

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ALACAĞIN DEVRİ VE DİĞER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Duygu Hidayet ARDA BAĞCE

0910030006

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turgut ÖZ

ARALIK 2015

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ALACAĞIN DEVRİ VE DİĞER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Duygu Hidayet ARDA BAĞCE

0910030006

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turgut ÖZ

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Tufan Öğüz

Yard. Doç. Dr. Fatih Gündoğdu

ARALIK 2015

ÖNSÖZ

Ekonomik hayatta yaşanan gelişmeler ve gereksinimler doğrultusunda önemini arttıran “alacağın devri ve diğer hukuki kurumlar” ın incelenmesini içeren çalışmamın hazırlık sürecinde hiçbir konuda yardımını esirgemeyen, anlayışlı tavrı, ilgi, bilgi ve tecrübesiyle tezimin her aşamasında yanımda olan Sayın Hocam Prof. Dr. Turgut Öz’e teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmamı, hayatımın her anında yanımda olup, beni destekleyen ve cesaretlendiren; canım babam Ömer Faruk Arda’ya, canım annem Nazmiye Arda’ya, canım halam Feriha Arda’ya, sevgili eşim Muhammet Yasir Bağce’ye ve güzel kızım, prensesim Elif’ime ithaf ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
KISALTMA LİSTESİ.....	vi
KISA ÖZET	vii
ABSTRACT	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ALACAĞIN DEVRİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	3
I. ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE KANUNDAKİ YERİ	3
A. Alacağın Devri Kavramı	3
B. Alacağın Devrinin Kanundaki Yeri	6
II. ALACAĞIN DEVRİNİN MUKAYESELİ HUKUKTA ELE ALINMASI	6
A. Roma Hukukunda	6
B. İslam Hukukunda	7
C. İsviçre Hukukunda	8
D. Fransız Hukukunda	8
E. Alman Hukukunda	9
F. Anglo Sakson Hukukunda	9
III. ALACAĞIN DEVRİNİN UNSURLARI	10
A. Alacağın varlığı	10
B. Alacakta Devir Engelinin Bulunmaması	12
1. Kanunun Öngördüğü Devredilmeyen Alacaklar	13
2. İşin Niteliği Gereği Devredilmeyen Alacaklar	14
3. Tarafların Yaptıkları Sözleşmeden Doğan Devredilmeyen Alacaklar	14
C. Mevcut ve Müstakbel Alacaklının Anlaşması	16
D. Sözleşmeye Dair Şekil Şartının Yerine Getirilmesi	16
E. Devredenin Tasarruf Yetkisinin Bulunması	18
IV. ALACAĞIN DEVRİNİN ÖZELLİKLERİ	20
A. Alacağın Devrinin Hukuki Bir İşlem Olması	20
B. Alacağın Devrinin Sözleşme Olması	20
C. Alacağın Devrinin Tasarruf İşlemi Olması	21
D. Alacağın Devrinin Soyut Mu Sebebe Bağlı Mı Olduğunun Değerlendirilmesi	22

V. ALACAĞIN DEVRİ VE ALACAĞIN DEVRİ VAADİ KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI	25
A. Kavram Olarak	25
B. Şekil Olarak	26
VI. ALACAĞIN DEVRİNİN KAPSAMI	26
A.Genel Olarak	26
B. Alacağın Geçmesi	27
C. Alacakla Birlikte Devralana Geçen Haklar	28
1. Öncelik Hakları	28
2. Bağlı Haklar	29
a. Teminatlar	29
b. Faizler	30
c. Yenilik Doğuran Haklar	30
3. Diğer Haklar ve Yetkiler	31
VII. ALACAĞIN DEVRİNİN TÜRLERİ	31
A. Kanuni Devir	32
B. Yargısal Devir	32
C. İradi Devir	33
VIII. DEVİR AMACINA GÖRE ALACAĞIN DEVRİNİN ÇEŞİTLERİ.....	34
A. İfa Amacıyla Devir	34
B. Tahsil Amacıyla Devir	35
C. Teminat Amacıyla Devir	36
D. Bağışlama Amacıyla Devir	38
İKİNCİ BÖLÜM: ALACAĞIN DEVRİNİN TARAFLAR AÇISINDAN SONUÇLARI	39
I. DEVRİN BORÇLU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	39
A. Borçlunun İyi niyetli Olması Halinde Yaptığı Ödemenin Sonuçları	40
B. Borçlunun Hangi Durumlarda İfadan Kaçınabileceği ve Tevdi Hakkını Kullanabileceği	43
C. Borçlunun Savunmaları	44
1. Devir İşlemine İlişkin Savunmalar	44
2. Alacakla İlgili Olan Savunmalar	45
3. Borçlunun Savunmalarının İstisnaları	48
II. DEVRİN ALACAKLILAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	49
A. Senet ve Belgelerin Teslimi ve Bilgi Verilmesi	50

B. Devrin Amacına Engel Olmama	51
C. Garanti Sorumluluğu	52
III. ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞU	52
A. 818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK'ye göre Garanti Sorumluluğunun Düzenlenmesi ve Karşılaştırılması	52
B. Garanti Sorumluluğu Kavramı ve Hukuki Niteliği	56
C. Garanti Sorumluluğunun İvazlı ve İvazsız Devirlerdeki Farklılıkları	58
1. İvazlı-İvazsız İşlem Kavramı	58
2. İvazlı-İvazsız Alacak Devri Kavramı	58
3. İvazlı Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu	58
a. Genel Olarak	58
b. Alacağın Varlığını Garanti	59
c. Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Garanti	63
4. İvazsız Olan ve Kanun Gereği Gerçekleşen Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu	64
D. İfaya yönelik Devir	65
E. Garanti Sorumluluğunun Kapsamı	67
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ALACAĞIN DEVRİNİN DİĞER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	70
I. BORCUN ÜSTLENİLMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	70
II. BORCA KATILMA İLE KARŞILAŞTIRILMASI	73
III. SÖZLEŞMENİN DEVRİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	75
IV. SÖZLEŞMEYE KATILMA İLE KARŞILAŞTIRILMASI	77
V. TİCARİ İŞLETME DEVRİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	79
VI. CİRO İLE KARŞILAŞTIRILMASI	85
VII. ALACAĞI TAHSİL YETKİSİ VERİLMESİYLE KARŞILAŞTIRILMASI	87
VIII. YENİLEME İLE KARŞILAŞTIRILMASI	88
IX. FACTORING İLE KARŞILAŞTIRILMASI	90
X. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME İLE KARŞILAŞTIRILMASI	92
XI. HAVALE İLE KARŞILAŞTIRILMASI	94
XII. HALEFİYETLE KARŞILAŞTIRILMASI	97
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	106

KISALTMALAR

Bak. : Bakınız

BK. : Borçlar Kanunu

C. : Cilt

E. : Esas

HD. : Hukuk Dairesi

HGK. : Hukuk Genel Kurulu

İK. : İcra İflas Kanunu

K. : Karar

M. : Madde

S. : Sayfa

T. : Tarih

TBK. : Türk Borçlar Kanunu

TMK. : Türk Medeni Kanunu

Vd. : Ve devamı

Enstitüsü : **Sosyal Bilimler**
Anabilim Dalı : **Özel Hukuk**
Programı : **Özel Hukuk**
Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Turgut Öz**
Tez Türü ve Tarihi : **Yüksek lisans - Aralık 2015**

KISA ÖZET

ALACAĞIN DEVRİ VE DİĞER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Duygu Hidayet ARDA BAĞCE

Çalışmamızın temelini alacağın devri kurumu oluşturmaktadır. Alacağı devralmak isteyen alacaklı ile alacak hakkı sahibi arasında, borçlunun iradesi dışında gerçekleşen devir işlemi, üç taraflı bir hukuki ilişkidir. Bu ilişkideki tarafların hakları, borçları, karşılaşılabilecekleri sorunlar çalışmamızda özel olarak ele alınmıştır.

Alacağın devrinin uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir müessese oluşu çalışmamızın hazırlanmasının başlıca nedenidir. Alacağın devrinin dışında birçok hukuki kurum ekonomik açıdan kişilerin hayatını kolaylaştırıcı rol oynar. Bu kurumlar birbirine benzediği kadar, farklılıklar da içermektedir. Alacağın devri ile diğer hukuki kurumlar arasındaki benzerlik ve farklılıklara dikkat çekilerek yapılacak olan bu karşılaştırmamızın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızda bahsi geçen konular, Türk Borçlar Kanunu ve Eski Borçlar Kanunumuzdaki düzenlemeler doğrultusunda karşılaştırmalı olarak yer almaktadır. Bununla birlikte çalışmamız; doktrin, içtihat ve günümüz uygulamaları esas alınarak oluşturulmuştur.

ANAHTAR KELİMELELER: Alacağın devri, sözleşme, ivaz, garanti yükümlülüğü, benzer hukuki kurumlar, kurumlar arası farklılıklar.

University : **İstanbul Kultur University**
Institute : **Institute of Social Sciences**
Department : **Private Law**
Programme : **Private Law**
Supervisor : **Prof. Dr. Turgut Oz**
Degree Awarded and Date : **MA – December 2015**

ABSTRACT

TRANSFER OF RECEIVABLE AND COMPARISON WITH THE OTHER LEGAL ORGANIZATIONS

Duygu Hidayet ARDA BAĞÇE

The foundation of our study is constituted by organization of transfer of the receivable. The transfer transaction which is realized out of the will of the debtor, between the creditor who wants to takeover the receivable and the receivable right owner, is a three-party legal relationship. In this relationship, the rights of the parties, their obligations and the problems which may be encountered are taken up specially in our study properly.

The fact that the transfer of the receivable is a frequently encountered establishment in practice is the primary reason of the preparation of our study. Apart from the transfer of the receivable, a lot of legal organizations play a facilitation role in the lives of the persons economically. As these organizations are similar to each others, they contain some differences as well. We are in an opinion that this comparison which shall be made and performed by means of attracting attention to the similarities and differences between the other legal organizations with the transfer of the receivable shall be quite beneficial and useful.

The subjects which are mentioned in our study are taken up comparatively in accordance with the arrangements and regulations which are specified and stated in the Turkish Code of Obligations and the Former Law of Obligations. In addition to this, our study is formed by means of taking the doctrines, considerations and the applications of the day as basis.

KEY WORDS: Transfer of the receivable, contract, consideration, guarantee obligation, similar other legal / lawful organizations, differences between the organizations.

GİRİŞ

Sosyal ve ekonomik gelişmelere bağılı olarak, kişi ve kurumların bu değişimlere uyum sağlamaya alışması, beraberinde birçok messesenin varlığını zorunlu kılmıştır. Bu messeseler gnden gne artmakla birlikte, bunların içinde alacağın devri kurumu özel ve önemli bir yer tutmaktadır. Alacağın devri i hukukumuzda olduğu kadar uluslar arası özel hukuk alanında da geniş uygulama alanı bulmaktadır.

Alacağın devri farklı amaçlar için kullanılabilir. Örneğin; kişi, nakit para ihtiyacını gerçek ya da tüzel bir kişiye iskonto ettirerek giderebilir ya da borcunu kendisi bizzat ödemeyip başkasından olan alacağını devrederek borcundan kurtulmuş olabilir. Ticari hayatın vazgeçilmezi olan kıymetli evraklar içinde de alacağın devrinin rolü büyüktür. Kıymetli evrakların bu yolla devredilmesi, ticari hayatta kolaylık ve hız sağlamaktadır. Uygulamada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de, inşaatın bitimi işini üstlenen yüklenici finansal açıdan zor duruma düşebilir. Nakit ihtiyacını karşılamak için, inşaat aşamasında bağımsız bölüm ya da bölümlerin devri bu yolla mümkün kılınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel Hükümler" kısmının beşinci bölümünde; "Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri" düzenlenmiştir. (TBK. m. 183-206) "Alacağın Devri" ise, TBK' nin 183-194. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Alacağın devri, alacaklının alacağını, borçlunun rızası olmadan devrettiği bir sözleşmedir ve alacak, devredenin malvarlığından devralanın malvarlığına geçmektedir. Bu yönüyle bir tasarruf işlemidir. Borçlu, devir işlemine katılmadığı halde, devirden etkilenmektedir. Bu nedenle de borçlunun durumunun ağırlaştırılmasına engel olmak isteyen kanun koyucu, borçlunun iyi niyetle yaptığı ödemelerde onu korumuş, bazı durumlarda ifadan kaçınma ve tevdi hakkı vermiş ve çeşitli savunma imkanları sağlamıştır.

Alacağın devrinde, devralan ise alacağı tahsil edememe riskiyle karşı karşıya kalabilir. Bu tür bir tehlikeyle karşılaşma ihtimalini önlemek isteyen kanun koyucu, TBK'nin 191 ila 194. maddeleri arasında devralanı koruma amaçlı olarak, devredenin garanti yükümlülüğünü düzenleyen hükümler getirmiştir. Yeni TBK. ile ivaz karşılığı olan ve olmayan devirlerde ayrıma gidilmiş, ivaz karşılığı yapılan devirlerde devredenin sorumluluğu arttırılmıştır. Devreden, hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücünü garanti etmekle yükümlü kılınmıştır. Oysa ki ivazsız devirlerde; devredenin herhangi bir garanti sorumluluğu yoktur. Yani ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Bununla birlikte, devredenin sorumluluğunun kapsamı da genişletilmiştir. Devralanın, garanti ile yükümlü olan devredenden isteyeceği kalemlere, devreden kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde, zararları da tazmin etmekle yükümlü olacağı eklenmiştir.

Ekonomik gelişmeler ve ticari hayatta duyulan gereksinimler alacağın devrinin dışında ona benzer birçok hukuki kurumun da varlığını zorunlu kılmiştır. Borcun nakli, borca katılma, sözleşmenin devri, sözleşmeye katılma, ticari işletme devri, ciro, alacağı tahsil yetkisi verilmesi, yenileme, factoring, üçüncü kişi lehine sözleşme, havale ve halefiyet bu kurumlardan bazılarıdır. Alacağın devri ve adı geçen kurumlar birbirleriyle benzerlik taşıdığı kadar, aralarında çeşitli farklılıklar da bulunmaktadır.

Çalışmamızda konu edilen alacağın devri ve benzeri hukuki kurumlarla karşılaştırılmasını  bölüm halinde ele aldık. Birinci bölümde; alacağın devri kavramı, kapsamı, unsurları, özellikleri, türleri, devir amacına göre eşitleri, mukayeseli hukuktaki yeri, alacağın devri vaadi ile karşılaştırılması ve incelenmiştir. İkinci bölümde; alacağın devrinin taraflar açısından sonuçları değerlendirilmiş, devredenin garanti sorumluluğunun ivazlı ve ivazsız devirler açısından farklılıklarına özel olarak yer verilmiştir. nc bölümde ise; alacağın devrinin diğer hukuki kurumlarla karşılaştırılmasına değerilirken, her bir kurum ayrı ayrı ele alınmış ve kavram, özellik, kapsam olarak değerlendirilip, benzerlik ve farklılıklara dikkat çekilmiş, 6098 sayılı TBK. ile yeni gelen kurumlara da özel olarak vurgu yapılmıştır.

I. BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI VE KANUNDAKİ YERİ

A. Alacağın Devri Kavramı

Alacağın devri; alacaklının sahip olduğu alacağı, borçlunun rızası aranmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak 3. kişiye devretmesi işlemidir.¹ Tanımdan anlaşılacağı gibi, borçlu bu sözleşmenin tarafı değildir ve borçlunun rızası aranmaz. Borçlunun rızası aranmadığı gibi, haberdar olması da gerekmez.² Zira borçlu, karşısına çıkabilecek her yeni alacaklıya karşı hazırlıklı olmalıdır. Alacağın devri işlemi, borçlunun durumunda bir değişiklik yaratmaz. Bu sözleşmeyle, sadece alacaklılar arasında bir taraf değişikliği meydana gelmiş olur.³ Alacağın devri,

¹ TBK. de alacağın devrinin tanımı yapılmadığından, öğretide kanun maddesinde belirtilen unsurlardan yararlanılarak çeşitli tanımlar yapılmıştır. Benzer tanımlar için; HATEMİ Hüseyin/ GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012, s. 357; ENGİN/Baki İlkey, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 10; AKINCI Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2006, s. 278; AKINTÜRK Turgut/ KARAMAN ATEŞ Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2013, s. 203; KAYIHAN ŞABAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 337; DAYINLARLI Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2010, s. 57 vd. ; ÖZSUNAY Ergun, Borçlar Hukuku, İstanbul 1983, s. 183; "...alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıslar arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı akittir." Yargıtay 14. HD. E. 2007/151553, K. 2007/15935, T. 13.12.2007. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

² TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku C.I, İstanbul 1976, s. 1074; İNAN Naim Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979, s. 381; "...BK. nin 162. maddesi uyarınca alacaklı, üçüncü bir şahıs ile yapacağı yazılı bir sözleşme ile 162. maddede belirtilen ayrıntılı durumlar dışında alacağını borçlunun rızasını aramaksızın adı geçen üçüncü şahsa temlik edebilir. Yargıtay 19. HD. E. 2002/7795, K. 2003/5255, T. 21.5.2003. (Kazancı İçtihat Bankası 07.07.2015)

³ "Alacaklı, bir borç ilişkisinden doğan alacağını üçüncü bir kişiye (temlik alan/temellük edene) 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. Temlik, mevcut bulunan bir alacağın varlık ve tutarını üçüncü kişiye aktaran bir işlem olup, yeniden borç doğurmaz. Temlik ile birlikte üçüncü kişi, alacağı tamamen veya kısmen, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin koşullarıyla iktisap etmektedir." Yargıtay HGK. E. 2006/21-5, K. 2006/33, T. 1. 3. 2006. (Türk Hukuk Sitesi, 07.07.2015) Benzer şekilde; Yargıtay 21. HD. E. 2010/12255, K. 2011/3361, T. 11.4.2011. (Türk Hukuk Sitesi, 07.07.2015)

sözleşmede taraf olmanın devri değildir. Bu durumu düzenleyen hükümler; TBK. m. 205 “Sözleşmenin Devri” ve TBK. m. 206 “Sözleşmeye Katılma” kurumlardır.

TBK. m. 183 alacağın devrine ilişkin hükümde, alacağın iradi olarak devri düzenlenmiştir. Taraflar arasında, alacağın devrine yönelik bir sözleşme olmalıdır. İrade özgürlüğünün esas alındığı bu durumda, alacaklıların bu devre razı olmaları esastır. Ancak devir iradi olmanın dışında, kanun ya da mahkeme kararıyla da olabilir. Kanun ya da mahkeme kararıyla alacağın geçmesi halinde devir ifadesi yerine intikal denmesinin daha yerinde olacağı kabul edilir.⁴ Biz de bu ifadenin daha yerinde olacağı görüşüdeyiz. Çünkü şartlar oluştuğu takdirde, alacaklının hiçbir irade açıklaması gerekmez, alacak başka bir kişiye geçecektir. Aksi öngörülmedikçe ve niteliğine aykırı düşmedikçe, kanun ya da mahkeme kararıyla devre de iradi devir hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

Alacağın devri işlemi; borcu ödeme, bağışlama, tahsil, teminat gibi çeşitli amaçlar için yapılabilir. Alacağın devri, uygulamada da sıklıkla karşılaşılan bir müessesedir. Ekonomide yaşanan dalgalanmalar ve ticaret hayatındaki gereksinimler bu kuruma duyulan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. Örneğin; inşaatı tamamlama borcu altına giren bir yüklenici, inşaat bitmeden finans ihtiyacını karşılamak için, arsa sahibinden olan bağımsız bölüm alacağını devretmek suretiyle, finans ihtiyacını karşılayabilir⁵ ya da bir kredi borçlusu, başkasından olan alacağını, bankaya

⁴ OĞUZMAN Kemal/ ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, İstanbul 2012, s. 531. Aynı görüşte; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 358; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 11; AKINCI, s. 279

⁵ ÖZ Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013, s. 105; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 14; DAYINLARLI, s. 2; “...Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı içindedir. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması, kararlaştırılan bağımsız bölümün daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunulması suretiyle karşılanması mümkündür. Borçlar Kanunu’nun 364.maddesince eserin tesliminde devri gereken arsa payını inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırmasıdır.” Yargıtay 14. HD. E. 2007/15153, K. 2007/15935, T. 13.12.2007. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015); “...Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye bırakılan bağımsız bölümler üzerinde yüklenici kişisel hak sahibidir ve bu hakkını ancak edimini yerine getirdiğinde kazanır, bir başka anlatımla bu kişisel hakkını edimini tam olarak yerine getirmesi koşuluyla arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Ancak, sözleşmeden kaynaklanan bu kişisel hakkın üçüncü kişilere devredilmesi de mümkündür. Bu gibi hallerde alacağın temlik hükümleri kıyasen uygulanır.. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin alacağı, edimini tam olarak yerine getirmesi halinde doğacak olan bir alacaktır ve temlik mümkündür. Yazılı sözleşme ile bu hakkı temellük eden kişi, yüklenicinin edimini yerine getirmesi halinde ona tapuyu devretmekle yükümlü borçlu arsa sahibine karşı temellük ettiği hakkı ileri sürebilir.” Yargıtay 4. HD. E. 2001/7306, K. 2001/7991, T. 16.11.2001. (Türk Hukuk Sitesi, 07.07.2015)

devrederek rehinden kurtulabilir.⁶ Öte yandan, ticari hayatın bir başka vazgeçilmez unsuru olan kıymetli evraklar içinde de, alacağın devri özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. TBK. m. 194 ; “Bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş hükümler saklıdır.” düzenlemesi de bu durumu desteklemektedir.

TTK. m. 647/1’ e göre; “Mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; “Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan; Kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Hamiline yazılı senet devrinde, yalnızca teslim yeterli olmakla birlikte, nama yazılı senet devrinde yazılı devir beyanına vurgu yapılmıştır. Yazılı devir beyanından anlaşılması gereken ise, alacağın devri olmalıdır.

Nama yazılı senet devrinde alacağın devri esas olmakla birlikte, kambiyo senetlerinde de olumsuz emre kaydının varlığı, senedi nama yazılı hale getireceğinden poliçe, bono, çek gibi kambiyo senetleri de, alacağın devri yoluyla devredilmiş olacaktır.⁷ Ödememe protestosunun düzenlenmesinden ya da bu protestonun düzenlenmesi için öngörülen sürenin geçmesinden sonra yapılacak ciro alacağın devri hükmündedir⁸ (TTK. m. 690). Kıymetli evrak niteliğinde olmayan senetlerde, senedin arkasına atılan imza alacağın devri için yeterli olmayıp yazılı bir sözleşme gerekmektedir.⁹

⁶ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 12

⁷ ÜLGEN Hüseyin/ HELVACI Mehmet/ KENDİGELEN Abuzer/ KAYA Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2006, s. 42; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 15

⁸ “Çekin ibrazından sonraki ciro, çek niteliğini etkilemez. Ancak ibrazdan sonraki ciro, alacağın temlik hükmü ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle keşideci, önceki hamile yaptığı ödemeleri takip alacaklısına karşı ileri sürebilir.” Yargıtay 12. HD. E. 2008/1690, K. 2008/4545, T. 10.03.2008. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015) ; Yargıtay 11. HD. E. 2010/2093, K. 2010/2560, T. 8.3.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015) ; Yargıtay 11. HD. E. 2010/273, K. 2010/659, T. 25.1.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015) ; Yargıtay 12. HD. E. 2009/19566, K. 2010/934, T. 19.1.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

⁹ “...takip dayanağı senedin bono vasfını taşımadığı anlaşılmaktadır. Bu nevi senetlerdeki hak ancak alacağın temlik yoluyla devredilebilir. Başka bir ifade ile bono vasfında olmayan senetteki hak ciro yoluyla geçmez. Senedin arkasında alacağın temlikine ilişkin açıklama bulunmadığından alacaklının kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapma hakkı bulunmamaktadır.” Yargıtay 12. HD. E. 2005/19834, K. 2005/20415, T. 20.10.2005. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015); ”Tanzim tarihi bulunmayan senet kambiyo senedi vasfını taşımayıp adi senet niteliğindedir. Senetteki hakların devredilmesi ancak alacağın temlik ile söz konusu olup, bunun içinde yazılı bir temlik sözleşmesinin bulunması gerekir...” Yargıtay 13.HD. E. 2010/5964, K. 2010/14681, T. 8.11.2010; (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015) Yargıtay 13. HD. E. 2004/13126, K. 2005/1220, T. 1.2.2005. (Kazancı İçtihat

B. Alacağın Devrinin Kanundaki Yeri

Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel Hükümler" kısmının beşinci bölümünde; "Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri" düzenlenmiştir. Borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri, Eski BK ' nin 162 ila 181 maddeleri arasında düzenlenmekle beraber, Şu an yürürlükte bulunan TBK' de; 183 ila 206 maddeleri arasında yer almıştır.

"Alacağın Devri" ise, TBK' nin 183-194. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Eski Borçlar Kanununda "devir" terimi yerine "temlik" terimi, "devreden" terimi yerine "temlik eden" , "devralan" terimi yerine "temellük eden" terimi kullanılmaktaydı (Eski BK. m. 162-172). Devir teriminin yerleşmesiyle birlikte, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devri ile alacağın devri müesseseleri birbirine uyumlu hale gelmiştir.¹⁰ Eski Borçlar Kanununda yer alan "Borcun Nakli" (Eski BK. m. 173-181), Yeni Borçlar Kanununda, "Borcun Üstlenilmesi" olarak yer almıştır. Bunun dışında; Türk Borçlar Kanunu "Borca Katılma" (TBK. m. 201), "Sözleşmenin Devri" (TBK. m. 205), ve "Sözleşmeye Katılma" (TBK. m. 206), gibi yeni kurumlara yer vermektedir. Ancak bu kurumlardan bazıları, bölümün başlığı olan borç ilişkilerinde taraf değişikliklerine uymadığı için eleştirilmektedir. Örneğin; borca katılmada, tam olarak bir taraf değişikliği olmadığı ileri sürülmektedir.¹¹

II. ALACAĞIN DEVRİNİN MUKAYESELİ HUKUKTA ELE ALINMASI

A. Roma Hukukunda

Roma'nın ilk dönemlerinde, alacak hakkı, alacaklı ve borçlunun şahsına bağlı olduğundan alacak devri mümkün değildi. Bunun sonucu olarak da, borçlu alacaklıya hep mahkûm kalmakta ve alacaklı borçluyu dilediği gibi kullanmaktaydı. Bu durum zengin alacaklıların, fakir borçlular üzerinde kurduğu bir hâkimiyet sistemi haline gelmesine sebep olmuştu.¹²

Bankası, 07.07.2015) ; Yargıtay 13. HD. E. 2004/13126, K. 2005/1220, T. 1.2.2005. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

¹⁰ OĞUZMAN / ÖZ, C.II, s. 529

¹¹ BADUR Emel, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu Kitabı, Ankara 2011, s. 137

¹² DAYINLARLI; s.11

Alacak devrini kabullenmekte zorlanan Romalılar, ilişkilerini güven esasına bağlı yürütüyorlardı. Borçlar, alacaklı ya da borçlunun ölümü ile sona ererdi. Bu durum, ekonomik hayatın gelişmesiyle tıkanıklık yarattığından, yeni çözüm arayışlarına girildi. Bunlardan biri yenileme (novation) diğeri ise vekalet (in rem suam) oldu.¹³

Yenilemede; borçlu, devredene borcu ödeyeceğine dair söz verdiği takdirde, eski alacak sona erip, yeni bir alacak doğardı. Ancak böyle bir yenileme halinde, borçlunun rızası arandığından sistem tıkanabiliyor ve eski borçla birlikte yan haklar da sona erdiğinden eğer varsa ilk alacak üzerindeki güvencelerden yoksun kalma sıkıntısı doğmuş oluyordu.

Vekalet kurumunda ise; alacaklının dava hakkını devrettiğinden bahsedilebilir. Çünkü alacaklı bu durumda, kendisi için mahkemeye başvurmasına yönelik bir yetkilendirme yapmaktadır. Vekil ise, bu esnada vekalet sözleşmesinin doğurduğu yükümlülükler uymalıdır.

B. İslam Hukukunda

Havale terimi; Arapçada ihale ve tahvil ile aynı kökten türemiş olan bir isimdir. Sözlük anlamı olarak da; bir yerden başka bir yere aktarma anlamına gelir. İslam hukukunda havale, alacağın devri ve borcun üstlenilmesini kapsayan bir kurumdur.

Alacağın devri konusunda mezhepler arası farklılıklar bulunmaktadır. Kimisi bu kurumu caiz kabul ederken, kimisi için ise caiz değildir. Maliki ve Hanefi mezhebi alacağın devrini kabul etmekle birlikte, Hanefi mezhebi alacağın devrinde borçlunun rızası bulunması gerektiğini söyler. İslam hukukunda havale dört şekilde kurulmaktadır.

Bunlar;

1. Üç tarafın rızasıyla kurulan havale,

¹³ DAYINLARLI, s. 11-13

2. Devreden alacaklı ve devralan müstakbel alacaklı arasındaki anlaşmayla kurulan havale,

3. Borçlu ile devralan alacaklı arasındaki anlaşma ile kurulan havale,

4. Borçlu ile devreden alacaklı arasındaki anlaşma ile kurulan havaledir.¹⁴

C. İsviçre Hukukunda

1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu ve halen yürürlükte olan 1911 Tarihli Federal Borçlar Kanunu, alacağın devri kurumuna yer vermiştir. 1911 Tarihli Kanun, 1881 Tarihli Kanuna göre daha az maddeli olmasına rağmen içerik olarak daha geniştir.¹⁵

Federal Borçlar Kanunu'na göre; alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Devir vaadi ise, şekle bağlı değildir. İsviçre Hukukunda ayrı bir Ticaret Kanunu bulunmadığından, Ticaret Kanuna ilişkin maddeler de Borçlar Kanununda yer almaktadır. Buna göre; emre ve hamiline yazılı senetlerin devrinde kıymetli evrak hükümlerinin uygulandığı görülmektedir.¹⁶

D. Fransız Hukukunda

Eski Fransız Hukuku da, Roma Hukuku izleri taşımaktadır. Alacak hakkı şahsa bağlıydı ve yaşanan tikanıklıkların aşılması; yenileme, temsil, vekalet gibi kurumlar sayesinde olmuştu. Ancak şu an bu tür sıkıntılar yaşanmamaktadır çünkü alacağın devri, Fransız Medeni Kanununda (Code Civil Français m.1689 vd.) ayrı bir kurum olarak yerini almıştır. Bu kuruma ilişkin hükümler, Fransız Medeni Kanunu içinde satım sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. Ancak alacağın devri yalnızca satımla ilgili bir kurum değildir, içerisinde bağışlama, teminat gibi işlevler de barındırabilir.

Alacağın devrinde, tarafların anlaşması, devir nedeni ve fiil ehliyeti şartları sağlanmalıdır. İlke olarak; tüm alacakların devri mümkün olmakla birlikte kişilik

¹⁴ ŞAHİN Muzaffer, İslam Hukukunda Borcun Nakli, Ankara 1991, s. 48-59. Mecellede de aynı yapı benimsenmiştir.

