardır. Fer'î hak olmaksızın bir alacak geçerli olabilir ve hiçbir halde, esas alacağın varlığı fer'î hakkın da varlığını zorunlu kılmaz¹⁵⁷. Esas alacağın mevcut olmadığı veya zamanaşımına uğradığı hallerde, bu alacağa bağlı herhangi bir fer'î hak da doğmaz¹⁵⁸.

Aynî ferî hak, aynî, mutlak ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Alacaklı, belli bir şey üzerinde aynî bir hakka, maddi bir güvenceye sahiptir. Bu tür ferî hakların en yaygın örnekleri menkul ve gayrimenkul rehinidir. Taşınmaz rehninin alaktan ayrılması mümkün olmadığından, devrin geçişi de engellenmeyecektir. Taşınmaz rehnin kapsam dışında bırakılması, alacağın devrini de geçersiz hale getirecektir¹⁵⁹. Ancak taşınmaz rehini tapu sicil müdürlüğünde terkin beyanında bulunmakla sona erdirilebilir¹⁶⁰. Taşınmaz rehnin de taşınır rehininden farklı olarak şekil kuralına uyulmaksızın feragati mümkün değildir. Alacak taşınır rehni ile de teminat altına alınmış olabilir. Bu durumda, rehne konu olan taşınır mal teslim olmaksızın, devir işlemiyle devralan, rehin hakkını kazanacaktır¹⁶¹. Fakat bu haktan alacağı devralanın yararlanması için, rehin konusu şeyin teslimi gerekir. Taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinde aksine hüküm yoksa yeni alacaklı, eski alacaklıyı rehnin teslimi için zorlayabilir¹⁶². Taşınır rehninde teminatın devirden ayrı tutulması rehinden vazgeçildiği anlamına gelir¹⁶³.

Şahsî ferî hak ise esas alacağın garantisi sebebiyle, alacaklıya aynî ve mutlak hak değil, şahsî ve nispi hak tanımaktadır. Bunun en yaygın örneği ise kefalettir. Bu haklar, asıl alacağın elde edilmesi ile mutlaka devralana intikâl eden haklardan olmayıp, sözleşme ile ortadan kaldırılabilirler.

Faiz de bağlı hak kapsamında olduğu için, devredilen alacak faiz getiriyorsa devirle birlikte faiz de geçecektir. Buna göre; hem işlemiş ancak tahsil edilmemiş

¹⁵⁷EREN, s.70 ; DAYINLARLI, s.270.

¹⁵⁸DİREN, s.55.

¹⁵⁹BAĞCE, s.30.

¹⁶⁰GÜNERGÖK, s.93.

¹⁶¹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 549.

¹⁶²TEKİNAY/ALTOP/BURCUOĞLU/AKMAN, s. 251.

¹⁶³FRANKO, s. 187.

alacaklar hem de henüz işlememiş müstakbel faiz alacakları, yeni alacaklıya geçer¹⁶⁴. Taraflar faizin devredende kalacağını şart koşup aksini öngörebilir. Devredilen faiz; hem sözleşmesel hem de kanuni faizi kapsar¹⁶⁵.

Alacağın devriyle alacağa bağlı yenilik doğuran haklar da devralana geçer. Örnek olarak; alacaklıya tanınmış seçim hakkı, muacceliyet ihbarında bulunma hakkı böyledir. Buna karşılık; yenilik doğuran hak alacağa değil, alacağın bağlı olduğu borç ilişkisine bağlıysa, devralana geçmez¹⁶⁶. Bunlara örnek olarak; sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih irade sakatlığı nedeniyle sözleşme iptali verilebilir¹⁶⁷. Mesela; yanılma ile sözleşme yapan kişinin yerine alacağı devralan kişi iptal davası açamayacaktır. Fakat devreden, devirden sonra da, bu alacağı doğuran sözleşmeyi irade sakatlığı sebebiyle iptal edebilir ve bu durumda hükümsüz bir alacak devredilmiş sayılır.

Alacak hakkının devriyle bazı hak ve yetkiler de devralana geçer. Örnek olarak; ifayı talep etme¹⁶⁸, kötü ifada istenecek tazminat, temerrütte gecikme zararını isteme, sonradan oluşan sözleşme cezasını isteme, ayıp sebebiyle tazminat, onarım, ayıpsız misli ile değişiminin istenmesi, mahkeme veya icraya başvurma hak ve yetkilerinin devralana ait olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁹.

Asıl edimle istenebilen ceza koşulu, alacağın devrinden önce muaccel olmuş ise, alacakla birlikte devredilmiş sayılmayacak ve ayrıca devredilmemiş ise sadece devralan tarafından istenebilecektir¹⁷⁰.

Doktrinde bazı görüşler, herhangi bir ayırım yapmaksızın ceza koşulunu isteme hakkının eski alacaklıya (devredene) ait olacağını ifade etmektedirler¹⁷¹. Diğer bir görüşe göre ise devir ile birlikte devredene ait tazminat ve ceza koşulu alacağının da devralana geçeceğini belirtmektedir¹⁷².

¹⁶⁴OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 564; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 251; TUNÇOMAĞ, s. 1105; TBK. m. 189/2 “Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır.”

¹⁶⁵FRANKO,s.186; EREN,s.1240; OĞUZMAN/ÖZ,C.II,s.549; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 251;

¹⁶⁶BAĞCE, s.31.

¹⁶⁷TUNÇOMAĞ,s.1105; OĞUZMAN/ÖZ,C.II,s.550; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.251; FRANKO, s. 187; ENGİN, s. 35; EREN, s. 1192.

¹⁶⁸HATEMİ/GÖKYAYLA, s.362; AYBAY, s.196.

¹⁶⁹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 550; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.252.

¹⁷⁰OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.550; GÜNERGÖK, s.95.

¹⁷¹HATEMİ/GÖKYAYLA, s.362.

¹⁷²EREN, s.1240; GÜNERGÖK, s.95.

Devredilen alacak sayesinde doğmuş olan hapis hakkı da alacağın devredilmesi üzerine kendiliğinden devralana geçecektir¹⁷³. Tacirlere ilişkin hapis hakkının varlığına ilişkin karine ve alacağa ticari faiz yürütülmesi kişiye özgü olarak görülmektedir. Buna göre bu haklar henüz gerçekleşmemiş iseler devralana geçmez¹⁷⁴.

TBK m.153'te belirtilen zamanaşımının durması sebepleri kişiye bağlıdır¹⁷⁵. Devreden açısından geçerli olan zamanaşımını durduran sebepler alacağın devri halinde artık söz konusu olmayacaktır. Devirle birlikte zamanaşımı işlemeye başlar . Çünkü zamanaşımını durduran olgu alacakla değil, alacaklının şahsıyla bağlantılıdır¹⁷⁶.

İlâma dayalı bir alacağı devralan yeni bir alacaklı, borçluya karşı ilamların icrası yoluna başvurabilecektir. Alacağın icra takibine konu edilmesi ve takibe konu alacağın devri halinde, takipten kaynaklanan haklar devralana geçer¹⁷⁷. Devralan,

¹⁷³OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.549.

¹⁷⁴GÜNERGÖK, s.93.

¹⁷⁵GÜNERGÖK, s.95; AYBAY, s.196.

¹⁷⁶TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 251-254; OĞUZMAN/ÖZ, s.551.

¹⁷⁷ "...Sözleşmeler hukukunun en temel ilkelerinden birisi olan sözleşmelerin nispliği kuralı gereği sözleşme, kural olarak o sözleşmede taraf olanları bağlar. Bu nedenle, sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluklarda davanın tarafları aynı zamanda sözleşmenin taraflarıdır. Yargıtay içtihatları ve öğretide bu durum taraf sıfatı olarak adlandırılmaktadır. Taraf sıfatı, bir başka deyişle husumet ehliyeti, dava konusu hak ile kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eder. Sıfat, bir maddi hukuk ilişkisinde tarafların o hak ile ilişkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi anlamına gelir. Davacılık sıfatı, dava konusu hakkın sahibini; davalılık sıfatı ise, dava konusu hakkın yükümlüsünü ifade eder. Uygulamada davacı sıfatı, aktif husumeti; davalı sıfatı ise, pasif husumeti karşılayacak şekilde kullanılmaktadır. Dava konusu değer üzerinden kim ya da kimler hak sahibi ise, davayı bu kişi veya kişilerin açması ve kime karşı hukuki koruma isteniyor ise davanın o kişi veya kişilere karşı açılması gerekir. Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı tıpkı hakkın mevcut olup olmadığının tayininde olduğu gibi maddi hukuka göre belirlenir. Taraf sıfatının önemli özelliği, def'i niteliğinde olmayıp itiraz olması nedeniyle taraflarca süreye ve davanın aşamasına bakılmaksızın her zaman ileri sürülebilmesi ve taraflar ileri sürmemiş olsalar bile bu hususun mahkemece re'sen nazar alınmasıdır. Dairemizin 12.06.2014 tarih, 2013/6679 Esas ve 2014/4107 Karar sayılı ilâmında da bu husus açıkça vurgulanmıştır. Alacağın devri (temlik) ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, 183. maddenin birinci fıkrasında kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği kabul edilmiştir. Borcun kaynağı ne olursa olsun, alacaklının, alacağını bir başkasına (üçüncü kişiye) temlik etmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir. Alacaklı, alacağının tamamını bir üçüncü kişiye devrettiğinde, borç ilişkisinde alacaklı tarafın bir hukuksal işleme dayanan değişimi söz konusu olacaktır. Bu suretle borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır. Somut olayda, davalı temyiz dilekçesinde icra dosyasındaki alacağın itirazın iptâli davası devam ederken 09.07.2014 tarihinde... isimli kişiye temlik edildiğini ileri sürmüştür. Gerçekten icra dosyasında yapılan incelemede, davacı yüklenici şirketin ... 36. İcra Müdürlüğü'nün 2012/8833 Esas sayılı dosyasındaki alacağını 09.07.2014 tarihinde ... 37. Noterliği'nin "alacağın devri" başlıklı onaylama şeklindeki işlemi ile...na temlik ettiği anlaşılmaktadır. Temlik almasına rağmen mahkemece temlik değerlendirilmemiş, temlik eden ve alacak ile ilgisi kalmayan davacı adına hüküm kurulmuştur. Dava konusu olayda takip alacaklı yüklenici şirket tarafından başlatılmış, dava da alacaklı tarafından açılmıştır. Dava devam ederken alacak temlik edildiğine göre ve temlik alacaklısı ... 09.10.2017 tarihinde verdiği dilekçe ile davayı takip iradesini ortaya koyduğuna göre temlik edilen borç ile ilişkisi

takip alacaklısı ile takip hukukundan kaynaklanan aynı haklara sahip olur¹⁷⁸. İcra takibine konu alacağın kısmen devri halinde, devralan devredenle birlikte takibe devam ederler¹⁷⁹. Burada devreden ile devralan arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur¹⁸⁰.

C. Alacağın Devrinin Kısmi Olması Halinde Sonuçları

Alacak kısmen devredilmiş ise, bağlı haklar da aynı oranda devralana geçecektir. Ancak alacağın devredildiği kısmıyla orantılı olarak bağlı ve fer'î haklar devralana geçecektir¹⁸¹. Kısmi devir yapılırsa alacaklı kendisinde kalan kısım için kefile başvurabilir¹⁸². Fakat irade özgürlüğü çerçevesinde aksi öngörülebilir yani sadece eski alacaklıya rehin verileceği, kefil olunacağı taahhüt edildiyse bu haklar devirle geçmez ve devralan bu teminatlara dayanarak hak iddiasında bulunamaz. Kıymetli evraka bağlı alacak hakkının kısmi devri mümkün değildir. Çünkü kıymetli evraka bağlı haklar senetten ayrı var olamazlar ve başkasına da devredilemezler. Özellikle bu durum TTK m.645' te hükme bağlanmıştır.

II. Alacağın Devrinin Taraflar Yönünden Hüküm ve Sonuçları

A. Devrin Devredenle Borçlu Arasındaki Hükümleri

Alacağın devri sözleşmesi, alacaklı ve üçüncü kişi arasında gerçekleşen bir hukuki işlemdir. Borçlu devir işleminin tarafı değildir. Bu işlemde borçlunun rızası aranmadığı gibi haberdar edilmesi dahi gerekmez¹⁸³. Bu nedenle de, borçlu bilmeden hak sahibi olmayan birine ifada bulunabilir. Borçlu, alacağın devri işlemine katılmadığı halde sonuçlarından etkilenmektedir. Bu sonuçlar borçlu açısından tehlike yaratabilir.

kalmayan ve davacı sıfatı olmayan davacı hakkında hüküm kurulması hatalı olmuş, kararın bozulması gerekmiştir...” (Yarg. 15. H.D. 2017/2667E., 2018/1895K., T.10.05.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2019).

¹⁷⁸GÜNERGÖK, s.97.

¹⁷⁹Yarg. 12. H.D., 2010/21990E., 2011/2356K., 02.03.2011T.; (GÜNERGÖK, s.98)

¹⁸⁰KURU, Alacağın Temliki, s.220.

¹⁸¹ “....Hukuki bir işlem olan alacağın temliki sonrasında alacak, üçüncü kişiye intikal etmektedir. Bu andan itibaren üçüncü kişi, borçlu karşısında alacaklı sıfatını kazanmaktadır. Niteliği itibarıyla alacağın temliki, alacaklının tasarruf işlemidir. Temlik, alacağın tamamı için yapılabileceği 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...” (Yargıtay 20. H.D., E.2016/ 7781, K.2018/3368, T.03.05.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 19.03.2019).

¹⁸²OGUZMAN/ÖZ, C.II, s. 549; FRANKO, s. 186; EREN, s. 1191; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362.

¹⁸³KILIÇOĞLU, s. 793; FRANKO, s. 188.

Alacak devri sonrası devreden alacaklının ifayı kabul etmesi, onu haksız zilyet ya da sebepsiz zenginleşen olmasına sebep olur ve bu nedenle de, borçlu yaptığı ödemeyi istihkak ya da zenginleşmenin iadesi yoluyla alma yoluna gidebilir¹⁸⁴. Alacağın devrinde alacaklının değişimi için borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmamakta bazen bu durum borçlu tarafından bilinmediğinden borcun yanlış kişilere ifa edilmesi gibi durumlar ortaya çıkmaktadır. Borçlu bu gibi durumlarda zor durumda kalmakta sebepsiz zenginleşme veya istihkak davalarıyla meşgul olmak zorunda kalmaktadır. İşte borçluyu sırf bu gibi davalarla meşgul etmeme açısından TBK. m. 186 ve m. 187 borçlunun durumu ile ilgili düzenlemelere yer vermektedir. Buna göre; belli şartların gerçekleşmesi halinde eski alacaklıya yapılacak ifa ya da tevdi borçluyu borçtan kurtaracaktır. Ayrıca; borçlu eski alacaklıya karşı ileri sürdüğü savunmaları, yeni alacaklıya karşı da yapabilecektir¹⁸⁵. TBK'nun 186. maddesinin getiriliş amacı kendisine devir bildirim yapılmamış olan borçluyu korumak ve borcun ikinci defa ifasının önüne geçmektir¹⁸⁶.

1. Borçlunun İyi niyetle Yaptığı Ödeme

TBK. m. 186' ya göre; "Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur." hükümden anlaşılacağı gibi, borçlunun borçtan kurtulması şu şartlara bağlıdır; ifa bildirim öncesi yapılmalı ve borçlu eski alacaklıya ifada bulunurken iyiniyetli olmalıdır.

Devrin geçerliliği borçlunun rızasına ya da haber verilmesine bağlı değildir. Borçlu devirden haberdar olmadan ifada bulunursa borçtan kurtulacaktır. Bu ifa sırasında borçlu, alacaklıyı hak sahibi olarak görmekte haklıdır. Çünkü durumdan haberdar değildir¹⁸⁷. Bu halde, yeni alacaklı borçludan kendisine ifada bulunmasını talep edemez¹⁸⁸. Yeni alacaklı, hakkı olan edimin kendisine verilmesi için eski alacaklıya başvurmalıdır. Dolayısıyla, devir işleminin borçluya bildirilmesinde alacaklının da menfaati vardır¹⁸⁹. Bu durumda devralan, ifaya ulaşmadan hakkını

¹⁸⁴OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 552; KAYIHAN, s. 343

¹⁸⁵BAĞCE, s.39.

¹⁸⁶AYINLARLI, s.204.

¹⁸⁷HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362.

¹⁸⁸BAĞCE, s.41.

¹⁸⁹ŞENYÜZ, s. 211.

kaybetmiş olacaktır. Devralan, ifayı kabul ettiği için devredene başvurarak zararın tazminini isteyebilecektir.

Burada TMK. m. 3'te belirtilen "sübjektif iyi niyet" geçerlidir. Buna göre; borçlu durumdan haberdar olmamalı ve olması kendisinden beklenmemelidir. İyi niyetin ispatı bakımından borçlunun iyi niyetinin var olduğu zaten kabul edildiği için ek olarak ispat yükümlülüğü yoktur. Ancak aksini iddia eden kişi bunu ispatla yükümlüdür.

Borçlunun iyi niyetle yaptığı ödemededen bahsedebilmek ve borçlunun yanlış kişiye ifada bulunmasına rağmen borcundan kurtulabilmesi için; borçluya devri haber veren bildirim yapılmamış olması ve borçlu tarafından hak sahibinden başkasına yapılan ödemenin borçlunun iyi niyetiyle yapılmış olması gerekmektedir¹⁹⁰.

a. Borcun Hak Sahibinden Başkasına Ödenmesi

Borçlunun borcundan kurtulabilmesi için borcunu alacaklıya ifa etmesi gereklidir. Ancak alacağın devriyle alacak yeni bir alacaklıya devredilmişse bunun için borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmadığından bu devirden borçlu genelde habersizdir. Bu sebeple devriden habersiz olan borçlu borcundan kurtulmak amacıyla borcunu alacaklı bildiği kişiye ifa edebilmektedir. Şöyle ki; alacak birkaç kez devredilmişse borçlunun, son devralan yerine önceki devralanlardan birine ifada bulunabilmektedir. Yani borçlu devirden habersiz olduğu için hak sahibinden başkasına ödeme yaptığı durumlar meydana gelmektedir.

b. Bildirimin Yapılmamış Olması

Borçluya bildirim yapılmadığı durumlarda borçlu iyi niyetle borcunu bir başkasına ifa etmişse borcundan kurtulabilmektedir. Ancak borçluya bildirim yapıldığı andan itibaren borçlu borcunu yeni alacaklıya ifa ederek borcundan kurtulabilecektir. İhbar borçlunun iyi niyetini ortadan kaldırdığından ihbardan sonra

¹⁹⁰...Dava, temellük edilen alacağın tahsili istemine ilişkindir. BK.' nin 162 vd. maddeleri uyarınca temlik akdi yapılır yapılmaz, alacak temlik alana geçer ve artık borçlu alacağın temlikinin kendisine bildirilmesinden önce iyi niyetle yaptığı ödemeler dışında temellük alana ödeme yapmaksızın borcundan kurtulamaz. Borçlunun temellük alana değil de, temlik edene yapmış olduğu ödeme nedeniyle borcundan kurtulamayacağı sonucuna varılmakla birlikte esasen, aynı sonuca, MK' nın 2. maddesi uyarınca da ulaşılması mümkündür..." (Yargıtay 11.HD. E. 2010/14998, K. 2010/13106, T. 22.12.2010, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2019).

yanlış kişiye yapılan devirlerde borçlu borcundan kurtulmuş sayılmayacaktır¹⁹¹. Borçlunun TBK m.186'dan yararlanabilmesi için borçluya bildirim hiç yapılmamış olması veya geç yapılmış olması gerekmektedir.

Zamanında bildirim yaptığını iddia eden bunu ispatla yükümlüdür. Alacağın devredildiğinin bildirilmesi önceki ya da sonraki alacaklı tarafından yapılabilir. Hatta borçlu devri başka bir yolla da öğrenmiş olabilir. Herhangi bir şekilde borçlunun durumdan haberdar olması iyi niyeti ortadan kaldırmaya yeter¹⁹².Bildirim¹⁹³ devrin geçerlilik şartı değildir ve şekle bağlı değildir¹⁹⁴. Ancak ispat kolaylığının sağlanması için yazılı olması tercih sebebi olmalıdır.

Müteselsil borçluluk halinde devir birden fazla borçluyu ilgilendiriyor olacaktır. Bu durumda, borçlularda her birine ayrı ayrı bildirimde bulunulması gerekir. Aksi halde, haber verilmeyen borçlunun iyiniyetli olacağı kabul edilmelidir.

Ancak borçluya ikinci devir bildirilirse ve borçlu bu ihtarla güvenerek ikinci devralana ifada bulunursa borcundan kurtulmuş sayılması gerekliliği TBK. m. 186 hükmünün konulma amacına daha uygun düşmektedir¹⁹⁵. Aksi görüşte olanlar vardır¹⁹⁶.Örneklere de gördüğümüz gibi; borçlunun iyi niyeti esas alacaklıya değil, başkasına ifada bulunmuş olsa dahi onu borcundan kurtarmaya yetecektir¹⁹⁷.

c. Borçlunun İyi niyetli Olması

Borçlunun yanlış ifa sonucunda borcundan kurtulabilmesi için iyi niyetli olması gerekmektedir. Yani alacağın devredildiğini bilmemeli bilebilecek durumda olmamalıdır. Borçlu alacağın devredildiğini bildiği halde borcunu alacaklı olmayan kişiye devretmişse bu gibi durumlarda esas alacaklıya da ikinci bir ödeme yapmak yükümlüdür.

İspat açısından değerlendirmek gerekirse, borçlunun iyi niyeti mevcut kabul edildiğinden ispatından da söz edilmeyecektir¹⁹⁸. Kötü niyetli olduğunu iddia eden

¹⁹¹REİSOĞLU, s.468.

¹⁹²HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 554; EREN, s. 1193; BOZER, s. 309.

¹⁹³OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 554-555.

¹⁹⁴İNAN, s. 402.

¹⁹⁵TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258.

¹⁹⁶OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 556.

¹⁹⁷TUNÇOMAĞ, s. 1107; FRANKO, s. 190.

¹⁹⁸GÜMÜŞSOY, s.55.

ispatla yükümlüdür. TBK m.3'e göre "Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır".

2. İfadan Kaçınma Hakkı ve Tevdi

TBK. m. 187; "Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hakim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borcundan kurtulur. Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.

Eski alacaklı ve yeni alacaklının kimlikleri hakkında uyuşmazlığın bulunması halinde, borçlu borcunu kime ifa edeceği konusunda tereddüde düşebilir. Borçlunun iki defa ödeme yapmasını engellemek için ifadan kaçınarak tevdi etme imkânı tanınmıştır. Bu durum, borçluya tanınmış bir hak olmasına rağmen borçlu tarafından kullanılmayabilir. Çekişmeli olduğu halde ifada bulunan borçlu riski üstlenmiş olur ve sonuçlara katlanır.

Borçlu çekişmenin varlığına rağmen gerçek alacaklının kim olduğunu biliyorsa, çekişme bahanesini kullanarak ifadan kaçınarak tevdi yoluna gitmemelidir. Aksi halde borçlu temerrüde düşmüş sayılır¹⁹⁹. Tevdinin tam olarak gerçekleşmesi için, asıl alacakla birlikte, faiz, cezai şart gibi fer'î hakları da içermesi gerekir²⁰⁰.

Alacak hakkı hususunda, mahkemede dava konusu yapılmış kişilerin her biri, alacak muaccel ise borçluyu tevdi zorlayabilir. Borçlu tevdi bulduğu takdirde, gerçek alacaklı kendisine ifa yapılmadığını ileri süremez.

B. Devrin, Devralanla Borçlu Arasındaki Hükümleri

1. Genel Olarak

Alacağın devrinde borçlunun rızası zorunlu tutulmadığından devirlerin çoğu borçluların haberi olmadan gerçekleştirilmektedir. Alacağın devrini engelleyen bir kanun ya da sözleşme hükmü bulunmadığı hallerde borçlu devre engel olamamaktadır²⁰¹. Bu sebeple TBK m.188 ile borçlu korunmak istenmiştir. Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da

¹⁹⁹TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258.

²⁰⁰İNAN, s. 403.

²⁰¹GÜNERGÖK, s.175.

ileri sürebilme hakkına sahiptir. Bu maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere kanun borçluyu korumak istemiştir.

Borçlunun savunma hakkı da bir yandan sınırlandırılmıştır. TBK m.188 hükmünün amacı, aynı zamanda borçluya tanınmış olan savunma imkanlarının sınırlarını da belirlemektir²⁰². Borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunma imkanları borcun esasına ilişkin olan savunmalardır²⁰³. Borçlu devir işlemiyle veya alacakla ilgili savunmalarda bulunabilecektir.

2. Borçlunun Devralana Karşı Yapabileceği Savunmalar

a. Devir İşlemine İlişkin Savunmalar

Geçerli bir devirden söz edebilmek için devrin şekle uygun olarak yapılması, devreden tasarruf yetkisine sahip olması ve devrin yasaklanmamış olması gerekmektedir. Borçlu bunlardan birinin yokluğu halinde devir sözleşmesinin geçersiz olduğu savunmasında bulunabilecektir.

Taraflardan birinin ehliyetsiz olması, tasarruf yetkisinin olmaması, devrin şekle aykırılığı, devredilmesi yasaklı olan bir alacağın devri, vs. devir işlemine ilişkin borçlu tarafından ileri sürülebilecek savunmalardandır.

Kanundan, işin niteliğinden veya taraflar arasındaki sözleşme hükmünden dolayı alacağın devri mümkün değilse borçlu, üçüncü kişinin ifa talebini kabul etmeyebilir²⁰⁴. Ancak kanun bazı durumlarda üçüncü iyiniyetli kişileri korumaktadır.

b. Alacakla İlgili Savunmalar

TBK m. 188 ile borçluya savunma hakkı verilmiştir. Böylece borçluya yeni alacaklıya karşı itiraz ve def'î ileri sürme imkânı tanımaktadır. Def'î hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz, mutlaka borçlunun bunu ileri sürmesi gerekirken; itiraz, hakim tarafından re'sen dikkate alınmaktadır. Def'î kavramı ise kişinin sahip olduğu bir hakkı içerdiğinden, her hak gibi bu hakkı da ileri sürme yetkisi borçluya aittir, bu nedenle hâkim bu iradeye etkide bulunamamaktadır.

²⁰²GÜNERGÖK, s.175.

²⁰³DAYINLARLI, s.207.

²⁰⁴BAĞCE, s.45.

Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilecektir. Borçlunun yeni alacaklıya karşı ileri süreceği def'i alacağın esasına ilişkin olmalıdır. Takas, gabin, feragat, ibra ve erteleme, zamanaşımı vs. gibi savunmalar da borçlu tarafından devralana karşı ileri sürülebilir.

Devralana karşı alacaklı olan borçlunun, devir ile kendi alacaklısı konumuna gelen devralana karşı takas hakkına ilişkin genel hükümler çerçevesinde takas beyanında bulunmasına yasal bir engel bulunmamaktadır²⁰⁵. Bu nedenle borçlu genel hükümlere göre takas koşulları da mevcutsa kendi alacağı ile devralanın devir yolu ile elde ettiği alacağı takas edebilir²⁰⁶. Borçlunun devralana karşı sahip olduğu takas hakkı genel hükümlere tabi olduğundan TBK 188/2 burada uygulanmayacaktır²⁰⁷. Bu nedenle takas edilecek alacağın devir yoluyla devralanın edindiği alaktan önce mi yoksa sonra mı muaccel hale geldiğinin herhangi bir önemi olmayacaktır²⁰⁸. Burada sadece TBK m. 139'daki koşulların varlığı aranacaktır.

Borçlunun devralan ile aralarındaki ilişkideki takası kabil alacağının yanı sıra, devredenle olan ilişkide de takası kabil bir alacağı var ise, her iki alacak birbiri ile takas edilebilir. İlk olarak devralan takas ileri sürmüşse devredilen alacak borçlunun

²⁰⁵GÜNERGÖK, s.228; "... Aleyhine başlatılan 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/6301 E. sayılı takip dosyasında alacağın kötü niyetle temlik edildiği ancak takas definin temlik alacaklısına karşı da ileri sürülebileceği iddiasıyla karşılıklı alacak borç ilişkisinin fazla olan miktar oranında takas ve mahsup edilerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece, alacağın temliki nedeniyle temlik alana karşı takas mahsup talebinin yöneltilemeyeceği gerekçesi ile talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. 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" denilmekte olup, aynı düzenleme 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinde; "Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyer edebilir" şeklindedir. Bu durumda alacağın temlik edilmiş olmasının takas mahsup talebine engel olmayacağı açıktır. Dolayısıyla alacağın temlik edilmiş olması sebebiyle temlik alana karşı takas mahsup talebinde bulunulamayacağı yönündeki mahkeme gerekçesi isabetsizdir. Buna göre; Hukuk Genel Kurulu'nun 12.10.1994 tarih ve 1994/251-593 sayılı kararında da vurgulandığı üzere dar yetkili icra mahkemesinin yargılama usulü göz önünde tutulduğunda; takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiasının kural olarak:

1) Takasa konu alacağın, İİK' nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması, 2) Bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması, 3) Alacağın ilama bağlanması, hallerinde icra mahkemesinde incelenmesi ve istemin sonuçlandırılması mümkündür .O halde mahkemece, yukarıda açıklanan maddeler ile Hukuk Genel Kurulu kararında belirtilen takas ve mahsup şartları hep birlikte değerlendirilmek suretiyle takas ve mahsup talebinin şartlarının oluşup oluşmadığı tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ve yazılı gerekçe ile tesis edilen hüküm isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yarg. 12 H.D. 2018/3393E., 2018/7784K., T.11.09.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20/04/2019).

²⁰⁶GÜNERGÖK, s.228.

²⁰⁷GÜNERGÖK, s.228.

²⁰⁸GÜNERGÖK, s.228.

devralana karşı sahip olduğu alacakla takas edilmiş olacaktır²⁰⁹. Buna karşın ilk olarak borçlu devredene karşı takas ileri sürmüştü, bu halde devralana karşı sahip olduğu alacağı varlığını sürdürür.

Borçlu devre konu alacağın temelinde olan sözleşmeyi imzalarken irade sakatlığı hallerinden biri mevcutsa (yanılma, aldatma, korkutma), alacağı devredene karşı sahip olduğu bu savunmayı devralana karşı da ileri sürebilecektir.

Borçlu, temeldeki sözleşme şekil şartına uyulmadığı için geçersizse borçlu bu savunmayı alacağı devralana karşı da yapabilecektir.

Karşılıklı sözleşmelerde bir tarafın diğerini borcunu ifaya zorlayabilmesi için, kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif olması gerekir²¹⁰. Ödemezlik def'i; semenin ödenmesinden önce malın alıcıya teslim edilmesi halinde, satıcı tarafından, alıcının temerrüdü sebebi ile sözleşmeden dönebilmek ve teslim edilen malı geri alabilmek için fesih hakkını açıkça saklı tutması gerektiğine ilişkin def'i gibi def'iler esasa ve şekle ilişkin def'iler olup, borçlu tarafından alacağı devralana karşı da ileri sürülebilmektedir.

Eğer borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsızlaşırsa borç sona erecektir. Bu durumda borçlu ifa imkânsızlığını hem devredene hem de devralana karşı ileri sürebilecektir.

Borçlunun ileri sürebileceği en önemli def'ilerden bir tanesi de zamanaşımı def'idir. Devralan zamanaşımına uğramış olan bir borcun ifasını borçludan talep ettiğinde borçlu, devralana karşı zamanaşımı def'ine dayanabilecektir²¹¹.

²⁰⁹GÜNERGÖK, s.228.

²¹⁰REİSOĞLU, s.330; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.232; "... Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden, sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin (davacının) arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. 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..." (Yarg. 14. H.D. 2016/338E., 2018/4964K., T.02.07.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²¹¹GÜMÜŞSOY, s.62.

c. Borçlunun Savunmada Bulunabileceği Zaman

Borçlu, ancak devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları yeni alacaklıya karşı ileri sürebilecektir²¹². Borçlunun def'i ileri sürme zamanı devirden haberdar olduğu zamandır. Bununla birlikte alacağın devrinden sonra fakat borçlu devri öğrenmeden önce doğan savunmaları da borçlu yeni alacaklıya karşı ileri sürebilecektir²¹³.

C. Devrin, Devredenle Devralan Arasındaki Hükümleri

1. Genel Olarak

Alacağın devri ile birlikte devredenin alacaklılık sıfatı sona ermiş olup²¹⁴ devredenin kişiliğine bağlı haklar hariç rehin, kefalet, faiz gibi haklar devralana geçer. Böylece alacak devirle, devredenin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına geçecektir. Her ne kadar devirle alacak devralana geçse de bu tek başına

²¹²DAYINLARLI, s.211; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.225.

²¹³HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 370; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.225.

²¹⁴“...Bir davada yanların taraf ve dava yeteneğine sahip olmaları yetmez, gerçekten o davada davacı ya da davalı olma niteliğini taşımaları gerekir. Taraf ehliyeti ve takip yetkisi davanın taraflarının kişilikleri ile ilgili olduğu halde, taraf sıfatı davaya konu subjektif hakka ilişkindir. Mahkemenin sıfat yokluğunu kendiliğinden (resen) gözetmesi gerekir. Alacağın temlik ise B.K.nun 162-172. madde düzenlenmiş olup, alacaklı bir borç ilişkisinden doğan alacağını 3. bir kişiye devretmekte, alacak temlik edenden üçüncü kişiye geçerken borç ilişkisinin aktif süjesi değişmekte, temlik eden borç ilişkisinden çıkarak onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişi geçmektedir...” Yargıtay 21. HD., E. 2010/12255, K. 2011/3361, T. 11.4.2011(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.01.2018); “...Alacağın temlik ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Bir dava açıldıktan sonra da sahip olunan tasarruf yetkisi gereği dava konusu olan hak veya malın üçüncü kişilere devri mümkündür. Bu durumda bir dava şartı olan davayı takip yetkisi ortadan kalkmış olduğundan, davanın açıldığı haliyle devam etmesi düşünülemez. Mahkemece, dava konusunun üçüncü kişiye temlik re'sen dikkate alınacaktır. Ancak hakim, dava şartının ortadan kalkması nedeniyle davayı reddetmeyip davayı veya savunmayı değiştirme yasağının bir istisnası olan 6100 sayılı HMK'nun 125. maddesi uyarınca seçimlik hakkını kullanmak üzere diğer tarafa önel verecektir.

Anılan maddeye göre,

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 davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b)İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür. Somut olayda; dava konusu 320 ada 32 parsel sayılı taşınmaz karar tarihinden sonra üçüncü kişiye devrolduğundan, mahkemece öncelikle davacıya HMK' nun 125. maddesi uyarınca seçim hakkının hatırlatılması davacıların davasını şimdi olduğu gibi el atmanın önlenmesi, eski hale getirilmesi ve tazminat istemi olarak devam ettirmesi halinde yeni malikin usulüne uygun olarak davaya dahil edilerek davanın görülmesi gerekirken, davanın esasının karara bağlanması doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir” (Yargıtay 14. H.D. E.2016/3163, K.2018/8487, T.03.12.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.03.2019).

yeterli değildir. Devralan alacaklının, kendisine geçen asıl alacak ve yan hakların tahsili için bazı ispat araçlarına ve diğer bilgilere ihtiyacı vardır²¹⁵.