¹⁵ Kanunun 183 ila 198.maddeleri arasında alacağın devri özel olarak düzenlenmiştir.

¹⁶ DAYINLARLI, s. 17

haklarından ya da kamu düzeninden kaynaklanan alacakların devri mümkün değildir. Fransız Hukukunda alacağın devrinin yazılı yapılması yalnızca bir ispat aracı olmasına yaramaktadır.

Alacağın devri, devreden ve devralan arasında yapılan bir sözleşmeye dayanmakla birlikte, borçluyu da ilgilendirdiğinden, devrin ilanı yapılarak borçlu durumdan haberdar edilir. Devirle birlikte alacağa bağlı diğer haklar ve def'iler de (şahsa bağlı olanlar hariç), devralana geçer. Satışa dayanan devirde alacağın varlığı satıcı tarafından garanti edilmektedir.

E. Alman Hukukunda

Alman Hukukunda da, alacağın devri kurumu düzenlenmiştir. Kurum; BGB §§ 398-413 hükümlerinde, yasal devirleri de içerecek şekilde yer almaktadır. Bu düzenlemede, Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu'na benzerlik gösteren maddeler bulunmaktadır. Devirle birlikte yan hakların da geçeceği, senetlerin devralana verilmesi gerekliliği, borçlunun alacağı devralana karşı takas ileri sürebileceği, alacağı devredene borçlunun iyi niyetli ifası, devir sözleşmesi ile devreden alacaklının yerine devralan alacaklının geçeceği, ortak hükümler arasında sayılabilir.

F. Anglo –Sakson Hukukunda

“Common Law” olarak ifade edilen ve içtihatlarla dayalı varlığını sürdüren İngiliz hukuku, bir örf adet hukukudur. Burada alacağın devrine yer verilmemiştir. Ancak buna rağmen, kurumun yokluğunun çıkarabileceği sıkıntılar için başka yollar üretilmiştir. Örneğin “hakkaniyet hukuku” (equity), alacağı devralan kişinin lehine bir alacak devri sistemi getirmiştir.

Yapılan yenilikler sonrası, bazı alacakların devri kabul edilmiştir. ”Judicature Act” var olan sorunları ortadan kaldırmaya yönelik çıkarılmıştır. Hatta bununla birlikte, bazı bakımlardan Fransız Hukuku ile benzerlik gösteren hükümlere de, rastlanmaktadır. Örneğin; devrin yazılı olması ve borçluya bildiriminin gerekliliği, kural olarak, her tür alacak devrinin mümkün olmaması ve bazı alacaklarda devir yasağı olması gibi. İngiliz Hukukunda alacağın devrinde soyutluk ilkesi hakimdir.

III. ALACAĞIN DEVRİNİN UNSURLARI

A. Alacağın Varlığı

Alacağın devri sırasında, devredilecek bir alacak hakkının bulunması gerekir. Alacak hakkı; hak sahibine borç ilişkisinin karşı tarafından (borçludan) herhangi bir edimin ifa edilmesini sağlayan haktır.¹⁷ Devredilen alacağın kaynağı, hukuki işlem, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görmeden doğabilir.¹⁸ Eşya, miras, aile hukukundan doğan alacakların, hatta çekişmeli alacakların da devri mümkündür. Ancak sıklıkla rastlanan, sözleşmeden doğan alacakların devridir.¹⁹ Alacağın devrinde ilk akla gelen her ne kadar para alacağı olursa da, para dışındaki alacakların da devri mümkündür. Örneğin; kat karşılığı inşaat yüklenicisi, inşaat bitmeden bağımsız bölüm alacağını devredebilir. Bu durumda inşaat yüklenicisinden bağımsız bölüm talep alacağını satın alanlar, arsa sahibine karşı hak iddiasında bulunabilecektir.²⁰

Alacağın tamamı devredilebileceği gibi, bir kısmı da devredilebilir. Kısmi alacak devrinde, alacağın bölünebilir olması gerekir. Örneğin; on bin liralık alacağın beş bin lirasının başkasına devredilmesi gibi. Müteselsil alacaklılardan birinin alacağı devretmesi halinde ise, kısmi devir değil, devreden müteselsil alacaklının yerini başkasının alması söz konusu olacaktır.²¹

Mevcut alacakların devrinde herhangi bir sorun bulunmamakla beraber, mevcut olmayan, ileride doğacak (müstakbel) bir alacağın devri hakkında, öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Çoğunluk, hiçbir ayırım yapmadan, devrin geçerli olacağı görüşündedir.²² Bazı yazarlar tarafından ise, ileride doğacak borçlar için

¹⁷ ENGİN, s.5

¹⁸ “Kural olarak bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece halen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Hatta alacağın hukuki muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur.” Yargıtay HGK. E. 2010/11-333, K. 2010/406, T. 22.9.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 544; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 1187; DAYINLARLI, s. 58

²⁰ ÖZ, İnşaat, s. 105; KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 788. Bu durum Yargıtay içtihatlarıyla da desteklenmektedir. Yargıtay 14. HD. E. 1983/6951, K. 7850, T. 20.12.1983. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

²¹ EREN, s. 1187

²² TEKİNAY S. Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 248-249; NOMER Haluk, Beklenen Haklar Üzerindeki

ayırma gidilmesi gerektiği savunulmaktadır. Buna göre; devir anında hukuki temeli olan alacaklar devredilebilecektir zira bu durumda var olan gerçek bir hak vardır. Ancak devir anlaşması sırasında hiçbir temeli olmayan alacaklar devredilemez.²³

İleride doğacak alacaklar açısından yapılan ayırımın isabetli bir ayırım olduğu kabul edilmelidir. Hukuki bir temele dayanmayan alacakların devri, alacağın varlığını da tehlikeye atmış olur. Doğal olarak, konusu bulunmayan bir alacağın alınma ihtimali de ortadan kalkmış olacaktır. Fakat bunların “devri vaadi” mümkündür. Bu durumda, ileride gerçekten doğduklarında vaat edenin devir sözleşmesi yapma borcu doğacaktır.

Borçlusu ve miktarı belirli, gelecekte tahsil edilebilecek bir alacak devredilebilir. Ancak bu durumda; borçlunun içinde bulunduğu ekonomik ve mali şartlar göz önünde bulundurulmalı, alacak miktarı makul olmalıdır. Kişilik haklarını, ekonomik özgürlüğü sınırlayan, uzun süreli ya da bir kimsenin ömrü boyunca üçüncü kişilere karşı doğmuş ya da doğacak tüm borçlarının devri geçersizdir.²⁴ TMK. m. 23 /1’ e göre; “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.” Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise; “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” hükmünden anlaşılacağı üzere; bir kişinin sadece hak ve fiil ehliyetinden vazgeçmesi değil, aynı zamanda özgürlüklerinin de hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde, Yargıtay da yüklenicinin durumunu çok kötüleştirecek ağır şartlar taşıyan sözleşme maddelerinin geçerli olmayacağına hükmetmiştir.²⁵

Alacak geçersiz bir sebebe dayanıyorsa, bununla ilgili yapılacak devir işlemi de geçersiz olacaktır. Bu durumun istisnasına TBK. m. 19/2 hükmünde yer verilmiştir. Buna göre; “ Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğunu ileri süremeyecektir.” Burada üçüncü kişi olarak ifade edilen, muvazaalı alacağı

Tasarufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s. 107, EREN, s. 1187; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 28; DAYINLARLI, s. 61

²³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 540. Tahvil yoluyla devir sözü verme haline getirilip ayakta tutulabilmesi görüşü için; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 542

²⁴ UZUN Mükremin, “Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki, Sayıştay Dergisi, Sayı : 80, s. 9,11

²⁵ Yargıtay 15. HD. E. 1999/1120, K. 1999/1768, T. 5.5.1999 (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

devralandır. Bu durumda üçüncü kişi muvazaayı biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa üçüncü kişinin iyiniyeti korunmayacaktır.

İfa, ibra, takas gibi borcun sona erme halleri sonrası bir alacağın devredilmesi halinde devir sonuç doğurmaz. Zamanaşımına uğramış alacakların devri, alacak mevcut ve geçerli olup sadece borçlunun def'i hakkına sahip olması nedeniyle mümkündür. Eksik borçlardan doğan alacakların devri olabilir ancak devir öncesi alacağın sahip olduğu şartlar ne ise devralan da onu aynı şartlarla devralmış sayılır.²⁶

Daha önce devredilmiş bir alacağın, devreden tarafından tekrar devri ise hükümsüzdür. Malvarlığından çıkmış bir alacağın ikinci kez devri mümkün değildir ve bu durumda üçüncü kişinin iyiniyeti de korunmaz.²⁷ Fakat alacağı devralanın bunu sonradan başkasına devri ve bu şekilde alacağın tekrar tekrar devri, alacak varlığını koruduğu ve her devreden devir anında alacaklı bulunduğu (alacağa sahip olduğu) sürece, sınırsız olarak mümkündür.

Alacak ve alacağı talep etme kavramları farklı kavramlardır. Alacak hakkı ve "ifayı talep etme yetkisi" de denilen alacağı talep etme hakkının birbirinden ayrı devredilip devredilmeyeceği ise İsviçre ve Türk Hukukunda tartışmalıdır.²⁸

B. Alacakta Devir Engelinin Bulunmaması

TBK. m. 183/ 1'e göre; "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir."

²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 543

²⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 361; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 544; UZUN, s. 11 ; "...Yargılama devam ederken dava konusu alacağın bir kısmı ile saklı tutulan kısma ilişkin talep ve dava hakları dava dışı şahsa devir ve temlik edilmiştir. Temlik nedeniyle ilk davada dava konusu yapılan kısım dışındaki alacakları talep ve dava etme hak ve yetkisi temlik alan şahsa geçmiştir. Daha sonra temlik edilmiş bulunan hak ve alacaklar aynı şirket tarafından bu defa temlikname ile eldeki davanın davacısı şirkete temlik edilmiştir. Temlik edilmiş olan hak ve alacaklar üzerinde temlik edenin tasarruf yetkisi kalmadığından dava dışı şahsa temlik edilen hak ve alacakların bu defa davacı şirkete temlik edilmesi mümkün değildir...." Yargıtay 15. HD. E. 2011/350, K. 2011/3156, T. 30.05.2011. (Kazancı İçtihat Bankası 07.07.2015)

²⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 250. Alacak hakkı ile talep hakkı birbirinden ayrılmamalıdır, ihtiyaçta yoktur. Karşıt görüş ise; Alman hukukuna hakim olan, ifayı talep etme yetkisi ile alacağın birbirinden ayrı devredileceği yönündedir.

1. Kanunun Öngördüğü Devredilemeyen Alacaklar

Kanun bazı alacakların devrini kesin olarak yasaklamıştır. TMK. m. 25/4 ‘e göre ; “Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez, miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.” Fakat bu alacak, borçlu kabul etmemiş olmakla birlikte, mahkeme kararıyla kesinleştiği takdirde devredilebilmelidir.²⁹

TBK. m. 239’a göre ; “Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.” Buradan anlaşılacağı üzere; sözleşmeyle önalım, alım, geri alım haklarının devri mümkün kılınabilir. İkinci fıkra ise devir işleminin hakkın kurulma şekline bağlı olacağını söyler. Buna göre alacağın devrinin adi yazılı şekilde yapılması, alım ve geri alım haklarının doğumu resmi şekle tabi olduğundan yeterli olmayacaktır.

TBK. m. 322/2’ye göre; “Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez.” Kiracının kullanım hakkının devri, yazılı rızanın varlığı halinde devir mümkün kılınmıştır.

Ürün kiralarına ilişkin, TBK. m. 366/1’e göre ; “Kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremeyeceği gibi, kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez. Ancak kiracı, kiralananda bulunan bazı yerleri, kiraya veren için zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla kiraya verebilir.”

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin alacaklısı da sözleşmeden doğan alacağını devredemez. TBK. m. 619 ‘a göre; “Bakım alacaklısı, hakkını başkasına devredemez.”

²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 246-247; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 545 ; Nişanın bozulması durumunda kusursuz nişanlı yararına doğacak manevi tazminat hakkının devredilmeyeceği Yargıtay kararlarında da vurgulanmaktadır. Yargıtay HGK. E. 2012/11-1602, K. 2013/712, T. 15.05.2013.(Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

İş Kanunu m. 35 'e göre; “ İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Ancak bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dahil değildir. Nafaka alacaklılarının hakları saklıdır.” Bu madde ile işçinin yaşayabileceği maddi yetersizliğin önüne geçilmek istenmiştir.³⁰

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 93'e göre; “Sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edemez. ” Bu maddenin konuluş amacı emeklilerin maaşlarının devrine engel olarak kötü duruma düşmelerini engellemektir.

2. İşin Niteliği Gereği Devredilemeyen Alacaklar

Devir, devredene ait kişilik haklarına zarar verecek sonuçlar doğuracaksa ya da alacaklıların değişmesi, borcun amacına aykırı olarsa, işin niteliği gereği bir devir engeli oluşur.³¹ Alacaklının kişiliği ile ilgili bir bağ olan alacağın devri, alacak üzerinde farklılığa neden olacağı için mümkün olmamalıdır.³² Örneğin; nafaka alacakları kişinin geçimini sağlamanın vazgeçilmezidir. Alacaklı, devir halinde sıkıntıya düşebilir. Müvekkilin vekilden işi görmesini isteme hakkı, rekabet yasağından doğan alacak hakkı, derneğin üyeleriyle olan üyelik ilişkisinden doğan haklar, eşlerden birinin ev giderlerine katkı sağlamanı talep hakkı, işin niteliği gereği devredilmeyen alacaklara örneklerdir.³³

3. Tarafların Yaptıkları Sözleşmeden Doğan Devredilemeyen Alacaklar

Taraflar, aralarında yapacakları sözleşme ile devri yasaklayabilirler. Tarafların yaptıkları bu anlaşmaya “devretmeme anlaşması” denir. Bu anlaşma şekle tabi değildir.³⁴ Bu anlaşma tarafların birbirine uygun irade açıklamasıyla kurulacaktır. Burada taraflardan kasıt; alacaklı ve borçludur. Devretmeme anlaşmasına aykırı olarak bir devir yapılması halinde, borçlu üçüncü kişiye ifadan

³⁰ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2010, s. 337

³¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 245

³² OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 546 ; EREN, s. 1189

³³ DAYINLARLI, s. 197-199; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324; EREN, s. 1189
OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 546; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 361

³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 547

kaçınabilir.³⁵ Alacak mutlak ya da sınırlamalara tabi olarak devredilebilir. Bu şekilde bir sınırlama talebinde genelde borçlu bulunmaktadır, çünkü bu sayede, değişik kişilerin alacaklı olmasının önüne geçmiş olacak ve kendi açısından oluşacak riskleri engellemiş olacaktır.

Böylece kendisini güvence altına almış olur.³⁶ Sınırlamaların ne şekilde olacağı serbestçe belirlenmekle birlikte buna ilişkin sözleşmenin içeriği kanuna, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamalıdır. Sözleşmeyle kararlaştırılan devir yasağı, bu yasağı bilmeyen üçüncü kişilere yapılan devirlerde iyi niyetli devralanları korumak için sınırlandırılmıştır. TBK. m. 183/2 'ye göre; "Borçlu devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilmeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez." hükmünden anlaşılacağı gibi, burada iyi niyetin korunmasının ve yasağın etkisiz kılınmasının bazı şartları vardır :

a. Borçlunun borcu kabul ettiğine dair bir senet bulunmalıdır.

b. Alacaklı ile borçlu arasında devir anlaşması yapılmadan önce bu senet üçüncü kişiye gösterilmiş olmalıdır.

c. Üçüncü kişiler devir yasağının varlığını bilmemelidir.³⁷

İyi niyetli üçüncü kişinin korunduğu durumlarda, alacağı devreden kişi sözleşmeye aykırı davrandığı için borçlunun uğradığı zararın tazminini isteme hakkı vardır.

Üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmadığı durumlarda da, yazılı borç kabulü devir yasağını barındırmakta ise; devralan üçüncü kişiye karşı borçlu tarafından devir yasağı def'i ileri sürülmelidir. Aksi halde, borçlu devri kabullenmiş sayılır. Hakim, devir yasağını borçlunun def'i hakkını kullanması ile dikkate alacaktır. Bu durum

³⁵ Yargıtay 15. HD. E. 2010/5099, K. 2011/7046, T. 30.11.2011. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

³⁶ ŞAHİNİZ Salih, Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasaklamaları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, Sayı : 3-4, Yıl : 2006, s. 496

³⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 246

işin niteliğinden kaynaklanan devir yasağı için de geçerlidir.³⁸ Def'i ileri sürmeyen borçlu, yasağa rağmen devralana ifade bulunmak zorunda kalır. Devri mümkün olmayan bir alacağın devri ise, def'i aranmaksızın kural olarak geçersizdir. Devir ne alacaklılar, ne de borçlu açısından bir sonuç doğurmaz. Geçersizlik halleri kanunda da belirtildiğinden hakim tarafından re'sen de dikkate alınır.

C. Mevcut ve Müstakbel Alacaklının Anlaşması

Alacağın devri, iki tarafın birbirine uygun irade açıklamasıyla kurulur. Yani bir sözleşmedir.³⁹ Alacağın devri sözleşmesi, bir borç sözleşmesi değil tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşmedir. Her sözleşmede olduğu gibi, iki irade açıklamasından biri öneri, diğeri ise kabuldür. Genelde öneri alacağı devredecek olan, kabul ise alacağı devralan kişiden gelmektedir. Karşılıklı birbirine uygun irade açıklamaları olmaksızın devir gerçekleşmeyecektir. Alacağın devri yazılı bir sözleşmedir.

Buna göre, devreden alacaklı, önerisini yazılı yapmalıdır. Ancak devralan alacaklının kabulü, açık ya da örtülü olabilir. Kabul haberinin gönderilmesi ile birlikte devir hüküm ifade etmekle birlikte varma teorisi gereği kabul haberinin devralana varmasıyla devir sözleşmesi tamamlanmış olacaktır. Kanuni devirde devralanın rızası aranmazken, yargısal devirde devir talebinin varlığına ihtiyaç duyulur.⁴⁰

D. Sözleşmeye Dair Şekil Şartının Yerine Getirilmesi

Devir sözleşmesinin geçerliliği devreden ve devralan alacaklılar arasında yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.⁴¹ Devir sözleşmesi devir senedi ya da temlikname olarak anılmaktadır.⁴² Yazılı şekil kanuni geçerlilik şekli olduğu için aksi halde

³⁸ EREN s. 1189; ŞİNİZ; Sözleşme ile öngörülen devir yasağının varlığı halinde borçlu onay vermediği takdirde nisbi etkisizlik görüşünün kabulünün gerekeceği görüşündedir. ŞİNİZ, s. 510-511

³⁹ KAYIHAN, s. 340; AKINTÜRK/ KARAMAN ATEŞ, s. 206

⁴⁰ DAYINLARLI, s. 111

⁴¹ Bu kuralın istisnasını TBK. m. 239 oluşturur. TBK. m. 239'a göre ; "Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz." Buradan anlaşılacağı üzere; sözleşmeyle önalım, alım, geri alım haklarının devri mümkün kılınabilir. İkinci fıkra da ise devir işleminin kurulma şekline bağlı olacağını söyler. Buna göre alacağın devrinin yazılılığı alım ve geri alım haklarının doğumu resmi şekle tabi olduğundan yeterli olmayacaktır.

⁴² ŞENYÜZ Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, İstanbul 2013, s. 208

geçersizdir.⁴³ Devreden burada yapmak istediği; taahhüt değil, alacağı başkasına geçirmektir. Taraflar aralarında sözleşmenin şekil şartlarını ağırlaştırabilir fakat hafifletemez ve ortadan kaldıramaz.⁴⁴ Kanunun yazılı şekle yer vermesinin sebebi, ileride yaşanabilecek sıkıntıları ortadan kaldırmaktır. Böylece, elde yazılı bir kanıtın olması uyumsuzlukları giderici rol oynayabilecektir.

Aynı zamanda da sözleşme bu yolla aceleyle gelmemiş olacak ve taraflar düşünmeye sevk edilmiş olacaktır. Şekil şartının amacı devreden alacaklıyı korumak değil alacağın devri konusunun açıklığa kavuşturulması, yaşanacak tereddütlerin ortadan kaldırılmasıdır.⁴⁵ Borçlunun alacaklının kimliğini bilmesi gerekir. Burada korunmak istenen kişi borçludur. Borçlunun alacağın devredildiğine ve alacaklıların kimliklerine dair tereddüdü olmamalıdır. Ödeme yapmasıyla birlikte borçtan kurtulmuş olacaktır.

Devir sözleşmesinin alacağı devreden kişi tarafından imzalanması gereklidir.⁴⁶ Devir sözleşmesinin tarafları; devreden alacaklı ve devralan alacaklı olduğundan borçlunun bu sözleşmede yer almasına gerek yoktur. Borçluya haber verilmeden ve rızası alınmadan devir mümkündür.⁴⁷ Gerçekten de, borçlu açısından alacaklının kimliği önem taşımaz. Her halükarda aynı borcu aynı şartlarla ifa edecektir. Ancak alacaklıların değişmesi, borçlunun zararına olarsa, kanun bu

⁴³ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Alacağın Temlik Sözleşmesinin Şekli, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, Sayı:2, Yıl: Temmuz 2011, s. 13; “Alacağın temlik yazılı şekle tabidir ve şekil sıhhat (geçerlilik) şartıdır. Temlik senesinde, alacaklının temlik iradesinin bulunması ve bunu imzası ile teyit etmesi zorunludur. Somut olayda dava dosyasına yazılı temlik sözleşmesi ibraz edilmemiştir. Fatura kesilmiş olması ve fatura bedelinin ödendiğinin de kooperatifin kabulünde bulunması temlikin varlığını kabule yeterli olmadığı gibi, yasada öngörülen şekilde yapılmamış olması nedeniyle geçersiz olan temlik işlemini de geçerli hale getirmemektedir.” Yargıtay 15. HD. E. 2010/5099, K. 2011/7046, T. 30.11.2011. (Kazancı İçtihat Bankası 07.07.2015) ; “ ... Davalı yüklenici kooperatif ile davacı arasında meskenin yapılarak davacıya teslimine yönelik bir sözleşme yapılmamıştır. Davacı, arsa sahibinin halefi olarak bu davayı açma hakkının bulunduğu ileri sürerek dava açmış ve açılan dava mahkemece yazılı şekilde kabul edilmiş ise de; sözleşmeden kaynaklanan hakların satıcı arsa sahibi tarafından davacıya temlik edilmiş olduğuna ilişkin yazılı sözleşme sunulmamıştır. Oysa, alacağın temlik kapsamında sözleşmeden doğan şahsi hakkın temlik, yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz.” Yargıtay HGK. E. 2008/15-279, K. 2008/277, T. 26.3.2008. (Kazancı İçtihat Bankası 07.07.2015) Yargıtay 11. HD. E. 1999/5922, K. 1999/7936, T. 18.10.1999. (Kazancı İçtihat Bankası 07.07.2015) ; E. 2012/921, K. 2012/11202, T. 5.7.2012. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 539

⁴⁵ FRANKO Nisim, Alacağın Temlik, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, Sayı: 1-2, Yıl:1994, s. 181

⁴⁶ TBK. m. 14/1 ‘e göre; “ Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.” Devir sözleşmesinin borç altına giren kişisi de devreden alacaklıdır.

⁴⁷ KILIÇOĞLU, s. 793

durumda devir yasağı getirmiş olabilir. Alacağın devri işleminde, borç ilişkisinde herhangi bir değişiklik meydana gelmemekle birlikte, sadece alacaklılar değişmektedir.⁴⁸

Alacağın kısmi devri de mümkündür. Sözleşmede aksi öngörülmedikçe, alacağın tümünün devredildiği kabul edilir. Kısmi devirde, devredilecek kısım özellikle belirtilmelidir.

Devir sözleşmesinde devreden ve devralanın kim olduğu, devre konu alacak ve tarafların iradelerinin uyduğu metinde belirli olmalıdır. Devreden sadece imzalayıp devredilenin kimliği sonra yazılsa da sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.⁴⁹ Beyaza devirde, alacağı kazanacak kişi bir başkası tarafından; özellikle devralan tarafından belirlenebilir.⁵⁰ Devir senedinde tarih bulunması da zorunlu değildir. Esaslı unsurların varlığı yeterlidir.⁵¹ Ancak, alacaklının alacağını birden fazla kişiye devretmesi durumunda ilk devir geçerli sayılacağından, tarih belirtilmesi devralanın yararına olacaktır.⁵²

E. Devredenin Tasarruf Yetkisinin Bulunması

Alacağın devrinin geçerliliği, devredenin alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır. Devir yapıldığı sırada tasarruf yetkisi olmalıdır. Tasarruf yetkisi olmayan bir kişinin yaptığı işlemle karşı taraf hak kazanamaz.⁵³ Her alacak hakkı sahibi, kendi alacağı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmakla birlikte, bazı durumlarda tasarruf yetkisi kalkmış ya da sınırlandırılmış olabilir.⁵⁴ Örneğin; iflasta iflas masasına giren alacaklarda, icrada ise haczedilmiş alacaklarda, tereke

⁴⁸ ÖZSUNAY, s. 184

⁴⁹ Bu duruma beyaza devir denilmekte olup, beyaza imza esasları uygulanacaktır. OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2012, s. 157

⁵⁰ EREN, s. 1185

⁵¹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 206; AYBAY Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. ; Yargıtay HGK. E. 2012/11- 1602, K. 2013/712, T. 15.05.2013. (Kazancı İçtihat Bankası 07.07.2015)

⁵² ÜÇER Mehmet, "Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, Sayı: 3, Yıl:2005, s. 422

⁵³ "Alacağın temliki ile 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." Yargıtay 12. HD. E. 2005/950, K. 2005/4209, T. 1.3.2005. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

⁵⁴ KAYIHAN, s. 341; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 207

tasfiyesinde mirasçuların tereke alacakları üzerinde durum böyledir ya da devreden sınırlı ehliyetsizse; tasarruf yetkisi kendisinde bulunmayacak; yasal temsilcilerinin izin ya da onayı ile işlem yapabilecektir.⁵⁵

Sınırlı ehliyetsiz devralan açısından ise; ivazlı ve ivazsız devirler farklılık gösterir. İvazsız devirde, hak kaybı olmayıp, sadece hak kazandığı için izine veya onaya ihtiyaç yokken, ivazlı olması halinde, izin veya onayına ihtiyaç duyar. Onay geçmişe etkilidir. Devredilen alacakta birden fazla alacaklı varsa her birinin tasarruf yetkisinin bulunması şarttır.

Doktrinde genel olarak, tasarruf yetkisi olmadığı halde devir işleminde bulunan devreden, tasarruf yetkisi kazanması halinde, devrin kendiliğinden geçerli hale geleceğini ileri sürmektedirler.⁵⁶ Ancak bizce her konuda bu sonuca varmak, amacı aşacak şekilde geniş bir yorum olmaktadır. Dürüstlüğe aykırı sonuçlar doğuracak hallerde, bu yorumun kabul edilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.⁵⁷

Alacaklı aynı alacağı iki ayrı kişiye devrettiği takdirde; devreden alacaklının, ikinci devir açısından tasarruf yetkisi olmadığından, ikinci devir geçerli olmayacaktır. Birinci yapılan devirle birlikte, alacak devreden alacaklının malvarlığından çıkmıştır.⁵⁸ “Öncelik ilkesi” gereği zaman bakımından önce yapılan devir geçerlidir.⁵⁹ Şayet aynı anda birden çok kişiyle devir anlaşması yapılmışsa, ya müteselsil alacaklılık kararlaştırılmış yahut da hukuki imkânsızlık sebebiyle tüm devirler geçersiz sayılacaktır.

⁵⁵ “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 temliki ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Temlikin muteber hale gelebilmesi için, alacaklının icazet vermesi; yani temliki sonradan onaylaması gerekir.” Yargıtay HGK. E. 2012/11- 1602, K. 2013/712, T. 15.05.2013. (Kazancı İçtihat Bankası 07.07.2015)

⁵⁶ EREN, s. 1181

⁵⁷ Aynı görüş için bak. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 538

⁵⁸ REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s. 466; ERDOĞAN İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 217

⁵⁹ EREN, s. 1180

IV. ALACAĞIN DEVRİNİN ÖZELLİKLERİ

A. Alacağın Devrinin Hukuki İşlem Olması

Alacağın devri bir hukuki işlemdir. Hukuki işlem; hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Her hukuki işlemde, irade açıklaması ve hukuki sonuç olacaktır.⁶⁰ İrade açıklaması; bir işlemde kararlı, güçlü istek açıklamaları, hukuki işlem ise; kararlı, güçlü istek açıklamalarını ortaya koyma, sonucu öngörüp isteme, sonuca yönelik irade ortaya koyma yoluyla gerçekleştirme şeklinde de, ifade edilebilir.⁶¹ İrade açıklaması karşı tarafa ulaşmadıkça geçerliliği olmayacaktır. İradenin yansıması sözlü ya da yazılı çeşitli araçlarla olabilir. Yani irade faaliyetini gösteren icraatlarda bulunmalıdır.⁶²

İrade açıklamaları; bir hak ya da hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek ya da ortadan kaldırmak amacıyla yapılır. Hukuki işlemle birlikte, kişiler birbirleriyle ilişki kurup, kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde özgürce düzenlemeler yapabilmektedir. İrade özgürlüğü sonucu, taraflar istek ve arzularını hukuki işlem vasıtasıyla yerine getirmiş olmaktadır. Hukuki sonuç ise; irade açıklanması ile istenen hakkın veya hukuki işlemin kurulmasının, değiştirilmesi ya da sona erdirilmesinin sonuç olarak istenmesidir.⁶³

Alacağın devrinde, tarafların iradelerinin sözleşmeye yansıması, alacağın devri yönündedir. Alacağın devrindeki irade açıklaması ise, alacağın devreden ve devralanlar arasında değişmesi şeklindedir.