2. Alacakla İlgili Bilgi ve Belgelerin Verilmesi Yükümlülüğü

Alacağı devreden, alacak bir senede bağlı ise senedi, elinde bulunan ispatla ilgili belgeler de varsa bu belgeleri teslim etmeli ve devralanı bilgilendirmelidir. Dolayısıyla kanun bu hükümle devredeni hem elindeki yazılı belgeleri verme hem de sözlü olarak devralanı bilgilendirmeye yükümlü tutmuştur. Bu hüküm, devrin hukuki sonucunu etkilememekle birlikte, devralanın işini kolaylaştırmaya yöneliktir. Yani devreden bu bilgi ve belgeleri teslim etmese de, devir işlemi geçerlidir. Çünkü senetler ve belgeler alacağı ispat etmek için önemlidir ama devir işleminin geçerliliğini etkilemez²¹⁶. Teslimi gereke belgelerin neler olması gerektiği her somut olaya göre kendi içinde değerlendirilmelidir. Aslında alacağın talep edilebilmesi için devralanın işini kolaylaştıran ve devralanı bilgilendiren her türlü bilgi ve belge bu kapsamda değerlendirilebilir. Gerekliyse devreden kişisel bilgileri dahi vermelidir.

Sadece asıl alacağa değil bu alacakla birlikte devralana geçen diğer alacakların belgeleri varsa bunlarda devralana verilmelidir²¹⁷. Aydınlatma borcu gereği, eski alacaklı yeni alacaklıyı bilgilendirip aydınlatmalıdır. Devreden bu yükümlülüğü sadece devirden önce veya devir sırasındaki edinmiş olduğu bilgiler veya belgelerle sınırlı olmamak üzere devirden sonra edindiği bilgileri de kapsamaktadır²¹⁸.

Senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi yan edimdir. Yan edimlerin, asıl edimin (alacağın devrinde alacak tahsilinin) amacına ulaşmasını sağlar²¹⁹. Yan edim yükümlülüklerinin bazıları, açıkça bir kanun hükmü tarafından düzenlenmiştir ki TBK. m. 190'da böyledir. Yan edim yükümlülüklerinin temelinde, TMK. m. 2'de belirtilen dürüstlük kuralları bulunmaktadır. Asıl edimin amacına ulaşması için tüm dikkat ve özen gösterilmeli, dürüstlük kurallarına uyulmalıdır. Bu borca aykırılık

²¹⁵ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 41

²¹⁶BAĞCE, s.50.

²¹⁷BAĞCE, s.50; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260.

²¹⁸ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 42-43.

²¹⁹BAĞCE, s.51.

halinde dava yoluyla hak talep edilebileceği gibi, borç ilişkisini ihlal nedeniyle tazminat talebinde de bulunulabilir²²⁰.

3. Garanti Sorumluluğu

Alacağı devreden açısından getirilen önemli yükümlülükler içinde yer alan garanti sorumluluğu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Genel olarak bahsetmek gerekirse; alacağın devrinde devreden alacaklı alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumludur. Ancak ivazsız devirlerde ve kanuni devirlerde devreden alacaklının böyle bir kanuni sorumluluğu yoktur²²¹. Garanti sorumluluğu sadece ivazlı iradi devirlerde söz konusudur. Garanti sorumluluğu kapsamına ise; devir karşılığı elde edilen edim ve faizi, yapılan masraflar, takip giderleri, uğranılan zararlar girmektedir.

²²⁰KILIÇOĞLU, s. 797.

²²¹YAVUZ, Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 261.

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU

Ş3. GENEL OLARAK HUKUKİ İŞLEMLERDE GARANTİ SORUMLULUĞUNUN ANLAM VE AMACI

Hukuki işlemler, malvarlığına yaptıkları etkileri bakımından borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri olarak ayrıma tabi tutulmaktadır²²².

Borçlandırıcı işlemler, malvarlığını doğrudan doğruya etkilemeyen, malvarlığının pasifini etkileyen işlemlerdir. Tasarruf işlemleri ise borçlandırıcı işlemlerden doğan borcu yerine getiren, ifa eden işlemlerdir. Örnek vermek gerekirse, satış sözleşmesi borçlandırıcı işlem alacağın devri ise tasarruf işlemidir.

Türk Borçlar Kanunu'nda garanti (tekeffül) sorumluluğu ayıba karşı tekeffül borcu ve zapta karşı tekeffül borcu olarak düzenlenmiştir²²³. Türk Borçlar Kanunu'nda hüküm altına alınan alacağın devrinde garanti (tekeffül) sorumluluğuna ilişkin düzenleme, Türk Borçlar Kanununun özel borç ilişkilerinde düzenlenen garanti (tekeffül) borcuna ilişkin düzenlemelere göre özel niteliktedir²²⁴.

Türk Borçlar Kanunumuzun özel borç ilişkilerine ilişkin söz konusu düzenlemeler de sözleşmelerin konusunu maddi varlığa sahip malvarlığı konuları oluşturur. Oysa ki alacağın devrine yönelik tasarruf işlemi olan sözleşmelerin konusunu maddi bir varlığa sahip olmayan alacak hakları oluşturmaktadır. Bu sebeple alacağın devrinde devredenin garanti (tekeffül) sorumluluğunda özel olarak düzenlenen TBK 191-193 arasındaki maddelerde alacağın devrine ilişkin garanti hükümleri uygulanmaktadır. Bununla beraber, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemeye ilişkin boşlukların doldurulmasında, Borçlar Kanunumuzun başta satım ve bağışlamaya ilişkin garanti sorumluluğu hükümlerinden kıyasen yararlanmaya bir engel olmadığı yönünde görüşte mevcuttur²²⁵.

²²²KILIÇOĞLU, s.47.

²²³ENGİN, s.67.

²²⁴ENGİN, s.66.

²²⁵ENGİN, s.67.

I. Borçlandırıcı İşlemlerde Garanti Sorumluluğunun Anlam ve Amacı

Borç ilişkilerinde garanti sorumluluğunun amacı ifa menfaatinin tam ve doğru biçimde sağlanmasıdır. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, bir sözleşmenin gerektiği gibi ifa edilmemesinin özel bir türü olarak, Borçlar Kanunu'nda, başta satım sözleşmesi olmak üzere kira ve istisna sözleşmelerinde özel olarak düzenlenmiştir²²⁶. Borçlar Kanunumuzda başta satım sözleşmesi hakkında olmak üzere öngörülmüş olan bu tekeffül hükümleri Roma Hukukuna dayanmaktadırlar. Öyle ki, hukuk dilimize ayıba karşı tekeffül ve zapta karşı teminat (tekeffül, garanti) adlarıyla yerleşmiş olan, satıcının satım konusu maldaki eksikliklerden ötürü sorumluluğu ve alıcıya geçirmek zorunda olduğu haktan ötürü sorumluluğunun tekeffül kavramı altında toplanmış olması da tamamen Roma Hukukunun bu konudaki ayrımının benimsenmiş olmasından kaynaklanmaktadır²²⁷. Borçlar Kanunumuzda gerek zapta karşı tekeffül gerekse ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümlere bakıldığında, bu hükümlerin bir malvarlığı konusu üzerindeki hakkın (mülkiyet hakkı) devrine yönelik borçlandırıcı işlemler bakımından hükme alındığı dikkat çekmektedir²²⁸. Özellikle maddi ayıp denilen ve satım konusu maddi şeydeki bozukluklara ilişkin düzenleme buna örnektir²²⁹. Devredilen haktaki eksiklikten sorumluluk ise Türk Borçlar Kanunu'nun sisteminde sözleşme konusu şey üzerinde bir üçüncü kişinin üstün ileri hak sürmesi anlamına gelen zapt olgusuna bağlanmıştır ki, devredilen alacağın mevcut olmaması ya da borçlunun ileri sürebileceği savunmalara maruz olması gibi alacağın devrine ilişkin tipik tehlikelerde böyle bir durum yoktur²³⁰.

Satış sözleşmesinde, sözleşmenin konusu ve çeşidi ne olursa olsun; satıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu borçları bulunmaktadır²³¹. Bu borçlar satılan malın teslimi ve satılan malın mülkiyetini alıcıya geçirme borcu, ayıba üstlenme

²²⁶ATAMER, Yeşim, "Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.6, Y. 2006, s.8.

²²⁷ENGİN, s.67.

²²⁸ENGİN, s.67.

²²⁹ENGİN, s.67.

²³⁰ENGİN, s.67.

²³¹ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.114.

borcu ve zapttan sorumluluk borcudur. Satıcının satılarda bazı niteliklerin var olduğunu bildirilmesi, bir garanti taahhüdü değildir²³².

Kira sözleşmesinde kiraya verenin borçlarını ise; kiralananı teslim borcu, vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borcu, yan giderlere katlanma borcu, kiralananın ayıplarına katlanma (ayıba karşı tekeffül) borcu, üçüncü kişilerin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluğu (zapta karşı tekeffül borcu) şeklinde sayabiliriz. Kanun koyucunun kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümlerini kaleme almasındaki asıl amacı; kiracıyı etkin bir şekilde korumak ve ona hukuki bir statü sağlamaktır²³³. Bu nedenle kanun koyucu TBK m.299 vd. da ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerini düzenleyerek kira sözleşmelerinde garanti sorumluluğunu kiraya veren tarafa yüklemiştir. Kiraya verenin kira sözleşmesi süresi boyunca kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli halde bulundurma borcunu ihlal etmesi, ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna sebep olur²³⁴. Kiralananın kiracıya sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli halde teslim edilip edilmediği kira sözleşmesine, somut olayın özelliklerine göre tespit edilir²³⁵. Kiralananın ayıplı olması hâlinde ise karşılıklı olan bu edimler arasında dengesizlik ortaya çıkacak ve borç gereği gibi ifa edilmemiş olacaktır²³⁶. Bu noktada, kiracı aleyhine olarak bozulan bu denklik, ayıba karşı tekeffül hükümleri ile giderilmeye çalışılmaktadır²³⁷. En kısa ifadeyle, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun amacı, ifa menfaatinin korunmasıdır.

Tüketici sözleşmelerinde ayıptan doğan sorumluluk hükümleri garanti sorumluluğu kapsamına girmektedir. Tüketici sözleşmelerinde de ayıba karşı tekeffül (garanti) hükümlerinin düzenlenmesindeki amaç diğer borçlandırıcı işlemlerde olduğu gibi ifa menfaatinin tam ve doğru biçimde sağlanması olduğundan TKHK' da düzenlenen ayıptan doğan sorumluluk hükümleriyle üreticiye ve satıcıya garanti sorumluluğu yüklenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda ayıba karşı tekeffül hükümleri,

²³²ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.107.

²³³ŞAHİNİZ, Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 27.

²³⁴GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Kira Sözleşmesi, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.99.

²³⁵NUHOĞLU, Beyza, Türk Borçlar Kanuna Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, (Danışman: ÖKTEM, ÇEVİK, Seda), (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İstanbul, s.6.

²³⁶AYHAN, Hilal Lale, "Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV., S.2, Y.2011, s. 1.

²³⁷NUHOĞLU, s.8.

bu kanunun sözleşme türlerini düzenleyen bölümünde, satım (TBK m.194-207,215), eser (TBK m.359-363) ve kira (TBK m.249-251) sözleşmeleri bakımından düzenlenmiştir. Bu hükümler TKHK hükümlerine göre genel hüküm niteliğinde sayılarak, TKHK'ndaki boşlukları doldurmak amacıyla ve işin niteliğine uyduğu ölçüde tüketici işlemlerine de uygulanabilir. TKHK ise, ayıba karşı tekeffül hükümlerini Borçlar Kanunu'ndaki gibi sözleşme türlerine göre düzenlememiştir. TKHK bu konudaki düzenlemeyi, ifa edilecek edimin bir mal verilmesi veya bir hizmet görülmesi olmasına göre yapmıştır.

II. Tasarruf İşlemlerinde Garanti Sorumluluğunun Anlam ve Amacı

Tasarruf işlemi, malvarlığında yer alan bir hakkı etkilemesi nedeniyle günlük hayatta belki de en sık karşılaşılan hukukî işlem türlerinden biridir. Tasarruf işlemleri bir hakkın devri sonucunu doğururlar. Tasarruf işlemlerinde garanti sorumluluğunun amacı hak sahibi olmayı sağlamaktır. Alacağın devrinde devrenin garanti sorumluluğunun temelinde yatan düşünce bir tasarruf işlemi olarak cismani varlığı olmayan bir alacağı devralan tarafın korunması ihtiyacıdır²³⁸.

Taşınmaz veya taşınır mülkiyetinin devri, taşınmaz mülkiyetinin irtifak hakkıyla veya ipotekle sınırlanması, taşınmaz veya taşınır mülkiyetinden feragat edilmesi, alacağın devri, alacak hakkının ibra konusu olması gibi işlemler sık karşılaşılan tasarruf işlemi örnekleridir.

Alacağın devri sözleşmesi, alacağın, devredenden devralana geçmesini sağladığı için, devreden açısından bir tasarruf işlemidir²³⁹. Alacağın devri tasarruf işlemi, aynı hakların devrine yönelik tasarruf işlemlerinden konusunun nispi nitelikteki alacak hakkı olması itibarıyla ayrılır²⁴⁰. Aynı tasarruf işlemlerine kamuya açıklık ilkesi hakimdir. Buna göre, aynı tasarruf işleminin tamamlanması tescil veya zilyetliğin nakline bağlıdır. Kamuya açıklığın söz konusu olmadığı alacak haklarının devrinde ise tarafların bu konuda anlaşması yeterli olup başkaca tamamlayıcı olguya ihtiyaç yoktur²⁴¹. Her iki tasarruf işlemi arasındaki bu fark, kamuya açık olan aynı

²³⁸ AKSOY, Can Hüseyin, "Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.2011, s.149.

²³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.561.

²⁴⁰ ENGİN, s.20.

²⁴¹ ENGİN, s.20.

hakların kazanılmasında iyi niyetin kural olarak korunması, alacak haklarında ise korunmaması sonucunu doğurur²⁴².

Alacağın devri tasarruf işlemi olduğu için devir sözleşmesinden bir borç doğmazsa da, kanun tarafından devredene bazı borçlar yükletilmiştir. Devralana gerekli bilgi ve belgeleri vermeye ve bazen alacağın mevcut olmamasından veya borçlunun ödeme güçsüzlüğünden devralan için doğacak zararları tazmin etmeye ilişkin bu borçlar devir sözleşmesinden değil, devir sebebiyle doğrudan kanundan doğan garanti sorumluluğuna dayanır²⁴³.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu diğer bazı sözleşmelerle ve özellikle satım sözleşmesiyle benzer özelliklere sahiptir. Alacağın devriyle ilgili sorumluluğa ilişkin özel düzenlemelerin yapılmış olması ayıp ve zapta ilişkin hükümlerin alacağın devrinde uygulanamayacak olmasından kaynaklanmaktadır²⁴⁴.

Devir işleminin asıl işlevi, borçlandırıci işlemde sonra ortaya çıkan, alacağın borçludan tahsil edilmesini hukuken engelleyen olgulardan ötürü devredenin sorumlu tutulması bakımından kendini gösterir²⁴⁵. Buna göre devir işleminin yapılması, devredenin kusursuz garanti sorumluluğunun kapsamına, borçlandırıci işlem ile temlik anı arasında ortaya çıkan alacağın varlığına ilişkin eksikliklerin de girmesi sonucunu doğurur²⁴⁶.

Ş4. ALACAĞIN DEVRİNDE DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU

I. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Sorumluluğun Düzenleniş Biçimi

Alacağın devri kurumu; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "alacağın temliki" olarak 162 ila 172. maddeleri arasında düzenlenirken, garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler; 169 ila 171.maddeler arasında düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu' da garanti için iki kaynak mevcuttur. 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 169/1-3 kanuni garanti; ikinci ise, m.169/2'deki borçlunun

²⁴²ENGİN, s.20.

²⁴³OĞUZMAN/ÖZ, s.562.

²⁴⁴DAYINLARLI, s. 24; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 261.

²⁴⁵ENGİN, s.73.

²⁴⁶ENGİN, s.73.

ödeme gücünün bulunduğunu gösteren akdi garantidir. 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 169'da alacağın temlikinin bir ivaz karşılığında temlik edilip edilmediği dikkate alınarak ikili bir ayırım yapılmış, eğer temlik bir ivaz karşılığında yapılmışsa, temlik edenin alacağın temlik zamanında mevcut olduğunu garanti etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İkinci maddenin ikinci fıkrasında, temlik edenin borçlunun aczinden sorumlu tutulabilmesi için bunu ayrıca taahhüt etmesi aranmıştır. BK m.169 son fıkrada ise eğer temlik bir karşılık olmadan ivazsız olarak yapılmışsa, temlik edenin herhangi bir garanti yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmiştir.

818 sayılı BK m. 169 hükmüne göre, temlik edene yüklenen hukuki sorumluluğun kapsamı, garanti niteliğindedir. Fakat bu garanti, satım akdine ilişkin garantiden farklıdır. Zira, BK m.194 hükmünün içerdiği garanti, satılan şeyin ayıplı olması haline karşı verilen garantidir. Bu nedenle, kapsamı ve amaçları farklı bu garantiler dolayısıyla, BK. m.169 hükmü, 194 vd. maddelerindeki hükümlerle tamamlanamaz²⁴⁷.

818 sayılı BK m. 169/2'nin ivazsız devirler açısından yeni kanunla arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak, kanun gereği devirler hakkında eski kanunda herhangi bir düzenleme bulunmazken, 6098 sayılı TBK' da bu düzenlemeye yer verilmiştir.

818 sayılı BK m.171' de ise alacağın kanun gereği geçişinde eski alacaklının garanti yükümlülüğü bulunup bulunmadığı düzenlenmiştir. Kanunun gereği devirlerde tıpkı ivazsız devirlerde olduğu gibi, temlik edenin ne alacağın varlığını ne de borçlunun ödeme gücünü garanti etmekle yükümlü olmadığı belirtilmiştir.

818 sayılı BK' da alacak edim karşılığı devredilmişse; devredenin yalnızca alacağın varlığından sorumlu olup ayrıca taahhüt etmediyse borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacağı, edim karşılığı olmadan (ivazsız olarak) devredilmişse ise; devredenin alacağın varlığından da sorumlu olmayacağı belirtilmektedir.

818 sayılı BK'ya göre devralan devredenden, “verdiği edimin faizi ile iadesini”, “devrin sebep olduğu giderleri” ve “borçluya karşı alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz kalan girişimlerine ilişkin giderleri talep edebilir.

²⁴⁷DAYINLARLI, s.237.

6098 sayılı TBK’da alacağı devredenin garanti sorumluluğu 191 ile 193. maddeler arasında düzenlenmiştir. Garanti sorumluluğu devir sebebine dayanmakta olup, öğretilerde bu konunun edim karşılığı olmayan devirlerde bağışlama sözleşmesine, edim karşılığı olan devirlerde ise ilgili sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerinde düzenlenmesi gerektiği de savunulmaktadır²⁴⁸. Kanımızca pratiklik açısından garanti sorumluluğunun genel hükümler kapsamında düzenlenmiş olması daha isabetli olmuştur.

Alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanma sırası bakımından satış ve bağışlamaya ilişkin genel garanti sorumluluğundan önce gelir²⁴⁹.

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

TBK. m. 191/2; “Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.” Yeni kanun hükmünden anlaşıldığı gibi, devir edim karşılığı olmamış ya da kanundan doğmuş ise; devreden, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacaktır. TBK. m. 191/2 ‘yi karşılayan 818 sayılı BK’ da m. 169/2’nin ivazsız devirler açısından yeni kanunla arasında bir fark bulunmamaktadır. Alacağın devrinin bir ivaz karşılığı olmadığı durumlarda 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi aynı şekilde devredenin herhangi bir yükümlülüğü bulunmayacaktır. Ancak, kanun gereği devirler hakkında eski kanunda herhangi bir düzenleme bulunmazken, yeni kanunda bu düzenlemeye yer verilmiştir²⁵⁰.

6098 sayılı TBK’ nın getirdiği asıl değişiklik, 818 sayılı BK’dan farklı olarak, alacak edim karşılığı (ivazlı olarak) devredildiği takdirde devreden devralana karşı borçlunun ödeme gücünü de garanti etmiş sayılmasıdır. Borçlunun ödeme gücünün varlığının garanti edilmesi devir sırasındaki ödeme gücü bakımındandır²⁵¹. 818 sayılı BK’ da devreden borçlunun ödeme gücünü taahhüt ettiği durumlarda devreden garanti sorumluluğu altında oluyordu.

²⁴⁸ ENGİN, s.63.

²⁴⁹ GÜNERGÖK, s.113.

²⁵⁰ BAĞCE, s.53.

²⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563.

6098 sayılı TBK ile bu hüküm değiştirilmiş ivazlı devirlerde borçlunun ödeme gücü garanti edilmiştir. Alacağı devreden, borçlunun ödeme güçsüzlüğünü bildiği halde gizleyerek devir anlaşması yapmışsa, devreden sorumluluğuna gidilebileceği o nedenle garanti sorumluluğu hakkında ek bir düzenlemeye gerek olmadığı savunulmaktadır²⁵².

6098 sayılı TBK' nın 193. maddesi 818 sayılı BK'nın 171. Maddenin ilk fıkrasına karşılık gelmektedir. "Sorumluluğun kapsamı" başlığı ile düzenlenen 6098 sayılı TBK m. 193 şu şekildedir; " Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

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

Görüldüğü gibi yeni düzenlemede, alacağı devralanın devredenden talep edeceği kalemler bakımından 818 sayılı BK' daki "verdiği edimin faizi ile iadesi", "devrin sebep olduğu giderleri" ve "borçluya karşı alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz kalan girişimlerine ilişkin giderleri" taleplerine ilaveten "devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını isteme hakkı" da eklenmiştir²⁵³.

II. Garanti Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu da tıpkı ayıba ve zapta karşı tekeffül borçlarına aykırılıktan doğan sorumlulukta olduğu gibi bir kusursuz sorumluluk halidir. Edim karşılığı devirlerde devreden alacağın mevcut olmadığını veya borçlunun savunmalarına maruz olduğunu bilmesee dahi devralana karşı alacağın mevcut olduğunu ve ifadan kaçınmaya ilişkin savunmaların bulunmadığını garanti

²⁵²YENİOCAK, Umut, Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.195.

²⁵³BAĞCE, s.56; ÖZ Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 28.

etmiş durumdadır. Bu kusursuz sorumluluk da tıpkı ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğunda olduğu gibi belirli zararların giderilmesi ile sınırlıdır²⁵⁴.

6098 sayılı TBK' da m. 191-193'de devredenin kusursuz sorumluluğu kabul edilerek, alacağı devralmak isteyen daha fazla koruyan ve devredeni alacağın varlığından dolayı yasal bir garanti yükümlülüğü altına sokan bir düzenleme yapılmıştır²⁵⁵. Alacağı devralan, garanti sorumluluğuna ilişkin talepleri sadece kendi sözleşeni olan, alacağı kendisine devreden kişiye karşı ileri sürebilecektir. Ancak, alacağı devralan, bu alacağı başkasına devrederken alacağı kendisine devredene karşı sahip olduğu garanti sorumluluğundan doğan hakkını ayrıca devredebilir²⁵⁶.

III. Garanti Sorumluluğunun Kusur İlkesi İle İlgisi

Kanun alacağın devrinde, devredenin sorumlu olabilmesi için kusur şartını aramamıştır. Alacağın devrinde garanti sorumluluğu da bir kusursuz sorumluluk halidir. Burada genel sorumluluk ilkesi olan kusur ilkesi değil de garanti ilkesine dayanan bir sorumluluk vardır.

Borçlar Kanunu'na göre iki tür sorumluluk vardır. Bunlar borca aykırılıktan kaynaklı sorumluluk ve haksız fiilden doğan sorumluluktur²⁵⁷. Borca aykırılık daha çok sözleşmeden kaynaklı borca aykırılıklarda karşımıza çıkmaktadır. Her türlü sorumluluk için kusur şartı aranmaktadır. Ancak bazı istisnai durumlarda kişiler kusursuz olmalarına rağmen sorumlu tutulmaktadır. Borca aykırılık halinde, zararın tazmininin talebi için de, karşı tarafın kusurlu olması şartı aranmıştır. Alacağı devredenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır

IV. Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğu Açısından İvazlı - İvazsız Devir Ayrımı

A. İvazlı- İvazsız Alacak Devri

Bir tasarruf işlemi olan alacağın devri ivazlı veya ivazsız olarak yapılabilir. Kazandırma, ivaz karşılığında yapılıyorsa ivazlı işlem, ivaz karşılığı değilse ivazsız işlem adı verilir. Kazandırma, işlemi yapan kişiye menfaat sağlarsa ivazlı bir

²⁵⁴ENGİN, s.72; YENİOCAK, s.195.

²⁵⁵YENER, s.72.

²⁵⁶YENER, s.72.

²⁵⁷GÜMÜŞSOY, s.74.

kazandırma söz konusu olur. Para karşılığı alacağını devreden kişi veya mevcut bir borcunun ifası için kiracıdan olan kira alacağını alacaklısına ifa yerine devreden borçlu, ivazlı bir işlem yapmış olur. Birinci örnekte, ivaz alacak devri karşılığı alınacak para iken; ikinci örnekte ivaz, alacağın devri sonucunda devreden bir borcunun sona ermesidir²⁵⁸. Bağışlama vaadinde bulunmak ya da bir malın vasiyet edilmesi ise ivazsız bir işleme örnek gösterilebilir.

B. Alacağın Mahkeme Kararıyla veya Kanun Gereği Geçtiği Durumlarda İvazlı-İvazsız Devir Ayrımının Yapılmayışı

Kanunda alacağın devrine ilişkin hükümler devrin iradi olduğu durumlar göz önünde bulundurulurken düzenlenmiştir. Ancak alacağın devri her zaman hukuki ilişki sonucunda olmamaktadır. Çünkü alacak kanun hükmü veya mahkeme kararı ile de üçüncü kişiye geçmektedir. Bu gibi durumlarda uygun düştüğü ölçüde alacağın devrine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Nitekim TBK'nun 185. Maddesine göre de alacağın devrinin kanun veya mahkeme kararıyla geçtiği durumlarda, bu devir, özel bir şekle tabi olmaksızın ve önceki alacaklının rızası aranmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir²⁵⁹.

Alacağın kanun gereği geçtiği durumlarda, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile alacaklının irade açıklamasına gerek bulunmadan doğrudan üçüncü kişiye intikal etmektedir. Dolayısıyla alacağın devrinde irade açıklaması bulunmayan eski alacaklının, alacağın varlığını veya borçlunun ödeme gücünü garanti etmesi söz konusu değildir. Alacağın kanun gereği intikali hem 818 sayılı BK' da hem de 6098 sayılı TBK' da düzenlenmiştir. TBK m.191 gereği de alacak, kanun gereği başkasına geçmişse, devreden alacağın varlığından ve karşı tarafın ödeme gücünden sorumlu olmayacaktır.

Alacağın mahkeme kararıyla intikalinde de eski alacaklının devir iradesi bulunmamaktadır. Alacak mahkeme kararıyla üçüncü kişiye intikal etmektedir. Kanun koyucu alacağın mahkeme kararıyla intikalinde garanti sorumluluğuna ilişkin

²⁵⁸ZEVKLİLER Aydın/ERTAŞ Şeref/HAVUTCU Ayşe/AYDOĞDU Murat/CUMALIOĞLU Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, Fakülteler Barış Kitabevi, İzmir, 2013, s. 212.

²⁵⁹GÜMÜŞSOY, s.82.

bir düzenleme yapmamıştır. Ancak doktrinde eski alacaklının garanti sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir²⁶⁰.

Doktrinde alacağın mahkeme kararı ile intikalinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bazı mahkeme kararı ile alacağın geçmesi durumlarında TBK 191/f.2 uygulanabilecekken, bazılarında uygulanmaması gerekir²⁶¹. Örneğin ivazlı devir sözü vermede, taahhüdün yerine getirilmemesi üzerine, dava açılması ve hakimin kararıyla alacağın geçmesinde garanti sorumluluğunun bulunmadığını söylemek işin niteliğine aykırı olduğu yönünde görüşler vardır²⁶². Burada devri doğuran borçlandırıcı işlem ivazlı olduğundan TBK'nın 191. maddesinin ilk fıkrası kıyasen burada uygulama alanı bulmalı ve eski alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmalıdır²⁶³.

V. İvazlı Devirlerde Devredenin Alacağın Varlığından Sorumluluğu

A. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 818 sayılı BK' dan farklı olarak alacağın ivazlı olarak devredildiği durumlarda devreden hem alacağın varlığını hem de borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılır. Hem alacağın varlığının garanti edilmesi hem de borçlunun ödeme gücünün garanti edilmesi, devredenin kanundan doğan sorumluluğundan kaynaklanır²⁶⁴. Dolayısıyla devredenin alacağın varlığından ve ödeme gücünden sorumlu olabilmesi için devredenin, sorumlu olduğunu ayrıca

²⁶⁰REİSOĞLU, s.471; TUNÇOMAĞ, s.1097.

²⁶¹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.585; ENGİN, s.103.

²⁶²OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.585; ENGİN, s.103.

²⁶³GÜMÜŞSOY, s.84; "...Dava, temlik edilen alacağın tahsil edilememesi nedeniyle temlikin ivazı olduğu anlaşılan eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın ödenmediği iddiasıyla yapılan takibe itiraz nedeniyle İİK' nın 67. maddesine göre açılmış itirazın iptâli davasıdır. 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 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). (Yarg. 15 H.D. 2016/4990E., 2018/200K., T.24.01.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2019).

²⁶⁴BAĞCE, s.59.

belirtmesine, bu yönde anlaşma yapmalarına ya da devredenin tek yanlı taahhütte bulunmasına ihtiyaç yoktur²⁶⁵. Zira bu sorumluluğun varlığı kanun maddesiyle düzenlenmiştir.

Karşı edim mutlaka para cinsinden olmak zorunda değildir. Paradan başka şeyler de edim olarak kararlaştırılabilir²⁶⁶. Bir yapma veya yapmama borcu da edim olarak kararlaştırılabilir. Alacağın devrinde edim olarak para kararlaştırılmış ise, bu halde alacak satışı söz konusudur²⁶⁷.

Garanti sorumluluğu için alacağın mutlaka edim karşılığı devri gerekir²⁶⁸. Fakat bu edimin devir sözleşmesinde yer alması gerekli değildir²⁶⁹. Karşı ediminde sözleşmede yer almasına gerek olmadığı gibi sözlü olarak da kararlaştırılabilir. Ancak sözlü olarak kararlaştırıldığı durumlarda ispat açısından zorluk yaşanabilir. Karşı edimin sözlü olarak kararlaştırıldığı durumlarda, devrin edim karşılığı olduğunu iddia eden taraf bunu genel ispat kurallarına göre ispatlamak zorundadır. HMK. m.200'de belirtilen işlem tutarı sınırını aşan işlemlerde senetle ispat zorunludur. Devredilen alacağın bahse konu tutarı aşması halinde devrin edim karşılığı olduğu ve edimin tutarı senetle ispat edilmelidir. Diğer tarafın muvafakat etmesi durumunda tanıkla ispat mümkün olacaktır (HMK m.200, f.2). Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları alacağın devri bakımından da uygulanabilecektir (HMK.

²⁶⁵OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.564.

²⁶⁶GÜNERGÖK, s.120.

²⁶⁷GÜNERGÖK, s.121.

²⁶⁸“...03.03.2008 tarihli “Alacağın Temliki Protokolü” üçüncü şahsın filini taahhüt ve ivazlı temlik olarak nitelendirilemeyecektir. Protokol gereği temlik eden davalıların maliki oldukları taşınmazın kiracısı olan ile yaptıkları kira sözleşmesi uyarınca elde edecekleri kira bedelini temlik ettikleri, temlik ettikleri kira sözleşmesinden kaynaklanan iş bu kira alacaklarını vadelerini ve miktarlarını açıkça belirtmek suretiyle somutlaştırdıkları,'nin kira sözleşmesini kira sözleşmesinde kendisine tanınan yetkiye istinaden tek taraflı olarak feshettiği, temlik protokolünde davalıların kiracının ödeme kabiliyeti konusunda bir taahhütte bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Davalı şahıslar dava dışı nin temlik alan davacıya olan borcu için kefil veya garantör sıfatıyla herhangi bir şahsi teminat vermemiştir. Dosya içerisinde yer alan hukuki mütalaalar da değerlendirildiğinde taraflar arasında akdedilmiş olan alacağın temliki sözleşmesi uyarınca yapılan temlikler ivaz amacıyla değil,'nin borcunun teminat altına alınması amacıyla yapıldığından ve hukuken bir ivaz bulunmadığından dava konusu alacağın temliki sözleşmesi ivazsızdır. İvazsız temliklerde de temlik eden borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. (Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 1999, s.1226) Ayrıca, temlikin ifa yerine olduğu temlikten açıkça anlaşılmadıkça da temlik ifa yerine kabul edilemeyeceğinden 818 Sayılı Borçlar Kanununun 170. maddesi anlamında temlikin ödeme yerine geçen temlik olarak kabul edilmesi de söz konusu değildir. Bu suretle; dava dışı 'nin kira sözleşmesini feshetmesiyle davalıların alacağın temlikine ilişkin protokolde yer alan edimlerinin sonradan imkansızlaştığı, bu konuda alacağı temlik eden davalıların kusurunun bulunmadığı böylece davalıların dava konusu edilen alacaktan sorumlu tutulamayacağı nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir...” (Yarg. 11. H.D. 2015/7083E., 2016/3331K., T.24.03.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.04.2019).

²⁶⁹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.565.

m.203). Tanık dinlenmesine muvafakat edilmeyen hallerde yemin deliline dayanmak mümkündür.

Alacağın varlığına ilişkin olmayıp, onun başkaca nedenlerle geçersiz olduğuna dair hususlar devredenin garanti sorumluluğu kapsamına dahil değildir.

Alacağı doğuran sebebin iradeyi sakatlayan nedenlerle geçersiz olması, taraflardan birinin işlem ehliyetine sahip olmaması ya da kanuna, ahlaka aykırılık sebebiyle işlemin geçersizliği halleri, kanun, işin niteliği ya da devretmeme anlaşması sebebiyle devredilemeyecek olan bir alacağın devredilmiş olması TBK m. 191 kapsamına girmez. Sözleşmesel devir yasağına rağmen bunu gizleyerek alacağı devreden, devrin geçersizliğinden dolayı genel hükümler çerçevesinde devralana karşı sorumlu olacaktır²⁷⁰.

B. Alacağın Var Olmaması ve İmkânsızlık

Borçlar Kanunu'na göre sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması gerekir. İmkânsızlık fiili bir imkânsızlık olabileceği gibi hukuki bir imkânsızlıkta olabilir²⁷¹.

Baştaki imkânsızlık (TBK. m.27) ve alacağın garanti yükümlülüğü arasındaki ilişkiyi inceleyecek olursak: Devredilen alacak sözleşmenin kurulduğu anda mevcut değilse, TBK. m. 27'nin mi yoksa TBK. m. 191'in mi uygulanacağı tartışmalıdır²⁷².

Bir alacak imkânsız olmasına rağmen, alacağı devredenin garanti yükümlülüğüne ilişkin düzenleme karşısında TBK. m. 27 uygulanmamalıdır²⁷³. TBK. m.191, TBK. m. 27'nin istisnasıdır. Yani böyle bir sözleşme imkânsızlığın varlığına rağmen geçerlidir. Aksi halde devredenin garanti yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Bu durumda ise ortaya şu sonuç çıkar; ivazlı alacak devrinde m.191 gereği sözleşme geçerli, ivazsızda ise geçersizdir. Sözleşmenin geçerli sayılması için ise; devir vadedinde bulunan kimseyi ifası imkânsız bir edimi ifa yükümlülüğü altına sokmaz. Sonuç olarak ortaya çıkan; tazminat yükümlülüğü olacaktır. Bu farklılık kusur bakımındandır²⁷⁴.

²⁷⁰OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 2017, s.571.

²⁷¹GÜMÜŞSOY, s.86.

²⁷²GÜMÜŞSOY, s.86.

²⁷³ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s.81; GÜMÜŞSOY, s.86.