B. Alacağın Devrinin Sözleşme Olması

Alacağın devri, alacağı devreden ve devralan arasında yapılan bir sözleşmedir. Devreden tek taraflı beyanı yeterli değildir. Devralanın açık ya da örtülü kabulü ile yani birbirine uygun iki irade açıklamasıyla sözleşme kurulur.⁶⁴

⁶⁰ ÖZTAN Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009, s. 86

⁶¹ BELEN Herdem, Medeni Hukukun Bazı Temel Kavramları, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, Sayı:1 Yıl: 2004, s. 91-92

⁶² DAYINLARLI, s. 84; Bu duruma bakılırsa irade açıklamasının irade beyanından daha geniş bir kavram olduğu kabul edilmelidir

⁶³ ÖZTAN, s. 86

⁶⁴ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 21; TBK. m. 6'ya göre; "Öneren, kanun veya işin özelliği gereği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır." Devir borcu olan durumlarda, borcun ödenmesi

Ancak borçlunun rızası aranmaz. Alacaklının kimliğinin borçlu açısından bir önemi yoktur ve devrin borçlunun durumunu kötüleştirmemesi adına TBK. de hükümler bulunmaktadır. Alacağın devri, yalnızca alacaklıların değişmesi sonucunu doğurmakta, borç ilişkisini etkilememektedir.⁶⁵

Devir sözleşmesinin konusu alacak hakkıdır ve dolayısıyla da borçlar hukuku işlemidir. Borçlar kanununda düzenlenmiş olan sözleşmeye bağlı bir kurumdur. Ancak borç doğuran bir sözleşme olmadığından, tasarruf işlemi olduğundan, özel borç ilişkileri kısmında değil, genel bölümde düzenlenmiştir.⁶⁶

Borçlar Kanundaki sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel esaslara uyulmalıdır. Ehliyet, irade bozukluğu, temsil gibi hükümler devir sözleşmesinde de geçerlidir. Örneğin; irade beyanlarının yanılma, aldatma, korkutma sebebiyle bozulması, ivazlı devirlerde aşırı yararlanma bulunması ve devir işleminde muvazaanın varlığı sözleşmenin geçersiz olmasına neden olacaktır. Ayrıca geçerlilik, TBK. m. 183 gereği şekil şartına tabidir. Aynı zamanda alacakların devrinde zaman ve konu açısından bir sınır koyulmaksızın yapılacak devirlerin de, kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı söylenebilir.⁶⁷ Devredilecek alacak; emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına ve genel ahlaka uygun olmalıdır.

C. Alacağın Devrinin Tasarruf İşlemi Olması

Alacağın devri bir tasarruf işlemidir.⁶⁸ Tasarruf işlemi; tasarrufta bulunan kişinin malvarlığını doğrudan etkileyerek, hakkın başkasına devrini, sınırlanmasını sağlayan, sorumluluk yükleyen, değiştiren ya da sona erdiren bir işlemidir.⁶⁹ Bu işlemde yeni bir alacak hakkı doğmaz. Usulüne uygun yapılacak bir devir sözleşmesiyle, var olan alacak hakkı yeni alacaklının malvarlığına geçer.⁷⁰

için, diğer tarafa devir iradesini gösteren bir senet gönderilmesi halinde, TBK. m. 6 gereği açık bir kabule ihtiyaç olmadığı söylenebilir. Aynı durum devir borcu oluşmayan ivazsız bir devir sözleşmesinin kurulması için gerekli olan önerinin kabulü için de geçerli olduğu söylenebilir.

⁶⁵ ÖZSUNAY, s. 184

⁶⁶ EREN, s. 1181

⁶⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II , s. 538

⁶⁸ Alacağın temlik, temlik eden alacaklı ile temlik alan kişi arasında yapılan bir sözleşmeye dayalı olarak meydana gelen tasarrufi, kazandırıcı ve soyut bir hukuksal işlemidir. Yargıtay 15. HD. E. 2009/6558, K. 2010/2246, T. 19.4.2010. (Türk Hukuk Sitesi 07.07.2015); Yargıtay 15. HD. E. 2010/5099, K. 2011/7046, T. 30.11.2011. (Türk Hukuk Sitesi 07.07.2015)

⁶⁹ OĞUZMAN M. Kemal,/BARLAS Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2004, s. 124; ÖZTAN, s. 91

⁷⁰ AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2013, s. 39

Dolayısıyla, alacak hakkının devri ile devreden alacaklının malvarlığında azalma, devralan alacaklının malvarlığında ise, bir artış yaşanacaktır.

Bu durum da alacağın devri işleminin bir tasarruf işlemi olduğunun göstergesidir. Borçlandırıcı işlemle tasarruf işlemi ayıran da budur. Borçlandırıcı işlemde bir taahhüt vardır ve pasifte artma yaratır. Borçlunun yükümlülüğü, taahhüdünü yerine getirmektir.

Borçlandırıcı işlemin geçerliliği açısından, işlemin yapıldığı zamanın bir önemi yoktur. Birden fazla yapılırsa dahi hepsi geçerlidir ancak sözünü tutmayan kişinin sorumluluğuna gidilebilir. Oysa ki tasarruf işleminde işlemin zamanı önemlidir. Ayrıca borçlandırıcı işlemler açısından borçlanma yetkisi diye bir kavram yoktur. Ama tasarruf yetkisi kavramı vardır.⁷¹

Genellikle, tasarruf işlemleri, borçlanma işlemleri yoluyla verilen taahhütlerin yerine getirilmesi amacı taşır ve ifa anlamına gelir. Örneğin; alacağın devri sözü verme borçlandırıcı bir işlem olup alacağı devretme borcu yükler. Alacağın devri ile birlikte de tasarruf işlemi gerçekleşir.⁷²

Tasarrufa elverişli her türlü işlem tasarruf işlemi olarak değerlendirilebilir. İbra, taşınmaz devri, alacağın devri birkaç örnektir. Tasarruf işlemi içinde iki özellik barındırmaktadır. Bunlardan biri; hukuki işlemin varlığıdır ki alacağın devrinde bulunur; Devreden ve devralan alacaklılar alacağın devri yönünde iradelerini ortaya koymuştur. Bu konuda karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları vardır. Bir diğer özellik ise; Hak ya da hukuki ilişkinin değişikliğe uğramasıdır. Alacağın devrinde alacağın devri ile birlikte alacak bir başkasına devredilmekte ve durumda bir değişiklik meydana gelmektedir.⁷³

D. Alacağın Devrinin Soyut Mu Sebebe Bağlı Mı Olduğunun Değerlendirilmesi

Alacağın devri kazandırıcı bir işlemdir. Kazandırma, bir kimsenin malvarlığında iyileştirme sağlanmasıdır. Bu kazandırma, aktifin azalmasını

⁷¹ BELEN s. 101-102

⁷² OĞUZMAN/BARLAS, s. 125

⁷³ DAYINLARLI, s. 88

engelleme ya da aktifin arttırılması şeklinde olabilir. Alacağın devrinde devredilen kişi lehine malvarlığında artış yaşanmaktadır. Malvarlığını etkileyen işlemler, malvarlıksal çıkar elde etmek üzere yapılan işlemlerdir. Kişilerin malvarlıksal çıkar elde etmesini sağlayan, karşı tarafın bu yönde iradesidir. Yani her sözleşmede olduğu gibi, iki tarafın da kazandırmaya yönelik iradesi olmalıdır.⁷⁴ Kazandırmalar; ödeme, alacak hakkı, bağışlama gibi çeşitli sebeplerle olabilir. Kazandırıcı işlemler; alacak, ifa, bağışlama, teminat gibi amaçlarla yapılabilir.⁷⁵

İfa amacı; borcun ödenmesi amacıyla, alacak amacı; kazandıranın kazandırmayı karşı tarafın da kendisine bir kazandırma yapması amacıyla, bağışlama amacı; bir kimseye ivazsız olarak yapılan kazandırma amacıyla, teminat amacı; alacaklıya bir güvence verilmesi amacıyla yapılır.⁷⁶ Kazandırma işleminin karşılık beklentisi olup olmaması ivazlı ya da ivazsızlık özelliğini belirler.

Doktrinde, bu kazandırmanın temelini oluşturan sebepteki sakatlığın, alacağın devrini ne yönde etkileyeceği, diğer bir deyişle, alacağın devrinin sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu olduğu tartışmalıdır. Ancak bu tartışmaların ötesinde, taraflar sözleşme ile devrin geçerliliğini, asıl borç ilişkisinin geçerliliğine bağlayabilirler.⁷⁷

Alacağın devrinin de bir sebebi vardır. İfa, bağışlama, alacak hakkı kazanımı gibi sebeplerle yapılmış olabilir. İfa ve alacak sebebiyle devir yapıldıysa ivazlı, bağışlama sebebiyle devir yapıldıysa ivazsız sayılır.⁷⁸

Soyutluk görüşüne göre; taraflar arasındaki devre esas olan sebepte bir geçersizlik olsa dahi, alacak devralana geçer.⁷⁹ Bu takdirde, devre sebep olan işlem geçersiz sayılsa bile, devir işlemi geçerli olduğundan, alacak hakkı devralanın

⁷⁴ BELEN, s. 104

⁷⁵ OĞUZMAN/BARLAS, s. 127-128

⁷⁶ ÖZTAN, s. 98-99

⁷⁷ KILIÇOĞLU, s. 787

⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 535; REİSOĞLU, s. 463; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 242; Alacağın devri, tahsil ya da teminat amacıyla da yapılabilir. Bu durumda inançlı temlikten bahsedilir. Buradaki inanç anlaşması gereği alacağı devralan yükümlülüklerine uymalıdır. Örneğin; tahsil ettiği parayı devredene vermelidir.

⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 534; ÖZSUNAY, s. 184; FRANKO, s. 179; TUNÇOMAĞ, s. 1091; ŞAFAK Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, İstanbul 2011, s. 136; REİSOĞLU, s. 464; OĞUZMAN/BARLAS, s. 129; SEROZAN Rona, Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 78

malvarlığına geçmiş kabul edilir. Ancak devir sebebi geçersiz sayılacağından, devralan kişi de sebepsiz zenginleşmiş sayılacaktır.⁸⁰ İade borcuyla yükümlü olacaktır. Eğer iade etmez ise, o zaman kendisine iade davası açılabilir. Devredenin irade beyanı yerine geçecek mahkeme kararı ile alacak tekrar devredene döner. Devir sözleşmesindeki sakatlık ise, soyutluk görüşü çerçevesinde de geçersizlik sebebidir.

Yanılma, aldatma ya da korkutmayla yapılan alacak devir vaadi varsa ve bunların etkisiyle devir yapıldıysa, tasarruf işlemi de sakatlanmış olur, iptal davası açılmalıdır.⁸¹

Sebebe bağıllık görüşüne göre; alacağın devrine esas olan sebebin geçersiz olması halinde, tasarruf işlemi de etkilenecek ve devir geçersiz sayılacaktır. Sonuç olarak, devir olsa dahi alacak devreden alacaklıda kalmaya devam edecektir.⁸² Dolayısıyla, zenginleşme olmadığı için de iade için dava açmaya gerek yoktur. Bu durumda, devralan olsa olsa, şayet kendisine verilmişse, devre ilişkin belgenin zilyedi olduğundan, yapılması gereken devre ilişkin belgenin geri verilmesinin istenmesi, verilmediği takdirde belgenin iptalinin istenmesidir.

Soyutluk görüşünü benimseyenlerin bir kısmı, kural olarak tasarruf işlemleri soyut olduğu için, bu nedenle alacağın devrinin de soyut bir işlem olduğunu ileri sürmektedir. Ancak bunu tüm tasarruf işlemleri için uygulamak mümkün değildir. Örneğin; TMK. m.1024 ve 1025 çerçevesinde; taşınmaz tescilinin hukuki sebebi bağlayıcı değil ise, tescil yolsuz sayılacaktır.⁸³

Taşınırlar için ise kesin hükümler bulunmamakla birlikte, taşınır mal devrinin de sebebe bağlı olduğunu ileri sürenler vardır.⁸⁴ Alacağın devrine ilişkin de emredici bir hüküm yoktur. Bazı yazarlar tarafından, alacağın devrinde üç kişi bulunduğu ve

⁸⁰ ÖZ Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 23, 171

⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 535

⁸² EREN, s. 1183; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241; DAYINLARLI, s. 102; AYAN, s. 43

⁸³ OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/ÖZDEMİR OKTAY Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2006, s. 133 “ Tapulu gayrimenkul mülkiyetinin başka bir şahsa geçmesi hukuken geçerli tasarrufa dayanan tescil işleminin mevcudiyetine bağlıdır. Gayrimenkul mülkiyetini nakleden akitler sebebe bağlıdır, sebep mevcut olmadıkça mülkiyetin nakledilmiş olduğu düşünülemez.” Yargıtay HGK. E. 967-1-21, K. 687, T. 12.10.1968. (Kazancı İçtihat Bankası,01.07.2015)

⁸⁴ AKİPEK Jale /AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 585; ERMAN Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s. 122. Aksi görüş için; SEROZAN, s. 78

bu nedenle mülkiyet devrine benzemediği için, sebebe bağlı olamayacağı ileri sürülse de, tasarruf işlemi sadece iki kişi arasında devreden ve devralan alacaklılar arasında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu gerekçenin de isabetli olduğuna katılmıyoruz. Ancak soyutluk ilkesinin anlamına ve pratikteki yerine bakılırsa alacağın devrinin soyut bir tasarruf işlemi sayıldığını kabul etmekte yarar vardır. Devralan ve borçlu açısından koruma sağlanmış olacak ve hatta bu durumda devralanın alacaklıları bile avantajlı çıkacaktır. İyi niyet savunmasını kullanamayan alacaklılar, burada korunmuş olacaktır. Bu sayede alışveriş yaşamında istikrarın ve güvenin sağlanması baskın çıkacak, ihtiyaçlara daha kolay cevap veren sonuçlar elde edilebilecektir. Unutulmamalıdır ki, soyutluk görüşü kabul edilse dahi taraflar irade özgürlüğüne sahiptir. Dilerlerse aksini öngörerek işlemi sebebe bağlı hale getirebilirler.

V. ALACAĞIN DEVRİ VE ALACAĞIN DEVRİ VAADİ KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

A. Kavram Olarak

Alacağın devri vaadi⁸⁵ ; alacağın üçüncü kişiye devredilmesi borcu yükleyen bir sözleşmedir. Dolayısıyla, hukuki niteliği açısından borçlandırıcı bir işlemdir. Alacağın devrinde, alacak bir kişinin malvarlığından çıkıp diğerine geçerken, alacağın devri vaadinde, sadece alacağı devretme borcu yüklemektedir. Vaad ivazlı ya da ivazsız yapılabilir. Alacağın devri vaadi bir ön sözleşme olarak değerlendirilemez ve alacağın devri hükümlerine tabi değildir.⁸⁶ Zira, ancak bir borçlandırıcı sözleşme yapma vaadi ön sözleşme oluşturur. Alacağın devri vaadi sözleşmesi sonucu, vaad alacaklısı haline gelen kişi de bu hakkını başkasına devredebilir. Devralan, alacak devrinin talep alacaklısı olur. Bu durumu engelleyen bir hüküm yoktur.⁸⁷ Alacağın devrini vaad etmek bir sözleşmedir ve vaatte bulunan, bu vaadini yerine getirmese, mahkmeden, kişinin iradesi yerine geçen bir devir

⁸⁵ EREN, s. 1186; Eren'e göre; vaad kelimesi yerine taahhüt kelimesinin kullanılması uygundur.

⁸⁶ EREN, s. 1186; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 536

⁸⁷ DAYINLARLI, s. 119, " ...Satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın üçüncü bir kişiye temlik edilemeyeceğine dair bir kanun hükmü bulunmadığı gibi bu akit ile de önlenmiş değildir. Bu durumda alacağı temellük eden kimse, temlik edenin yerine geçerek onun haklarını kullanabilir." Yargıtay 14.HD. E. 1974/5833, K. 1975/671, T. 30.02.1975. (Kazancı İçtihat Bankası, 01.07.2015)

kararı (aynen ifa) istenir. Böylece mahkeme kararı, şekle uygun bir alacak devri sözleşmesi kurulmuş gibi alacağı geçirir.⁸⁸

B. Şekil Olarak

TBK. m. 184/1 'e göre, alacağın devri işleminin geçerliliği yazılı şekilde yapılmalıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise alacağı devir sözü vermenin (alacağın devri vadinin) şekle bağlı olmadığı belirtilmektedir. Alacağın devri ivazlı ise, devir sözü verme satışı benzer ve bu yönüyle alacağın devri sözü verme ile bir alacak satılmış olur.⁸⁹

Alacağın devri sözü vermenin ivazlı ya da ivazsız olabileceğinden bahsetmiştik. Ancak, alacağın devri sözü verme ivazsız ise, bağışlamaya benzeyeceğinden bağışlama sözü vermede geçerli olan yazılı şekle ilişkin esaslar (TBK. m. 288) uygulanmalıdır.⁹⁰

Alacağın devri için yazılılık şartı kanuni bir geçerlilik şartıdır ve yazılı yapılmazsa geçersizdir. Alacağın devrinin şekil şartının yerine getirilmemesi halinde, şekil şartı olmayan alacağın devri sözü verme yönünde tahvil yapmak yerinde olacaktır.⁹¹ Biz de bu görüşe katılmaktayız bu sayede işlem geçersiz olmayacak ayakta tutmak mümkün olacaktır.

VI. ALACAĞIN DEVRİNİN KAPSAMI

A. Genel Olarak

Alacağın devri sözleşmesinin amacı; alacağın tarafların yaptığı anlaşmaya bağlı olarak alacaklılar arasında devridir. Bu işlemle birlikte, ilişkide özneler değişmekte ve devralan, hak sahibi sıfatını elde etmektedir. Bu durum alacağın devrinin her türü için geçerlidir. Yani alacağın sözleşme, kanun ya da mahkeme

⁸⁸ FRANKO, s. 182; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 537; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 265

⁸⁹ DAYINLARLI, s. 121

⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 537; DAYINLARLI'ya göre; bu durumda iki hüküm birbirine aykırılık teşkil edecektir. DAYINLARLI, s. 122

⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 537. Karşıt görüşte olan EREN' göre; Şekil şartını sağlamayan bir devir tahvil yoluyla devralana tahsil yetkisi verilmesine dönüştürülebilir ancak devir taahhüdüne dönüşmesi mümkün değildir. EREN, s. 1185

kararıyla geçmesi arasında bu bakımdan fark yoktur.⁹² Bunun sonucu olarak da, artık eski alacaklı alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder, alacak üzerinde ne tahsil, ne ibra, ne de başka bir kişiye devir gibi hakları kalmaz. Buna karşılık, yeni alacaklı artık hak sahipliği sıfatı kazandığından bu hakları kullanabilecektir.⁹³

B. Alacağın Geçmesi

Alacağın devrinin kapsamı, tarafların isteklerine göre şekillenir. Devir kısmen ya da tamamen olabilir ancak kısmi devirlerde alacak bölünebilir nitelikte olmalıdır.⁹⁴ Kısmi devir olması halinde; alacak sadece o kısım oranında, asıl ve bağılılarıyla birlikte devralana geçer.⁹⁵ Durum böyle olunca, borçlunun karşısında birden fazla alacaklı olacaktır. Bunlardan biri ilk alacaklı, diğeri ise; alacağı kısmen devralan kişidir. Bu durumda borçlu, ilk alacaklıya devredilmeyen kısım için, yeni alacaklıya da devredilen kısım için sorumlu olur.⁹⁶ İspat kolaylığı sağlamak isteyen kanun koyucu bu durumu TBK. m. 190'da "senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi" başlığında düzenlemiştir. Buna göre; devreden, devralana alacak senedi ile ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli belgeleri vermekle yükümlüdür." Alacağın devredildiğini ise; geçerliliği yazılı şekle bağlı olan devir sözleşmesiyle kanıtlayabilir. Bu durum, TBK. m. 184'te düzenlenmiştir.

⁹² BAŞTUĞ İrfan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir 1977, s. 186

⁹³ OGUZMAN/ÖZ, C.II, s. 548; "Dava konusu alacağın, davacı tarafından noterde imzalanan belgeler ile şekle uygun olarak temlik edildiği anlaşılmaktadır. Temlik edilen kişiler alacaklarının ödenmesi için keyfiyeti davalıya bildirmelerine rağmen davalı ödeme yapmamıştır. Aynı kişilerin temlikten vazgeçtiklerine dair dosyada bir belge de sunulmamıştır. Alacağını temlik eden davacının bu aşamada davacı sıfatının bulunmadığı ortadadır. Mahkemece davacıya mehil verilerek temlik ettiği kişilerden davaya muvafakat alması sağlanmalı, muvafakat alamadığı takdirde davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddine karar verilmelidir." Yargıtay 15. HD. E. 2006/3184, K. 2007/3443, T. 22.05.2007 (Kazancı İçtihat Bankası, 01.07.2015); Yargıtay 13.HD. E. 1987/10120, K. 1987/1233, T. 3.3.1987. (Kazancı İçtihat Bankası, 01.07.2015)

⁹⁴ ERDOĞAN, s. 218; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 34; FRANKO, s. 185; Ancak sırf borçluyu zarara uğratmak için yapılan bir kısmi devir varsa bunun geçerli sayılmayacağı kabul edilmelidir. Örneğin; 100.000 liranın 1000 liralık kısımlarla devri gibi. Ancak bazı alacakların özelliği gereği kısmi devri mümkün değildir. Örneğin; kıymetli evrak içindeki hak senetten ayrı ileri sürülemez ve devrolamaz. İNAN, s. 395

⁹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252

⁹⁶ KILIÇOĞLU, s. 796. Alacak devrinde üçüncü kişi borçluya karşı alacağın kendisine devrolduğunu ve alacağın varlığını ispatla yükümlüdür. KILIÇOĞLU, s. 797

Alacağın devrinin ivazlı ya da ivazsız yapılması kapsam üzerinde herhangi bir değişikliğe sebep olmazken, devredenin garanti sorumluluğu açısından önem arz eder. Alacağın gerçek değerinin altında devri vaad edilmiş olsa dahi, intikal, gerçek değer üzerinden olacaktır. Örneğin; 500.000 liralık alacak 300.000 liraya satılıp devredilirse, alacak 500.000 lira üzerinden devredilmiş sayılır ve borçlu açısından bir takip yapılacaksa 500.000 lira üzerinden olur.⁹⁷

C. Alacakla Birlikte Devralana Geçen Haklar

TBK. m. 189'a göre; "Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır." hükümden anlaşıldığı gibi taraflar kararlaştırmasa dahi, kanun gereği öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçer. Kişisel durumuna bağlı haklar ise devralana geçmez. Çalışmamızın devamında bu hükmün ayrıntılarına değineceğiz.

Alacak niteliğinde olmayan aynı hakların, yenilik doğuran hakların, fikri ve sınai hakların devri alacağın devri hükümleri kapsamında yer almaz. Ancak bunlar bir alacağa bağlı (fer'i) ise, bağlı oldukları alacakla birlikte geçerler (TBK. m. 189). Rehin haklarının teminat altına aldıkları alacağın devri ile geçmesi bu bakımdan tipiktir. Yenilik doğuran hakkın kullanımı ile ortaya çıkacak olan alacak ise alacağın devri hükümlerine tabi olur. Örneğin; alım, ön alım, geri alım gibi yenilik doğuran hakların devri mümkün olmazken, TBK. m. 239'a göre bunun aksi kararlaştırılabilir ve bunlardan doğan alacakların devri mümkündür.⁹⁸

1. Öncelik Hakları

Öncelik hakları alacakla birlikte devralana geçmektedir ancak öncelik hakkı alacaklının kişiliğine özgü olmamalıdır. İİK. m. 206 alacaklıların sırasını belirlemektedir.⁹⁹ Maddede sayılan imtiyazlı alacaklılar arasında olan alacaklı bu alacağı devrettiği takdirde; devralan alacaklı da aynı imtiyazdan yararlanacaktır.

⁹⁷ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s.35

⁹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 531-532

⁹⁹ MUŞUL Timuçin, İcra İflas Hukuku, İstanbul 2005, s. 435; KURU Baki/ARSLAN Ramazan/EJDER Yılmaz, İcra İflas Hukuku, Ankara 2013, s. 542

Öncelik hakları sayesinde, imtiyazlı alacaklı kişi, diğer alacaklılardan önce alacağı tahsil etme şansını elde etmiş olur. Burada öncelikli olan hak değil, hakkın elde edilmesini kolaylaştıran özelliklerdir.¹⁰⁰ Örneğin; borçlunun iflası halinde bazı alacaklılar bu şekilde imtiyazlar elde etmiş olur.¹⁰¹

Bunun dışında tapuya şerh edilmiş bir alacak varsa devri halinde yeni alacaklı da bu şerhin etkisinden faydalanacaktır.¹⁰² Alacakla birlikte ayrıcalıkların devralana geçmesinin şartı alacaklının şahsına ait olmamasıdır. Alacaklının şahsına bağlı ayrıcalıklar devralana geçmez. Örnek olarak; İİK. m. 101 hacze iştirak hükmünü verebiliriz. Şahsa bağlı olduğu için devralana geçmeyecektir.

2. Bağlı Haklar

a. Teminatlar

Alacakla birlikte teminatlar da devralana geçmektedir. Teminatlar fer'i hakların başında gelmektedir.¹⁰³ Ayrı bir işlem olmaksızın devralan, rehin, kefalet gibi teminatlar varsa bunlardan faydalanır.¹⁰⁴ Örneğin; Alacak kefaletle teminat altına alınmışsa devralan da bu kefaletten faydalanacaktır. Kısmi devir yapılırsa alacaklı kendisinde kalan kısım için kefile başvurabilir.¹⁰⁵ Ancak 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.

Devralan alacağını tahsil edemezse, ipotek ya da taşınır rehnini paraya çevirebilir. Alacağın teminat altına alınması için taşınmaz ipoteği yapılmışsa, tapuda

¹⁰⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1104

¹⁰¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 548; EREN, s. 1191; BOZER Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007 s. 308, FRANKO, s. 187; "25.08.2006 tarihinde tesis edilen rehinle teminatlandırılmış alacak, davalı tarafından düzenleme şeklinde noter senediyle temlik alınmış olup, davacının hacizlerinin rehinden sonraki tarihlerde konulduğu ihtilafsızdır. Söz konusu 07.06.2007 tarihli temliknamede, davalının rehinli alacağı, temlik bedelini nakden ve tamamen ödeyerek temlik aldığı yazılı olup, Borçlar Kanunu'nun 168/1 hükmü uyarınca, rehin hakkının da temlik alana geçtiği" belirtilmiştir. Yargıtay 19. HD. E. 2009/7311, K. 2009/9301, T. 14.10.2009. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

¹⁰² ENGİN, Garanti Sorumluluğu s. 35; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 548 Örneğin; Kira sözleşmesi tapuya şerh edilirse, şerh sayesinde kiralanan şeyi sonradan kazanan kişilere de etkili olacaktır; KILIÇOĞLU, s. 1191; TMK. m. 919 ve m. 920 maddeleri şerhi olabilecek hakları düzenlemiştir.

¹⁰³ AYBAY, s.196; İNAN, s. 401, TUNÇOMAĞ, s. 1104

¹⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 549; FRANKO, s. 186; EREN, s. 1191; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362

¹⁰⁵ TUNÇOMAĞ, s. 1104

bir işleme gerek olmadan, alacağın devriyle ipotek de geçecektir.¹⁰⁶ Taşınmaz rehninin alacaktan ayrılması mümkün olmadığından, devrin geçişi de engellenmeyecektir. Taşınmaz rehninin kapsam dışında bırakılması, alacağın devrini de geçersiz hale getirecektir.¹⁰⁷

Alacak taşınır rehni ile de teminat altına alınmış olabilir. Bu durumda, rehne konu olan taşınır mal teslim olmaksızın, devir işlemiyle devralan, rehin hakkını kazanacaktır.¹⁰⁸ Fakat bu haktan alacağı devralanın yararlanması için, rehin konusu şeyin teslimi gerekir. Taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinde aksine hüküm yoksa yeni alacaklı, eski alacaklıyı rehlin teslimi için zorlayabilir.¹⁰⁹ Taşınır rehinde teminatın devirden ayrı tutulması rehinden vazgeçildiği anlamına gelir.¹¹⁰

b. Faizler

TBK. m. 189'a göre; "Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer." Faiz de bağlı hak kapsamında olduğu için, devredilen alacak faiz getiriyorsa devirle birlikte faiz de geçecektir. Buna göre; hem işlemiş ancak tahsil edilmemiş alacaklar hem de henüz işlememiş müstakbel faiz alacakları, yeni alacaklıya geçer.¹¹¹ Taraflar faizin devredende kalacağını şart koşup aksini öngörebilir. Devredilen faiz; hem sözleşmesel hem de kanuni faizi kapsar.¹¹²

c. Yenilik Doğuran Haklar

Alacağın devriyle alacağa bağlı yenilik doğuran haklar da devralana geçer. Örnek olarak; alacaklıya tanınmış seçim hakkı, muacceliyet ihbarında bulunma hakkı

¹⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 549; DAYINLARLI, s. 280 TBK. m. 189 hükmü TMK. m. 891'de; Alacağın devri başlığıyla şu şekilde desteklenmiştir." İpotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir." Böylece iki hüküm çerçevesinde ipoteğin herhangi bir işlem olmaksızın kanun gereği devralana geçmiş olacağı anlaşılmış olur. "Kural olarak ipotek, temin ettiği alacağa tabidir; onunla doğar ve onunla birlikte sakıt olur. İpotekte, alacağın temlik için tescil şart değildir. Öte yandan, fer'i haklardan olması dolayısıyla rehin hakları, genel hükümlere göre müstakilen değil, temin ettiği alacakla beraber temlik edilebilir. Bir başka deyimle alacaksız ipoteğin devri mümkün değildir." Yargıtay 14. HD. E. 1986/9204, K. 1986/9266, T. 28.12.1987. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

¹⁰⁷ TUNÇOMAĞ, s. 1104

¹⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 549

¹⁰⁹ TEKİNAY/ALTOP/BURCUOĞLU/AKMAN, s. 251

¹¹⁰ FRANKO, s. 187

¹¹¹ OĞUZMAN/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."

¹¹² FRANKO, s. 186

böyledir. Buna karşılık; yenilik doğuran hak alacağına değil, alacağın bağlı olduğu borç ilişkisine bağlıysa, devralana geçmez. Bunlara örnek olarak; sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih irade sakatlığı nedeniyle sözleşme iptali verilebilir.¹¹³ 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.

3. Diğer Hak ve Yetkiler

Alacak hakkının devriyle bazı hak ve yetkiler de devralana geçer. Örnek olarak; kötü ifada istenecek tazminat, temerrütte gecikme zararını isteme, sonradan oluşan sözleşme cezasını isteme, ayıp sebebiyle tazminat, onarım, ayıpsız misli ile değişiminin istenmesi verilebilir.¹¹⁴ Sözleşmede tahkim şartı varsa, o da devralana geçecektir.¹¹⁵ Bu sonuç, devralanın borçluya karşı devredenle aynı şartlara tabi olması kuralından çıkar.

VII. ALACAĞIN DEVRİNİN TÜRLERİ

Alacak, iradi olarak, kanun hükmü gereği ya da mahkeme kararıyla devredilebilir.¹¹⁶ TBK. de düzenlenen hususlar ise iradi devri esas olarak düzenlenmiştir. Alacağın devrinde tarafların anlaşması asıldır ve yazılı devir sözleşmesi geçerlilik şartıdır. Oysa ki kanun ve mahkeme kararıyla devir halinde,

¹¹³ TUNÇOMAÇ, s. 1105; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, 550; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 251; FRANKO, s. 187; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 35; EREN, s. 1192

¹¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 550; Borçlu devirden önce temerrüde düşmüşse ceza koşulu alacağı devredende olmalıdır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.252

¹¹⁵ BOZER, s. 308; AYDINCIK Şirin, Alacağın Temlikinde Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Alacağı Temellük Eden Bakımından Geçerliliği Sorunu, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:08, T: Eylül 2006, s. 166 vd.

¹¹⁶ “Alacağın temlikinin rızai, kazai ve kanuni olmak üzere başlıca üç çeşidi vardır: Rızai temlik; alacağın temlik eden ile temellük eden arasında yapılan bir anlaşmayla temlik edilmesidir ki Borçlar Kanunumuzun 162-172. maddelerinde düzenlenmiş olan temlik nev’i de budur. Kanunî temlik; alacağın muayyen vakıaların gerçekleşmesi üzerine kanundan ötürü bir başkasına temlik edilmesidir ki, bunun en tipik misalini ölüm vakiasının gerçekleşmesi halinde ölen kimseye (murise) ait alacakların kanundan ötürü mirasçılara intikâl etmesi teşkil eder. Burada alacaklar, rızai temlikteki gibi bir hukukî muameleyle değil, kendiliğinden intikâl etmektedirler. Kazaî temlik ise; alacağın bir mahkeme hükmüyle temlik edilmesidir. Meselâ mirasçılar mirasın taksiminde anlaşamadıkları için mahkemeye başvurarak taksimin hâkim tarafından yapılmasını talep ettikleri takdirde hâkim, bu talep üzerine hisseleri teşkil edip mirasçılara tahsis eder. İşte hâkimin tahsis ettiği bu hisseler içinde bulunan alacaklar mirasçıya mahkeme hükmüyle intikâl etmiş olurlar. “Yargıtay HGK. E. 2012/11-1602, K. 2013/712, T. 15.05.2013. (Kazancı İçtihat Bankası 07.07.2015) ; ÖZSUNAY, s.185; ÖNEN Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1999, s. 91; KOCAMAN, B.Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s. 7 vd.

alacaklıların irade beyanlarına gerek olmadığı gibi yazılı şekil şartı da aranmaz.¹¹⁷ Dolayısıyla da irade sakatlığı ve şekil noksanlığı gibi durumlara rastlanmayacaktır.¹¹⁸ Bu durumlarda borçlu kime ödeme yapacağı hususunda alacaklının kimliği konusunda tereddüt yaşamayacak ve herhangi bir tedbir almaya da ihtiyaç kalmayacaktır.¹¹⁹ Yasa ya da mahkeme kararıyla yapılan devirlerde, alacağın iradi devri hükümleri mevcut devre aykırı olmadıkça kıyasen uygulanabilir.¹²⁰

A. Kanuni Devir

Kanuni devir; bir alacağın kanunda öngörülen sebebin gerçekleşmesiyle, alacaklıdan üçüncü bir kişiye geçmesidir. Alacağın geçişi kendiliğinden olur. Devir, taraf iradelerinin dışında gerçekleşir ve herhangi bir şekil şartı da aranmaz.¹²¹ Örneğin; TBK. m. 509'a göre; vekilin müvekkil hesabına kazandığı alacak şartların gerçekleşmesiyle müvekkile geçecektir. TMK. m. 599 hükmüne göre; miras bırakanın ölümü üzerine miras bırakana ait olan alacaklar mirasçılara geçer.

TBK. m. 168/1 ve TBK. m. 127/1 de öngörülen; Birden fazla borçlunun yer aldığı müteselsil sorumluluğa ilişkin bir durumda, üzerine düşenden fazlasını ödeyen borçlu, alacaklının haklarına halef olur ve kanun gereği intikal gerçekleşir. Benzer şekilde bölünemez bir borcun borçlularından biri borcun tümünü öderse, aksi anlaşılmadıkça, diğer borçlulara rücu hakkına sahip olup alacaklının haklarına halef olacaktır.(TBK. m. 85/III)

B. Yargısal Devir

Yargısal devirde, alacak mahkeme kararıyla devrolmaktadır. Mahkeme kararının verilmesiyle birlikte, alacak devri tarafların iradelerine gerek olmaksızın geçecektir.

¹¹⁷ TBK. m. 185; "Alacağın devri kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir."

¹¹⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1079

¹¹⁹ FRANKO, s. 183

¹²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 530; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 266; TUNÇOMAĞ, s. 1079

¹²¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, ,s. 531; TUNÇOMAĞ, s. 1078; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 266; İNAN, s. 384; DAYINLARLI, s. 126; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 358; EREN, s. 1179; ŞENYÜZ, s. 209; KAYIHAN, s. 338

Devir vaadi ya da alacak devri vasiyetinin yerine getirilmemesi halinde açılacak davalarda, mirasın mahkeme kararıyla paylaşılmasında alacağın mirasçıya geçmesinde,¹²² ödeme yerine geçmesi için hacizli alacakların alacaklılardan birine devredilmesinin istenmesi üzerine (İİK. m. 120/ I) verilecek karar sonucu, mahkeme kararıyla intikal gerçekleşmiş olacaktır ve TMK. m.198 uyarınca; “Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hakim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.” Bu eşin karı ya da koca olması arasında fark yoktur. Borcun içeriğinin de bir önemi yoktur.

Sözleşmeden ya da haksız fiilden doğan bir alacak olabilir. Bu durumda eş istekte bulunmalı ve hakim de bu konuda emir vermiş olmalıdır. Bu emre rağmen diğer eşe ödeme yapılamaz artık onun tasarruf yetkisi kalkmış olur ve dava açma icra takibi başlatma yetkileri de istekte bulunan eşe geçer.¹²³ Bu hüküm evlilik birliğinin korunması için alınan bir tedbir niteliğindedir.

Bu durum tam üçüncü kişi yararına borç ilişkisi ile karıştırılmamalıdır. Zira orada; hem alacaklı hem de üçüncü kişi ifayı talep hakkına sahiptir. Eğer tam üçüncü kişi yararına borç ilişkisi burada uygulanmış olsaydı, eşlerden her ikisi de ifayı talep edebilecekti. Yine başka bir kavram olan alacağı talep hakkının devri ile de karıştırılmamalıdır. Burada mahkeme kararı sonrası, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eş için tasarruf yetkisi ortadan kalkmakta ve alacak artık o kişinin olmaktan da çıkmaktadır. Yani ortadan kalkan yalnızca alacağı talep yetkisi değildir.¹²⁴

C. İradi Devir

İradi devirde; Alacağı devredenle, devralan arasında yapılan devir sözleşmesinde, tarafların birbirine uygun irade açıklaması ve yazılı şekil şartının yerine getirilmesiyle alacak devrolacaktır. Çalışmamızda değindiğimiz ve TBK. 183-194 maddeleri arasında düzenlenen devir şekli de budur.

¹²² AYAN, s. 40; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 531

¹²³ AKINTÜRK Turgut, Aile Hukuku, C.II, İstanbul 2002, s. 131-132

¹²⁴ FEYZİOĞLU’na göre; burada alacak hakkı diğer eşe intikal etmez, sadece ifanın ona yapılması emredilmektedir. FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1977

İradi devir kanun tarafından özel şekle tabi tutulmuşsa o şekle uyulmalıdır. Ortaklık payının, kambiyo senetlerinin devrine ilişkin hükümler (TTK. m. 595, 647, 648, 490), ipotekli borç senedi ve irat senedinin devri buna örnek verilebilir.¹²⁵

VIII. DEVİR AMACINA GÖRE ALACAĞIN DEVRİNİN ÇEŞİTLERİ

Alacağın devri aşağıda da bahsedeceğimiz gibi çeşitli amaçlar için yapılabilir.¹²⁶ Devir türleri, garanti yükümlülükleri açısından da önem arz etmektedir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bu sonuçlara değineceğiz.

A. İfa Amacıyla Devir

Bu devrin amacı; ödeme yerine geçmesi için alacağın devridir. Örneğin; Satıcı (S)'nin, toptancı (T)'ye 1000 lira borcu vardır. Aynı zamanda kendisi de müşteri (M)'den 1000 lira alacağı vardır. (S), (M)'den olan alacağını (T)'ye devrederek, borcunu ödeme amacındadır. Böylece, kendisi parayı tahsil edip alacaklısına ödeme yapmak yerine, alacağını devrederek borcunu ödemekte ve bu sayede, borçtan kurtulmuş olmaktadır. Burada bahsettiğimiz devir; ifa amacıyla devir yani ifa yerine devirdir.

İfa yerine devir ve ifa uğruna devir ise birbirinden farklı kavramlardır. Ödeme amacıyla yani ifa yerine yapılan devirde; karşılaştırılan bedel karşılığında yapılan devir sonucu borç sona erecektir¹²⁷ (datio in solutum). Aradaki hukuki ilişkiler de sona erecektir. İfa uğruna devrin karşılaştırılmış olması halinde ise; kazandırma sonucu borç sona ermez. Devre konu olan şey paraya çevrilir ve eğer borç karşılanmazsa, kalan oranda borç devam edecektir. Şayet daha fazla para ederse,

¹²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 531; TBK. m.194'e göre; "Bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş bulunan hükümler saklıdır."

¹²⁶ Alacaklı ödeme yerine geçmesi için ifa amacıyla devir yapabilir. "Eğer alacaklı, alacağını bir başkası vasıtasıyla tahsil ettirmek isterse, bu kimseye tahsil yetkisi verecek yerde alacağını ona temlik eder ki, bu halde alacağın temlik tahsil maksadıyla yapılmış olmaktadır. Eğer alacaklı, mevcut bir borcu için teminat olmak üzere alacağını kendi alacaklısına rehnedeceği yerde ona temlik ederse, bu halde alacağın temlik teminat maksadıyla yapılmış olur." Yargıtay HGK. E. 2012/11- 1602, K. 2013/712, T. 15.05.2013. (Kazancı İçtihat Bankası, 07.07.2015)

¹²⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 348; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 154

fazla kısım devredene ödenecektir. İfa yerine devir mi ifa uğruna devir mi tereddüt edilen hallerde ise ifa uğruna devrin varlığı kabul edilmelidir.¹²⁸

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.” şeklinde düzenlemesiyle, ifa uğruna devir varlığını asıl kabul etmiştir

B. Tahsil Amacıyla Devir

Alacaklı, alacağına başka bir kişi vasıtasıyla kavuşmak isterse, bu kişiye tahsil yetkisi vermek yerine ona alacağı tahsil amacıyla devredecektir. Bu devir, sadece tahsili gerçekleştirmek üzere yapılacaktır.¹²⁹ Burada; alacaklı kendisi ya da temsilci vasıtasıyla alacağa ulaşmayıp, güvendiği bir kişi dolayısıyla alacağının ifasına dolaylı yoldan sahip olmaktadır.¹³⁰ Bu durumda, alacağı tahsil amacıyla devralan kişi alacağın sahibi olmaktadır. Devredenin alacak üzerindeki hakkı sona erer. Ancak devreden ve devralan arasında olan anlaşmaya göre; devredilen alacak borçludan tahsil edildikten sonra bu edim devredene verilecektir. Buradaki devir inançlı devir niteliği taşımaktadır.¹³¹

Tahsil amacıyla devir, alacaklının işlerinin yoğunluğu sebebiyle ya da alacağın tahsili için yargı yoluna bizzat başvurmak istemediğinden tercih edilir. Örneğin; (A), (B)’den alacaklıdır. Alacağı tahsil etmesi için avukat (Ü)’ye vekaletname çıkarmak yerine alacağını devredebilir. Alacak tahsil edildikten sonra aralarında hesaplaşacaklardır.¹³² Fakat bu yöntemin avukatlık ruhsatına sahip olmayan birinin başkası adına avukatlık faaliyeti göstermesi için yapılıyorsa, kanuna

¹²⁸ “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. (Türk Hukuk Sitesi, 07.07.2015)

¹²⁹ AKSOY Hüseyin Can, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2012/1, s. 146

¹³⁰ AKINTÜRK/KARAMAN ATEŞ, s. 204

¹³¹ DAYINLARLI, s. 138-139

¹³² KILIÇOĞLU, s. 785

karşı hile (yasayı dolan) oluşturabilir ve amaç engellenir. Bu devir kambiyo senetlerinde tercih edilen bir sıklıkla kullanılan bir türdür.

C. Teminat Amacıyla Devir

Teminat amacıyla devirde; alacaklı alacağını mevcut borcu için teminat olması için devretmektedir.¹³³ Burada devredenin amacı, alacağı devralanın malvarlığına kalıcı şekilde geçirmek değil, borcunun güvencesi olması için devretmektir.¹³⁴ (X) Bankasından kredi almak isteyen (A)'dan teminat istenmesi üzerine (A), teminat olarak (B)'deki kira alacağını göstermesi durumunda, (B)'den olan alacağını, (X) Bankasına (üçüncü kişiye) teminat amacıyla devretmiş olur.

Tahsil amaçlı temlikte olduğu gibi, teminat amaçlı devirde de, hakkın tamamı devralana geçer. Devralan, devredenle ilişkisi bittiğinde alacağı devredene iade (geriye devir) edecektir. Burada da bir inanç anlaşması niteliği vardır.

Gündelik hayatta, teminat araçlarındaki yetersizlik, özellikle de kredi ihtiyaçları, inançlı teminat sözleşmelerini zorunlu hale getirmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde de taşınır ya da taşınmaz eşya mülkiyetinin veya bir alacak hakkının teminat amaçlı devri sıklıkla uygulanmaktadır.¹³⁵ Fakat borçlunun bu devre ve inanç anlaşmasına katılması gerekmez.

Teminat amaçlı devir; bir kimsenin (inananın), bir başka kimseye (inanılana), sahip olduğu bir alacak hakkını veya devri mümkün başka bir hakkı, ona karşı olan borcunu teminat altına almak amacıyla devrettiği ve devralan inanılanın da bu hakkı teminat amacının sınırlarına bağlı kalarak kullanmayı, devreden inanan veya üçüncü kişiye karşı yükümlendiği sözleşmedir. Bu sözleşmede, teminat amaçlı olsa da bir alacak devri vardır ve devrin tüm hukuki sonuçları bu devirde de geçerlidir.¹³⁶

¹³³ KILIÇOĞLU, s. 785; ŞENYÜZ, s. 210; AYDINCIK Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXIV, Sayı :1, Yıl :2006, s. 131; SARUHAN Duygu, Adi Alacakların Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 21 vd.

¹³⁴ AKINTÜRK/KARAMAN ATEŞ, s. 204

¹³⁵ SEROZAN Rona, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminat Amaçlı Temlik, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 987 vd.; OKTAY ÖZDEMİR Saibe Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, İstanbul 2001, s. 657 vd.

¹³⁶ ÖZDEMİR OKTAY Saibe, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LVII, Sayı: 1-2, Yıl: 1999, s. 266

Teminat amaçlı alacağın devri ilişkisinde, mülkiyetin teminat amacıyla devrinden farklı olarak üçlü bir ilişki vardır.

Bir tarafta alacağını teminat amacıyla devreden, bir tarafta devredilen alacağın borçlusu, diğer tarafta ise teminat alacağını devralan kişi vardır.¹³⁷ Fakat borçlunun bu devre ve inanç anlaşmasına katılması gerekmez.

“Teminaten devir” de denilen inançlı alacak devri sözleşmeleriyle bir alacağın garanti altına alınması için, kanunda aynı teminat olarak düzenlenen rehin tesisi yerine, alacak hakkı devri tercih edilmektedir. Rehin hakkında olduğu gibi, icra vasıtasıyla rehinin paraya çevrilmesine gerek kalmaz. Rehin hakkında kişi sadece icra yoluyla rehni paraya çevirme hakkına sahip olacakken, teminaten temlikte her türlü tasarruf hakkına sahip olabilir ve teminaten yapılan devir fer’i nitelikte değildir, bağımsız olarak işlemlere konu olabilir. Bu alacağı devralan kişi, alacağı devredenle aralarında yaptıkları anlaşma uyarınca, teminat konusu olan şeyi anlaşmaya uygun olarak kullanacak ve alacak ödenince de borçluya teminat olan şeyi geri verecektir.¹³⁸ Teminaten devir işlemi, teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce gerçekleşmelidir.

Doktrinde; alacağın devri işleminin, borçlunun borcu ödeyemeyeceği anlaşıldıktan sonra gerçekleştirilmesi halinde, teminaten devirden bahsedilemeyeceği ileri sürülür. Bu durumda var olan devir; ifa yerine ya da ifa uğruna devir olacaktır.

Teminat amaçlı işlemlerin geneli, alacağın inançlı devri yoluyla gerçekleşmektedir. Bu yol hem pratik hem de güvenli bir yoldur. Örneğin; Banka müşterisi, kendi müşterileri bünyesinde, bir mal ya da hizmet alımından doğmuş alacaklarını, bankaya devrederek kredi alabilir ya da büyük inşaat işlerinde müteahhit, inşaatı tamamlamak için nakde ihtiyaç duyarsa, teminat olarak inşaatın yapımı sırasında ya da sonrasında elde edeceği hakları devredebilir. Teminat amaçlı devirlerin çoğunluğu gelecek alacakları da kapsayıcı toptan devirler şeklinde olup ekonomik hayatta da çeşitli sorunlara sebep olmaktadır.¹³⁹

¹³⁷ ŞAFAK, s. 63

¹³⁸ ÖZDEMİR, Toptan Temlik, s. 265 vd.; ŞAFAK, s. 65 vd.

¹³⁹ ÖZDEMİR, Toptan Temlik, s. 266- 267

D. Bağışlama Amacıyla Devir

Alacaklı, borçludan olan alacağını, üçüncü kişiye bağış amacıyla da devredebilir. Örneğin; alacaklı (A), borçlu (B)'deki satım sözleşmesinden doğan alacağını (Ü) isimli üçüncü kişiye (örneğin; Kızılay Derneğine) karşılıksız olarak devrettiğinde bağış amacıyla devir olacaktır.¹⁴⁰

¹⁴⁰ KILIÇOğLU, s. 786

II. BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNİN TARAFLAR AÇISINDAN SONUÇLARI

I. DEVRİN BORÇLU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

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 gerekmez.¹⁴¹ 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. Borçlu açısından oluşabilecek riskler “devrin borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağı ilkesi” nin kabulüyle önlenebilir. Sorun olma ihtimali olan durumlarda; riskleri borçlu değil, devreden ve devralan alacaklı taşınmalıdır.¹⁴²

Alacağın devrinin geçerliliği, borçlunun rızası ya da haberdar olmasına bağlı olmadığından, borçlu açısından hata yapma ihtimali her zaman vardır. Bu tür hatalı ifalarda eski alacaklı aldığı edimi iade etmelidir. Zira, 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 gidebilir.¹⁴³ Ancak borçlunun bu yollarla muhatap olması, alacağını almakla uğraşması ve belki de alacak üzerinde oluşacak olan bir risk borçlunun karşı karşıya kalmaması gereken durumlardandır. Çünkü alacaklının değişimi borçlunun bir tercihi değildir. Bu sebeplerden dolayı da 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 yapabilecektir.

¹⁴¹ KILIÇOĞLU, s. 793; FRANKO, s. 188

¹⁴² ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 36

¹⁴³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 552

A. Borçlunun İyi niyetli Olması Halinde Yaptığı Ödemenin Sonuçları

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.

Alacak devredilmekle birlikte, devreden malvarlığından çıkar ve onun alacaklı sıfatı son bulur. Devir işlemiyle birlikte devreden, borçludan edimin ifasını isteyemeyecektir. Borçlu tarafından teklif edilse dahi kabul etmemelidir.¹⁴⁴

Devrin geçerliliği borçlunun rızasına ya da haber verilmesine bağlı değildir.¹⁴⁵ Borçlu zaten devreden alacaklı ile yaptığı anlaşma gereği borcu kabul etmiştir ve iradesini bu yönde ortaya koymuştur ve devirle beraber alacak değişmemekte aynı kalmaktadır.¹⁴⁶ Borçlu devirden haberdar olmadan ifada bulunursa borçtan kurtulacaktır. Bu ifa sırasında borçlu, alacaklıyı hak sahibi olarak görmekte haklıdır çünkü durumdan haberdar değildir.¹⁴⁷ Bu halde, yeni alacaklı borçludan kendisine ifada bulunmasını talep edemez. Yeni alacaklı, hakkı olan edimin kendisine verilmesi için eski alacaklıya başvurmalıdır. Dolayısıyla, devir işleminin borçluya bildirilmesinde alacaklının da menfaati vardır.¹⁴⁸ Bu durumda devralan, ifaya ulaşmadan hakkını kaybetmiş olacaktır. Devralan, ifayı kabul ettiği için devredene başvurarak zararın tazminini isteyebilecektir.¹⁴⁹

Kanun koyucu, devrin borçluya haber verilmemesi nedeniyle oluşacak riski borçluya değil, yeni alacaklıya yüklemiştir. Borçlunun devre rağmen ifa ile borçtan

¹⁴⁴ KAYIHAN, s. 343; "Alacağın temlik ile alacak hakkı, bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder, bunun üzerinde "tasarruf etme" yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişi geçer." Yargıtay 19. HD. E. 2008/1366, K. 2008/3451, T. 04.04.2008. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2015)

¹⁴⁵ AKINCI, s. 281

¹⁴⁶ DAYINLARLI, s. 201,202

¹⁴⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362

¹⁴⁸ ŞENYÜZ, s. 211

¹⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 553

kurtulabilmesinin şartı iyi niyetli olmasıdır. Burada MK. m. 3'te belirtilen "subjektif iyi niyet" geçerlidir. Buna göre; borçlu durumdan haberdar olmamalı ve olması kendisinden beklenmemelidir.¹⁵⁰ İyiniyetin ispatı bakımından borçlunun iyiniyetinin var olduğu zaten kabul edildiği için ek olarak ispat yükümlülüğü yoktur. Ancak aksini iddia eden kişi bunu ispatla yükümlüdür.¹⁵¹

Borçlu alacağın devredildiğini öğrenmişse, alacağı devreden veya devralan tarafından bildirim yapılmaya da eski alacaklıya yaptığı ödeme ile borcundan kurtulamayacaktır.¹⁵² Yeni alacaklıya tekrar ödemek zorunda kalır.¹⁵³

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 yeter.¹⁵⁴ Bildirim¹⁵⁵ devrin geçerlilik şartı değildir ve şekle bağlı değildir.¹⁵⁶ Ancak ispat kolaylığının sağlanması için yazılı olması tercih sebebi olmalıdır.

Bildirim hangi anda hüküm ifade edeceği ise tartışmalıdır. Bildirim ulaştıktan sonra fakat öğrenmeden eski alacaklıya yapılan bir ifa varsa bir görüşe göre; ifa anında borçlu iyiniyetliyse borçtan kurtulacaktır. Bir başka görüşe göre ise; bildirim ulaştıktan sonra eski alacaklıya bir ödeme yapıldıysa, öğrenmediğini ileri sürmek borçluyu borçtan kurtarmaz.¹⁵⁷ Birinci görüş öğrenme anını esas kabul ederken, ikinci görüş, bildirim ulaşmasını yeterli görür. Buna göre; alacaklı üzerine

¹⁵⁰ KILIÇOĞLU, s. 793-794

¹⁵¹ DAYINLARLI, s. 206; TMK. m. 3 ;" Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyiniyetin varlığıdır."

¹⁵² "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' nin 2. maddesi uyarınca da ulaşılması mümkündür. Yargıtay 11.HD. E. 2010/14998, K. 2010/13106, T. 22.12.2010. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2015)

¹⁵³ REİSOĞLU, s. 468; KAYIHAN, s. 343; "Borçlu, devri öğrenmesine rağmen devreden alacaklıya ödeme yaparsa bu bir kötü ödemedir." ; ERDOĞAN, s. 219; FRANKO, s. 189

¹⁵⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 554; EREN, s. 1193; BOZER, s. 309

¹⁵⁵ "Alacağın devrini bildirme (ihbar), bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri fiildir. Fakat işaret edelim ki hukuki işlemlere ilişkin esasların hukuki işlem benzeri fiillerde de kıyasen uygulanması kabul edilmektedir." OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 554-555

¹⁵⁶ İNAN, s. 402

¹⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 555. Alman hukukunda ilk görüş (öğrenme anının esas kabul edilmesi), Fransız hukukunda ise; ikinci görüş (bildirim ulaşmasının yeterli görülmesi) benimsenmiştir.

düşeni yapıp bildirimini yerine getirmiştir sonuçlarına borçlu katlanmalıdır. Her ne kadar bildirimde yeni alacaklının da yararı bulunsa da, TBK m. 186’da korunmak istenen borçludur. Bu nedenle de, öğrenmenin esas kabul edilmesi amaca daha uygun olur. Bu durumda, daha sonra öğrendiğini ispat yükü borçluda olacaktır.¹⁵⁸

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.

Arka arkaya yapılan devirlerde de TBK. m.186 hükmü uygulanacaktır.¹⁵⁹ Örneğin; (A), (B)’den olan alacağını (C)’ye, (C)’de (D)’ye devrederse, (D)’ye devredilmeden önce borçlu (B) iyiniyetle (C)’ye ifada bulunursa borçtan kurtulacaktır ya da hem (C) hem de (D)’ye yapılan (B)’ye bildirilmemişse (A) ‘ya yaptığı ödeme ile (B) borcundan kurtulur.¹⁶⁰ Örneği şu şekilde değiştireydik; (A) ard arda birden çok devir yaparsa, yani alacağı önce (C) sonra (D) ‘ye devretseydi, (C)’ye yapılan önceki devir geçerli olacak ve ilk devirle birlikte devreden alacak üzerindeki tasarrufu sona ereceğinden, (D)’ye yapılan devir geçerli sayılmayacaktır.

Ancak borçluya ikinci devir bildirilirse ve borçlu bu ihtara güvenerek ikinci devralana ifada bulunursa borcundan kurtulmuş sayılması gerekliliği TBK. m. 186 hükmünün konulma amacına daha uygun düşmektedir.¹⁶¹ Aksi görüşte olanlar vardır.¹⁶² Örneklerde de gördüğümüz gibi; borçlunun iyiniyeti esas alacaklıya değil, başkasına ifada bulunmuş olsa dahi onu borcundan kurtarmaya yetecektir.¹⁶³

¹⁵⁸ Aynı görüşte bulunan; ENGİN, s. 39; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 257; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 555

¹⁵⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258

¹⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 556

¹⁶¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258

¹⁶² OĞUZMAN/ÖZ’e göre; (D) ‘ye yapılan devir geçersiz olduğundan, (D), devralan sıfatını kazanamaz. “tercih edilemeyecek devralan” olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durum (B) ‘yi koruma amacına uygundur. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 556

¹⁶³ TUNÇOMAĞ, s. 1107; FRANKO, s. 190

B. Borçlunun Hangi Durumlarda İfadan Kaçınabileceği ve Tevdi Hakkını Kullanabileceği

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. Dava konusu olan çekişme mahkemeye henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir.”¹⁶⁴

Eski alacaklı ve yeni alacaklının kimlikleri hakkında uyuşmazlığın bulunması halinde, borçlu borcunu kime ifa edeceği konusunda tereddüde düşebilir.¹⁶⁵ Çekişmenin ortaya çıkması için olayın mahkemeye yansımaları şart değildir. Borçlu tarafından durumun bilinmesi yeterlidir. Çekişmeden haberdar olan borçlu, ifadan kaçınıp tevdi yolunu tercih edebilir. 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.¹⁶⁶ Böylece de, tehlike ve hasar kendisine ait olacaktır. Borçlunun ifada bulunduğu kişinin alacak hakkına sahip olmadığı anlaşılırsa, borçlu borçtan kurtulmuş olmaz ve ikinci kez ifada bulunması gerekebilir.¹⁶⁷

Borçlu çekişmenin varlığına rağmen gerçek alacaklının kim olduğunu biliyorsa, çekişme bahanesini kullanarak ifadan kaçınarak tevdi yoluna gitmemelidir. Aksi halde borçlu temerrüde düşmüş sayılır.¹⁶⁸ Tevdinin tam olarak gerçekleşmesi için, asıl alacakla birlikte, faiz, cezai şart gibi fer’i hakları da içermesi gerekir.¹⁶⁹

¹⁶⁴ TBK. m. 187, ”TBK. m. 111 hükmünün özel bir görünümüdür.” OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 556

¹⁶⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 363

¹⁶⁶ Münazaalı hale gelen ve temlike konu yapılan alacağın ödenmesi iyiniyetle bağdaşmaz. Davalıların BK.’nin 166. maddesi gereğince borçtan beri olmaları için alacağı mahkemeye tevdi etmeleri gerekirdi.” Yargıtay 13. HD. E. 1997/7017, K. 1997/9247, T. 17.11.1997. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2015)

¹⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 794

¹⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258

¹⁶⁹ İNAN, s. 403

Tevdi yeri açısından TBK. m. 89¹⁷⁰ ve m. 107¹⁷¹ maddeleri dikkate alınmalıdır. Tevdi hakkı bulunan borçlu, hakime başvurarak tevdi yeri tayinini isteyecektir. Borçlu, hâkimin belirlediği yere tevdiye bulunduğu zaman da tıpkı alacaklıya ifade bulunmuş gibi borcundan kurtulmaktadır.

Alacak hakkı hususunda, mahkemede dava konusu yapılmış kişilerin her biri, alacak muaccel ise borçluyu tevdiye zorlayabilir. Borçlu tevdiye bulunduğu takdirde, gerçek alacaklı kendisine ifa yapılmadığını ileri süremez. Bununla birlikte; tevdiye bulunma yükümlülüğü olmasına rağmen, gerçek alacaklı olduğuna inandığı kişiye ifade bulunan borçlu, bu kişinin gerçek alacaklı çıkmaması halinde tekrar ifade bulunmak zorundadır. Daha önce yaptığı ifa kendisini borçtan kurtarmaz. TBK. m. 187 hükümleri sadece ilk alacaklı ve ondan devralan alacaklı açısından değil, alacağı devraldığını ileri süren iki kişi arasındaki uyuşmazlıklarda da uygulanır.¹⁷²

C. Borçlunun Savunmaları

Devir işleminin geçerliliğinin borçlunun rızasına bağlı olmadığını, hatta ondan habersiz bile gerçekleşebileceğinden birçok kere bahsetmiştik. Devir, borçlunun durumu üzerinde ne iyileştirici ne de kötüleştirici bir etki yaratmamalıdır. TBK. m. 188 borçlunun durumunu ağırlaştırılmasına engel olmak için getirilen savunmaları içeren bir hükümdür.

TBK. m. 188/I ; “Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.”

1. Devir İşlemine İlişkin Savunmalar

Devir işlemi geçeriz ise; borçlu bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Taraflardan birinin ehliyetsizliği, tasarruf yetkisinin olmaması, devrin şekle aykırılığı, devredilmesi yasaklı olan bir alacağın devri, devir işlemine ilişkin borçlu savunmalarına neden olur.¹⁷³

¹⁷⁰ TBK. m. 89 “İfa Yeri” başlığı ile; Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirleneceğini belirtip, aksine bir anlaşma olmadıkça para, parça ve bu ikisinin dışındaki borçlar için ifa yerlerini açıklamıştır.

¹⁷¹ TBK. m. 107; “Tevdi Hakkı” başlığı ile düzenlenen hükme göre; Tevdi yerini, ifa yerindeki hakim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hakim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.”