²⁷⁴BAĞCE, s.61.

Kanun, sözleşme hükmü ve işin gereği engel olmadıkça alacaklı alacağını devredebilecektir. Fakat devir engeli bulunmasına rağmen yani işin niteliği veya kanun gereği alacağın devri yasaklanmış olmasına rağmen devir gerçekleşmişse bu durumlarda devredenin garanti yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

C. Alacağın Varlığından Sorumluluk

TBK. m. 191'e göre; ivazlı devirlerde devreden alacağın varlığını kanun gereği garanti etmiş olur. Alacağın var olup olmadığı konusunda en bilgi sahibi olan devredendir. Bu sebeple sorumlu olan taraf devreden olarak kanunda düzenlenmiştir. Böylece devralan, alacağın varlığı hakkında araştırma yapmak için zaman harcamadan ve masraf yapmadan devredenin kanundan kaynaklanan garanti sorumluluğuna güvenerek işlemi yapacaktır²⁷⁵.

Devredene alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğu yüklemek hem tarafların çekinmeden işlem yapmasını sağlamış hem de alacağın devri kurumuna işlerlik kazandırmıştır.

Kanunda alacağın varlığından garanti sorumluluğunun sınırı düzenlenmemiştir. Devir anında alacağın hiç ya da devir sözleşmesinde belirtildiği biçimde var olmaması devredenin sorumluluğunu gerektirir. Alacağın borçludan tahsil edilmesine engel teşkil edebilecek her durumun garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

TMK m.191'in dar mı yoksa geniş mi yorumlanması gerektiği doktrinde tartışmalıdır²⁷⁶. Madde dar yorumlandığında hükmün amacına aykırı olacağı yönünde görüşler bulunmaktadır. Doktrinde hükmün geniş olarak yorumlanması genel olarak kabul edilmekle birlikte²⁷⁷, bu durumda alacağın varlığının garanti etmekten anlaşılması gereken devir anında alacağın devredenin malvarlığında bulunmasının yanı sıra, alacağın borçludan tahsiline engel teşkil eden durumlar da yer almaktadır²⁷⁸.

Alacak devir anında devredenin malvarlığında kısmen veya tamamen bulunmuyorsa devreden sorumlu olacaktır.

²⁷⁵BAĞCE, s.59.

²⁷⁶GÜMÜŞSOY, s.87.

²⁷⁷ENGİN, s.108; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.261; AKSOY, s.156.

²⁷⁸GÜMÜŞSOY, s.87.

Alacağın varlığını garanti, alacağın doğmuş olduğunu, alacağın geçerli olduğunu, alacağın sona ermiş olmadığını, ödenmesinden kaçınılacak bir itiraz ve def'i hakkının söz konusu olmadığını kapsar²⁷⁹. Garanti yalnızca alacağın varlığına ilişkindir. Alacağın devir zamanında mevcut olmadığını devralan biliyorsa devreden sorumlu tutulamaz. Bu durumda garanti söz konusu olmaz²⁸⁰. Alacağın devri sözleşmesindeki geçersizlik halleri garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilemez. Kanuna, ahlaka aykırılık, ehliyetsizlik, irade sakatlığı nedeniyle iptal gibi durumlarda devir ivazlı olsa dahi garanti sorumluluğundan söz edilemez. Aynı şekilde devir yasağı bulunan bir alacak devredildiyse garanti hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.

Borçlu eski alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları yeni alacaklıya karşıda sürebilir. Borçlu, alacağın ifa takas yoluyla sona erdiğini, ödemezlik def'ini alacağı devralana karşı ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir²⁸¹. Borçlu alacağın devrini öğrendiği zaman bu savunmaları devralana karşı ileri sürdüğünde alacağı kısmen veya tamamen tahsil edemeyen yeni alacaklı devreden sorumluğuna gidecektir. Ancak zamanaşımı def'ini ileri sürerken alacağına ilişkin zamanaşımının ne zaman gerçekleştiğine dikkat edilmelidir. Zamanaşımının devirden önce mi yoksa devirden sonra mı gerçekleştiği garanti sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Eğer alacak devirden önce zamanaşımına uğramışsa bu durumda devreden garanti yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilirken; devirden sonra alacağın zamanaşımına uğraması durumunda garanti sorumluluğundan bahsedilmeyecektir²⁸².

Alacak mevcut olmakla beraber devralana alacağına ulaşabilmesi için devreden birtakım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekiyorsa ve devreden bu yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınıyorsa bu durumda da kendisinin garanti sorumluluğuna gidilebilir²⁸³.

Alacağın ortadan kalkmasına veya azalmasına sebep olan davranışlarının, alacağın devrinde garanti yükümlülüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilememesi konusunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Doktrindeki bir

²⁷⁹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563.

²⁸⁰OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563.

²⁸¹OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.579.

²⁸²ENGİN, s.108; GÜMÜŞSOY, s.88.

²⁸³TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.260.

görüŖe göre bu tür davranışlar garanti sorumluluğu kapsamında değilken borca aykırılık hükmü olan TBK m.112 ye göre değerlendirilmelidir.²⁸⁴.

Alacağın devri halinde fer'î haklar ve öncelik hakları da doğrudan devralana geçmektedir. Bu hakların varlığından da devredenin kanunen sorumlu tutulması devredenin sorumluluk yükünü fazlasıyla ağırlaŖacaktır. Ancak devreden bu hakların da varlığını garanti etmişse bu taahhüdüyle bağlı olacak ve sorumluluk altına girecektir.²⁸⁵.

D. Alacağın Varlığında Sorumluluğun GeniŖletilmesi, Sınırlandırılması ve Kaldırılması

Alacağın devrinde, garanti sorumluluğu hükümleri emredici nitelikte olmadığından, tarafların anlaşmasıyla sınırlandırılabilir ya da kaldırılabilir. Başka bir geçersizlik sebebi (örneğin, ahlâka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırılık vb.) olmadığı takdirde, sorumluluğu sınırlandıran ya da kaldıran sözleşmeler yapılabilir.

Garanti sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan anlaşmalar, kanunun emredici hükümlerine aykırı düşmediği ölçüde geçerli olacaktır. Sorumluluğu kaldırmak yerine çok düşük bedelle sorumluluğu sınırlamakta sorumsuzluk kaydı olarak değerlendirilir. Bu sebeple, emredici yasal sınırlar içinde kalmak şartıyla, alacağın devrinde garanti sorumluluğunu tamamen kaldırabilecekleri gibi sınırlama yoluna da gidebilirler.

VI. İvazlı Devirlerde Devredenin Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluğu

A. Genel Olarak

Alacağın bir ivaz karşılığında devrinde yukarıda bahsettiğimiz gibi devrenin yeni alacaklıya karşı alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden garanti sorumluluğu vardır. 818 sayılı BK' da alacağı devreden ayrıca taahhütte bulunmadıkça borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Zira 6098 sayılı TBK ile borçlunun sorumluluğu geniŖletilerek TBK m.191 ile devredenin, borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu kanuni sorumluluk haline getirilmiştir. Böylece 6098 sayılı

²⁸⁴OĐUZMAN/ÖZ, C.II, s.579.

²⁸⁵ENGİN, s.111: GÜMÜŞSOY, s.91; BAĞCE, s.61.

TBK ile BK' dan farklı bir düzenleme yaparak alacağı devreden devir sırasında alacağının varlığının yanı sıra borçlunun ödeme gücü de garanti ile yükümlü tutmuştur. Kanunda devreden, borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu tıpkı alacağın varlığından sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde devreden, borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunu kusurlu sorumluluk hali olarak kabul eden görüşlerde vardır²⁸⁶. Bu görüşe göre, devreden borçlunun ödeme gücünü biliyorsa ve devralana bu durumu bildirmeden alacağı devrederse bu durumda kusuru bulunduğundan dolayı kusurlu sorumluluğa gidilir²⁸⁷. Bu sebeple, devreden ayrıca taahhütte bulunmadıkça, borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmamalıdır. Borçlunun aczinden sorumluluğu, fer'î değil aslî nitelikte bir borç meydana getirir²⁸⁸.

B. Ödeme Gücünden Garanti Sorumluluğunun Anlamı

6098 sayılı TBK. m. 191/1'e göre; alacak bir edim karşılığı devredilmişse, devrenin devir sırasında borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da garanti ettiği kabul edilir. Bu sorumluluk için taahhüdüne ya da tarafların aralarında yapacakları bir anlaşmanın varlığına ihtiyaç yoktur. Çünkü kanundan doğan bir sorumluluk halidir. Devreden borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu, alacağın varlığına rağmen tahsil edilememesi ya da ödeme gücünün bulunmamasından dolayı ortaya çıkmış olabilir. İspat yükü devralan üzerindedir ve mutlaka bunu ispat etmelidir. İspat edebilmek adına takip yapılmalı ancak takip sonuçsuz kalmalı ve borçlunun ödeme güçsüzlüğü belgeye bağlanmalıdır. Takip yapılması mutlak zorunluluk değildir. Borçlunun ödeme güçsüzlüğünün her türlü delille ispatlanabileceği de savunulmaktadır²⁸⁹.

Alacağı devreden kişi borçlunun ödeme güçsüzlüğünü hile ile gizleyerek devretmişse hile sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilmelidir²⁹⁰.

²⁸⁶ENGİN, Baki, İlkay, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.162.

²⁸⁷GÜMÜŞSOY, s.97.

²⁸⁸DALCI, Nurcihan, Alacağın Toptan Temliki, (Danışman: ŞENOCAK, Şerife), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, Ankara, s.43.

²⁸⁹TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.262.

²⁹⁰YENER, s.73.

Devreden borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun tespitinde borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunun garanti edildiği an büyük bir önem arz etmektedir. Kanunda alacağın varlığından sorumluluk açısından açık bir düzenleme varken borçlunun ödeme gücünden sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yoktur. 818 sayılı BK' ya tabi somut olaylarda eğer devreden borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunu taahhüt etmişse taraflar böyle bir durumda sözleşmeye koyacakları bir hükümle bu sorumluluğun varlığını kabul edebileceklerdir. Bu sözleşmeye ödeme gücünün hangi anda garanti edileceğine ilişkin madde ekleyebilirler. Alacak muaccel ise, alacağın devredildiği tarih, alacak süreye bağlı ise alacağın muaccel olacağı tarihin dikkate alınması gerektiği yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır²⁹¹. Bu görüşü savunanlar önemli olanın borçlunun ödemeyi yapmakla yükümlü olduğu an olarak kabul etmektedirler. Zira o anda ödeme gücü olmayan kişinin daha önceki bir tarihte ödeme gücüne sahip olmasının bir önemi yoktur. Vadeye bağlanmış bir alacağın daha önceki tarihte talep edilmesi anlamsız olduğundan, vadeye bağlanmış alacaklar açısından muacceliyet anı garanti anı kabul edilmelidir²⁹². Ancak yeni alacaklının borçluyu zamanında takip etmemesi ve borçlunun bu esnada ödeme gücünü yitirmesi durumunda eski alacaklının garanti sorumluluğundan bahsedilmeyecektir²⁹³.

6098 sayılı TBK ile bu sorumluluk kanuni sorumluluk haline getirilmiş olup alacağının varlığının garantisi açısından devir anının esas alınacağına açıkça düzenlemede yer verilmiş; ancak borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun zamanı yönünden böyle açık bir düzenleme yapılmamıştır. TBK m.191 gerekçesinde; “alacağın bir edim karşılığı devredilmiş olması durumunda, devreden alacağını devrettiği sırada bu alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği kabul edilmiştir.” denilmiştir. Lafzi yorum yapıldığında buradan şöyle bir anlam çıkmaktadır: “ve” bağlacı nedeniyle borçlunun ödeme gücünün garanti anı açısından da devir anı esas alınmalı şeklinde bir anlam çıkmaktadır²⁹⁴. Fakat devir anında muaccel alacaklar için bunu kabul etmemiz gerekirse de devir sırasında muaccel olmayan yani devir anında henüz vadesi gelmemiş alacaklar bakımından önemlidir. Önemli olan borçlunun ödemeyi yapmakla yükümlü olduğu anda ödeme

²⁹¹REİSOĞLU, s.471 ; BAĞCE, s.63; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU, s.262.

²⁹²BAĞCE, s.64.

²⁹³TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU, s.262.

²⁹⁴Aksi görüşte; TBK' nun ilk fıkrasında devir sırasında yalnızca alacağın varlığının arandığını “ve” bağlacından sonra borçlunun ödeme gücünün ayrı bir garanti olduğunu belirtmektedir; OĞUZMAN/ÖZ, s.580.

gücüne sahip olması olduğundan devir sırasında muaccel olmayan alacaklar açısından muacceliyet anının garanti anı olduğu kabul edilmelidir²⁹⁵. Zira TBK m.191 ile birlikte doktrinde kabul edilen bu görüş kanunlaşmıştır. Kanun koyucunun amacı devralanı devreden karşısında daha fazla korumak olduğundan ödeme gücünden sorumluluk devir anıyla sınırlı tutulmamıştır. Kaldı ki, TBK m. 191 emredici nitelik taşımadığından taraflar aralarında anlaşarak aksi düzenleme yapabilirler.

VII. Alacağın İvazsız Devrinde Devredenin Garanti Sorumluluğu

818 sayılı BK' da olduğu gibi 6098 sayılı TBK' da ivazsız devirler için aynı sonuç benimsenmiştir. Böylece devreden edim karşılığı olmadan yapılan devirlerde; ne alacağın, ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. İvazsız devirler açısından herhangi bir değişiklik yapılma yoluna gidilmemiştir. Zira kanun anlamında garanti sorumluluğunun varlığının kanuni sorumluluk anlamında kabulü için alacağın ivazlı devredilmesi gereklidir. Çünkü hiçbir karşılık olmaksızın yapılan devir sebebiyle devredenin sorumluluğu hak ve adalete uygun düşmemektedir. Bu nedenle risk alacağı karşılıksız kazanan devralan tarafın üzerinde bırakılmıştır²⁹⁶. Alacağın devri sonrası alacağın azalması ya da ortadan kalkmasına sebep olan devreden, sözleşme hükmünün yerine getirilmesine engel olduğundan, ivazlı devirlerde olduğu gibi, TBK. m. 112 uyarınca sorumlu olmalıdır²⁹⁷.

Karşılıksız olduğundan ivazsız devirler bağışlama niteliğinde kabul edilmektedir²⁹⁸. Garanti vaadinde bulunulmadığı sürece garanti yükümlülüğü de doğmayacaktır²⁹⁹. TBK. m. 191 emredici nitelikte olmadığından, taraflar aksini öngörerek ivazlı devirde olduğu gibi, alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünün garanti edildiğini kararlaştırabilir.

²⁹⁵GÜMÜŞSOY, s.101.

²⁹⁶OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 562.

²⁹⁷OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.564.

²⁹⁸TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 262; HATEMİ/GÖKYAYLA s. 365; KILIÇOĞLU, s. 797; REİSOĞLU, s. 471; YENER, s. 73.

²⁹⁹BAĞCE, s.65.

VIII. İfaya Yönelik (İfa Uğruna) Devirlere İlişkin Olarak Garanti Sorumluluğu

Alacağın ifaya yönelik devredilmesi ivazlı bir işlemdir. İfaya yönelik devir garanti bakımından ivazlı devirlerdeki garanti hükümlerine tabidir. İfaya yönelik devirde de ivazlı devirlerde olduğu gibi, işin niteliği gereği, devreden alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmektedir. Bu devrin edim karşılığı olmasının doğal sonucudur³⁰⁰.

TBK. m. 192'ye göre; “Alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır.

İfaya yönelik devirde, devreden borcu devir anında değil, devralanın alacağı tahsil ettiği anda sona erecektir³⁰¹. TBK devralan alacak hakkını “borçludan tahsil ettiği ya da gerekli özeni gösterseydi alabileceği miktar” ile sınırlamıştır.

İfaya yönelik olarak devredilen alacaklarda devralan, tahsil ettiği tutardan kendi alacağını tahsil ettikten sonra artan bir miktar söz konusu ise, bunu devredene teslim etmelidir³⁰².

İfaya yönelik devirde, ifa yerine devirden farklı olarak, alacağı devreden borcu devir anında sona ermemektedir. Devreden borcu, devralanın alacağı borçludan tahsil ettiği anda bulacaktır. İfa yerine devirde ise, alacağın devriyle birlikte devreden borcu sona erecektir. İfa yerine devir olduğu kararlaştırılmadığı sürece, devrin borcun ifasına yönelik devir olduğu varsayılmalıdır.

TBK m.192 hükmünün doğal sonucu olarak ifaya yönelik devir halinde, devredilen alacak mevcut olmadığı ya da borçlunun ödeme gücü bulunmadığı için tahsil edilemediği takdirde, alacağı devreden borcuna hiçbir şey mahsup edilmeyecek ve borç varlığını sürdürecektir³⁰³.

³⁰⁰GÜNERGÖK, s.131.

³⁰¹REİSOĞLU, s.472.

³⁰²GÜNERGÖK, s.129.

³⁰³OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s.567.

İfaya yönelik devir halinde, devralan alacağın tahsili için borçluya başvurmak zorundadır. Yasal takibe geçmeyen devralan devredene başvurup alacağın tahsil edilemediğini ileri sürerek kendisine ifada bulunmasını isteyemez. Özenli şekilde alacağın takibinden bahsedilebilmesi için tüm yasal yolların tüketilmiş olması gerekir. Kesinleşmiş bir yargı kararı elde edilinceye kadar devralan alacağın tahsili için gerekli tüm işlemleri yapmış olması gerekir³⁰⁴.