¹⁷² OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 557

¹⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 558

Kanun, işin niteliği gereği ya da taraflarca alacağın devrine engel olunmuş olabilir. Eğer borçlu ile alacaklı arasında bir devretmeme anlaşması yapılmışsa; borçlu, üçüncü kişinin ifa talebini kabul etmeyebilir. Ancak, kanun koyucu iyiniyetli üçüncü kişileri korumaktadır. Devredilmeme şartı senette belirtilmediyse, borçlu senede güvenerek devralan iyiniyetli alacaklıya karşı savunmada bulunamayacaktır. TBK. m. 183/2¹⁷⁴ bu durumu düzenlemeye yöneliktir.

2. Alacakla İlgili Savunmalar

Alacağın devri borçlunun durumunu etkilemez. Borçlu, hangi koşullarda devreden alacaklıya borçlu ise bu koşullar aynen devam eder. Buna “temlikin borçluya zarar vermemesi kuralı” denilebilir.¹⁷⁵ TBK. m. 188¹⁷⁶; borçluya, tıpkı eski alacaklıya olduğu gibi, yeni alacaklıya karşı da savunmaları ileri sürme imkanı tanımıştır. Burada savunmadan kastedilen itiraz ve def’iler olmalıdır.¹⁷⁷

Borçlunun, devralan alacaklıya karşı alacak hakkının doğumunu önleyen olayları ve alacak hakkını ortadan kaldıran olayları ileri sürmesi itiraz olarak değerlendirilir¹⁷⁸. Örneğin; borçlu, devralan alacaklıya alacağın hiç doğmadığını¹⁷⁹, geçersiz olduğunu, irade bozukluğu, borcun ifa, ibra¹⁸⁰, takas, imkansızlık, yenileme

¹⁷⁴ “Borçlu devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilmeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.”

¹⁷⁵ KILIÇOĞLU, s. 795

¹⁷⁶ Eski BK; “savunma” deyimini yerine “def’i” kelimesini kullanmaktaydı. Doktrinde; “itirazların” da bu kapsamda yer aldığı savunulmaktaydı. TBK. ise “savunma” deyimini kullanmakta, bu deyim; hem def’i hem de itirazları kapsamaktadır.

¹⁷⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 252 vd; “...Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesine göre kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere alacağın temlik yoluyla devredebilir. Arsa sahipleri yükleniciye karşı ileri sürebilecekleri itiraz ve def’ileri temlik edenlere karşı da ileri sürebilirler.” Yargıtay 14. HD. E. 2007/15153, K. 2007/15915, T. 13.12.2007; “... BK.’nin 167. maddesi gereğince borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu def’ileri temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir. Bu maddenin dayandığı amaç, borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması, değiştirilmemesidir.” Örneğin; Yargıtay 11. HD. E. 1979/4414, K. 1979/4735, T. 15.10.1979; Yargıtay 14. HD. E. 2009/3593, K. 2010/4847, T. 28.09.2010; Yargıtay 15. HD, E. 2007/3324, K. 2008/4294, T. 26.6.2008. (Kazancı İçtihat Bankası,10.07.2015)

¹⁷⁸ EREN s. 1193

¹⁷⁹; “..M... A.Ş.’nin davalı K. Belediyesi’nde herhangi bir alacağı kalmamıştır. Bu nedenle mevcut bulunmayan bir alacağın temlik mümkün değildir. Borçlar Kanunu 167. maddesi hükmü uyarınca borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu def’ileri temellük edene karşı da ileri sürebilir. Bu nedenle davalı Keçiören Belediyesi’nin savunmasına itibar edilmesi gerekir.” Yargıtay 13. HD. E. 1998/6219, K. 1998/7416, T. 05.10.1998 (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2015)

¹⁸⁰ “Davacı vekili, davalı Ç’ye olan borçlarını ödeyerek ibraname aldıklarını, ancak davalının icra takibine devam ederek takip alacağını diğer davalıya temlik ettiğini iddia ederek borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, davalı Ç’nin davacıyı ibra ettiği ancak bu ibranın diğer

gibi çeşitli sebeplerle sona ermiş olduğunu “itiraz” olarak, zamanaşımı ve ödemezlik def’ilerini de “def’i” olarak ileri sürebilir.¹⁸¹ İtiraz; hakim tarafından re’sen dikkate alınırken, def’iler; alacağı devralana karşı borçlu tarafından ileri sürülmelidir. Böylece borçlu, ifadan def’inin niteliğine göre, devamlı ya da geçici olarak kaçınabilecektir. Alacağı devralan kişinin iyi niyeti, borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği def’i ve itirazları bilmemesi sonucu etkilemeyecektir.¹⁸²

Borçlu, devirden önce alacaklıya ifa, ibra, takasta bulduysa, alacağı devralan kişiye, bunları ileri sürerek savunma hakkını kullanabilir. Borçlunun devri öğreninceye kadar eski alacaklıya iyiniyetle ifada bulunursa borçtan kurtulacağı TBK. m. 186’da düzenlenmişti. Buradan yola çıkarak; borçlunun devirden sonra fakat devri öğrenene kadar savunma imkanlarını ileri sürebileceğini söyleyebiliriz.¹⁸³ Bu durum sadece iyiniyetle yapılan ifalar için değil, ibra, takas gibi alacağın sona erme hallerinde de uygulanmalıdır. Yani alacağın devrinden sonra fakat devrin öğrenilmesinden önce gerçekleşen bu gibi durumlar, yeni alacaklıya karşı ileri sürülebilecektir.¹⁸⁴

Borçlu, borcun kaynağı olan borç ilişkisini iptal edebilir, dönebilir ya da borcun miktarını azaltmaya yönelik haklarını borç ilişkisinin diğer tarafına karşı ileri sürebilir ve bu durum yeni alacaklıya karşı da savunma oluşturabilir.¹⁸⁵ Alacağın devri sözleşmesinde var olan değişiklik alacak bakımındandır. Devreden alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki devirden etkilenmez yani borç ilişkisinin tarafları aynı kalmaktadır.¹⁸⁶ Örneğin; Satıcı (S), Alıcı (A) ile yaptığı satış bedelini devralan

davalıyı bağlamayacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu def’ileri, temellük edene karşı da dermeyan edebilir. Davacının borcun ödenerek ibra edildiği yolundaki savunmasını, kötüniyet koşulu aranmaksızın alacağı temellük eden davalıya karşı da ileri sürebileceği kabul edilmiştir” Yargıtay 19. HD. E. 1996/2919, K. 1996/5376, T. 29.05.1996. (Kazancı İçtihat Bankası, 10.07.2015)

¹⁸¹ ERDOĞAN, s. 219; EREN, s. 1193; KILIÇOĞLU, s. 796; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 559 ; REİSOĞLU, s. 469; “Yetki itirazı bir savunma olarak değerlendirilemez. Yetki itirazı usul hukukunu ilgilendirdiği için Yargıtay 4.HD. 26.3.1973 tarihli bir kararında borçlunun yetki itirazının reddi hükmünü tesis etmiştir.” DAYINLARLI, s. 213

¹⁸² REİSOĞLU, s. 469

¹⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 559

¹⁸⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 255

¹⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 559

¹⁸⁶ İNAN, s. 394; KOCAMAN, Temlik, s. 11

(C)'ye bırakıyorsa satıcı ve alıcının durumları değişmez.¹⁸⁷ (S) ile (A) arasında yapılan sözleşme, irade bozukluğu (yanılma, aldatma, korkutma) sebebiyle sakatlanırsa¹⁸⁸; iptali, temerrüt nedeniyle dönme hakkının kullanılması, yeni alacaklıya karşı da ileri sürülebilecektir. Ya da şekil şartına tabi olması gereken bir sözleşmenin şekil şartına uyulmaması, aşırı yararlanmaya maruz kalmak savunma olarak ileri sürülebilecektir.

Alacakla ilgili def'iler, yeni alacaklıya karşı da ileri sürülebilir. Yani def'iler, kişiye sıkı sıkıya bağlı ise ileri sürülemeyecektir. Ödemezlik def'i; bir sözleşmede edim ifa edilinceye kadar en azından teklif edilinceye kadar karşı tarafın ifadan kaçınmasını ifade eder.¹⁸⁹ Ödemezlik def'iyeye, alıcının hakkının devredilmesi halinde, satış bedeli teslim edilinceye kadar, satıcının malı devredene vermektan kaçınabilmesi¹⁹⁰ örnek olarak verilebilir.

Zamanaşımına uğramış bir alacak, eksik borç halinde geleceğinden; borçludan, bu borcun ifası istenemez. İfanın borçludan talep edilmesi halinde borçlu, söz konusu borcun zamanaşımına uğradığı def'ini, hem alacağı devralana hem de devredene karşı ileri sürebilmektedir.¹⁹¹

¹⁸⁷ DAYINLARLI, s. 202 ; “Yükleniciden temellük eden kişisel bir hakka dayanılarak ifanın arsa sahibinden istenmesi halinde mahkemece, yüklenicinin sözleşmesine göre gerçekte neyi istemeye hak kazandığı yönü üzerinde durulmalıdır. Çünkü yüklenici üçüncü kişiye ancak arsa sahibinden, neyi kazanmışsa onu temlik edebilir.” Yargıtay 14.HD. E. 2007/247, K. 2007/4636, T. 20.4.2007; Benzer şekilde; Yargıtay 14. HD, E. 2007/2499, K. 2007/6455, T. 29.5.2007. (Kazancı İçtihat Bankası 10.07.2015)

¹⁸⁸ “Sözleşme yapılırken esaslı yanılmaya düşen taraf sözleşme ile bağlı olmaz.”(TBK. m. 30), ”Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.” (TBK. m. 36) “Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.” (TBK. m. 37) hükümlerinden anlaşılacağı üzere; borçlu bu durumlarda, alacağı devredene karşı olduğu gibi, alacağı devralana karşı da ifadan kaçınabilir.

¹⁸⁹ “İfadan bahsedebilmek için, yüklenicinin borcu ödemesi veya yüklenicinin temlik işlemine dayanan davacı üçüncü kişinin depo etmesi gerekmektedir. Arsa sahipleri def'i olarak bu alacaklarını temlik alan davacı üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Kendi edimini yerine getirmeyen yüklenici ya da onun temlik işleminde bulunduğu üçüncü kişiye karşı ödemezlik def'inde bulunabilir.” Yargıtay 14. HD. E. 2012/7721, K. 2012/8429, T. 14.06.2012. (Kazancı İçtihat Bankası, 11.07.2015)

¹⁹⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1114

¹⁹¹ Alacağın temlik edildiği, davalı olan borçlu idareye bildirilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, Borçlar Kanununun 162 ve sonra gelen hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret bir hukuki tasarruftur. Bu işlem ile temellük eden alacaklının halefi olmaktadır. Borçlar Kanununun 167. maddesinde borçlunun alacaklıya karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı da ileri sürebileceğinin belirtilmesi bu görüşü doğrulamaktadır.” Yargıtay 13.HD. E. 1975/1212, K. 1976/1049, T. 16.02.1976 (Kazancı İçtihat Bankası,11.07.2015) Borcun zamanaşımına uğradığının da ileri sürülmesi def'i yoluyla olabilir. Zamanaşımı def'i de borçlu tarafından hem devredene hem de devralana karşı ileri sürebilir. Yargıtay kararı da bu açıklamayı destekler niteliktedir.

Borçlu, eski alacaklıya karşı takasla borcu sona erdirdiğini, yeni alacaklıya karşı devirden sonra da ileri sürebilir. Alacak devredildiği takdirde alacaklılar değişmektedir. Eski alacaklının yerini yeni alacaklı almaktadır. Bu durumda; takasın şartları gereği, borçlu alacaklıdan olan bir alacağını üçüncü kişiye olan borcuyla takas etmesi mümkün olmamalıdır. Çünkü bu durumda alacaklar karşılıklı olmamaktadır. TBK. m. 188/2¹⁹² karşılıklılık şartının istisnası olarak, üçüncü kişiye karşı, alacaklıdan olan alacağı ile borcunu takas edebilme imkanı vermiştir.¹⁹³ Takas hakkı, alacağın devredildiğini öğrendikten sonra kullanılabilir. Bunun şartı; devri öğrendiği tarihte alacağın vadesi henüz gelmemiş olması, devredilen alacaktan sonra muaccel olmamasıdır.¹⁹⁴

Alacağın kısmi devrinde, borçlu karşı alacağını, isterse alacağın devredilen kısmı ile, isterse devirden arta kalan kısım ile takas edebilir. Art arda devirde borçlu asıl alacaklı veya arada devralanlar karşısında sahip bulunduğu alacağı sonucu devralana karşı takasa edebilir.¹⁹⁵

Def'i ve takasla ilgili hükümler emredici hukuk kuralı olmadığından borçlu, devredenle yapacağı anlaşma ile sahip olduğu savunmaları, devredene karşı ileri sürme hakkını kaldırabilir.¹⁹⁶

3. Borçlunun Savunmalarının İstisnaları

Borçlu, her ne kadar devredene karşı ileri sürebileceği savunmaları, devralana yani yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilecekse de, bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Örneğin; TBK'nin 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre borçlu; yazılı

¹⁹² “Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.”

¹⁹³ KILIÇOĞLU, s. 796

¹⁹⁴ “... Mehmet'in aleyhine yapılan icra takibinin kesinleşmesinden önce, icra takibindeki alacağını diğer davalı Ömer'e takas def'inin dermeyan edilmesini önlemek amacı ile temlik ettiğini iddia ederek icra takibindeki alacağını mahsup edilerek sona erdirilmesini ve icra takibinin iptalini talep ve dava etmiştir. Mahkemece takasın alacağın temlik edilmesinden sonra dermeyan edilmiş olduğu ve ayrıca temlik alanın kötünietinin kanıtlanamadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa BK.'nin 167. maddesinde alacağın temlik edilmesinden sonra da takas talebinde bulunulabileceği öngörülmüş ve ayrıca temlik alacaklısının kötünietli olup olmadığının araştırılması gerektiğine yer verilmemiştir. Mahkemece davanın reddedilmiş olması isabetli değildir.” Yargıtay 19. HD. E. 2001/2345, K. 2001/7807, T. 26.11.2001. (Kazancı İçtihat Bankası, 12.07.2015)

¹⁹⁵ TUNÇOMAĞ, s. 1115-1116

¹⁹⁶ EREN, s. 1194

borç tanımına güvenerek alacağı devralan yeni alacaklının kazanımı korunacak, borçlu, alacağı devralan yeni alacaklıya karşı muvazaâ iddiasında bulunamayacaktır.¹⁹⁷

Diğer bir istisna ise; beyaza imza halidir. Her ne kadar kanunda özel bir düzenleme bulunmasa da, muvazaadaki sonucun benimsenmesi faydalı gözükmektedir. Federal mahkemeye göre; “beyaza imza atan kimse, tehlikeli bir durum yaratmış olur ve iyiniyetli üçüncü şahıslara karşı, beyaza imzanın kötüye kullanılmasından doğacak sonuçlardan sorumludur. Kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceği kuralı, beyaza imzanın kötüye kullanılması ile elde edilmiş bir senede dayanarak, alacağı iyiniyetle devralan kimseye karşı ileri sürülemez. Böylece, A, boş bir kağıdı imzalayarak B’ye verse, B de güveni kötüye kullanarak imzalı boş bir kağıdı bir borç senedine dönüştürse, bu senede dayanarak iyiniyetle alacağı devralan C’ye karşı A “alacağın mevcut olmadığı” itirazında bulunamaz.”¹⁹⁸

Borçlu, önceki alacaklıya karşı sahip olduğu sebepsiz zenginleşmeye dayanan def’i hakkını, yeni alacaklıya karşı ileri süremez. Buradaki durum da muvazaadaki duruma benzemektedir. Kazanım sebepsiz de olsa, alacağı dayalı bir devir yapılmıştır. Örneğin; (A), geçersiz sebebe dayalı olarak (B)’ye olan borcunun sebebini belirtmeyen bir senet vermiştir. Bu durum (B) için sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır ve (B), borcun ifasını talep edince (A), (B) ‘ye karşı def’i ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir. Ancak bu alacak; (B) tarafından (C)’ye devredilseydi, (A) bu def’iyi (Ü)’ye karşı ileri süremeyecekti.¹⁹⁹

II. DEVRİN ALACAKLILAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Alacağın devri ile birlikte, alacak devredenin malvarlığından devralanın malvarlığına geçmektedir. Böylece devredenin alacaklılık sıfatı son bulup bu sıfat devralan üzerinde doğmaktadır.

¹⁹⁷ Borçlu bu durumda alacağın mevcut olmadığını ileri süremeyip ifadan kaçınmadığı halde, alacağı devralan, yazılı borç tanımının muvazaalı olduğunu, bir alacağın mevcut olmadığını biliyorsa borçlu, devralana alacağın mevcut olmadığını ileri sürebilir.

¹⁹⁸ REİSOĞLU, s. 470

¹⁹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 560

Devredilen alacakla birlikte, devredenın kişiliğine bağılı olan haklar hariç, alacağı bağılı olan rehin, kefalet, faiz, cezai şart gibi haklar da devralana geçer. Buna göre; devreden, varsa elindeki rehinli taşınır ları vermelidir. Taşınmaz rehninde ise ek olarak bir şey yapmaya gerek yoktur.²⁰⁰

A. Senet ve Belgelerin Teslimi ve Bilgi Verilmesi

Alacak hakkı, alacağın devri sözleşmesiyle birlikte her ne kadar devralana geçse de, yeni alacaklının alacağına kavuşması için bu yeterli olmayacaktır. Devralan alacaklının, kendisine geçen asıl alacak ve yan hakların tahsili için bazı ispat araçlarına ve diğ er bilgilere ihtiyacı vardır.²⁰¹ Alacağı devreden, alacak bir senede bağılı ise senedi, elinde bulunan ispatla ilgili belgeler de varsa bu belgeleri teslim etmeli ve devralanı bilgilendirmelidir.²⁰² 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 etkilemez.

Devredenın sorumluluğı sadece yazılı belgelerin teslimi ile sınırlı değildir. Devreden, gerektiğ i takdirde devredeni sözlü olarak da bilgilendirmelidir. Alacağın bir kısmının devri halinde ya da başka hakların ispatı için önem taşıyorsa, alacaklı belgelerin aslını kendisinde saklayarak fotokopisini devralana vermekle yetinebilir. Teslimi gereken belgelerin nelerden ibaret olduğı iş hayatındaki koşullara göre tayin edilir²⁰³

Alacakla birlikte var olan geçecek haklar varsa bunlara ait belgeler de verilmelidir. Örneğ in; ipotek tesisine ilişkin bir belge varsa ya da kefalet senedi varsa bunlar da yeni alacaklıya verilmelidir.²⁰⁴

²⁰⁰ AYAN, s. 45; KAYIHAN s. 342

²⁰¹ ENGİN, Garanti Sorumluluğı, s. 41

²⁰² TBK. m. 190 ; “ Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğ er belgeleri teslim etmek ve alacağın ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.” 818 sayılı BK. de senet ve belgelerin teslimi ayrı bir madde olarak yer almayıp, alacağın devri iş e birlikte fer’i hakların da geçişini düzenleyen BK. m.168’in ikinci fıkrasında düzenlenmişti. 6098 sayılı TBK ile öncelik hakları ve bağılı hakların geçiş i TBK. m.189’da; senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi hükmü ise TBK. m. 190 ‘da ayrı olarak düzenlenmiştir.

²⁰³ TUNÇOMAĞ, s. 1103; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 259

²⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260

Bu yükümlülük, alacakla ilgili tüm bilgileri değil, sadece alacağın talep edilmesi için gerekli olan bilgileri kapsamaktadır. Eski alacaklı yeni alacaklıyı bilgilendirip aydınlatmalıdır. Bu borç için aydınlatma borcu da denilebilir. Gerekli takdirde, devreden mali hatta kişisel bilgileri de vermelidir. Aydınlatma borcu, devreden devir sonrası edindiği bilgileri de kapsar.²⁰⁵ Örnek olarak; ifa yeri, borçlunun adresi gibi konularda bilgilendirme yapılmalıdır.²⁰⁶

Senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi asli bir edim değil, yan edimdir. Yan edim yükümlülüğü, bir borç ilişkisi çerçevesinde asli edim dışında doğan yükümlülükler arasında olup, asıl edimin amacına uygun bir şekilde yerine getirilmelidir. Yan edimlerin, asıl edimin (alacağın devrinde alacak tahsilinin) amacına ulaşmasını sağlamak dışında başka bir işlevi yoktur. Yan edim yükümlülüklerinin bazıları, açıkça bir kanun hükmü tarafından düzenlenmiştir ki TBK. m. 190'da böyledir. Yan edim yükümlülüklerinin temelinde, MK. m. 2'de belirtilen dürüstlük kuralları bulunmaktadır. Asıl edimin amacına ulaşması için tüm dikkat ve özen gösterilmeli, dürüstlük kurallarına uyulmalıdır.²⁰⁷ Bu borca aykırılık halinde dava yoluyla hak talep edilebileceği gibi, borç ilişkisini ihlal nedeniyle tazminat talebinde de bulunulabilir.²⁰⁸

B. Devrin Amacına Engel Olmama

Devreden alacaklının, senet ve belgeleri teslim dışında kanunda açıkça düzenlemesi olmamakla birlikte, devrin amacına ulaşmasına engel olmama yükümlülüğü de olduğunu söyleyebiliriz. Bu yükümlülükte devre temel olan borç ilişkisinden dürüstlük kuralı gereği çıkartılabilir.²⁰⁹

Alacağın devriyle birlikte ona bağlı hak ve yetkilerin de devralana geçtiğinden bahsetmiştik. Devralan, alacağın devriyle borç ilişkisinin tarafı olmaktadır. Örneğin; devreden, devirden habersiz borçludan alacağı tahsil edip,

²⁰⁵ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 42-43

²⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 552

²⁰⁷ YENER Deniz Mehmet, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.3, Sayı: 5, Yıl: 2011, s. 70

²⁰⁸ KILIÇOĞLU, s. 797

²⁰⁹ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 44

devralanın alacağına ulaşmasına engel olması halinde, devrin amacı da engellenmiş olur ve bu da beraberinde TBK. m. 112 uyarınca sorumluluğa neden olacaktır.²¹⁰

C. Garanti Sorumluluğu

Kanunun aşağıda açıklayacağımız düzenlemesine göre, alacağın devreden tarafından edim karşılığında devredilmiş olması halinde, hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücü garanti edilmiş sayılacaktır. İvazsız devirlerde ya da kanun gereğince devirlerde, alacağın varlığından ya da borçlunun ödeme gücünden sorumluluk bulunmayacaktır. Garanti sorumluluğu kapsamına ise; devir karşılığı elde edilen edim ve faizi, yapılan masraflar, takip giderleri, uğranılan zararlar girmektedir. Alacağı devreden açısından getirilen önemli yükümlülükler içinde yer alan garanti yükümlülüğü aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

III. ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞU

A. 818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK'ye göre Garanti Sorumluluğunun Düzenlenmesi ve Karşılaştırılması

“Alacağın devri” kurumu; 818 sayılı BK. de, “alacağın temliki” olarak 162 ila 172. maddeleri arasında düzenlenirken, garanti²¹¹ sorumluluğuna ilişkin hükümler; 169 ila 171. maddeler²¹² arasında düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK. de ise 183 ila 194. maddeleri arasında düzenlenen alacağın devri kurumuna ilişkin garanti sorumluluğu hükümleri, 191 ila 193. maddeleri arasında yer almaktadır. Eski ve yeni kanunlar açısından bazı değişikliklerin yanında, kanunun kullandığı dil bakımından sadeleşmeye de rastlanmaktadır.

TBK. m. 191, BK. m. 169 ve m. 171/2'yi karşılamaktadır. Buna göre; BK. m. 169; “Zaman/a.Umumiyyet İtibariyle” şeklindeki kenar başlığı ile, BK. m. 171/2 ise “Zaman/c.Zamanın Şümulü” kenar başlığı ile düzenlenmekteydi. BK. m. 169/1 ; “Alacağın temliki ivaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın

²¹⁰ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 44; KILIÇOĞLU, s. 801

²¹¹ “Garanti kelimesi Türkçe değildir. Ancak Türk hukuk diline garanti sözleşmesinin adında girmiştir. Terim kargaşasına yol açmamak için, TBK. de tekeffül denen sözleşme yükümünün karşılığı olarak yine garanti terimini kullanmak yerine, tekeffül terimi alıkonmayacak idiyse, kanaatimizce sağlıklı yükümü denmesi daha uygun olurdu.” HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 365

²¹² “Devredeninin Garanti Sorumluluğuna İlişkin Yasal Düzenlemenin 818 Sayılı Borçlar Kanununun Sistemi İçindeki Yerinin Eleştirisi “ için bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 63

temlik zamanında mevcudiyetini zamindir. BK. m. 169/2 ; “Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir.”

BK. m. 169/3 ; “Temlik meccanen vaki olmuş ise temellük eden kimse alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz.” BK. m. 171/2 ; “Temlik, kanun icabı vaki olmuş ise evvelki alacaklı, ne alacağın mevcudiyetine ne de borçlunun eda kabiliyetine kefildir.”

Yeni Kanunun düzenlemesine gelince: TBK. m. 191 ; “ IV. Garanti/ 1.Genel Olarak” kenar başlığı ile şu şekildedir;

TBK. m. 191/1; 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.²¹³ TBK. m. 191/2 ‘yi karşılayan eski 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, yeni kanunda bu düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçi eski kanunda bu düzenlemeye yer verilmese de işin niteliği gereği aynı sonuca varılabileceği söylenebilirdi.²¹⁴

TBK’nin getirdiği asıl değişiklik, eski Borçlar Kanunundan 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 kanımızca devir sırasındaki ödeme gücü bakımındandır.²¹⁵ 818 sayılı BK. de alacak edim karşılığı devredilmişse; devreden yalnızca borçlunun

²¹³ KILIÇOĞLU, s. 798; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 208

²¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 562

²¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563; YENİOCAK Umut, Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2013, s. 194

ödeme gücünden sorumlu olup ayrıca taahhüt etmediyse borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacağı, edim karşılığı olmadan (ivazsız olarak) devredilmişse ise; devreden alacağın varlığından da sorumlu olmayacağı belirtilmektedir.²¹⁶ Sonuç olarak da devreden sorumluluğunun eskiye göre arttırıldığı görülmektedir.

İvazlı devirlerde aksi öngörülmedikçe, borçlunun ödeme gücünün garanti edilmiş olmayacağı, Roma Hukukundan beri geçerli bir düzenlemedir. Tarihsel gelişime bakıldığında devreden kişi, ivazlı devirlerde alacağın varlığından sorumlu olmakla birlikte, borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu bulunmamaktadır.²¹⁷

TBK. ile bu hüküm değiştirilmiş ivazlı devirlerde borçlunun ödeme gücü garanti edilmiştir. Yeni gelen bu hükmün isabetli olmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır.²¹⁸ Alacağı devreden, borçlunun ödeme güçsüzlüğünü bildiği halde gizleyerek devir anlaşması yapmışsa, devreden sorumluluğuna gidilebileceği o nedenle garanti sorumluluğu hakkında ek bir düzenlemeye gerek olmadığı savunulmaktadır.²¹⁹

818 sayılı BK. m. 170’de; “Tediye makamına yapılan temlik” başlığı altında; “Tediye makamına kaim olmak üzere bir alacak temlik edilip de ne miktar tenzil edileceği tayin edilmemiş ise temellük eden kimse ancak borçludan bilfiil tahsil ettiği yahut lazım olan ikdamı sarf eylediği halde tahsil etmiş olduğu miktarı kendi alacağına mahsup etmekle mükelleftir.” şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı.²²⁰

²¹⁶ YAVUZ Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2012, s. 261

²¹⁷ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 105

²¹⁸ ATAMER’e göre; “Çok sayıda ülkenin uygulaması dikkate alınarak hazırlanmış olan “Principles of European Contract Law” ve “Principles of International Commercial Contracts”, alacağın temlikinde sadece alacağın varlığının garanti edildiğini öngörür. Yine Unidroit tarafından hazırlanmış olan “Milletler arası Factoring Hakkında Antlaşmada” da TBK. ye benzer bir düzenleme bulmak mümkün değildir. Yine 2002 reformu sonrasında BGB §§ 453 hükmü gereği alacağı devreden, alacağın varlığından sorumluluğunda dahi garanti sorumluluğu esasının terk edildiği ifade edilmelidir. Bütün bu gerekçelerle eski yasal düzenlemenin muhafaza edilmesi daha uygun gözükmemektedir. Temlik eden ancak ayrıca taahhüt ettiği takdirde borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olmasından sorumlu tutulabilmelidir.” ATAMER Yeşim, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 08, Yıl: Mayıs 2006, s. 17

²¹⁹ YENİOCAK, s. 195

²²⁰ ENGİN’e göre; bu maddenin garanti yükümlülüğü ile ilgisi olmaması nedeniyle garanti yükümlülüğünü düzenleyen maddeler arasında yer almaması daha isabetli olacaktır. Bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 62

Yeni kanunda ise; kanun maddesinin dili güncelleştirilerek, “İfaya yönelik devir”²²¹ nitelemesiyle TBK. m. 192’de yer almaktadır; “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.” şeklindedir. Eski ve yeni kanunda sadeleştirme dışında herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır.

TBK. m. 193 ise, BK. m. 171/1 ‘i karşılamaktadır. 818 sayılı BK. m. 171.maddesinin kenar başlığı “zamânın şümulü” şeklinde idi. BK. m. 171/1’e göre; “Temlik eden zamân ile mükellef ise; temellük edene karşı ancak resülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nispetinde mesuldür. Bundan başka temlikin mucip olduğu ve alacaklının borçluya karşı semeresiz takibi dolayısıyla ihtiyar ettiği masrafları da zâmin olur.” 6098 sayılı TBK. m 193’de ise, bunların yanında, 818 sayılı BK. de mevcut olmayan dördüncü bent eklenmiştir.

”Sorumluluğun kapsamı” başlığı ile düzenlenen TBK. m. 193²²² 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.

²²¹ İfaya yönelik devirde de, işin niteliği gereği, devreden kişinin alacağın varlığını ve ödeme gücünü garanti etmiş sayılacağı kabul edilmelidir. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 567

²²² “Temlik ivazlı olduğu için temlik edenin bu durumu bilmemesi sorumluluktan kurtarmaz. Ancak Borçlar Kanunu’nun 171’inci maddesinde temlik edenin bu sorumluluğu, almış olduğu para ve bunun faizi ile davacının borçlu hakkında yapmış olduğu takip masrafları ile sınırlandırılmıştır. ”Yargıtay 13. HD. E. 1986/6524, K. 1987/1019, T. 20.02.1987. (Kazancı İçtihat Bankası, 20.07.2015) şeklindeki düzenleme BK. m. 171/1’in ikinci cümlesinin sınırlı şekilde uygulandığını göstermektedir.