IX. Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğunun Kapsamı

A. Genel Olarak

Alacağın devrinde garanti kapsamı 818 sayılı BK'da, alacağın devri karşılığında alınan anapara ve faizi, semeresiz kalan takipten dolayı uğranılan zarar ve devrin sebep olduğu giderler olarak belirlenmiştir³⁰⁵. TBK ise bunlara ek olarak, devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın uğradığı diğer zararları da devredenden talep edebileceğini belirtmiştir³⁰⁶. Kanun koyucu, TBK m. 112'ye paralel olarak, kusur söz konusu olduğunda alacağın tahsil edilememesi durumunda doğan müspet zararların da tazminini öngörmüştür. TBK. m. 193/1,2,3 hükümleri olumsuz (menfi) zarara ilişkindir. Burada belirtilen üç bent devreden kusursuz dahi olsa istenebilecektir³⁰⁷.

6098 sayılı TBK ile 818 sayılı BK'ın 171. Maddesinin ilk üç fıkraya korunmuş olup devredenin sorumluluğunu genişleten dördüncü fıkraya yer verilmiştir. TBK m. 193' e göre devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini,
2. Devrin sebep olduğu giderleri,
3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri,

³⁰⁴GÜNERGÖK, s.132.

³⁰⁵BAYTUN, Ecem, Evin/HAYAL, Sinem/ KAYA, Malik, Efehan: "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Alacak Devrinde Alacağını Devredenin Garanti Sorumluluğu", GSI, 2016, s.83; (http://www.goksusafiiisik.av.tr/Articletter/2016_Summer/GSI_Articletter_2016_Summer_Article5.pdf)

³⁰⁶GÜMÜŞSOY, s.105.

³⁰⁷BAĞCE, s.67.

4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını isteyebilir.

Dört numaralı bent, TBK. m. 112'ye paralel düzenlemesi ile kusur karinesi çerçevesinde alacağın mevcut olmaması, borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması halinde meydana gelecek zararları devredenden isteyebileceğini düzenlemiştir³⁰⁸. Devralanın üçüncü kişilere olan taahhütlerini yerine getirmemesi halinde doğacak zararlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir

B. Sorumluluk Kapsamında Devralana Yöneltilcek Talepler

1. Devir Karşılığı Ödenen Bedel ve Faizi

Alacağı devreden alacağın ortadan kaldıran sebeplerden veya borçlunun ödeme aczinden haberdar olmasa dahi garanti sorumluluğu vardır.

Devreden alacağın var olmamasından ve borçlunun gücünün bulunmamasından dolayı alacağa kavuşamayan devralana devir karşılığı ödenen bedeli ve bunun faizini ödemekle yükümlü kılınmıştır.

Devredilen alacakla ile karşı edim çoğu zaman aynı miktarlar olmayabilir. Devredilen alacağın daha düşük bir değerde edim karşılığı devredilmesi mümkündür. Örneğin 2.000 TL'lik bir alacağın 1.000 TL'lik edim karşılığı devredildiği durumda, devreden tazmin etmek zorunda olduğu miktar devredilen alacak tutarı olan 2.000 TL değil, aksine 1.000 TL'nin faizi, devir masrafları ve alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz kalan girişimlerden kaynaklanan masrafları ve varsa başkaca zararlarını talep edebilir.

Devralanın burada talep edebileceği faiz kanundan doğan faizdir. Kanun faiz ödenmesini doğal bir sonuç olarak düzenlediğinden faiz için ayrıca bir temerrüt ihtarına gerek yoktur³⁰⁹. Faizin miktarı konusunda bir anlaşma mevcut değil ise, yasal temerrüt faizi uygulanır. Alacağın devrinin ticari iş olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı avans faiz oranıdır.

TBK. m. 191'de belirtilen kalemlere bakacak olursak; birinci kalem devir karşılığı elde edeceği edim ve bunun faizinin devralan tarafından istenebileceğini

³⁰⁸OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 566.

³⁰⁹GÜNERGÖK, s.126.

düzenler³¹⁰. Alacağın mevcut olmaması ya da borçlunun ödeme güçsüzlüğü bu kapsamda değerlendirilebilir. Bazı durumlarda alacağın gerçek bedeli ivaz olarak verilmeyip daha düşük miktarla devredilmektedir. Bu durumda sorumluluk gerçek bedel üzerinden değil, belirtilen tutar üzerinden gerçekleşmiş olacaktır. Alacağın devri bu tutar üzerinden gerçekleşmiş sayılacaktır³¹¹.

Devredilen alacak kısmen tahsil edilmiş ise, tahsil edilen bu tutarın ifa edilen karşı edimden düşülmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir. Yukarıda vermiş olduğumuz örnek üzerinden incelemek gerekirse 1.000 TL' lik edim karşılığında 2.000 TL 'lik alacağın devredildiği durumda devralan, borçludan 500 TL tutarında kısmi tahsilat yaparsa, 500 TL edim tutarından düşülecek ve devralan geri kalan 500 TL' yi faiziyle birlikte talep edebilecektir. Sonuç olarak devredenden en başta 500 TL tahsil eden devralan daha sonra da borçludan 500 TL kısmi tahsilat yaparak 1.000 TL tahsilat yapmış olacaktır. Diğer bir görüşe göre ise, tahsil edilemeyen 1.500 TL'nin tamamının talep edilmesine engel yoktur. Ancak adil bir sonuç ortaya çıkmayacaktır. Zira devralan karşı edim olarak ifa ettiği tutarı faiziyle geri aldığı gibi, devirden kaynaklanan masrafları, tahsil girişimlerine ilişkin masrafları da almakta, hatta devreden kusurunu ispat etmesi koşuluyla başkaca bir zararı var ise bunu da talep edebilmektedir. Bu sebeple ifa ettiği karşı edimin üstünde para talep etmesini haklı kılan bir sebep yoktur.

Karşı edimin mutlaka para cinsinden olması zorunlu değildir. Karşı edimin para cinsinden olmadığı durumlarda faizin hangi edim üzerinden yürütüleceğinin belirlenmesi gerekecektir. Kanunun bu düzenlemede karşı edim olarak sadece bir miktar paranın ödendiği ihtimalini dikkate aldığı, devredene para dışında bir malvarlığı kazandırılmış ise, bunun aynen iadesinin mümkün olması durumunda bu yola başvurulacağı, aynen ifanın mümkün olmaması halinde ise bunun, devredene kazandırıldığı andaki değerinin faiziyle birlikte talep edilmesinin söz konusu olacağı şeklindeki isabetli görüş öğretide ifade edilmektedir³¹².

2. Devrin Sebep Olduğu Giderler ve Takip Masrafları

Devreden garanti yükümlülüğü kapsamında devrin neden olduğu giderleri karşılamakla yükümlüdür. Devreden karşılamakla yükümlü olduğu giderler devir

³¹⁰BAĞCE, s.68.

³¹¹BAĞCE, s.68.

³¹²ENGİN, s.151.

sözleşmesi hazırlanması, devrin borçluya bildirilmesi gibi zorunlu olan giderlerdir. Devir masrafları devralanın devir sözleşmesi için yaptığı masraflardır. Takip masrafı ise, devralanın alacağın tahsili için yaptığı masraflardır³¹³.

TBK m.193'e göre devreden, devralanın borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri karşılamakla yükümlüdür. Burada da talep edilebilecek giderler zorunlu giderlerdir. Dava veya takip harçları ve sair yargılama giderleri, yasal avukatlık ücretleri devredenden talep edilebilecek giderlere örnek olarak gösterilebilir.

3. Devredenin Kusursuzluğunu İspat Edememesi Halinde Diğer Zararlar

6098 sayılı TBK eski Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş yükümlülükler ek olarak devreden kusuru olması durumunda devralanın uğradığı diğer zararları da talep edebileceğini düzenlemiştir³¹⁴. 6098 sayılı TBK ile bu sorumluluk TBK m.112'ye paralel olarak genişletilmiştir. Devreden kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde 191. maddenin ilk üç bendine girmeyen zararları da tazminle sorumludur³¹⁵. Bu düzenleme ile müspet zararların tazmini de mümkün olacaktır. Böylece devreden, devralanın müspet zararlarından da kusuru oranında sorumlu tutulabilecektir³¹⁶. TBK m.193 gereği kusuru ispat yükü devredendedir. Buna göre devreden kusursuzluğunu ispat edemezse, devralanın uğradığı ve maddede belirtilen kalemleri aştığını ispat ettiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Alacağı devreden kusurlu olmadığını

³¹³ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s.151; "...Dava, eser sözleşmesi nedeniyle dava dışı faktoring şirketine temlik ettiği fatura karşılığı iş bedeli alacağının temlik edilen şirkete geç ödenmesi sebebiyle faktoring şirketine ödemek zorunda kalınan faiz, Banka Sigorta Muamele Vergisi ve banka masraflarının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece ıslahla arttırılan miktar da dikkate alınarak davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalı vekilince kanun yoluna başvurulmuştur. Davacı, davalı iş sahibinden olan faturaya dayalı olan alacağını 22.03.2013 tarihli faktoring sözleşmesine dayalı olarak dava dışı'ye temlik etmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesi hükmünce alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır. Bunun sonucu olarak temlik edilen alacağın aslı ile işlemiş faiz ve temerrütten sonra işleyecek faizleri devralana geçeceğinden devreden temlik ettiği asıl alacak ve faizlerini isteme hakkı bulunmamakta ise de, devreden somut olayda olduğu gibi devralandan aldığı kredi karşılığı alacağını temlik etmiş olması halinde ve iş sahibinin ödemediği temerrütünden sonra devralana ödemek zorunda kaldığı kredi faizi ile devralanın temerrüt faizinden itibaren tahsil tarihine kadar iş sahibinden isteyebileceği temerrüt faizi arasında kalan ve iş sahibinin temerrütünden kaynaklanan zararını isteyebileceğinin kabulü gerekir..." (Yarg. 15. H.D. 2018/3554E., 2019/409K., T. 04.02.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.04.2019).

³¹⁴GÜMÜŞSOY, s.107.

³¹⁵GÜMÜŞSOY, s.107.

³¹⁶YAVUZ, s.263.

ispat etmesi halinde ise, garanti sorumluluğuna yalnızca devralanın menfi zararı girecektir³¹⁷.

TBK. m. 193/1,2,3 hükümleri olumsuz (menfi) zarara ilişkindir. Burada belirtilen üç bent devreden kusursuz dahi olsa istenebilecektir. Kanun koyucu, devredenin garanti sorumluluğu düzenlemesinde, borca aykırı davranış halinde uygulanan TBK. m. 112 ilkesinden farklı olarak devredeni sadece olumsuz zararı ödemekle yükümlü tutmuştur³¹⁸. Devralan, devredilen alacağı elde etmiş olsaydı edineceği menfaati isteyebilecektir³¹⁹.

4. Garanti Sorumluluğundan Doğan Taleplerde Zamanaşımı

6098 sayılı TBK'da alacağın devrinden doğan garanti yükümlülüğünü düzenleyen m.183-194'te garanti sorumluluğundan doğan taleplerde bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden TBK' nın genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımı süresi alacağın devrinde garanti kapsamında olan taleplerde de uygulama alanı bulacaktır.

X. Devir Hükümlerine Tabi Olan Bazı Hukuki İşlemlerde Garanti Sorumluluğunun Uygulanması

A. Faktoring İşlemlerinde

Factoring sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi olmakla birlikte Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiştir. Faktoring sözleşmesi de karma tipli bir sözleşmedir³²⁰. Faktoring, müşterilere ait alacakların faktoring şirketi tarafından bedeli peşin ödenerek satın alınması işlemidir³²¹. Borçlar Kanununda Faktoring sözleşmesi yer almamakla birlikte, nispeten yeni bir kanun olarak, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununda düzenlenmiştir. FKFFŞK. m. 38/1'e göre faktoring sözleşmesi," mal ve hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri

³¹⁷YAVUZ, s.263.

³¹⁸REİSOĞLU, s.472.

³¹⁹BAĞCE, s.67.

³²⁰KOCAMAN Arif, Faktoring Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1995, s. 21.

³²¹BAĞCE, s.91.

hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.”

Faktoring işleminde üç ilgili taraf bulunmaktadır. Müşteri (Firma); Faktoring hizmetini talep edip, alacaklarını faktoring şirketine devreden işletmedir. Faktoring şirketi (Faktor); Müşterinin alacaklarını devri ve satın alarak, karşılığını peşin ödeyen şirket(banka)dır. Borçlu; Müşterinin alacaklı olduğu kişi ya da işletmedir³²². Mal borçluya teslim edilince, müşteri alacağını şirkete devreder. Bu nedenle faktoring işlemi içerisinde alacağın devri işlemini de barındırmaktadır³²³.

Benzer yönleri olmasına rağmen bazı noktalarda bu iki kurum farklılık arz eder. Şöyle ki; Alacağın devrinde, alacak herhangi bir gerçek ya da tüzel kişiye devredilebilirken, faktoring de alacak, faktoring şirketi ya da yasada belirtilen şartlarla kurulan şirketlere devredilebilir³²⁴. Devir farklı amaçlar için yapılabilirken, faktoring sadece tahsil amacıyla yapılan devir işlemidir. Alacağın devri ivazlı ya da ivazsız yapılabilir. Faktoring ise her zaman ivazlı yapılmaktadır³²⁵. Faktoring işleminde her iki taraf da borç altına girmektedir. Devreden kişi, Faktoring şirketine tahsil masraflarını ve komisyon ödemeyi, şirketten alacağına mahsuben bir tahsilat yapmışsa bunu ve faiz ödemeyi üstlenmiştir. Faktoring şirketi ise, alacağı tahsil

³²²BAĞCE, s.91 ; “...Yurtiçi faktoringde, faktoring işleminin üçlü bir ilişki olduğu doktrinde ve Yargıtay uygulamasında tartışmasız kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.11.2010 tarih, 2010/19-488 E, 2010/557 K. sayılı kararında da faktoring işleminin müşteri (firma), faktoring şirketi (faktor) ve borçlu olmak üzere üç tarafının bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Faktoring işleminin tarafları yönünden alacağın devri hükümlerinin uygulanacağı da sözü edilen Yargıtay içtihadında ve Yargıtay'ın bu konudaki istikrarlı içtihatlarında vurgulanmıştır. Daha açık bir anlatımla faktoring işleminin tarafları olan müşteri (firma), faktoring şirketi (faktor) ve borçlu arasındaki ilişkiler açısından 6361 sayılı Kanun'un 9/2 ve buna bağlı olarak 6098 sayılı TBK'nın 188/1. maddeleri hükmünün uygulanması gerekmektedir. 6098 sayılı TBK'nun 188/1 maddesine göre, “Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.” Somut olayda, davalı Karpa... Ltd. Şti. dava konusu çekler karşılığında davacıya mal teslim edemediğini açıkça kabul etmiş ve böylece çeklerin karşılıksız kaldığı mahkemece de kabul edilmiştir. Önceki alacaklı, aleyhindeki hükmü temyiz etmemiş ve böylece davacının önceki alacaklı Ltd. Şti.'ne bu çeklerden dolayı borçlu olmadığı hususu kesinleşmiştir. 6098 sayılı TBK'nın 188/1. maddesi uyarınca, borçlu bu savunmasını temlik alan durumundaki faktoring şirketine karşı da ileri sürebilir. 6361 sayılı Kanun'un 9/3 maddesi hükmü, faktoring işleminin yukarıda belirtilen tarafları dışındaki kambiyo borçluları bakımından uygulanacak bir hükmüdür. Somut olayda ise, taraflar faktoring işleminin içinde yer aldıklarından ve faktoring işleminin tarafları dışında kalan sırf kambiyo borçlusu durumunda herhangi bir kişi mevcut olmadığından olayda 6361 sayılı Kanun'un 9/3 maddesi hükmünün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. O halde mahkemece, davanın davalı ... şirketi bakımından da kabulü gerekirken yanılığın değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” (Yarg. 19.H.D. 2015/12419E., 2016/5915K., T.05.04.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.04.2019).

³²³KOCAMAN, Factoring Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, s.21-22.

³²⁴BAĞCE, s.92.

³²⁵KILIÇOĞLU, s. 803.

etmeyi ve alacaklıya ödemeyi üstlendiğinden burada faktoring şirketinin garanti sorumluluğu söz konusudur³²⁶.

B. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde

İnşaat sözleşmesi, müteahhidin belli eser meydana getirmeyi, iş sahibinin ise bu eser için belli bir ücret ödemeyi üstlendiği bu özelliği ile tam iki tarafa borç yükleyen rızai bir akit olarak tanımlanabilir. İnşaat sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle; karşılıklı herhangi bir şekle bağlı olmaksızın³²⁷ akdedilebilen, ani edimli bir akittir³²⁸.

İnşaat sözleşmelerinde taraflar kural olarak arsa sahibi (iş sahibi) ve müteahhittir. Arsa sahibi, eser yapımını talep eden kişidir. Arsa sahibi gerçek olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Müteahhit ise, belli bir ücret karşılığında inşaat sözleşmesinin konusu işi yapmayı üstlenen kişidir. Müteahhide yüklenici veya üstlenen de denilmektedir. Müteahhit gerçek ya da tüzel kişi olabilir.

Arsa sahibinin ise en temel borcu ücret ödeme borcudur. Ücret para dışında başka şekilde de ödenebilir.

Müteahhidin; bir yapı eseri meydana getirme, eseri şahsen ya da kendi sorumluluğu altındaki kişilere yaptırma, eser yapmak için gerekli malzemeyi ve araç-gereci tedarik etme, eseri ayıpsız tamamlama ve teslim etme, işini özen ve sadakat kuralları içerisinde yerine getirme yükümlülükleri vardır.

Müteahhit kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkı, nispi nitelikte bir hak olduğundan, alacağın devriyle alacak hakkını üçüncü kişiye adi yazılı bir sözleşmeyle devredebilecektir³²⁹. Ancak müteahhit bu devirde aynen alacağın devrinde devreden gibi garanti sorumluluğu altındadır.

³²⁶KOCAMAN, Factoring Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, s.21.