Görüldüğü gibi yeni düzenlemede, alacağı devralanın devredenden talep edeceği kalemler bakımından 818 Sayılı Kanundaki “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 eklenmiştir.²²³

B. Garanti Sorumluluğu Kavramı ve Hukuki Niteliği

Borçlar Kanunu'na göre iki temel sorumluluk kaynağı; borca aykırılık ve haksız fiildir. Borca aykırılık ise, çok büyük oranda sözleşmeden kaynaklanan borçlar bakımından karşımıza çıkar. Her tür sorumluluk için kural olarak kusur şartı aranmaktadır. Haksız fiillerden dolayı kişilerin sorumlu olmasının bir şartı kusur olmasına rağmen bazı istisnai hallerde kişiler kusursuz olmalarına rağmen sorumlu tutulabilmektedir. Örneğin; TBK. m. 66'ya göre; “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararları gidermekle yükümlüdür.” TBK. m. 67'ye göre; “ Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür”²²⁴ vb.

Borca aykırılık halinde, zararın tazmininin talebi için de, karşı tarafın kusurlu olması şartı aranmıştır. Fakat burada karine olarak borcu ihlal eden kusurlu sayılmakta, sorumluluktan kurtulmak için onun kusursuzluğunu ispat etmesi aranmaktadır. TBK. m. 112'ye göre; “ Borç hiç ya da gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” Bu alanda istisnai kusursuz sorumluluğa tipik örnek, “yardımcı kişiden dolayı kusursuz sorumluluk” tur. (TBK. m.116).

Yukarıda açıkladığımız iki sorumluluk rejimine göre de özellikleri olan “alacağı devreden sorumluluğu” kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Borçlar Kanununu her ne kadar kusur sorumluluğu ilkesini benimsemiş olsa da

²²³ ÖZ Turgut, Yeni Borçlar Kanunun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012, s. 28

²²⁴ Hakkaniyet sorumluluğu (BK. m. 65), Yapı malikinin sorumluluğu (TBK. m. 69), Tehlikeli işletme işletenin sorumluluğu (TBK. m. 71), TBK' deki kusursuz sorumluluk hallerinin diğer örnekleridir.

alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler kusur sorumluluğu ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.²²⁵

Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun diğer bazı sözleşmelerle ve özellikle satım sözleşmesiyle benzer özelliklere sahip olduğu söylenebilir.²²⁶ Ayıp ve zapta ilişkin düzenlemeler satım sözleşmesinde de bulunmaktadır. Burada tartışılması gereken konu TBK. de düzenlenen ayıp ve zapta ilişkin düzenlemelerin alacağı devreden açısından uygulanıp uygulanmayacağıdır. Alacağın devriyle ilgili sorumluluğa ilişkin özel düzenlemelerin yapılmış olması ayıp ve zapta ilişkin hükümlerin alacağın devrinde uygulanamayacak olmasından kaynaklanmaktadır.²²⁷

Alacağın devrinde kefalete ilişkin düzenlemeler de uygulanamayacaktır. Alacağın devrinde borçlunun borcu asli borç iken, kefalette bir başka kişinin borcunun üstlenilmesi asıl olduğu için borç, tali bir borç niteliği taşımaktadır.²²⁸ Zaten kefaletin özel şekli ve diğer kuruluş şartları (TBK. m. 583, m. 584) gerçekleşmedikçe, kefalet hükümleri uygulama alanı bulamaz.

Borçlar Kanunumuz irade özgürlüğü ilkesini kabul etmektedir. Buna paralel olarak da; TBK. m. 26; “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde belirleyebilir.” hükmüne yer vermektedir. Kanun maddesinde belirtildiği üzere sözleşme özgürlüğünün sınırı kanunda öngörülen sınırlardır. Bu sınırlar ise, TBK. m. 27’de şu şekilde belirtilir.” Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” Alacağın devriyle ilgili hükümler emredici nitelik taşımadığından taraflar alacakları anlaşarak aksini öngörebilirler. Yani anlaşmaya bağlı olarak garanti yükümlülüğünü ortadan kaldıracabileceklerdir.²²⁹

²²⁵ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 46

²²⁶ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 66; “Alacağı ivazlı temlik edenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemede bir değişiklik yapılacak idiyse bu aslında maddenin yerine ilişkin olmalıydı. Zira söz konusu olan alacak satımı hallerinde ayıptan sorumluluktur. Bu konunun ise satım hükümleri arasında düzenlenmesi daha uygun düşmektedir” ATAMER, s.17

²²⁷ Taşınır satımında alıcı satılan şeyi kontrol, deneme, muayene inceleme hakkına sahiptir. Ancak alacağın devrinde alacağın kontrolü kolay değildir ve bu nedenle de devralan alacaklının riski daha fazladır. DAYINLARLI, s. 240; İvaz karşılığı devir satım sözleşmesini ifade etmekle birlikte taşınır mal satımında satıcının garanti yükümlülüğüne ilişkin hükümler alacağın devri açısından uygulanmayacaktır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 261

²²⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1098; FEYZİOĞLU, s. 646

²²⁹ DAYINLARLI, s. 245

C. Garanti Sorumluluğunun İvazlı ve İvazsız Devirlerdeki Farklılıkları

Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun kapsamını belirleyen başlıca ölçüt devrin ivazlı yapıp yapılmadığıdır. Bu nedenle çalışmamızın devamında bu hususlar kavram ve kapsam olarak incelenecektir.

1. İvazlı-İvazsız İşlem Kavramı

Kazandırma, ivaz (bedel) karşılığında yapılıyorsa ivazlı işlem, ivaz karşılığı değilse ivazsız işlem adı verilir.²³⁰ Kazandırma, işlemi yapan kişiye menfaat sağlarsa ivazlı bir 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 ermesidir.²³¹ Bağışlama vaadinde bulunmak ya da bir malın vasiyet edilmesi ise ivazsız bir işleme örnek gösterilebilir.²³²

2. İvazlı-İvazsız Alacak Devri Kavramı

Yeni TBK. de eski BK. den farklı olarak “ivaz” yerine “edim karşılığı” , “ivazsız” yerine ise “edim karşılığı olmaksızın” ibarelerini kullanmıştır. Yukarıda bunu örneklendirdik. Şunu belirtelim ki, alacak devrinin önceden yapılmış bir devir taahhüdünün ifası olarak yani devreden devralana karşı olan bir “devir borcu” nun ifası olarak yapılması, asla ivazlı bir devir olmaz. İvazsız olarak alacak devri ise çoğu kez, bağışlama niteliği taşımaktadır.²³³

3. İvazlı Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu

a. Genel Olarak

6098 sayılı TBK.’ye göre; alacak edim karşılığı yani ivazlı olarak devredildiyse, devreden alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş

²³⁰ ÖZTAN, s. 96

²³¹ ZEVKLİLER Aydın/ERTAŞ Şeref/HAVUTCU Ayşe/AYDOĞDU Murat/CUMALIOĞLU Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, İzmir 2013, s. 212

²³² OĞUZMAN/BARLAS, s. 127

²³³ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 365

sayılacaktır.²³⁴ Borçlunun ödeme gücüne sahip olduğuna dair taahhütte bulunduğunu gösteren herhangi bir kanıtı ihtiyaç yoktur. Kanun gereği, borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılacaktır. Bu durum, aksini ispat imkânı olmayan bir yasal varsayım olarak düzenlenmiştir.

Alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücünün garanti edilmesi kanun hükmünde ayrı olarak ele alınmasına rağmen, bir arada değerlendirilmesi mümkündür. Hem alacağın varlığının garanti edilmesi hem de borçlunun ödeme gücünün garanti edilmesi, devreden kanundan doğan sorumluluğundan kaynaklanır.

b. Alacağın Varlığını Garanti

TBK. m. 191'e göre; ivazlı devirlerde devreden alacağın varlığını kanun gereği garanti etmiş olur.²³⁵ İvaz genellikle devralan tarafından devredene ödenecek bir miktar paradır. Bu takdirde, alacak hakkının satılması söz konusu olduğu halde, ayba karşı tekeffül hükümleri değil alacağın devrine ilişkin hükümler uygulanır. İvaz para dışında, verme, yapma, yapmama edimleri de olabilir.²³⁶

Devredilen alacağın var olup olmadığının araştırılması masraflı ve hatta bazen imkansız olabilir. Bu konuda en kolay bilgi sahip olabilecek taraf devredendir. Bu nedenle riski üstlenen tarafın devreden olması mantıklıdır. Devreden alacağın varlığından sorumlu olması, tarafların hukuka duydukları güveni de arttıracaktır. Böylece devralan, alacağın varlığı hakkında araştırma yapmak için zaman harcamadan ve masraf yapmadan devreden kanundan kaynaklanan garanti sorumluluğuna güvenerek işlemi yapacaktır. Garanti sorumluluğunun varlığı devir işlemine teşviki arttırmış olacaktır.

²³⁴ Borçlunun ödeme gücünün garanti edilmesinin menfaatler dengesini bozduğu yönündeki görüş için bak. ENGİN, Baki İlkay, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, s. 161-162

²³⁵ “İvazlı temlikte temlik eden alacağın temlik zamanında varlığını tekeffül etmiş olur. Temlik ivazlı olduğu için temlik edenin bu durumu bilmemesi kendisini sorumluluktan kurtarmaz.” Yargıtay 13. HD. E. 1986/6524, K. 1987/1019, T. 20.02.1987 (Kazancı İçtihat Bankası, 20.07.2015)

²³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 565

Alacağın var olmaması ve geçersizliği hali için garanti sorumluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmasaydı, taraflar işlem yapmaktan çekinecek, alacağın devri kurumunun işlerliği azalmış olacaktır.²³⁷

Devreden, alacağın varlığını garanti etmektedir. Alacağın varlığının garantisinin kapsamına ise kanun hükmünde değinilmemiştir. Kanun maddesi dar yorumlandığı takdirde devreden sadece alacağın malvarlığında bulunmaması halinde sorumlu tutulabileceği sonucuna varılır. Bu yorum menfaatler açısından pek isabetli değildir. Devralan kişinin karşı karşıya kalabileceği riskler de göz önünde tutulursa, alacağın borçludan tahsil edilmesine engel teşkil edebilecek her durumun garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.²³⁸

Alacağın varlığını garanti, alacağın doğmuş olduğunu, alacağın geçerli olduğunu, alacağın sona ermiş olmadığını, ödenmesinden kaçınılacak bir itiraz ve def'i hakkının söz konusu olmadığını kapsar.²³⁹

Alacağın devri sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz hale gelmesi halinde, geçersizlik halleri garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilemez.²⁴⁰ Örneğin; 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 bulmayacaktır.²⁴¹

²³⁷ AKSOY, s. 154

²³⁸ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 108-109; TUNÇOMAĞ, s. 1099; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 261

²³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563

²⁴⁰ "Mevcut olmayan bir alacağın devri geçersizdir. Devreden garanti yükümlülüğü kanundan doğduğu için, bu sözde alacağı devreden kanun gereği sorumlu olmaktadır. Alacağın devir zamanında mevcut olmadığını devralan biliyorsa devreden sorumlu tutulamaz. Bu durumda garanti söz konusu olmaz." OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 563; Aynı görüşte; ENGİN, s. 120; TUNÇOMAĞ, s. 1101; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260

²⁴¹ "Sözleşmeden kaynaklanan devir engelini gizleyerek devir işlemi yapan alacaklı, devrin geçersizliği yüzünden karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararı genel kurallar çerçevesinde tazmin etmekle yükümlü olur." OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 451 vd; ENGİN'e göre; devir yasağı olan bir alacağın garanti sorumluluğuna ilişkin etkisi ayrı ayrı incelenmelidir. Niteliği gereği devredilmeyen bir alacak var ise ya da emredici bir kural gereği devir yasağı varsa devralanın güveni korunmamalı ancak alacaklı ve borçlunun yaptığı anlaşma ile devir yasağı getirildiyse ve bu anlaşma bertaraf edildiyse garanti sorumluluğu geçerli olmaya devam etmelidir. Bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 110-111

Baştaki imkansızlık (TBK. m.27)²⁴² ve alacağın garanti yükümlülüğü arasındaki ilişkiyi inceleyecek olursak; Devredilen alacak sözleşmenin kurulduğu anda mevcut değilse, TBK. m. 27 mi yoksa TBK. m. 191 mi uygulanmalıdır? Bir sözleşme imkansız olmasına rağmen, alacağı devredenin garanti yükümlülüğüne ilişkin düzenleme karşısında TBK. m. 27 uygulanmamalıdır. TBK. m.191, TBK. m. 27'nin istisnasıdır. Yani böyle bir sözleşme imkansızlığın 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 vaadinde bulunan kimseyi ifası imkansız bir edimi ifa yükümlülüğü altına sokmaz. Sonuç olarak ortaya çıkan; tazminat yükümlülüğü olacaktır. Bu farklılık kusur bakımındandır.

Alacağın devri halinde fer'i haklar ve öncelik hakları da devralana geçmektedir. Bu hakların varlığından da devredenin kanunen sorumlu tutulması amacı aşan bir yorum olacak ve devredenin yükü fazlasıyla ağırlaşacaktır. Ancak devreden bu hakların da varlığını garanti etmişse bu taahhüdüyle bağlı olacak ve sorumluluk altına girecektir.²⁴³

Devralanın, alacağa kavuşması için devredenin üzerine düşen yükümlülükler varsa, buna rağmen devreden bu yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınıyorsa, devredenin sorumluluğuna gidilebilecektir. Örneğin; önce kendi borcunu ifa ile yükümlü olan devreden, bu yükümlülüğünü yerine getirip, devralanı kendi borcu bakımından ödemezlik def'inin ileri sürülmesine engel olmalıdır.²⁴⁴

Borçlu, eski alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları, yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilmektedir. Devredenin garantisi; alacağın tamamen ya da kısmen elde edilmesini engelleyen tüm def'i ve itirazları kapsamaktadır.²⁴⁵ Borçlu, alacağın herhangi bir sebeple sona erdiğini, ödemezlik def'ini, devralan alacaklıya karşı da

²⁴² TBK. m.27; "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."

²⁴³ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 111

²⁴⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260-261; REİSOĞLU, s. 471

²⁴⁵ REİSOĞLU, s. 470

ileri sürebilir. Bu durumda alacaklının alacağının tahsili riske girdiğinden, devreden sorumluluğu olduğunu söyleyebiliriz. Zamanaşımı def'i hakkını kullanan borçlunun varlığı halinde, devreden sorumluluğunu belirleyen ölçüt zamanaşımının ne zaman gerçekleştiği olmalıdır. Devirden önce zamanaşımına uğramış bir alacak varsa; devreden sorumlu olurken, devirden sonra alacak zamanaşımına uğradığı takdirde, devreden garanti yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.²⁴⁶

Koşula (şarta) bağlı alacak devrinde devreden alacağın varlığını garanti etmesi şu şekildedir; Koşula bağlı alacakların devrinin mümkün olduğundan bahsetmiştik.²⁴⁷ Geciktirici koşula bağlı bir alacağın koşulu devir anında gerçekleşmemişse, devir anında mevcut bir alacak bulunmayacaktır ve devreden sorumlu olduğu söylenebilir. Bozucu koşula bağlı alacaklar açısından da devreden sorumlu olduğu sonucu benimsenmelidir.

Devir anında şartın gerçekleşmiş olması mevcut olmayan bir alacağın devrine yol açar. Devir sonrası şart gerçekleşip alacak sona ererse ve bu sebeple borçlu devralanın ifa talebini reddederse, devreden sorumlu olmalıdır. Zira alacak devir anında şarta bağlanmıştı. Ancak alacağı devreden alacağın şarta bağlı olduğunu devralana bildirdiyse garanti sorumluluğundan kurtulabilmelidir.²⁴⁸

Devreden alacağı devrettikten sonra alacağın ortadan kalkmasına ya da azalmasına sebep olması durumları garanti yükümlülüğü ile ilgili değildir. Bu durumda devreden sözleşmenin ifasını engellemiş olur. Dolayısıyla da TBK. m. 112 uyarınca borca aykırılıktan sorumlu olmalıdır.²⁴⁹

Alacağın var olmadığını ispat yükü devralana aittir.²⁵⁰ Yani devralanın devredene yapacağı başvuruda, sadece alacağın var olmadığını söylemesi yeterli olmayacaktır.

²⁴⁶ FEYZİOĞLU, s. 646; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260

²⁴⁷ “ ... Devredilen alacak sözleşme anında mevcut olabileceği gibi ileride doğması muhtemel bir alacak ya da şarta bağlı alacakta olabilir...” Yargıtay 14. HD. 2202/276, K. 2002/549, T. 31.1.2002. (Kazancı İçtihat Bankası, 20.07.2015)

²⁴⁸ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 109-110

²⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 564

²⁵⁰ DAYINLARLI, s. 254

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.

c. Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Garanti

6098 sayılı TBK. m. 191/1'e göre; alacak bir edim karşılığı devredilmişse, devreden devir sırasında borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da garanti etmiş sayılır. Devredenin garanti sorumluluğunun doğması için devredenin herhangi bir taahhüdüne ya da tarafların aralarında yapacakları bir anlaşmanın varlığına ihtiyaç yoktur. Bu hüküm 818 sayılı eski Borçlar Kanununda bulunmamaktaydı. Eski kanunda devir edim karşılığı olsa bile devreden garanti etmediyse borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu olmayacaktı. (Eski BK. m. 169)²⁵¹

Devredenin borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu, alacağın varlığına rağmen tahsil edilememesi ya da ödeme gücünün bulunmamasından kaynaklanabilir. Usulüne göre takip yapılmalı ancak takip sonuçsuz kalmalı ve borçlunun ödeme güçsüzlüğü belgeye bağlanmalıdır.²⁵² Yani ispat şartı vardır. İspat yükü devralan üzerindedir.²⁵³ Alacağı devreden kişi borçlunun ödeme güçsüzlüğünü hile ile gizleyerek devretmişse söz ve davranışlarıyla karşıdaki kişide yanlış kanaat uyandırarak sözleşme yapmasını sağladıysa devralan hile sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilmelidir.²⁵⁴

Borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunun garanti edildiği an, kanunda “devir sırasındaki” zaman dilimi olarak belirtilmiştir. Katıldığım görüşe göre; alacak muaccel ise, alacağın devredildiği tarih, alacak süreye bağlı ise alacağın muaccel olacağı tarihin dikkate alınması gerektiği olmalıdır.²⁵⁵ Yani her tür alacak açısından devir anının esas alınması amaca aykırı olacaktır. Önemli olan borçlunun ödemeyi

²⁵¹ ENGİN'e göre; 818 sayılı BK. deki düzenleme isabetlidir. 6098 sayılı TBK. deki değişikliğin menfaatler dengesini bozduğu görüşündedir. Zira devreden kişi yabancı bir üçüncü kişiden olan alacağını başkasına devretmektedir. Devreden borçlunun ödeme gücünü bilmiyorsa ve ayrıca bir taahhütte bulunmadıysa sorumlu tutulmamalıdır. ENGİN, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, s. 162

²⁵² OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 564

²⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II; FEYZİOĞLU, s. 647, s. 564; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 135; DAYINLARLI, s. 265; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞU/ALTOP, s. 262; Yargıtay 13. HD. E. 1986/1275, K. 1986/1998, T. 3.4.1986. (Kazancı İçtihat Bankası, 21.07.2015)

²⁵⁴ YENER, s. 73

²⁵⁵ FEYZİOĞLU, s. 646; REİSOĞLU, s. 471

yapmakla yükümlü olduğu andır. 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 olacağından, vadeye bağlanmış alacaklar açısından muacceliyet anı garanti anı kabul edilmelidir.²⁵⁶

İvaz çoğu kez para olmakla birlikte; paradan başka verme, yapma, yapmama edimleri de olabilir. Alacak hakkı karşılığı, evin tamiratının yapılacak olması buna örnek gösterilebilir.²⁵⁷ Daha önce örneklendirdiğimiz üzere, ivaz, alacağın devri karşılığı devreden devralandan olan bir borcunun sona ermesi de olabilir.

TBK.'nin 191. maddesi emredici nitelik taşımadığından taraflar aralarında anlaşarak aksi düzenleme yapabilirler.

4. İvazsız Olan ve Kanun Gereği Gerçekleşen Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu

İvazsız devir, alacağın bir karşılık olmadan devrini ifade eder. 818 sayılı BK. de olduğu gibi 6098 sayılı TBK. de de ivazsız devirler için aynı sonuç benimsenmiştir. Yani devreden edim karşılığı olmadan yapılan devirlerde; ne alacak, ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.²⁵⁸ İvazsız devirler açısından herhangi bir değişiklik yapılma yoluna gidilmemiştir.

Bu tür bir düzenleme yapılmasının sebebi, hiçbir karşılık olmaksızın yapılan devir sebebiyle devreden sorumluluğu olmasının hakkaniyete aykırı düşmesidir. Bu nedenle de her türlü riski, bir şey vermeden alacağı elde etme şansı kazanan devralanın taşınması, hakkaniyete daha uygundur.²⁵⁹

²⁵⁶ Aynı görüşte OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 564; Buna karşılık, öğretide bir görüş, devreden borçlunun ekonomik durumunda devirden sonraki değişimlerden devredeni sorumlu tutmanın kanunun amacına uygun ve adil olmadığı düşüncesi ile; devreden -muaccel olsun olmasın- borçlunun sadece devir anındaki ödeme gücünü garanti ettiği doğrultusundadır. Bak. ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 132

²⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 565

²⁵⁸ “Temlik bir ivaz ve karşılık almaksızın yapılmış ise, temlik eden, alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz ve bu borçtan dolayı temellük edene karşı sorumlu bulunmaz...” Yargıtay 13. HD. E. 2009/5396, K. 2009/9350, T. 06.07.2009. (Kazancı İçtihat Bankası, 21.07.2015)

²⁵⁹ DAYINLARLI, s. 256; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 562; 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 olmalıdır. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 564

İvazsız devirlerin bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁰ Gerçekten de bağışlayanın sorumluluğuna ilişkin TBK. m. 294 ile TBK. m. 191 benzerlik göstermektedir. TBK. m. 294/2'ye göre ; "Bağışlayan, bağışlanan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur. "Hükümden de anlaşılacağı üzere, doğrudan kanundan doğan bir yükümlülük yoktur. Garanti vaadinde bulunulmadığı sürece garanti yükümlülüğü de doğmayacaktır.²⁶¹

TBK. m. 294/1'e göre; "Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir." Bağışlayanın sorumluluğunu düzenleyen bu maddede, ağır kusurdan sorumluluk belirtildiği halde ivazsız devirlerde bu tür bir düzenlemeye yer verilmemiştir.²⁶²

Kanun gereği gerçekleşen devirler açısından, 818 sayılı eski kanunda düzenleme bulunmuyordu. Alacağın kanun gereği devri halinde; alacaklının ne alacağın varlığından, ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacağı yeni kanunla kabul edilmiştir. Ancak işin niteliği gereği eski kanun döneminde de aynı sonuca varılabilmekteydi. Kanun gereği gerçekleşen devirlerde, eski alacaklının sorumlu tutulmaması yerindedir.²⁶³

TBK. m. 191 emredici nitelikte olmadığından, taraflar aksini öngörerek ivazlı devirde olduğu gibi, alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünün garanti edileceğini kararlaştırabilir.²⁶⁴

D. İfaya yönelik Devir

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."

²⁶⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 262; HATEMİ/GÖKYAYLA s. 365; KILIÇOĞLU, s. 797; REİSOĞLU, s. 471; YENER, s. 73

²⁶¹ ENGİN'e göre; Aynı konuda iki ayrı ama birbirine paralel düzenleme yapılmıştır. Birbirini tekrar eden bu iki ayrı hükmün kanunda yer alması kanunlaşma tekniğine uymamaktadır. ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 141

²⁶² REİSOĞLU, s. 471; AYAN, s. 45

²⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 562

²⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 798

TBK. m. 192, eski BK. m. 170’de yer alan “Tediye makamına yapılan temlik” kenar başlığı ile yer alan hükmü “İfaya yönelik devir” kenar başlığı ile anlaşılır hale getirilirken aynı sadeleştirmeye maddenin içeriğinde de gidilmiştir.²⁶⁵

İfaya yönelik devirde, devreden borcu devir anında değil, devralanın alacağı tahsil ettiği anda sona erecektir.²⁶⁶ TBK. m. 192 devralan alacak hakkını “borçludan tahsil ettiği ya da gerekli özeni gösterseydi alabileceği miktar” ile sınırlamıştır ve bu miktarda devreden alacaklıdan olan alacağı ile mahsup yapılabileceğini ifade etmiştir. Örneğin; (A), (B)’den 1000 lira alacaklıdır. Aynı zamanda (Ü)’ye de 500 lira borcu olduğu için, alacağını miktar belirtmeden devretmiştir. (Ü), (B)’den 600 lira tahsil ederse bu tahsil ettiği paranın 500 lirasını (A)’dan olan alacağına mahsup edecek, fazladan olan 100 lirayı ise, (A)’ya geri verecektir. Eğer (Ü), 250 lira tahsil ederse, kalanı (A)’dan talep edebilecektir. (Ü), (B)’den tahsilat yapmamış olsaydı, bu durumda; eğer (Ü) gerekli özen ve çabayı gösterseydi, 500 liralık kısmın 300 liralık kısmını tahsil edebilecek durumda olursa, (A), 300 liralık kısmı ödemiş sayılacak, (Ü), (A)’dan sadece 200 lira talep edebilecektir.²⁶⁷

Böylece, kanunun başka bir edimin ifası için alacak devredilen durumları, asıl olarak ifa yerine edim (datio in solutum) değil “ifa uğruna edim” saydığı anlaşılmaktadır. Fakat elbette tarafların alacak devrinin ifa yerine yapıldığını kararlaştırmaları ve böylece TBK. m. 192 düzenlemesi yerine, alacağın devredildiği anda değerine bakılmaksızın ifası hedeflenen borcu sona erdirmeleri mümkündür.

Borç ifası amacıyla yapılan bir alacak devrinin, ifaya yönelik devir mi yoksa asıl borç yerine geçen bir devir mi olduğu yönünde tereddüde düşülmesi halinde, alacak devrinin asıl borç yerine geçtiğinin kabulü, TBK. m. 192 hükmünün amacına uygundur.²⁶⁸

²⁶⁵ ENGİN’e göre;”İfa uğruna bir alacak hakkının devredildiği asıl borcun mutlaka bir para borcu olması da gerekli olmadığından, sadece para borçlarının ifası için kullanılan ”tediye” terimi yerine, böyle bir sınırlamayı ifade etmeyen “ifa” teriminin kullanılması daha doğrudur.” ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 154

²⁶⁶ REİSOĞLU, s. 472

²⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 800; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 567; ERDOĞAN, s. 219

²⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 568

E. Garanti Sorumluluğunun Kapsamı

TBK. m. 193 “Sorumluluğun kapsamı” başlığı ile şu şekilde düzenlenmiştir. “Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

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

TBK. 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 tutmuştur.²⁶⁹ Yani, alacağı devralan devredilen alacağı elde etmiş olsaydı sağlayacak olduğu menfaati değil, devir yapılmamış olsaydı uğramayacak olduğu zararı isteyebilecektir. Alacağı devralanın devredene verdiği para miktarı, paranın faizi, borçluya karşı açılan davanın ya da takibin giderleri, devralanın olumsuz zararlarını kapsamaktadır.²⁷⁰ Bunlar tazminat açısından esas olacaktır. 818 sayılı BK. m. 171’ de, TBK. m. 193’ün dört numaralı bendi bulunmamaktaydı.

Bu hüküm 6098 sayılı TBK. ile kabul edilmiştir. Buna göre devreden kusursuzluğunu ispat edemezse, devralanın uğradığı ve maddede belirtilen kalemleri aştığını ispat ettiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Devralan, devredilen alacağı elde etmiş olsaydı edineceği menfaati isteyebilecektir.²⁷¹ Dört numaralı bent, TBK. m. 112’ye paralel düzenlemesi ile kusur karinesi çerçevesinde alacağın mevcut

²⁶⁹ REİSOĞLU, s. 472

²⁷⁰ Yargıtay, Eski BK’ nin 171. maddesinde belirtilen sorumluluğu sınırlı olarak uygulamaktaydı. YENİOCAK, s. 196; Yargıtay 13.HD. E. 1986/6524, K. 1987/1019; “..Temlik eden, temlikin geçerli olmamasından doğan zararı tazminle yükümlüdür.” Yargıtay 13. HD. E. 2005/12042, K. 2005/18456, T. 12.12.2005 (Kazancı İçtihat Bankası, 21.07.2015)

²⁷¹ YAVUZ N, s. 263

olmaması, borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması halinde meydana gelecek zararları devredenden isteyebileceğini düzenlemiştir.²⁷²

TBK. m. 191’de belirtilen kalemlere bakacak olursak; birinci kalem devir karşılığı elde edeceği edim ve bunun faizinin devralan tarafından istenebileceğini düzenler. 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 sayılacaktır. Örneğin; (A), (B)’den olan 200 lira olan alacağını 100 lira olarak devretse ve devralan bu tahsilatı yapamasa, garanti çerçevesinde devredenden, talep 100 lira üzerinden olacak ve 100 liranın faizi talep edilecektir.²⁷³ Uygulamada bu tür devirlere sıklıkla rastlanmaktadır.

Devralan tarafından alacağın bir kısmı tahsil edilirse bu durumda bu miktar tazmin edilecek tutardan düşülmelidir. Yukarıdaki örnek üzerinden bakacak olursak; 100 liranın 50 lirası tahsil edilmiş olsaydı, 100 liradan 50 lira düşürülecek kalan 50 lira ve üzerinden faiz istenecektir.²⁷⁴

TBK. m. 193’te belirtilen ikinci ve üçüncü kalemler ise yapılan giderlere ilişkindir. Devrin gerçekleşmesi için yapılan giderler ve alacak tahsili için yapılan masraflar ile sonuç elde edilememesinin sebep olacağı giderler bu kapsamdadır.

Devredenin sorumluluğu dördüncü kalemle genişletilmiştir. Buna göre; “devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararları” talep

²⁷² “Acele paraya ihtiyacı olan (A), (Ü)’den aldığı beş bin TL karşılığında ona (B)’den olan on bin TL’lik alacağını devretmiştir. (Ü), devirden sonra (B) ifadan kaçındığı için dava açmış, bu dava yüzünden bin TL masrafa girmiş ve dava sonunda alacağın mevcut olmadığı anlaşıldığı için davayı kaybetmiştir. TBK. m. 191/1 hükmünün şartları gerçekleştiği için uğradığı zararın tazminini (A)’dan isteyen (Ü); (A) bu durumu bilmekte kusursuz olduğunu ispatlarsa bile, verdiği para (beş bin) ve yaptığı masrafın (bin) toplamı olan altı bin TL’lik tazminat isteyebilir. Fakat (A), kusursuzluğunu ispatlayamaz ise, (Ü) ayrıca, varlığına inandığı alacak hakkının değeri olan on bin TL’yi tahsil etseydi elde edecek olduğu beş bin TL kazanç kaybını da isteyebilecektir. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 566

²⁷³ ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 150; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 364

²⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II s. 566; ENGİN, Garanti Sorumluluğu, s. 150; TUNÇOMAĞ, s. 1101; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 263

edebilecektir. Devralanın üçüncü kişilere olan taahhütlerini yerine getirmemesi halinde doğacak zararlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir.²⁷⁵

²⁷⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 364

III. BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNİN DİĞER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. BORCUN ÜSTLENİLMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Borcun üstlenilmesi kurumu; TBK. de 195 ila 200. maddeler arasında düzenlenmektedir. Eski BK. döneminde kullanılan “Borcun Nakli” ifadesi, yeni kanunda “Borcun Üstlenilmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Kanunda ifade değişikliği yapılmadan önce de öğretide ve Yargıtay kararlarında bu ifade tercih edilmekteydi.²⁷⁶

Emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla her türlü borç, borcun üstlenilmesine konu olabilir. Örneğin; Muaccel, müeccel ya da şarta bağlı borçlar borcun üstlenilmesinin konusu olabilir. Alacağın devrinde olduğu gibi, borcun üstlenilmesinde de sözleşme devri bulunmamaktadır. Bu kurumlarda sadece alacaklı ve borçlu değişimleri vardır. O nedenle de, TBK. m. 13’ e kıyasen asıl sözleşmenin şekline uyulması gerektiğinden bahsedilemeyecektir.²⁷⁷

Alacağın devrinde alacağın bir kısmının devri mümkündür ve alacaklı kalan oranda alacaklı sıfatını taşımaya devam eder. Borcun üstlenilmesinde de bölünebilir nitelikte bir borç (örneğin; para borcu) olması halinde, borcun kısmen üstlenilmesi imkanı mevcut olacaktır.

Alacağın devrinde, alacak devir yoluyla başkasına geçerken, borcun üstlenilmesinde ise, borç bir başkasının üzerine geçmektedir.²⁷⁸ Borcun üstlenilmesi halinde ifa ile yükümlü olunan borç değişmez. Değişen sadece borçlulardır.²⁷⁹ Bu

²⁷⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 268 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 128 vd.; EREN, s. 1195 vd.

²⁷⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 364

²⁷⁸ ŞENYÜZ, s. 212

²⁷⁹ Alacağın devrinde de, alacak aynı kalmakla birlikte değişen sadece alacaklılar olmaktadır.

nedenle borcun üstlenilmesinin alacağın devrinin karşısı olduğu da söylenebilir.²⁸⁰ Borcun üstlenilmesinin gerçekleşmesi için aşamalar; borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesidir. Bu aşamaları kısaca şöyle özetleyebiliriz; İç üstlenme²⁸¹, üçüncü kişi ile borçlu arasında gerçekleşmektedir. Alacaklı bu sözleşmede taraf olarak yer almaz. Bu sözleşme ile borçlu borçtan kurtarılmış olmaz. Sadece üçüncü kişi borcu bizzat ifa ederek ya da alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek borçluyu borçtan kurtarma taahhüdüne girer.²⁸² Bu ifadeden anlaşılacağı üzere taahhütte bulunan kişi, seçimlik imkana sahiptir.

Alacaklıyla anlaşarak borcu üstüne alabilir ya da doğrudan ifade bulunabilir. Bu taahhüt yerine getirilmediği takdirde, borçlu üçüncü kişiden bu taahhüdü yerine getirmesini isteyebilir. Borcun üstlenme sözleşmesi ivazlı ya da ivazsız olabilir. (Ü)' nün yüklendiği borç için, (B)' de (Ü)' ye karşı borç altına girerse (Ü)' nün taahhüdü ivazlı, aksi takdirde ivazsız olacaktır.²⁸³ İç üstlenme sözleşmesi için kanunda özel bir şekil şartı öngörülmemekle birlikte, ivazsız borç üstlenme taahhüdü bağışlama vaadi niteliği taşıdığından adi yazılı şekle tabidir.²⁸⁴ Alacağın devri sözleşmesinde ise yazılı şekil şartı, sözleşmenin geçerlilik şartıdır ve yazılı yapılmadıkça hüküm ifade etmez.

Borcun üstlenilmesi, dış üstlenme²⁸⁵ ile birlikte tamamlanmış olur. Dış üstlenme sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Sözleşmenin kurulması için öneri²⁸⁶ borcu üstlenmek isteyen kişi tarafından yapılır ve alacaklının açık ya da örtülü kabulü ile sözleşme kurulur. Sözleşmenin tamamlanmasıyla

²⁸⁰ KOCAMAN, Temlik, s. 20

²⁸¹ TBK. m. 195; "Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez. Borçlu, borcundan kurtarılmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir."

²⁸² ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU /AYDOĞDU /CUMALIOĞLU, s. 213

²⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 571

²⁸⁴ AYAN, s. 49; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 572; KAYIHAN, s. 346; BOZER, s. 315

²⁸⁵ TBK. m. 196; "Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur.

İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir."

²⁸⁶ TBK. m. 197; "Borcun üstlenilmesine ilişkin öneri alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Ancak, üstlenen veya önceki borçlu, kabul için bir süre koyabilir. Alacaklı bu sürenin bitimine kadar susarsa, öneri reddedilmiş sayılır.

Önerinin alacaklı tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa, ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur."

birlikte, eski borçlunun yerini yeni borçlu almış olacaktır. Bu sözleşme alacaklı ve borçlu arasında yapılmaktadır. Alacaklının borcu üstlenecek üçüncü kişinin önerisini kabul etme zorunluluğu yoktur. Alacağın devri sözleşmesi ile borcun üstlenilmesini bu açıdan karşılaştıracak olursak; alacağın devri, alacaklılar arasında yapıp borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmazdı. Oysa ki borcun üstlenilmesinde alacaklının rızası alınmadan borç nakli gerçekleşmeyecektir. Borçlunun değişiminin alacaklı açısından bazı tehlikelere sebep olma ihtimali vardır.

Alacaklının tanımadığı, güvenmediği, borcu ödeme gücü düşük olan birini kabul etmesi, alacaklının menfaatini zedeleyebilir. Alacağı tahsil etmesi riske girebilir. Bu gerekçelerle alacaklı tarafından yeni borçlu kabul edilmeden yani alacaklının rızası olmadan işlem gerçekleşmeyecektir. Borcun dış üstlenilmesi ile alacaklı önceki borçluya karşı alacak hakkını kaybeder. Bu nedenle bir tasarruf işlemi olduğunu söyleyebiliriz. Aynı zamanda da alacaklı için kazandırıcı bir işlemdir.²⁸⁷

Borcun üstlenilmesi ile birlikte borçlu borcundan kurtulur ve üçüncü kişi alacaklıya karşı borçlu konumuna gelir. Borcun fer'ileri²⁸⁸, eski borçlunun sahip olduğu itiraz ve def'iler²⁸⁹ yeni borçluya geçer. Borç üzerinde rehin vermiş ya da kefil olmuş kişiler varsa bu kişilerin rızası şarttır. Rızanın yazılı şekilde verilmesi geçerlilik koşuludur ve rıza verdiği takdirde sorumlu olmaya devam ederler.

²⁸⁷ AKINCI, s. 284

²⁸⁸ TBK. m. 198; "Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır.

Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder."

Eski kanunda rızanın şekli belirtilmemişti. Yeni kanun "yazılılık" şartı getirdi. Eski kanunda şekil belirtilmediği için, sözlü, elektronik yollarla, telefon ya da bilgisayar gibi yollarla olabilir. ÖZ, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler, s. 29; "Öğretide aynı sonuca kefalet sözleşmesinin geçerliliğini yazılı şekle bağlayan TBK. m. 583 ve yazılı sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin de yazılı şekilde yapılması gerektiğini belirten TBK. m. 13 hükümlerine dayanılarak varılmaktaydı." YENİOCAK, s. 197

²⁸⁹ TBK. m. 199; "Üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı, yeni borçluya geçer.

Dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz. Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez."

Borcun üstlenilmesine ilişkin sözleşmenin iptal edilmesi²⁹⁰ halinde, eski borçlunun borcu tüm fer'ileriyle birlikte tekrar doğacaktır. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları saklıdır.²⁹¹

II. BORCA KATILMA İLE KARŞILAŞTIRILMASI

“Borca katılma, ilk olarak 6098 sayılı TBK. ile düzenlenen bir kurumdur. Ancak 818 sayılı BK. döneminde de bu sözleşmenin yapılmasında bir engel yoktu. TBK. m. 201’e göre; “Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.

Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.” Borca katılmada, borçlu değişmeksizin, mevcut bir borca, borçlunun yanında yer almak üzere üçüncü kişi katılmaktadır. Böylece de alacaklının alacağı için iki müteselsil borçlu ortaya çıkmaktadır.²⁹²

Borca katılma sözleşmesi için öncelikle geçerli bir borç olmalıdır. Sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.²⁹³ Uygulamada borca katılma daha çok teminat amaçlı yapılmaktadır. Kefaletin şekil şartlarının (TBK. m. 583) ve eşin rızasının (TBK. m. 584) gerçek kişilerce güvence verilmesine dair diğer sözleşmelerde uygulanacağı hükmü (TBK. m. 603) şartları uygulanmalıdır.²⁹⁴ Alacağın devri sözleşmesinin yazılı yapılması ise kanuni bir geçerlilik şartıdır.

²⁹⁰ TBK. m. 200; “Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.”

²⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 589; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 369; ERDOĞAN, s. 219

²⁹² REİSOĞLU, s. 478; ŞENYÜZ, s. 216; “Borca katılma esas itibarıyla Borçlar Hukuku alanında hakim olan nisbîlik prensibinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Nisbîlik prensibine göre, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan bir sözleşme vasıtasıyla taraflar hak sahibi olup yükümlülük altına girerler. Buna karşılık, kanun koyucu borca katılmada, borca katılanın alacaklıya karşı müteselsil sorumlu olacağı düzenlenmek suretiyle, nisbîlik prensibinin, sözleşmeden doğan borcun ifasının yalnızca borçludan talep edilebileceğine ilişkin sonucuna istisna getirmiş bulunmaktadır.” BAŞARAN TURAN Gamze, Türk Borçlar Kanunıyla Getirilen Yeni Bir Müessesese; Borca Katılma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:63 (2) 2014, s. 422

²⁹³ ERDOĞAN, s. 223; EREN, s. 1206

²⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 592; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371; ÖZ, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler, s. 29

TBK. m. 201'e göre borca katılma, borca katılan ile alacaklı arasında yapılmaktadır. Öğretide borçlunun da rızasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Borca katılma sözleşmesi, alacaklının ilk borçluyla arasında olan alacağında herhangi bir değişiklik yaratmaz. Ek olarak bir borçlunun da katılımıyla alacaklı daha da güçlenmiş olur.²⁹⁵ Bu görüşte olan yazarlar rızaya gerek olmadığı görüşündedir. Borca katılmada borçlunun bu ilişkiden etkilenmesi sadece borca katılanın borçluya rücu etmesi halinde olabilir.²⁹⁶

Bu durum alacaklıların değişmesi halinde, alacağın devriyle benzerlik göstermektedir. Alacağın devrinde de borçlunun rızası aranmadığından burada da aranmasına gerek yoktur.²⁹⁷ Biz de rızanın aranmasına gerek olmadığı görüşündeyiz. Çünkü borca katılma kurumunda var olan borçlunun durumunda herhangi bir değişiklik olmamaktadır.

Borca katılmada, ilk borçlu ile alacaklı arasında doğan ve borca katılma anında var olan def'i ve itirazlar borca katılan tarafından da ileri sürülebilir.²⁹⁸ Alacağın devrinde de yeni alacaklı eski alacaklının sahip olduğu def'i ve itirazları borçluya karşı ileri sürebilirdi.

Borca katılma sonucunda önceki borçlu ile borca katılanın müteselsil sorumlu olacakları kanun hükmüyle belirtilmiştir. Böylece de borca katılanın alacaklıya karşı durumu, alacaklıya karşı yapılabilecek savunmalar, ortak savunmaları yapma yükümlülüğü, borcun sona ermesi, borçluların birbirine rücu etmesi, halefiyet gibi hükümlerde müteselsil borçluluk hükümleri uygulanacaktır.²⁹⁹

²⁹⁵ KAHRAMAN Zafer, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), İstanbul 2013, s. 428

²⁹⁶ "Teminat amacıyla borca katılmada, TBK. m. 167 uyarınca borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılan, borçluyla arasındaki iç ilişkide borcu tamamen ilk borçlunun üstlenmesidir. Böyle bir durumda, borca katılan yaptığı ödeme miktarı ne olursa olsun bunun tümü için ilk borçluya rücu edilebilir; ilk borçlu ise, tüm borcu tek başına ödese bile, borca katılana rücu edemeyecektir." OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 593

²⁹⁷ ŞENER, Oruç Hami, Sözleşmeye Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Yıl:2009, s. 1288. Karşıt görüş için bak. KILIÇOĞLU, s. 817; Bir borç ilişkisinde alacaklının, üçüncü kişi olan katılan ile anlaşma yapıp borca bu kişiyi dahil etmesi nisbîlik ilkesi ile bağdaşmaz ve borca aykırılık teşkil eder. Bu anlaşma sonucu katılan kişi borcu ifa ettiği takdirde asıl borçlunun edimini ifa etmesi imkansız hale gelecektir. Bu nedenlerle maddenin düzenlemesi yerinde olmayıp, onay gerekmektedir.

²⁹⁸ TURHAN BAŞARAN, s. 437

²⁹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 592

III. SÖZLEŞMENİN DEVRİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Sözleşmenin devri kurumu³⁰⁰, sözleşmeye katılma ile beraber 6098 sayılı TBK. ile kabul edilmiştir. Hükmün açık bir düzenlemesi olmadığı zamanlarda, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kabul edilip, alacağın devri ve borcun yüklenilmesi hükümlerinden yararlanmaktaydı. Şimdi TBK. m. 205'te düzenlenen kendine özgü bir kurumdur.³⁰¹ Sözleşmenin devrinde hukuki ilişki tümünden yüklenilmektedir. Bu yönüyle alacağın devri ve borcun üstlenilmesinden farklıdır. Bu nedenle iki kurumun karması ya da toplamı olduğu söylenmemelidir. Fakat alacağın devri ve borcun üstlenilmesindeki gibi bu sıfatların başkasına geçmesini sağlar. Burada alacak ve borçlar sözleşme ile bütün olarak ve tek işlemle yüklenilmektedir.³⁰²

Alacağın devrinde yalnızca aktif suje olan alacaklı değişir ve devralan alacaklı alacak hakkını elde edip borç üstlenmesi söz konusu olmaz. Borcun üstlenilmesinde ise pasif suje değişir ve alacaklı aynı kalır. Bunlarda dar anlamda borç ilişkisinin bir tarafı değişmektedir. Ayrıca, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi yalnızca sözleşmeden doğan borçlar için değil, bütün borç ilişkileri için (örneğin, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar için de) olabilir. Sözleşmenin devrinde ise; ancak sözleşme niteliğindeki bir geniş anlamda borç ilişkisinin tamamı, hak ve borçlarla birlikte, (sözleşmeye taraf sıfatı) devredilmektedir.³⁰³

Sözleşme devrinde TBK. m. 205/1'de ifade edildiği üzere; “Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.” hükümden de anlaşılacağı üzere anlaşma üç taraflı bir sözleşme gibi düzenlenir. Sözleşmeyi devralan, devreden, sözleşmede kalan taraflarından oluşur. Örneğin; Bir banka müşterisinin bankayla yaptığı sözleşmeyi üçüncü kişiye devretmesi halinde, üçüncü kişi bankanın müşterisi

³⁰⁰ Sözleşmenin devri kurumu, çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Sözleşmede taraf değişikliği, borç ilişkisine girme, sözleşmenin temliki, üçüncü bir kişinin sözleşmenin tarafı yerine ikame edilmesi, sözleşmenin yüklenilmesi kullanılan kavramlardan bazılarıdır. AYRANCI Hasan, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s. 31

³⁰¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 598.

³⁰² AYRANCI, s. 50

³⁰³ DAYINLARLI, s. 67; AYRANCI, s. 105; KILIÇOĞLU, s. 823; KAYIHAN, s. 353

konumuna gelecektir.³⁰⁴ Devreden müşteri taraf olma sıfatını kaybedecek, sözleşmeyi devralan kişi bu sıfatı kazanacaktır.³⁰⁵ Sözleşmeyi devreden, sözleşmede taraf olma sıfatından ayrılmakta, taraf olma sıfatını üçüncü kişiye bırakmaktadır.³⁰⁶

Devreden malvarlığı bu işlemle doğrudan etkilenir, bu nedenle onun açısından bir tasarruf işlemi, devralan açısından kazandırıcı işlem, yüklendiği borçlar için borçlandırıcı işlem, sözleşmede kalan açısından değiştirici yenilik doğuran bir işlem söz konusudur. Sözleşmenin devri ile alacaklı ve borçlu sıfatları değiştiği gibi, sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların da sahibi değişir. Bu da sözleşenin devrinin borcun üstlenilmesi ve alacağın devrinden ayrışmasına neden olur.³⁰⁷

TBK. m. 205/II; “Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.” Yani sözleşme üç tarafın katılımı olmadan da gerçekleşebilir. Devreden ve devralan arasındaki devir sözleşmesine, sözleşmede kalan taraf izin ya da onay vererek ayakta tutabilir. İzin ya da onayın özel bir şekil şartına tabi olmadığı savunulmaktadır.³⁰⁸ Alacağın devrinde ise borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmazdı. Bu nedenle sözleşmenin devrinde alacağın devrinde olduğu gibi devri sonradan öğrenme durumu gerçekleşmeyecek ve dolayısıyla buna bağlı sonuçlar burada oluşmayacaktır.

Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere sözleşmenin devrinde, devreden ve devralan açısından iradi bir değişiklik söz konusudur. Sözleşmede kalan kişinin rızası da iradidir. Ancak kanun hükmü ile de sözleşmenin devri olabilir. (Bir ticari işletmenin TTK. m. 11 uyarınca devri veya ölümle sona ermeyen sözleşmelerin mirasçılara intikali böyledir) Bu durumda iradi sözleşme devrinden farklı olarak sözleşmede kalan tarafın rızası kurucu unsur olmayacaktır.³⁰⁹

³⁰⁴ Sözleşmenin devri halinde devreden sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar ve devralan aynı sıfatla sözleşmenin tarafı olur.” Yargıtay 15. HD. E. 2004/1391, K. 2004/5609, T. 03.11.2004. (Kazancı İçtihat Bankası, 23.07.2015)

³⁰⁵ AYRANCI, s. 35

³⁰⁶ AYRANCI, s. 33-34

³⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 598-599

³⁰⁸ KAYIHAN, s. 354; YENİOCAK, s. 206; BAHADIR Zeynep, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Yıl:2013; Sayı :3; s. 16

³⁰⁹ BAHADIR, s. 3

Sözleşmenin devri için, devredilebilir nitelik taşıyan bir borç ilişkisi bulunmalıdır.³¹⁰ Devredilebilir bir sözleşme ilişkisi yoksa devir mümkün değildir. Borç ilişkisinin devredilebilirliği de kendisinden kaynaklanan hakların ve borçların devredilebilirliğine bağlıdır. Borçlar hukukunda devredilebilirlik kural olmakla birlikte, sözleşme ilişkisi kişiye bağlı borçların devri mümkün olmayacaktır.³¹¹ Devredilemeyen bir sözleşme daha sonra devredilebilir hale gelse bile sözleşmenin devri işlemi geçerli hale gelmeyecektir. Çünkü bu durumda işlem başlangıçtan geçersizdir.³¹² Devreden taraf, devir işlemine kadar olan borçlardan sorumlu tutulabilir, devirden sonra oluşacak borçlardan ise, devralan sorumlu olmalıdır.³¹³

TBK. m. 205/3'e göre; "Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır." Alacağın devrinde adi yazılı şekil, borcun üstlenilmesinde ise hiçbir şekil aranmamışken, sözleşmenin devri halinde sözleşmenin tarafı olma bütün olarak devir konusu olduğu için devir konusu sözleşmenin şekli geçerlilik şekli kabul edilmiştir.³¹⁴

Sözleşme devrinde, devre konu olan sözleşme sona ermez ve varlığını sürdürür.³¹⁵ Sözleşmeye ilişkin hak ve borçlar da devam eder.³¹⁶ Devredilen sözleşmenin şartlarında ve tabi olduğu hükümlerde bir değişiklik olmaz. Bu yönüyle alacağın devriyle ve borcun nakliyle benzerlik göstermektedir.

IV. SÖZLEŞMEYE KATILMA İLE KARŞILAŞTIRILMASI

TBK. m. 206'da sözleşmeye katılma düzenlenmektedir. Buna göre; "Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer

³¹⁰ BAHADIR, s. 15

³¹¹ YAVUZ, s. 272

³¹² AYRANCI, s. 97

³¹³ AYRANCI, s. 116,120

³¹⁴ ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU /AYDOĞDU /CUMALIOĞLU, s. 216; BAHADIR, s. 19

³¹⁵ AYRANCI, s. 115

³¹⁶ "Sözleşmenin yüklenilmesi ile yüklenilen sözleşme ortadan kalkmaz. Sözleşme ilişkisinin sadece tarafları değişir, ilişkideki taraflardan biri ayrılır ve üçüncü kişi onun yerine geçer., sadece var olan hakların sahibi ve borçların sorumlusu değildir. Aynı zamanda, gelecekte doğacak olan hak ve borçlarla da ilgilidir." Yargıtay 15. HD. E. 2004/1391, K. 2004/5609, T. 03.11.2004. (Kazancı İçtihat Bankası, 23.07.2015)

aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.

Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.”

Hükümden de anlaşılacağı gibi, sözleşmenin devri ile benzerlik göstermektedir. Katılanın yanında yer aldığı kişinin hak ve borçlarına sahip olma, sözleşmenin şekli, üçlü bir anlaşmadan oluşması bunu göstermektedir.³¹⁷

Sözleşmeye katılmada sözleşmede üç taraf bulunmaktadır. Bu ilişki alacaklı, borçlu ve sözleşmeye katılan kişiden oluşur. Sözleşmenin devrinde olduğu gibi sözleşmeye katılmada da sözleşme şekil şartına tabi ise o şekle uyulması geçerlilik şekli olarak kabul edilmiştir.³¹⁸

Sözleşmeye katılmada taraf sıfatı üzerinde bir tasarruf işlemi bulunmamaktadır. Sözleşmenin herhangi bir taraf sıfatı sona ermemekte, taraf sıfatlarının biri üzerinde birliktelik kurulmakta, taraf sıfatını asıl sözleşmedeki kişiyle beraber katılan da kazanmaktadır.³¹⁹

Sözleşmeye katılmada da sözleşmenin devrinde olduğu gibi mevcut bir sözleşmeye, bu sözleşmenin tarafı olmayan bir kişi sonradan taraf olmaktadır. Ancak sözleşmenin devrinde bir tarafın taraf olma sıfatı sona ererken, sözleşmeye katılmada, sözleşmenin taraflarından birinde taraf sayısı artışı meydana gelmektedir.³²⁰

³¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 604

³¹⁸ “Yayımlayan ile eser sahibi arasında bir ilim ve edebiyat eserinin yayımlanması sözleşmesi akdedildikten sonra, eser sahibi bu eseri yalnız başına yaratamayacağını düşünüp, yanına aldığı kişi ile birlikte yayımlayan ile bir sözleşmeye katılma sözleşmesi akdedilebilir. Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için de yazılı geçerlilik koşulu aranacaktır. İkinci eser sahibi de eserin yaratılması konusunda yayımlayan karşısında eser yaratma borcunun borçlusu, yaratılan eser için ödenmesi gereken telif bedeli bakımından ise aynı zamanda alacaklı olacaktır.” KILIÇOĞLU, s. 828

³¹⁹ BAHADIR, s. 24

³²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 603

Alacağın devrinde, alacaklı tarafında bir değişiklik meydana gelmekteydi. Taraf sayısında bir değişiklik meydana gelmemekte, eski alacaklının yerini yeni alacaklı almaktaydı. Ancak sözleşmeye katılmada tarafların herhangi birine eklenecek bir taraftan bahsedilmektedir. Böylece de katılanın yerini aldığı tarafa ait alacaklı ve borçlu sayısında bir artış meydana gelmektedir.

Sözleşmeye katılma için, geçerli bir sözleşme bulunmalıdır. Geçersiz bir sözleşme varsa sözleşmeye katılma da gerçekleşmez. Sözleşmeye katılma yalnızca sözleşme şeklindeki borç ilişkileri için geçerlidir. Haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde olmaz.³²¹ Ancak alacağın devri kurumunda alacağın kaynağı; sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme olabilirdi.

Sözleşmeye katılma bir tasarruf işlemi değildir. Çünkü tarafların malvarlıklarında herhangi bir etkilenme söz konusu olmaz.³²² Oysa ki alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olduğundan bahsetmiştik.

Sözleşmeye katılan taraf hangi tarafın yanında yer aldıysa onun hak ve borçlarına sahip olacaktır. Sözleşmeye katılan taraf mevcut sözleşme tarafı ile birlikte diğer tarafa karşı müteselsil sorumlu ve hak sahibi olacaktır. Duruma göre müteselsil borçluluk ya da müteselsil alacaklılık yahut iki sıfat birden kazanılmış olacaktır.

V. TİCARİ İŞLETME DEVRİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Malvarlığı ya da işletmenin devrinden aktifteki hak ve pasifteki borçların devri anlaşılmalıdır. “Malvarlığının veya işletmenin devralınması” TBK. m. 202’de düzenlenmektedir. Buna 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 dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.

³²¹ KILIÇOĞLU, s. 827; KAYIHAN, s. 356

³²² BAHADIR, s. 25

Bununla birlikte, iki 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.

Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.”

TBK. m. 202 borçların devralana geçişini düzenleyen bir maddedir. Bu madde TBK. m. 196 “Borcun Üstlenilmesi” başlığı ile yer alan maddede yer verilen kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Kural olarak bir borcun üstlenilmesinde alacaklının rızası aranmaktadır. Burada ise borçları üstlenecek kişi ile alacaklı arasında bir dış üstlenme sözleşmesi bulunmamaktadır. İşletmenin 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. Görüldüğü gibi madde işletmenin borçlarıyla ilgili olup külliyen intikale ve alacaklıların rızasına ihtiyaç olmadığına ilişkindir.³²³ Alacaklılardan her birinin rızasının alınmaya çalışılması halinde devir zorlaşabilir ya da imkansız hale gelebilirdi. Alacaklıların rızalarının alınması aşamasında yaşanacak güçlükleri engellemek amacıyla bu düzenlemeye yer verilmiş olduğunu söyleyebiliriz.³²⁴

Bildirim veya duyuru üzerine boçların devri gerçekleşmekle birlikte, önceki borçlu yeni borçlu ile birlikte sorumlu kalmaya bir süre devam edecek ve müteselsil sorumlu olacaklardır.³²⁵ Müteselsil sorumlu olma süresi iki yıldır. Bu süre devir tarihinde muacceliyet kazanmış borçlarda bildirim ya da ilanla, devir sonrası

³²³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 594; DEMİR Koray, ”Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXI, Sayı:2, Yıl:2013, s. 109; ERDEM Ercüment, Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Association Henri Capitant tarafından düzenlenen Fransız-Türk Borçlar Hukuku Reformları Sempozyumu, s. 987

³²⁴ Aynı görüş için bak. ARICI, Mehmet Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008, s. 147; DEMİR, s. 109; ERDEM, s. 991

³²⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 281,282

muaccel alacaklarda ise, muacceliyet tarihi ile başlar.³²⁶ Açıklamadan da anlaşılacağı üzere burada borcun üstlenilmesi değil, iki yıl için geçerli olacak bir “borca katılma” söz konusu olacaktır. Borcun üstlenilmesinde eski borçlu borçtan kurtulduğu halde, burada genel kurallardan farklı olarak alacaklının yararına bir durum oluşmuş olur ve rızasının alınmamasından doğan sakıncalar da giderilmek istenir.³²⁷

Yeni borçlu malvarlığını veya işletmeyi devreden eski borçluyla yaptıkları devir sözleşmesinin geçersizliğini, iptal edildiğini ya da sözleşmeden dönüldüğünü savunma olarak ileri sürüp ifadan kaçınabilir. Borcun üstlenmesinde, iç ve dış üstlenme sözleşmeleri birbirinden bağımsız sözleşmeler olduğundan, eski ve yeni borçlu arasındaki sözleşmeye ilişkin savunmalar yeni borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülemeyecektir.³²⁸

Eski TTK’de ticari işletme tanımına yer vermezken yeni kanunda tanım yer almaktadır. TTK. m. 11/1’e göre ticari işletme, ”Esnaf işlemesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.” Yani dört unsuru barındırmalıdır. Gelir sağlama hedefi, devamlılık, esnaf faaliyeti sınırlarını aşmak, bağımsızlık. Ticari işletmenin malvarlığının niteliği ve özel bir malvarlığı oluşturup oluşturmadığına ilişkin öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre³²⁹ ; kendi başına iktisadi bir bütün oluşturup, ticari işletmenin malvarlığı da belli bir amaca özgülenmiş özel malvarlığı olmaktadır. Diğer görüşe göre³³⁰; ticari işletme özel bir malvarlığı oluşturmayan bütün olduğu halde, bir bütün halinde devre konu olmaktadır.

Eski TTK’de ticari işletmeyle ilgili bir hüküm bulunmayıp Eski BK. m. 179 “Bir Mamelekin veya İşletmenin Devralınması” kenar başlığı ile düzenlenen madde devirde esas kabul edilirdi. Borcun nakli düzenlemesi arasında bulunan bu hüküm aktif ve pasif devri, alacaklılara karşı sorumluluğu düzenlerdi. Borcun naklinin istisnası olarak alacaklıların rızası aranmaz, alacaklıları korumak amacıyla 2 yıl

³²⁶ KAYIHAN s.358;HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 370

³²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 594; KAYIHAN s. 359; REİSOĞLU, s. 480

³²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 594

³²⁹ ARICI, s. 33 vd.

³³⁰ POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2010, s. 41; ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2011, s. 34

müteselsil sorumluluk bulunurdu. İhbar veya ilan devralan tarafından yapılmak zorunda olup, devir sözleşmesi ise herhangi bir şekilde bağlı değildir. Eski BK. m. 179 pasiflerin geçişi açısından farklıdır.³³¹ Külli halefiyet genel olup bütün aktif ve pasif devrini kapsadığı halde ticari işletme devrinde geçiş sadece borçlara ilişkin olup cüz'i halefiyet söz konusuydu ve işletmenin malvarlığı unsurları ayrı işlemlere tabi tutularak devredilebilmekteydi.³³²

TBK. m. 202'de de bu hüküm çok az değişiklikle varlığını korumaktadır. Dolayısıyla aynı açıklamaların geçerli olacağını söyleyebiliriz.