³²⁷“...Burada, biri diğerinden farklı iki ayrı hukuki müessese vardır. Bunlardan ilki, geçerliliği bir şekle bağlı olmayan inşaat sözleşmesi (eser sözleşmesi) “yüklenicinin borcu”, diğeri ise kamu düzeni bakımından resmi şekilde yapılmadıkça hüküm doğurmayan taşınmaz malda pay mülkiyetinin devri arsa sahibinin borcudur. Aksine sözleşme hükmü bulunmadıkça yüklenici, Borçlar Kanunu’nun 364. maddesi gereğince bedele (arsa payı devrini talebe) eserin teslimi halinde hak kazanır. Ancak uygulamada, yükleniciye finans sağlamak amacıyla ve yine uygulamadaki deyişimiyle “kademeli ferağ” şeklinde teslimden önce de bir kısım arsa payı avans biçiminde devredilmektedir” (Yargıtay 14. HD.2011/3185E., 2011/7135K., T.02.06.2011, www.kazancı.com.tr; Erişim Tarihi: 06.03.2018).

³²⁸ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ÖZTÜRK, s.262.

³²⁹“Geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bir bağımsız bölümün, yüklenici tarafından adi yazılı bir sözleşmeyle üçüncü kişiye satılması, Yargıtay’ın

Müteahhidin garanti sorumluluğunun doğması, devrin ivazlı ya da ivazsız olmasına göre değişiklik gösterir. Alacağın devralanın alacağın tahsilinde herhangi bir engelle karşılaşması halinde, müteahhidin garanti sorumluluğu doğacaktır. İşte bu nokta da alacağın ivazlı mı yoksa ivazsız mı devredildiği önem taşır.

Müteahhit, alacağı bir ivaz karşılığı devreder ise, devralan üçüncü kişiye alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü de garanti etmiş sayılır. Bu sonuca TBK'nın "alacak, bir edim karşılığı devredilmişse devreden, devri sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş sayılır." İfadesinden ulaşılmaktadır. Bu madde ivazlı devirlerde müteahhit devralan üçüncüye

kökleşmiş uygulamasına göre, tapulu taşınmaza ilişkin bir satış sözleşmesi değil, Borçlar Kanunu'nun 162 ve sonraki maddelerinde düzenlenen "alacağın temlik" hükümlerine tabi bir işlemdir. Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinde, alacağın temlik sözleşmesinin geçerliliği ise, sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup, resmi şekle bağlanmamıştır. Ancak, "alacağın temlik" şeklinde gerçekleşen böyle bir sözleşmeye dayalı olarak temlik alanın talepte bulunabilmesi için, öncelikle yüklenici tarafından kendisine temlik edilen hakkın arsa sahibi nezdinde gerçekleşmesi gereklidir. Arsa sahibi ve yüklenici sıfatlarının birleşmesi ve arsa sahibinin kendisine ait taşınmaz üzerinde inşa edeceği binanın finansmanını sağlamak üzere, yapmakta olduğu inşaata, "yapı ortaklığı" modeliyle üçüncü kişileri dahil ettiği durumlarda da, yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin de yazılı yapılması yeterli olup; resmi koşul aranmaz" (Yargıtay 13 HD. 2011/5470E., 2012/857K., T.24.01.2012, www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 06.03.2018); "...Somut olayda; yükleniciden temlik alınan kişisel hakka dayalı tapusunun iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Öncelikle, şahsi hak kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere hak, genel olarak kişilere hukuk tarafından tanınmış yetki olarak tanımlanabilir. Mutlak haklar ait oldukları şeyler üzerinde mevcut ve tekel halinde olan yetkilere aittir. Nispi (şahsi) haklar ise sahibine bir borç ilişkisi dolayısıyla bir şeyin verilmesi, yapılması, yapılmaması gibi belli bir edimin yerine getirilmesini isteme yetkisi verir. Mutlak hakların maddi mallara ilişkin olanlarına aynı hak denir. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebildiği halde şahsi haklar sadece borç ilişkisinin borçlusuna karşı ileri sürülebilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye şahsi hak sağlar. Koşulları yerinde ise kazandığı şahsi hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsi hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerekmeksizin ve ancak yazılı olmak koşulu ile üçüncü bir kişiye de temlik edebilir. Alacağın temlik ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ilâ 181. maddelerinde düzenlenmiştir. 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 temlik hayat şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan 2018/5142 - 2018/6675 yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması olanağı bulunmaktadır. Aslında arsa sahibinin kural olarak Borçlar Kanununun 364. maddesi uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir. Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temlik, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekilde bağlı bir akitir. Borçlar Kanununun 163. maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasında yazılı olarak yapılabilir. Ne var ki, alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir. Dolayısıyla davacı, davalı arsa sahiplerine karşı dava dışı yüklenicinin haklarına sahip olmaktadır..." (Yargıtay 20.H.D., E.2018/5142, K.2018/6675, T.22.10.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi. 20.03.2019).

kişiyeye karşı alacağın doğmuş veya sona ermemiş olduğunu garanti borcunu düzenlemektedir.

Alacağın devrinde geçerli olan hususlar kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de benzerlik göstermektedir³³⁰. Garanti sorumluluğundan bahsedebilmek için, geçerli ve mevcut bir alacağın varlığı devrin geçerli olması için şarttır. Mevcut olmayan bir alacağı devreden müteahhit kanun gereği sorumludur. Zira devri mümkün olmayan bir hakkın devredilmesi halinde garanti sorumluluğuna ilişkin hüküm uygulama alanı bulmaz³³¹.

Devralan üçüncü kişi alacağın var olmadığını biliyorsa müteahhidin garanti sorumluluğu söz konusu değildir. Müteahhidin garanti sorumluluğunun doğması için kusurunun olması gerekmez.

Alacağı devralan arsa sahibine başvurarak borcu kendisine ifa etmesini isteyebilecektir. Arsa sahibi eğer alacağın mevcut olmadığını devralan alacaklıya bildirirse devralanın müteahhide başvurması için alacağın mevcut olmadığını ispatlaması gerekmektedir³³².

İvaz karşılığı yapılan alacağın devri sözleşmesinde devreden, arsa sahibi borçlunun ödeme gücünü de garanti etmiş olacaktır. Ancak devrin mutlaka ivaz karşılığı yapılmış olması ve borcun arsa sahibinin ödeme gücünün zayıflığı nedeniyle ifa edilmemiş olması gerekir. Müteahhit, borcun devri anında borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ispatlayarak bu sorumluluktan kurtulamaz³³³.

³³⁰ "...Bunun gibi, geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yükleniciye ait alacağı kararlaştırılan bir bağımsız bölümün, yüklenici tarafından adi yazılı bir sözleşmeyle üçüncü kişiye satılması, Yargıtay'ın kökleşmiş uygulamasına göre, tapulu taşınmaza ilişkin bir satış sözleşmesi değil, Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve sonraki maddelerinde düzenlenen "alacağın temlik" hükümlerine tabi bir işlemdir. Başka bir ifadeyle, böyle durumlarda, yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, kendisine düşen bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış değil; kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde söz konusu bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, diğer bir ifadeyle sözleşmeden doğan kişisel hakkını (bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme hakkını) üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır. Kısaca, böyle durumlarda yüklenici ile üçüncü kişi arasında bir "alacağın temlik" sözleşmesi bulunur..." (Yargıtay 3.H.D., E.2017/10770, K.2018/9727, T.09.10.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.03.2019).

³³¹ DAYINLARLI, s.153 ; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.323; EREN, s.1189.

³³² ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ÖZTÜRK, s.318.

³³³ "...Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan ve yüklenicinin üçüncü kişilere sattığı bağımsız bölümlerin tapu devrinin yapılmaması nedeniyle arsa sahiplerinden olan hak ve alacaklarının üçüncü kişilere temlikine dayalı alacak istemine ilişkin olup, mahkemece talebin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığı ve bir yıllık zamanaşımı süresinden sonra açıldığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında daha önce Mustafakemalpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1996/257 esas sayılı dosyasında yargılama yapılmış olup, bu yargılama sonucunda yüklenici ile arsa sahipleri arasında sözlü bir sözleşmenin bulunduğu, 08.11.1991 tarihli

Dolayısıyla müteahhidin arsa sahibinden bir alacak hakkı yoksa ya da arsa sahibi ödeme gücüne sahip değilse üçüncü kişi kendisine devredilen alacağı tahsil edemeyeceğinden, müteahhidin üçüncü kişiye olan borcu devam edecektir.

C. İpotekli Alacağın Devri

İpotek, bir kişisel alacağın teminat altına alınmasını amaçlayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan sınırlı bir aynı haktır. Diğer mutlak haklar gibi ipotek de herkese karşı ileri sürülebilir ve rehinli alacaklıya öncelikle alacağını alma hakkı verir. İpoteğin varlığı ve geçerliliği, güvencesini oluşturacağı alacağın varlığı ve geçerliliğine bağlı iken, alacağın varlığı ve geçerliliği, ipoteğin geçerli olarak kurulmuş olmasına bağlı değildir.

İpotekli alacağın devri, ipotekle teminat altına alınmış olan alacak hakkının, tarafların yapacakları yazılı bir sözleşme ile devredilmesidir. Alacağın devrine ilişkin hükümler kıyasen ipotekli alacağın devrine de uygulanır.

Bir alacak hakkı devredildiğinde bununla birlikte sadece asıl hak değil, bu hakka bağlı fer'î haklar, faiz, teminat ve rüçhan hakları da girer. İpotekli alacağın devrinde, ipotek alacağa sıkı sıkıya bağlı olduğundan fer'î haklar kapsamındadır.

İpoteğe bağlı alacağın devri ile birlikte alacaklı taraf değişir. Fakat devreden devirden dolayı birtakım sorumlulukları vardır³³⁴. Bunlar devreden

vekaletnamenin de bu sözleşmenin yerine getirilmesini sağlamak için verildiği ancak, yüklenicinin edimlerini yerine getirmeden işi bıraktığından davacıların yükleniciden satın aldıkları bağımsız bölümler henüz hak edilmediğinden davacıların taşınmaza vaki müdahalelerinin menine karar verildiği anlaşılmaktadır. Mustafakemalpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1996/257 esas sayılı dosyası ile yapılan yargılama sonucu verilen karar 09.02.2009 tarihinde kesinleşmiştir. Davacılar, yüklenicinin haklarını temlik almış ve bu davayı açmışlardır. Yüklenici ile arsa sahipleri arasındaki sözleşmenin geriye etkili fesih ile sonuçlandığı ve bu hususun da 09.02.2009 tarihli mahkeme kararı ile kesinleştiği anlaşıldığından, yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan talepleri bu tarihten itibaren 5 yıl içerisinde istenebilecektir. Dava 14.04.2011 tarihinde açıldığından, dava tarihinde 5 yıllık zamanaşımı süresi henüz dolmamıştır. Olayları anlatmak taraflara; hukuki vasıflandırmayı yapmak ise hakime aittir. Davacıların talep edebilecekleri, eser sözleşmesinin geriye etkili olarak feshedilmesi halinde yüklenicinin talep edebileceklerinden ibarettir. Bu durumda yüklenici arsa sahiplerinden imara, sözleşmeye, fen ve sanat kurallarına uygun yapılan imalat bedelleri talep edilebilecektir. Yüklenicinin haklarını temlik alan davacılar dahi bu talepte bulunabilecektir. Şu halde, mahkemece, tarafların iddia, savunma ve delilleri toplanıp, değerlendirilerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, sözleşmenin geriye etkili feshinden itibaren 5 yıl içinde talepte bulunulabileceği gözetilmeden, yanlış değerlendirme ve hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir..." (Yarg. 23 H.D. 2015/9376E., 2016/3525K., T.09.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.04.2019).

³³⁴DAYINLARLI, s.222.

bilgi ve belgeleri teslim etme yükümlülüğü³³⁵, ipotekli alacağı devredenin garanti sorumluluğu ve ipotekli alacağı devredenin borçlunun ödeme gücünden sorumluluğudur.

Devralan, ipotekli alacağın tahsilinde hukuken herhangi bir engelle karşılaşır ise, devredenin garanti sorumluluğu söz konusu olur.

İpotekli alacağı devralanın borca aykırılıktan dolayı sorumluluğu hem TBK m.112 hem TBK m.191-193 arasında düzenlenmiştir. Garanti sorumluluğunun doğması devrin ivazlı ya da ivazsız olmasına göre değişecektir.

İvazlı devirde, ipotekli alacağı devreden devrin yapıldığı tarihte ipotekli alacağın varlığından sorumlu tutulur. İvazsız devirde kural olarak, devredenin sorumluluğu yoktur. Devreden, ipotekli alacağın mevcut olmadığını bildiği halde, hile ya da ağır kusurlu davranmışsa, devredene karşı sorumlu tutulur³³⁶.

D. Kıymetli Evrakın Devri

Kambiyo senetleri nama yazılı, emre yazılı ya da hamiline yazılı düzenlenebilir. Buna göre de devri şekilleri farklılık gösterecektir.

Nama yazılı kambiyo senetlerinden doğan alacakların devri; Borçlar Kanunu'nun alacağın devri hükümlerine, hamiline yazılı senetlerden doğan alacakların devri; teslim yoluyla zilyetliğin nakli hükümlerine, emre yazılı senetlerden doğan alacakların devri ise, Ticaret Kanununda düzenlenen bir kurum

³³⁵“Davacılar, satın aldıkları taşınmaz malı, satış bedelinden arta kalan borçları 53.000 lira için satıcı M.A.Ö. ye ipotek ettiklerini, ayrıca aynı borç için bono verdiklerini, ipoteğin devir ve alacağın temlikinden haberdar edilmediklerinden ipotek vade gününe kadar M.A.Ö. ye borçlarını ödettiklerini, davalı T.G. nin ipoteğin paraya çevrilmesi için yaptığı icra takibinin yerinde olmadığını ileri sürerek ipoteğin fekkine karar verilmesini dava etmişler; Mahkemece, ipoteğin senetle ödeneceği hususunda tapuya şerh verilmediğinden, davalı ipoteğin iyi niyetle devraldığından ve borcun itfa edildiğinden haberi olmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Borçlar Kanununun 165. maddesi hükmü gereğince, temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik edildiği kendisine bildirilmezse evvelki alacaklıya ve mütevali temlikler vaki olmuş ise alacağı temellük edenlerden tercihi lazım gelen biri var iken diğerine hüsnüniyetle ödemede bulunan borçlu borçtan kurtulur. Aynı yasanın 167. maddesi hükmüne göre borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu defileri temellük edene karşı dermeyeran edebilir. Alacağın ipotekle temin edilmiş olması, Borçlar Kanunu'nun 165 ve 167. maddelerinin uygulanmasını önlemez. İpotekli alacağın temlikinden borçlu haberdar edilmemişse ilk alacaklıya yapılan ödeme dolayısı ile borcundan kurtulur. Bu itibarla, ipotek akit tablosu celb edilerek ipotekle temin edilen alacak için ayrıca senetle ödeme hususunda anlaşmanın var olup olmadığını, tevali eden ipotekli alacağın temlikinin borçlulara bildirilip bildirilmediğinin tespiti ve davacıların alacağın ödendiğine dair delillerinin toplanması ve varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve soruşturmaya dayanılarak hüküm tesisinde isabet görülmemiştir” (Yargıtay 14. HD 1974/378E., 1974/359K., 25.02.1974T., www.kazancı.com, Erişim Tarihi: 06.03.2018).

³³⁶ARIKAN, s.122; TUNÇOMAĞ, s.662.

olan ciro hükümlerine tabidir. Ciro, kambiyo senetlerine bağlı alacakların devrini sağlayan bir kurumdur. Alacağın devri Borçlar hukuku hükümlerine tabi olmakla birlikte, ciro Ticaret Hukuku hükümlerine tabidir.

Kambiyo senedine bağlanmamış ya da nama yazılı kambiyo senedine bağlı alacaklarda alacağın devri uygulanmakla birlikte, ciro emre yazılı kambiyo senedine bağlı alacaklar açısından uygulanmaktadır. Alacağın devri, devreden ve devralan alacaklılar arasında yapılırken, ciro emre yazılı senedin sahibi ile devredileceği kişi arasında yapılır. Alacağın devri sözleşmesi asıl borç ilişkisine ilişkin, senetten ayrı herhangi bir yazılı belgedeki bir devir sözleşmesiyle gerçekleştirilebilir iken, ciro kambiyo senedinin arkasına orda yer yoksa alonj denilen ek kağıda yapılır.

Ödememe protestosunun düzenlenmesinden ya da bu protestonun düzenlenmesi için öngörülen sürenin geçmesinden sonra yapılacak ciro alacağın devri hükmündedir (TTK. m. 690). Senet kıymetli evrak olma niteliğini kaybetmez ancak def'iler bakımından senede alacağın devri hükümleri uygulanır.

Senette olması gereken şekli şartlarından birinin bulunmaması halinde, senet, kıymetli evrak olma niteliğini yitireceğinden ciro yolu ile devri mümkün olmayacak, yazılı devir sözleşmesinin yapılmış olması şartıyla alacağın devri yolu ile devredilebilecektir.

Vadeden sonra yapılan ciro alacağın devri hükmündedir³³⁷. Alacağın devrinde kısmi devir mümkünken, ciro kısmen yapılamaz. Ciro işleminin garanti fonksiyonu vardır. Senedin ödenmemesi ya da kabul edilmemesi durumunda ciro edenin sorumluluğu doğacaktır.

Nama yazılı senetlerin devri için zilyetliğin devri ve yazılı devir beyanı gereklidir. Yazılı devir beyanı Borçlar Hukuku alanında alacağın devri anlamındadır³³⁸. Alacağın devrinin sonuçlarını doğuracak şekilde devredildiği için

³³⁷“...Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte dayanak çek H.K. tarafından muhatap bankaya ibraz edilmiş, ibrazdan sonra H.K. tarafından takip alacaklısına ciro ile senetteki hak devredilmiştir. Anılan ciro TTK' nın 705/1. madde hükmü gereğince ibrazdan sonra yapılan ciro niteliğinde bulunduğundan alacağın temlik hükmünü ve böyle bir temlikin sonucunu doğurur. Bir başka anlatımla, ibrazdan sonraki ciro, çek niteliğini etkilemez, keşideci borçlunun somut olayda gözlendiği gibi önceki hamile yaptığı ödemeleri takip alacaklısına karşı da ileri sürebilme imkanını doğurur...” Yargıtay 12. H.D., E. 2008/1690, K. 2008/4545, T. 10.3.2008 (www.kazancı.com, Erişim Tarihi: 02.03.2018); ÜLGEN Hüseyin/ HELVACI Mehmet/ KENDİGELEN Abuzer/ KAYA Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 42.

³³⁸ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ÖZTÜRK, s.149.

devreden garanti sorumluluğu altındadır. Tıpkı alacağın devrinde olduğu gibi alacağın miktarından ve borçlunun ödeme gücünden sorumludur.

Alacağın birden fazla devri halinde, her devreden sadece alacağını devrettiği kişiye karşı karşı sorumlu tutulur, ancak cironun devrinde ciranta hamile karşı, asıl borçlu ve tüm ciro alanlarla beraber müteselsil sorumludur.

Ciroda yetkili hamil, ciro zincirinin şeklen düzgün olup olmamasına göre tespit edilirken³³⁹, alacağın devrinde, yetkili hak sahibinin tespiti için yazılı devir belgesi zorunludur.

E. Şirket Birleşmelerinde Alacağın Devri

Ticaret şirketlerinin birleşmesi tarafların aralarında yapacakları rızai sözleşmelere dayalı olarak gerçekleştirilen yapısal değişikliklerdir. Birleşme birleşecek tarafların imzaladıkları sözleşme kapsamında birleşmeye katılan bir şirket bünyesinde veya yeni kurulan bir şirket bünyesinde bir araya gelmelerini, yeni kurulan veya bünyesinde birleşilen şirket dışında kalan şirket ya da şirketlerin tasfiyesiz olarak sona ermesi ile sonuçlanan hukuki bir müessesedir³⁴⁰.

Ticaret Hukuku kapsamında yer alan şirket birleşmeleri, alacağın devri kurumuyla benzer işlev görmektedir. Ticari hayat içinde şirketler ivazlı veya ivazsız olarak alacaklarını başka bir şirkete devretme ihtiyacı duyabilmektedirler. Bunun için ekonomik beklentilerinin karşılanmaması gibi farklı sebeplerin gerçekleşmesi gerekmektedir³⁴¹. Ticari işletme şirketler açısından, şahıs temlikine konu olan alacak hakkı gibi malvarlığı kapsamına girmektedir. Ticari işletmenin devri alacağın devri hükmünde olup sonuçları ve sorumluluk hukuku açısından sonuçları farklıdır³⁴².

Ticaret şirketleri açısından devrin değerlendirilmesinin asıl sebebi birleşmelerinde devre konu malvarlığı değerlerinin kanuni devir hallerinde olduğu gibi kendiliğinden geçişi usulüdür. Şirket birleşmelerinde şirketlerin aktif ve

³³⁹“Hamile yazılı bir çekin bankaya ibrazından sonra ciro edilmeksizin başkasına elden devri olanaksızdır. İbrazdan sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için TTK'nun 705. maddesi uyarınca adına alacağın temliki sonucu doğuran bir cironun bulunması gerekir. O halde, takip alacaklısı yetkili hamil olmadığından İİK'nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir” (Yargıtay 12.HD., E. 2011/8674, K. 2011/26463, T. 5.12.2011, www.kazancı.com, Erişim Tarihi: 02.03.2018).

³⁴⁰GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, GÜHFD, C:XVII, Y:2013, S:1-2, s.635.

³⁴¹ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ÖZTÜRK, s.327.

³⁴²ŞAFAK/DİREN/BAKLACI/ÖZTÜRK, s.328.

pasifleri birleşmenin tescili ile kendiliğinden bir kül halinde devrolmaktadır. TTK yazılı bir devir sözleşmesi gerekliliğini vurgulamıştır.

Külli halefiyet halinde devir kendiliğinden bir bütün olarak gerçekleşir. Külli halefiyet ilkesi sonucunu doğuran birleşme rızâ devirde olduğu gibi tamamen tarafların arasındaki anlaşmaya bağlı olsa da hüküm ve sonuçları yasa gereğince halefiyeti doğurur. Birleşmede kül halinde devrolunacak malvarlığı değerlerine aynı haklar, sözleşmeler, fikri sınai haklar ve kâr payları girmektedir. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların devri söz konusu değildir.

TBK. m. 202'ye göre; "Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.

İki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar

Alacağın devri hükümlerinden farkı olarak, işletmenin aktif ve pasif devrini öngören bir sözleşmenin varlığında, her bir alacaklının rızası aranmayacak, işletmenin pasifi içinde yer alan borçlar, bildirim veya duyuru tarihi ile devralana geçmiş olacaktır. TTK' da özel olarak ticari işletme devri düzenlenmesine rağmen ticari işletme devrinde borçlara ilişkin sorumluluk TBK' da düzenlenmiştir. İki farklı kanunda düzenlemenin sonucu olarak; devredilen malvarlığının aktifinin geçişinde TTK' ya göre tescil hükümlerine, pasif geçişinde ise TBK hükümlerine tabidir.

İşletmelerin birleşmeleri asıl olarak TTK'nın konusu olmakla birlikte, TBK işletme birleşmelerini borçlardan sorumluluk açısından incelemektedir. İşletme birleşmesi, aktif ve pasifleriyle mevcut bir işletme bünyesinde olabileceği gibi, mevcut işletmenin yeni bir tüzel kişilik altında birleşmesi şeklinde de olabilir. Tek kişiye ait işletmenin kollektif ya da komandit şirkete dönüştürülmesinde borçlar açısından TBK m. 203 hükmüne tabi olacaktır. İşletme birleşmesinde de aktif ve pasifler yeni işletmeye geçmektedir. TBK m. 202 pasif geçişini düzenlemektedir.

Birleşme ve tür değişikliği aslen TBK'nın konusu değildir. TTK. m. 134 vd. hükümlerinde yer almaktadır³⁴³.



³⁴³BAĞCE, s.85.

SONUÇ

Alacağın devri ile yeni bir hak ve borç doğmaz; devredenin, borç ilişkisinin tümü çerçevesinde sahip olduğu alacaklılık durumu değişmez. Alacağın devri işlemi, mevcut bir alacağın alacaklısının değiştiği bir işlemdir. Alacağın devrinde, alacaklının değişmesi dışında alacağın varlık ve miktarında herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Devredilen alacağın kaynağı, haksız fiil, hukuki işlem, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görmeden doğabilir. Geçerli bir alacak devri işlemi için taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmalı, devredilen alacak hakkı mevcut veya belirlenebilir olmalı ve devir engeli bulunmamalıdır.

Alacağın devrinin üç çeşidi vardır. Bunlar, iradi devri, kanunî devir ve yargısal devirdir. Türk Borçlar Kanunu'nda alacağın devrine ilişkin hükümler iradi devir dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Alacağın devrinde devrenin garanti sorumluluğunun temelinde yatan düşünce bir tasarruf işlemi olarak cismani varlığı olmayan bir alacağı devralan tarafın korunması ihtiyacıdır.

Alacağın devri niteliği itibarıyla hem tasarrufî işlem niteliğine hem hukuki işlem niteliğine hem de sözleşmesel işlem niteliğine sahiptir. Alacağın üçüncü şahsa devreden alacaklının alacağını devir işlemi ile kendi aktifinde bir azalma ve üçüncü şahsın aktifinde bir çoğalma meydana getirdiğinden, bu sebeptendir ki, alacağın devri işlemi irade açıklaması içermesi ve hukuki sonuç doğurması nitelikleri itibarıyla hukuki bir işlemdir. Alacağın devri ile birlikte devreden kendisine ait bir alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunup sahip olduğu alacak hakkını kendi malvarlığından çıkartarak devralanın malvarlığına geçirme işlemi bir tasarrufî işlemdir. Alacağın devri aynı zamanda alacağı devreden ve devralan arasında yapılan iki taraflı hukuki bir işlem, bir sözleşmedir.

Alacak devri ifa sebebiyle, alacak sebebiyle, bağışlama sebebiyle, teminat veya tahsil sebebiyle yapılabilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda alacağın devrinin soyut mu yoksa sebebe mi bağlı olduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple öğretide alacağın devrinin soyut veya sebebe bağlı olup olmadığı konusunda tartışmalar devam etmektedir. Sebebe bağlı işlem görüşüne göre, alacağın devri işleminin sebebe bağlanması halinde temel işlemin geçersiz olması tasarruf işleminin de geçersizliğini sonuçlar. Soyut işlem

görüşüne göre ise, devre esas olan sebebin geçerli olmaması veya gerçekleşmemiş bulunması halinde dahi alacağın devri geçerlidir.

Bizimde katıldığımız görüş alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu görüşüdür. Zira daha önce bahsettiğimiz üzere alacağın devri kurumu borçlar hukuku sözleşmesidir. Alacağın devri kurumunun sebebe bağlı olduğunu gösteren diğer bir önemli nokta devredene garanti sorumluluğu yüklemesidir. Bizimde katıldığımız bu görüşe göre, alacağın devrinde devreden devralana karşı borcun muaccel olduğu tarihte varlığı açısından bir garanti sorumluluğunun bulunduğunu, devir işleminin sebebe bağlı olmadığı kabulü halinde, devredene böyle bir garanti sorumluluğu yüklenemeyecektir. Bu sebeple, alacağın devri kurumunu soyut kabul ettiğimiz takdirde kanundaki garanti sorumluluğuna ilişkin hüküm uygulanamaz hale gelecektir. Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir düzenleme yer almamasına rağmen, Kanunda alacağın devrinde garanti sorumluluğu şeklinde bir düzenleme yer aldığından, kanımızca kanun koyucunun iradesi de, alacağın devri kurumunun sebebe bağlı olduğu yönündedir. Dolayısıyla alacağın devri sebebe bağlı olduğundan temeldeki işlem geçersizse alacağın devri de geçersiz olacaktır.

Devreden alacağın mevcut olmamasından veya borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğan zararları tazmin etmekle sorumludurlar. Devreden bu sorumluluğu devir sözleşmesinden değil doğrudan kanundan kaynaklanan garanti sorumluluğuna dayanmaktadır. Alacağın var olup olmadığı ve borçlunun ödeme gücüne sahip olup olmadığı konusunda en bilgi sahibi olan taraf devreden olduğundan kanunda sorumlu olan taraf devreden olarak düzenlenmiştir. Garanti yalnızca alacağın varlığına ilişkin olmakla beraber alacağın varlığını garanti, alacağın doğmuş olduğunu, alacağın sona ermiş olmadığını, ödenmesinden kaçınılacak bir itiraz ve def'i haklarının söz konusu olmadığını kapsamaktadır.

Kanun koyucunun devredene garanti sorumluluğu yüklemesinin amacı hem taraflara çekinmeden işlem yapmalarını sağlayarak ticari hayata işlerlik kazandırmak hem de alacağın devri kurumunun uygulanabilirliğini yaygınlaştırmaktır. İşte bu yüzden alacağın devrinde devralanın devraldığı alacağı tahsil edebilmesi çok önemlidir. Bu sebeptir ki kanun koyucu devredene garanti sorumluluğu yüklemiş ve bu sorumluluğa ilişkin kanunda özel düzenleme yapmıştır. Alacağın devriyle ilgili sorumluluğa ilişkin özel düzenlemelerin yapılmış olması ayıp ve zapta ilişkin hükümlerin alacağın devrinde uygulanamayacak olmasından kaynaklanmaktadır.

Çünkü alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanma sırası bakımından satış ve bağışlamaya ilişkin genel garanti sorumluluğundan önce gelmektedir.

Alacağın devrinde önemli olan devralanın devredilen alacağı tahsil edebilmesidir. Özellikle devrin ivazlı olduğu durumlarda devralanın alacağına kavuşmaması durumunda zarara uğrayacağından kanun koyucu sadece ivaz karşılığı yapılan devirlerde devredene garanti sorumluluğu yüklemiştir. Alacağın ivazsız devrinde ya da alacağın kanun gereği başkasına geçişinde ise, devreden alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Çünkü ivazsız devirlerde karşılıksız bir kazanım olduğu için devralanın zararı olmayacağından risk, alacağı karşılıksız kazanan devralanın üzerinde bırakılmıştır. Ancak taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile ivazsız devirlerde de alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünün garanti edildiğini kararlaştırabilir. Kanuna, ahlâka aykırılık, ehliyetsizlik, irade sakatlığı nedeniyle iptal gibi durumlarda devir ivazlı olsa dahi garanti sorumluluğundan söz edilmeyeceğinden garanti hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.

Devreden alacağın varlığını devir sırasında garanti etmekle yükümlüdür. Kanun koyucu devredenin hangi andan itibaren alacağın varlığını garanti etmekle yükümlü kıldığını kanunda düzenlemiştir. Ancak devredenin borçlunun ödeme gücünden hangi andan sorumlu olduğunu düzenlememiştir. Devredenin borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğu anı tespit etmek için devri sırasında muaccel olan alacaklar ve devir sırasında muaccel olmayan alacaklar şeklinde ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Alacak muaccel ise alacağın devredildiği tarih eğer alacak vadeye bağlanmış ise muacceliyet anı garanti anı olarak kabul edilmektedir. Zira önemli olan borçlunun ödemeyi yapmakla yükümlü olduğu anda ödeme gücüne sahip olmasıdır. Ödeme yapmakla yükümlü olmayan kişinin daha önceki bir tarihte ödeme gücüne sahip olmasının bir önemi yoktur. Kanun koyucunun amacı devralanı devreden karşısında daha fazla korumak olduğundan ödeme gücünden sorumluluk devir anıyla sınırlı tutulmamıştır.

Alacağın devri ile beraber devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki haklar, öncelik hakları ve asıl alacakla ilgili faizler devralana geçer. Devralan, garanti kapsamında devredenden ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşıya devraldığı alacağı elde etmek için

yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri isteyebilir. Yeni düzenleme TBK m.112' ye paralel olarak müspet zararların tazminini de öngörmüştür. Bu paralel düzenleme ile kusur karinesi çerçevesinde alacağın mevcut olmaması ve borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması halinde meydana gelecek zararlar devredenden istenebilecektir. Alacağın devrine ilişkin hükümler emredici olmadığından taraflar her zaman sözleşme ile aksini kararlaştırabilirler.



KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, Konya, 2006.

AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya Ateş, Borçlar Hukuku Genel hükümler Özel Borç İlişkileri , 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

AKSOY, Can Hüseyin, “Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.2012, ss.143-160.

ANTALYA Gökhan, “Gelecekteki Hakta Tasarruf”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2003, ss.546-547.

ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

ARDA, BAĞCE, H. Duygu, Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması, (Danışman; ÖZ, Turgut), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, Ankara.

ARIKAN, Mustafa, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1, Y.2010, ss.129-156.

ATAMER, M. Yeşim, “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.6, Y. 2006, ss.8-37.

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2013.

AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.

AYDINCIK, Şirin, “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki”, İÜHFD,C.64, Y.2006, S.1, ss.131-194.

AYHAN, Hilal Lale, “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y.2011, S.2, ss. 1-58.

BAYTUN, Ecem Evin/HAYAL, Sinem/ KAYA, Malik Efehan, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Alacak Devrinde Alacağını Devredenin Garanti Sorumluluğu”, GSI, Y.2016, ss.71-88.

BELEN, Herdem, “Medeni Hukukun Bazı Temel Kavramları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.1, Y. 2004, ss. 91-92.

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2017.

BOZER, Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2007.

DALCI, Nurcihan, Alacağın Toptan Temliki, (Danışman: ŞENOCAK, Şerife), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, Ankara.

DAYINLARLI, Kemal, Borçlar Kanuna Göre Alacağın Temliki, 4. Bası, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 2010.

DİREN, Duygu, Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları, (Danışman: ERZURUMLUOĞLU, Erzan), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, Ankara.

ENGİN, Baki İlkay, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler -Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss.159-167.

ENGİN, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

ERDOĞAN, İhsan, “Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1991, ss.479-505.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2017.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 10. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, Ankara, 2012.

FRANKO, Nisim, “Alacağın Temliki”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S.1-2, Y.1994, ss. 177-197.

GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, GÜHFD, C.XVII, S:1-2, Y.2013, ss.631-662.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.2, Y.10, ss.9-34.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Kira Sözleşmesi, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

GÜMÜŞSOY, Güler, Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü, (Danışman: ULUSAN, İlhan), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İstanbul.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Davaları, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

GÜNERGÖK, Özcan, Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, Ankara, 2014.

HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2.Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012.

İNAN, Naim Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1997.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2003.

KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

KOCAMAN, B. Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, (Alacağın Temliki), Enstitüsü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara ,1989.

KOCAMAN, B. Arif, Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1995.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPAÇI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm , C. I., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri, Beta Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2014.

NOMER, HALUK, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

NUHOĞLU, Beyza, Türk Boçlar Kanuna Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, (Danışman: ÖKTEM, ÇEVİK, Seda), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İstanbul.

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Kanuna Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, C.II, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999.

ÖZ, M. Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

ÖZSUNAY, Ergun, Borçlar Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1983.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 30. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.

PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1989.

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

SEROZAN, Rona, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’ na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1999.

SİRMEN A. Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, (Şart), Banka ve Ticaret Hukuki Araştırmalar Enstitüsü, Ankara, 1992.

SİRMEN, A. Lâle, Alacak Rehni, (Alacak), Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara, 1990.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

ŞAFAK, Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ŞAFAK, Ali/DİREN, Duygu/BAKLACI, Ç. Evren/ÖZTÜRK, A. Tuğçe, Alacağın Temliki(Devri), Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ŞAHİNİZ Salih, Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasaklamaları, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S. 3-4, Y.2006, ss. 495-520.

ŞAHİNİZ, Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

ŞENYÜZ, Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Ekin Kitabevi, Bursa, 2005.

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,C.II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

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

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 5. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

ÜÇER, Mehmet, “Roma Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki”, AÜHFD, C.54, S.3,Y.2005, ss.397- 443.

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

YAVUZ, Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

YENER, Mehmet Deniz, Alacağı Devrenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Türk Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, S.5, Y.2011, ss. 67-76.

YENİOCAK, Umut, Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTCU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, Fakülteler Barış Kitabevi, İzmir, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.