Ticari işletme devri, yeni BK. ve yeni TTK'de düzenlenmektedir. TTK. m. 11/3 ve BK. m. 202 ticari işletme devrine ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Yeni ve eski BK. arasında çok fazla bir değişiklik bulunmamaktadır. Yukarıdaki açıklamamızda BK' nin yalnızca ticari işletmenin borçlarından sorumluluğunu düzenlediğinden bahsetmiştik. Öğretide bazı görüşler TTK. ile TBK. arasında uyumun sağlanamadığını ileri sürmektedir. ARICI'ya göre; ticari işletme bir bütün olarak ele alınmalıdır ve ticari işletme devri yalnızca borçların devri olarak değerlendirilmemelidir. Aktif geçişinin TTK, pasif geçişinin BK'de düzenlendiğinin bunun uyum sorunu yaratacağını, pasif geçişinin de TTK'de düzenlenmesi gerektiğini savunur.³³³

İki farklı kanunda düzenlemenin sonucu olarak; devredilen malvarlığının aktifinin geçişinde TTK'ye göre tescil, pasif geçişinde ise TBK'ye göre; devrin alacaklılara bildirilmesi ya da Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesi gerekmektedir. TTK'de özel olarak ticari işletme devri düzenlenmesine rağmen ticari işletme devrinde borçlara ilişkin sorumluluğun TBK. de düzenlenmesi iki kanunun paralelliği açısından uyumsuz görünmektedir³³⁴

³³¹ ARICI, s. 29

³³² ERDEM, s. 992

³³³ ARICI, s. 212 vd.

³³⁴ Aynı görüş için bak. ÖZ, Turgut, Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 115-117; KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler", İstanbul 2011, s. 48-49; Öğretide TBK ve TTK uygulama alanlarının aynı olmadığı da ileri sürülür. TBK. m. 202 ve TBK. m. 203'ün işletme düzeyinde malvarlığı birleşmeleriyle ilgili olduğunu söyler. Buna göre de birleşme ve devirler ortakları etkilemez. TTK' ye göre ise; ticaret şirketleri bakımından devralma ve birleşmede ortakların tek bir şirkette toplanmaları gerçekleşmiş olacaktır. ARKAN, s. 41; TBK. m. 202'nin malvarlığı devri olduğunu ve şahıs unsurunun devir kapsamı dışında olduğunu; birleşmelerde şahıs

TTK'deki hükümlerin yalnızca ticari işletmeye ilişkin olduğunu söyleyebiliriz. TBK'deki hükmün ise esnaf işletmeleri açısından uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüş TBK'deki hükmün yalnızca ticari işletmeye ilişkin olduğunu savunur.³³⁵ Ancak çoğunluk görüşü, esnaf işletmesini de kapsadığı yönündedir.³³⁶ Biz de her türlü işletmenin bu kapsamda yer aldığı görüşündeyiz.

Eski TTK ve Eski BK'de devir sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bundan çıkan sonuç sözleşmenin sözlü dahi yapılabileceğiydi. Yeni TTK. de yazılı bir devir sözleşmesi gerekliliği vurgulanmıştır. TTK. m. 11/3; "Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret sicile tescil edilir." Öğretide tartışmalı olmakla birlikte yazılılığın geçerlilik şartı olduğu kabul edilmelidir³³⁷. Eski BK. döneminde işletmenin bir bütün olarak devri için yapılan sözleşme geçerli olmakla beraber, özel şekle tabi unsurlar varsa o şekle uyulması gerekirdi. Yani cüz'i intikal geçerliydi. Borçların devri için ise herhangi bir işlem gerekli olmayıp bildirim ya da ilan yeterli olurdu.

Yeni TTK. m. 11/3 yaptığı değişiklikle şu düzenlemeyi getirmiştir."Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir. "Böylece her unsurun ayrı ayrı devri için sözleşme yapılmayacak yazılı bir devir sözleşmesi yeterli olacaktır. Buna göre devir içine giren bir taşınmaz varsa tapu, marka varsa marka siciline tesciline gerek kalmayacaktır. Ancak bu durum mülkiyetle ilgili birçok sorunun oluşmasına neden olacaktır.³³⁸ Bu durumda devralan iyiniyetli üçüncü kişinin korunması hukuki güvenliği sağlanması gerekliliği doğar. Devir sözleşmesi malvarlığı devri için yeterli değildir, ticaret siciline tescil edilmelidir.³³⁹ TSY'de ise; ticaret sicilinin diğer ilgili sicillere de bildirimde bulunması gerektiği bildirilmiştir.

unsurunun da birleşmeye dahil olması gerektiğini söyleyen KARAHAN da benzer görüştedir. KARAHAN Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2012, s. 33-34

³³⁵ ACEMOĞLU, Kevork, Borçlar Kanununun 179. maddesine göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 16

³³⁶ ARICI, s. 31; ARKAN, s. 41; ÖZ, Çamoğlu'na Armağan, s. 96

³³⁷ Aynı görüşte bak. ARKAN, s. 42; KARAHAN, s. 36; BAHTİYAR, Mehmet, "Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletme Devri Konusunda Getirdikleri", Legal Hukuk Dergisi, Sayı:106, Yıl:2011, s. 3894

³³⁸ ÖZ, Çamoğlu'na Armağan, s. 107-108; KARAHAN, s. 36; BAHTİYAR, s. 3902; AYAN, s. 52

³³⁹ Bu bakımdan devir sözleşmesinin borçlandırıcı bir işlem öngörülen şeklin yerine getirilmesinin tasarruf işlemine benzediği ileri sürülebilir. ERDEM, s. 1006

Böylece aleniyet sağlanmış, üçüncü kişiler korunmuş olacaktır. TSY'de³⁴⁰ belirtilen diğer sicillere bildirim yükümlülüğü ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracaktır³⁴¹. Ayrıca devir sözleşmesi için, TTK. m. 11/3'te öngörülen yazılı şekil işletmenin devrinde uygulanmakla birlikte işletmeyi bütün olarak konu alan diğer sözleşmelerde de uygulanacaktır. Rehin, intifa buna örnek gösterilebilir.³⁴²

Malvarlığı ya da işletme devrinde, borçların geçişinde borçların ayrı ayrı gösterilmesine gerek yoktur. Hatta devralanın haberinin olmadığı borçlar dahi devir kapsamında yer almaktadır. Devir işlemi sırasında yalnızca hak devrinin geçerli sayılıp borç devrinin ise kapsam dışında bırakılmasının maddenin amacına ters düşeceği kabul edilmelidir.³⁴³ Buna izin verilmesi, alacaklılardan malvarlığı kaçırılmasının yolunu açardı.

Borçların geçişi, bildirim ya da ilan vasıtasıyla olacaktır. Bu yükümlülük devralana aittir. İki yoldan birini tercih etmek devralana bırakılmaktadır. Bildirim için herhangi bir şekil öngörülmemiştir.³⁴⁴ İlan için ise farklı bir düzenleme getirilmiştir. Ticari işletmeler için Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan yapılacak, ticari işletme dışındaki malvarlıkları ve işletmeler açısından ise Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde duyuru yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Bildirim ya da ilan yapılmadığı takdirde devir üçüncü kişiler açısından hüküm ifade etmeyecektir.³⁴⁵

TBK. m. 203; "İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi" ni düzenlemektedir. Buna göre; bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse,

³⁴⁰ TSY. m. 135/5; "Ticari işletmenin devrinde, devredilen işletmenin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzer sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirilir." Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacak ilan diğer sicillere bildirim nazaran daha etkindir. Çünkü tescil ilan arası belli bir süre geçebilir. Bu nedenle üçüncü kişiler Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinden öğrenene kadar diğer siciller sayesinde bilgi sahibi olabilirler. ERDEM, s. 1004

³⁴¹ ERDEM, s. 998

³⁴² ERDEM, s. 994. Medeni Hukuk hükümleri açısından yaratacağı sorunlar için bak. ÖZ, Çamoğlu'na Armağan, s. 104-109

³⁴³ OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 595; ARKAN, s. 42; KARAHAN, s. 34; POROY/YASAMAN, s. 42

³⁴⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 282

³⁴⁵ AYAN, s. 54

her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. Bir tek kişiye ait olup da, kollektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır.”

İşletmelerin birleşmeleri asıl olarak TTK'nin 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.³⁴⁶

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

VI. CİRO İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Ticaret hayatında kıymetli evraklar ile ve özellikle kambiyo senetleri ile alacağın devri düzenlemeleri özel ve önemli bir yer tutmaktadır.³⁴⁷ Alacağın devri kurumu ile ciro birbirine benzerlik göstermektedir. Ciro, kambiyo senetlerine bağlı alacakların devrini sağlayan bir kurumdur. 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 olan ciro hükümlerine tabidir. Alacağın devri ile ciroyu karşılaştıracak olursak;

³⁴⁶ KILIÇOĞLU, s. 822

³⁴⁷ “Çekin ibrazından sonraki ciro, çek niteliğini etkilemez. Ancak ibrazdan sonraki ciro, alacağın temlik hükmü ve sonuçlarını doğurur.” Yargıtay 12. HD. E. 2008/1690, K. 2008/4545, T. 10.03.2008. (Kazancı İçtihat Bankası, 22.07.2015) şeklinde verilen hüküm de alacağın devri ve ciro ilişkisini göstermektedir.

Alacağın devri Borçlar hukuku hükümlerine tabi olmakla birlikte, ciro Ticaret Hukuku hükümlerine tabidir. Alacağın devri şarta bağlanırken, ciro herhangi bir kayıt ve şarta bağlanamaz. Kayıt ve şart konulsa dahi herhangi bir hüküm ifade etmez. (TTK. m. 682). Alacağın devri alacağın bir kısmı için geçerli olurken, kısmı ciro mümkün değildir. Yapılması ciroyu batıl hale getirir. (TTK. m. 682/2)

Kambiyo senedine bağlanmamış ya da nama yazılı kambiyo senedine bağlı alacaklarda alacağın devri uygulanmakla birlikte, ciro emre yazılı kambiyo senedine bağlı alacaklar açısından uygulanmaktadır.³⁴⁸

Alacağın devrinde borçlu, alacağı devralan kişiye def'i ve itirazları ileri sürebilirken, ciroda, borçlu emre yazılı senetten doğan alacağa karşı hükümsüzlük ve senet metninden anlaşılan def'ileri, alacaklıya karşı şahsi def'ileri ileri sürebilir. (TTK. m. 659) yani asıl borç ilişkisinden kaynaklanan def'iler ileri sürülemeyecektir.³⁴⁹

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 gerçekleşebilir 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)

³⁴⁸ “Herhangi bir nedenle kambiyo senedi niteliğini taşımayan veya bu vasfını sonradan kaybeden adi senet, ancak alacağın temlik hükümlerine göre temlik edilebilir.” Yargıtay HGK. E. 2006/12-683, K. 2006/687, T. 08.11.2006. (Kazancı İçtihat Bankası, 22.07.2015)

³⁴⁹ KILIÇOĞLU, s. 802

VII. ALACAĞI TAHSİL YETKİSİ VERİLMESİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

Alacaklı para alacağını elde etmek üzere çeşitli yollara başvurabilir. Tahsil amaçlı havale, üçüncü kişiye temsil yetkisi verme, üçüncü kişi yararına sözleşme ya da alacağın devri bu maksatla yapılabilir.³⁵⁰

Temsil, bir hukuki işlemi bir kişinin başka bir kişi adına ve hesabına yapması, işlemin hukuki sonuçlarının işlemi yapanın değil de, bu kişinin üzerinde gerçekleşmesi sonucunu doğurur.³⁵¹ Bu kurumda; temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişi vardır. Tahsil için temsil yetkisi, alacaklının başka bir şahsa, alacağı tahsil etme konusunda tek taraflı irade beyanıyla yetki vermesini ifade eder.³⁵² Hedeflenen sonuç (alacağın tahsili), alacaklı, temsilci ve borçlunun işin içine girdikleri bir süreç içerir. Alacağın devri sözleşmesinin tarafları ise; devreden, devralan ve borçludur.

Alacağın tahsili için verilen temsil yetkisinde, alacağın devrinden farklı olarak alacaklı değişimi söz konusu olmayacaktır. Burada sadece temsil yetkisi verildiği için, alacak üzerinde hak sahipliği değişmemektedir. Tahsil için yetkilendirilen temsilci alacak üzerinde herhangi bir hakka sahip olmaz. Sadece alacağı talep edebilir. Alacaklı, alacağını kendisi tahsil edebilir ya da başkasına devredebilir. Oysa ki alacağın devrinde hak sahipliği değişir. Devralan alacaklı, devirle birlikte tasarruf yetkisini kazanır.

Alacağın devri bir sözleşmedir ve tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemi olduğu için de tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. Aksi halde işlem geçerli olmayacaktır. Temsil ise, sadece temsil yetkisi verme şeklinde bir kurucu yenilik doğuran işlemden ibarettir. Temsilde; temsil olunan kural olarak fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Temsil yetkisi verirken de tam ehliyet şartı aranır.³⁵³ Temsilcinin ise ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir.

³⁵⁰ KOCAMAN, Temlik, s. 17

³⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 223

³⁵² ARIKAN Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, Sayı:1, s. 142; KOCAMAN, Temlik, s. 32

³⁵³ Ancak bazı hallerde, örneğin temsil olunan için borç doğuran bir sözleşme yoksa sadece ayırt etme gücüne sahip olması yeterli olacaktır. (TMK. m. 16)

Alacağın devrinin alacaklılar arasında gerçekleştiğine, borçlunun rızasının aranmadığına değinmiştik. Borçlu alacaklı değişimine itiraz edemez ve devralana ödeme yapmak zorundadır. Haberi olduğu halde devredene ödeme yaptığı takdirde, sorumlu olmaya devam eder. Tahsil için temsilde borçlu, temsilcinin dışında yetki veren alacaklıya da ödeme yapabilir.³⁵⁴

Alacağın devri sözleşmesi yazılıdır. Temsil ise kural olarak şekle bağlı değildir. Ancak özel şekil şartı gerektiren bir işlem varsa şekle uyulması gerekir.

Tahsil için temsil yetkisi vermek, ifayı kendi adına tahsil hususunda başkasına yetki vermeyi ifade eder.³⁵⁵ Yani alacaklı alacağına kavuşmak için bir başkasına temsil yetkisi vermiş olur. Alacağın devrinde ise üçüncü kişi temsilci olmanın ötesinde alacak hakkını elde etmiş olacaktır. Alacağı devralan kişi alacağın sahibi olur.³⁵⁶ Temsilci ise alacağın sahibi olmaz. Sadece ifasını temsilci adına kabul eder ve varsa talep ve tahsile yönelik bazı işlemleri gene alacaklı adına yapabilir. Yetki veren hesabına çalışır.³⁵⁷

Son olarak; alacağın devrinin tahsil için temsil yetkisinden daha etkili bir yol olduğu söylenebilir. Alacağın devrinde kişi tasarruf yetkisini kazanırken, tahsil için temsil yetkisinde temsilcinin tasarruf etme durumu, temsil yetkisi verenin alacak hakkı üzerinde olan tasarruf durumuna bağlıdır. Yetki verenin alacaklıları alacağı tahsil edebildiği gibi, yetki veren de alacak üzerinde tasarrufta bulunabilir.³⁵⁸

VIII. YENİLEME İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Yenileme ile eski borç, yeni bir borç yaratılmak suretiyle sona erdirilmektedir. TBK. m. 133 “Yenileme” kurumuna yer vermektedir. Buna göre; “Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesiyle olur.” Aynı maddenin ikinci fıkrası ise; yenileme sayılmayacak halleri düzenlemektedir. Buna göre;” Özellikle mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde

³⁵⁴ KOCAMAN, Temlik, s. 103; YENER, s. 69

³⁵⁵ KOCAMAN, Temlik, s. 238

³⁵⁶ ARIKAN, s. 143

³⁵⁷ DAYINLARLI, s. 66

³⁵⁸ KOCAMAN, Temlik, s. 83

bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık bir yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.”

Yenileme, mevcut borcun sebebinde, konusunda ya da borç ilişkisinin taraflarında değişiklik yaparak meydana gelebilir. Örneğin;100.000 TL.lik borcun yerine anlaşarak bir eşya (örneğin;araba) verilmesi halinde borcun konusunda yapılmış bir yenilemedir.Ya da haksız fiilden doğan tazminat borcunun sözleşmeden doğan bir borca dönüştürülmesi halinde borcun sebebinde oluşmuş bir yenileme vardır.Bu örneklerde borç ilişkisinin tarafları değişmemektedir. Ancak borcun sebebi ve konusu aynı kalmak suretiyle, tarafların değişmesiyle de yenileme meydana gelebilir. Örneğin; borç ilişkisinin alacaklı tarafının değişmesiyle birlikte eski borç sona erer, yeni bir borç doğar.

Alacaklının değişmesi her ne kadar alacağın devrine benziyor gibi görünse de alacağın devrinde borç sona ermez, sadece alacaklılar değişmektedir. Oysa ki yenilemede eski borç sona erer ve yeni alacaklı ile borçlu arasında yeni bir alacak doğar. Alacağın devri ile yenileme arasındaki farklılıkları şu şekilde özetleyebiliriz;

Birinci olarak; Alacağın devrinde borç sona ermemekte, alacaklılar arasında yapılan yazılı bir sözleşme ile alacak, devreden alacaklıdan devralana geçmektedir. Yani varlığı devam eden borç ilişkisinin alacaklı tarafı değişmektedir. Yenileme ile eski borç sona ermekte, yeni bir borç doğmaktadır.

İkinci olarak; alacağın devrinde yalnızca alacaklıların anlaşması asıl olup, borçlunun rızası aranmazdı. Oysa ki yenilemede borçlunun rızası alınmalı tarafların iradeleri bu yönde olmalıdır.

Üçüncü olarak fark; hakların geçişi açısındanadır. Alacağın devrinde, devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçerken, yenilemede hiçbir hak geçmemekte, eski alacakla birlikte sona ermekte ve yeni borç bağımsız bir nitelikte olmaktadır.³⁵⁹ Faizler açısından ise; alacağının

³⁵⁹ DAYINLARLI, s. 68

devrinde asıl alacakla birlikte faizler de devralana geçer. Yenilemede ise eski alacağa ilişkin faizler saklı tutulmadığı takdirde sona erecektir.

Son fark; itiraz ve def'ilere ilişkindir. Yenileme ile birlikte kural olarak eski borca ilişkin itiraz ve def'iler sona ermektedir. Alacağın devrinde ise, def'i ve alacaklar alacakla birlikte devralana geçmektedir. Aynı zamanda borçlu da, devreden alacaklıya karşı sahip olduğu def'i ve itirazları devralana karşı ileri sürebilir.

IX. FACTORING İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Factoring³⁶⁰ sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi olmakla birlikte Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiştir. Ancak taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda yeni sözleşme türleri düzenleyebilirler. Factoring sözleşmesi de değişik sözleşmelerin unsurları bir araya getirilerek oluşturulan karma tipli bir sözleşmedir.³⁶¹ En kolay anlatımla factoring; müşterilere ait alacakların factoring şirketi tarafından bedeli peşin ödenerek satın alınması işlemidir.

Factoring uygulamaları daha eski yıllara dayanmakla birlikte, modern anlamda 1890 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmaya başlanmıştır. Avrupada hızla yayılmış, ekonomik ve sosyal gelişmelere bağlı olarak gecikmeli de olsa Türkiye'de de yaygınlaşmıştır.³⁶² Borçlar Kanununda Factoring 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 factoring 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, factoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya factoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir." Aynı kanunda m.38/2'ye göre; factoring sözleşmesinin yazılı olması gerekir. .Yine aynı kanunun 5. maddesinde de factoring şirketinin

³⁶⁰ "Factoring"ın Türkçe tanımı için "Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi" denilebilir. KOCAMAN Arif, Factoring (Genel Alacak Devri ve Satım İşlemi), Türkiye Bankalar Birliği, Yayın no:178, 1994, s. 6

³⁶¹ KOCAMAN, Factoring, s. 21

³⁶² KOCAMAN Arif, Factoring Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 1992, s. 1

anonim şirket şeklinde kurulması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Anonim şirket şeklinde kurulma güvence açısından yerinde bir düzenlemedir.

Factoring işleminin üç işlevinden bahsedilebilir. Finansman(kredi), iş görme(hizmet), delkredere(teminat).³⁶³ Factoring işleminde üç ilgili taraf bulunmaktadır. Müşteri (Firma); Factoring hizmetini talep edip, alacaklarını factoring şirketine devreden işletmedir. Factoring şirketi (Factor); Müşterinin alacaklarını devri ve satın alarak, karşılığını peşin ödeyen şirket(banka)dır. Borçlu; Müşterinin alacaklı olduğu kişi ya da işletmedir. İşleyiş ise şu şekilde olmaktadır: Borçlunun müşteriye yaptığı sözleşme teklifi müşteri tarafından factor şirketine sunulmaktadır. Şirket, müşterinin borçlusunun durumunu araştırır. Araştırma sonucunda da oluşacak alacak devirleri için bir kredi limiti belirler. Şirket, müşteriye borçlu için belirtilen limit çerçevesinde alacakların karşılığını avans olarak ödemeye hazır olduğunu vaad şeklinde bildirir. Şirket, vaadinden sözleşme konusu mal borçluya teslim edilinceye kadar dönebilir.

Mal borçluya teslim edilince, müşteri alacağını şirkete devreder ve fatura sureti yollar. Factoring şirketi faturadaki miktarı müşterinin hesabına alacak olarak kaydedecek ve müşteri de bu meblağı nakit olarak kullanabilecektir. Şirket genellikle alacakların önceden topluca devri yoluyla müşterinin borçlu karşısındaki alacaklarını devrettirerek, alacakları malın teslimi sonrası satın almaktadır. Şirket uygun görmediği takdirde alacakları satın almayabilir.³⁶⁴

Factoring işlemi içerisinde alacağın devri işlemi barındırmaktadır. Fakat bu basit tasarruf işlemi çok daha karmaşık bir borç ilişkisi oluşturur. Factoring işleminin başlangıcında müşteri tüm alacaklarını factoring şirketine topluca devretmektedir. Bu durumda da alacağın devri hükümlere uygulanması sonucu doğmuş olacaktır.³⁶⁵ Alacağın devri ve factoring arası benzerliklere³⁶⁶ rağmen iki

³⁶³ KOCAMAN Arif, Factoring Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, s. 22

³⁶⁴ KOCAMAN, Factoring, s. 5, 19

³⁶⁵ KOCAMAN, Factoring, s. 22

³⁶⁶ “Müşteriye alacaklarının karşılığının avans olarak ödenmesi işlemi gerçek factoring’de satım, gerçek olmayan factoring’de ise ödünç olarak değerlendirilmektedir. Gerçek factoring’de factoring şirketi borçlunun ödememesinin riskini üstlenmekte, yani alacağın sağlamlığından sorumlu olmakta, fakat alacağın varlığından sorumluluk müşteriye kalmaktadır.” Bu yönüyle alacağın devrine benzediğini söyleyebiliriz. Alacağın devrinde de alacak bir edim karşılığı devredildiği takdirde devreden alacağın varlığından sorumlu olmaktadır. “Gerçek olmayan factoringde ise, factoring şirketi

kurum arasında Şu farklılıklar bulunmaktadır. Alacağın devrinde, alacak herhangi bir gerçek ya da tuzel kişiye devredilebilirken, factoringde alacak, factoring Şirketi ya da yasada belirtilen Şartlarla kurulan Şirketlere devredilebilir. Devir farklı amaçlar için yapılabilirken, factoring sadece tahsil amacıyla yapılan devir işlemidir. Alacağın devri ivazlı ya da ivazsız yapılabilir. Factoring ise her zaman ivazlı yapılmaktadır.³⁶⁷

X. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Bir borç ilişkisinde, edimlerden biri ya da bazılarının, alacaklıya değil de borç ilişkisinin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye ifa edilmesinin kararlaştırılması halinde üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olacaktır.³⁶⁸ Bu sözleşmelerde yapılmasındaki amaç, borcun ifası ya da karşılıksız kazandırma gibi sebeplerle olabilir.³⁶⁹ Bu tür sözleşmelerde üç kişi bulunmaktadır. Vaadettiren, vaad eden ve üçüncü kişi. Üçüncü kişi yararına hüküm koydurtan kişiye “vaat ettiren”(alacaklı), üçüncü kişiye ifada bulunmayı taahhüt edene “vadeden” (borçlu), kendisine ifada bulunulacak kişiye “lehdar” (yararlanan/üçüncü kişi) denir.³⁷⁰ Üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacaklı/vaad ettiren-borçlu, alacaklı-lehine taahhütte bulunulan üçüncü kişi ve borçlu-lehine taahhütte bulunulan üçüncü kişi arasında oluşan ilişkiler bulunur.³⁷¹ Ancak bunlardan sadece vaat ettiren alacaklı ve borçlu arasında bir sözleşme bulunması zorunludur.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi taraflar bakımından alacağın devri ile karşılaştıracak olursak; alacağın devrinde devreden, borç ilişkisinden çıkar ve yerini devralana bırakır. Borçlunun rızası aranmaz. Devralan alacak hakkını borçludan talep

borçlunun ödememe riskini üstlenmemekte ve borçlunun ödemede bulunmayacağının anlaşılması durumunda alacağı müşteriye geri yükümlene imkanına sahip olması, avans işleminin ödünç olarak nitelendirilmesine neden olmaktadır.” KOCAMAN, Factoring, s. 21-22

³⁶⁷ KILIÇOğLU, s. 803

³⁶⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 281; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOğLU/ALTOP, s. 218; KOCAMAN, Temlik, s. 99; Üçüncü kişi yararına sözleşme uygulamada hayat sigortaları, kazaya karşı sigortalar, mali sorumluluk sigortaları, başkasına ait bir malın sigorta ettirilmesi Őekillerinde karşımıza çıkabilir. AYAN, s. 62; TBK. m. 129; ”Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuŐsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düŐtüđü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da deđiŐtirenmez.”

³⁶⁹ EREN, s. 1103

³⁷⁰ OğUZMAN/ÖZ, C. II, s. 416 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOğLU/ALTOP, s. 218 vd.

³⁷¹ AYAN, s. 61

edebilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede vaat ettiren kural olarak ifaya kadar alacak üzerinde tasarruf hakkı vardır. Ancak TBK. m. 129/2 çerçevesinde üçüncü kişiye de alacak hakkı sağlanan “üçüncü kişi yararına tam sözleşme”de, alacaklının sadece, üçüncü kişinin hakkını kullanacağını borçluya bildirmesine kadar alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi vardır.

Alacağın devrinde, devralan taraftır ve tasarruf ehliyetine sahiptir. Üçüncü kişi yararına işlemde lehdar ilişkinin tarafı değildir. Hüküm doğurması için bilgi verilmesine dahi ihtiyaç yoktur. Bu nedenle ehliyetsizlik ya da irade beyanı sakatlığı da sözleşmeyi etkilemez.³⁷² Alacağın devrinde borçlunun iradesinin önemi yoktur. Sözleşme alacaklıların irade uyumlarıyla kurulur. Üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden sözleşmenin tarafıdır ve iradesi önem taşır.³⁷³

Üçüncü kişi yararına sözleşme bağımsız bir sözleşme niteliği taşımaz. İsimli ya da isimsiz sözleşmeler üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıyacak şekilde yapılabilir. Bu durumda üçüncü kişi yararına sözleşme, yapıldığı sözleşmenin şekline bağlı olacaktır. Alacağın devri ise her halde yazılılık şartına (adi yazılı şekle) bağlıdır.³⁷⁴

Üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişi yararına eksik ve tam sözleşme olmak üzere iki türdür. Üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede, edimin ifasını sadece alacaklı talep edebilir. Üçüncü kişi ifayı talep edemez. Alacaklı alacak üzerinde istediği gibi tasarruf edebilir. Üçüncü kişi yararına tam sözleşmede, hem alacaklı hem de üçüncü kişi ifa talep edebilir. Alacaklı, alacağını dilediği gibi tasarruf eder. Ancak, az önce belirttiğimiz üzere, lehine taahhüt yapılan üçüncü kişi ya da halefleri sözleşmeden doğan haklarını kullanmak istediklerini borçluya bildirirse alacaklı tek başına tasarrufta bulunamaz.³⁷⁵

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme ile alacağın devri arasındaki bir başka fark şudur: Alacağın devrinde devreden alacak hakkını kaybeder ve devralan kazanır. Bu hak, devralan açısından devren kazanılmış bir haktır. Devreden ise,

³⁷² OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 426-427; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 283

³⁷³ KOCAMAN, Temlik, s. 103

³⁷⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 283

³⁷⁵ AYAN, s. 61-62

alacak hakkını kaybettiği için borçludan ifayı talep hakkını ya da dava hakkını kullanamaz. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise, vaat ettiren alacak hakkını üçüncü kişiye devretmemektedir. Üçüncü kişi yararına tam sözleşmede üçüncü kişi alacak hakkını doğrudan kazanır. Üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede, üçüncü kişi ifa talep edebileceği bir alacak hakkına sahip değildir. Her iki tür üçüncü kişi yararına sözleşmede de vaat ettiren vadeden borçludan üçüncü kişiye ifayı talep edebilir.³⁷⁶

Son olarak, alacağın devrinde mevcut bir alacak eski alacaklıdan yeni alacaklıya geçerken, üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı ve borçlu lehdar lehine alacak meydana getirmektedir.³⁷⁷

XI. HAVALE İLE KARŞILAŞTIRILMASI

6098 sayılı TBK. m. 555'te; "Havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir." şeklinde tanımlanmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 457.³⁷⁸ maddesinde havale bir "akit" olarak nitelendirilirdi. Kanunda yapılan değişiklikle havalenin bir "hukukî işlem" olduğu belirtilmiş fakat sözleşme oluşturup oluşturmadığı açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, kanundaki ifade uyarınca, havalenin bir sözleşme olmayıp, çifte yetkilendirme içeren bir hukukî işlem olduğu kanaatindeyiz.³⁷⁹ Alacağın devri ise tartışmasız bir sözleşmedir.

Havale ilişkisi üç köşeli bir ilişkidir. Bu ilişkideki köşeler; "havale eden", "havale ödeyicisi" ve "havale alıcısı" dır. Doktrinde, bazıları Eski Kanunun ifadesinde de geçen, havale eden için; muhil, gönderen, yollayan terimlerinin; havale ödeyicisinin; havale verilen, muhalünaleyh, gönderilen, yollanan terimlerinin, havale

³⁷⁶ EREN, s. 1102

³⁷⁷ DAYINLARLI, s. 67

³⁷⁸ BK. m. 457; "Havale, bir akittir ki onunla muhalünaleyh, bilvekele kendi namına kabza salahiyettar olan ve muhalünlehe muhil hesabına nakit veya sair misli şeyler itasına mezun kılınır."

³⁷⁹ Aynı görüşte bak. KOCAMAN, Türk Borçlar Hukukunda Havale, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 2001, s. 20; ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, s. 377; YAVUZ Cevdet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2012, s. 619; YENER, s. 69; ÖZAKMAN Cumhur, Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.41, Sayı:1-2, Yıl:1975, s. 262

alıcısının; muhalünleh, havale lehdarı, kendisine gönderilen, havale alacaklısı terimlerinin kullanıldığına rastlamaktayız.³⁸⁰ Alacağın devrinde ise; devreden, devralan ve borçludan oluşan bir ilişki söz konusudur.

Alacağın devrinin soyut mu sebebe mi bağlı olduğu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, havale tartışmasız soyut bir işlemdir.³⁸¹ Sebebe ya da amaca bağlı değildir. Bu nedenle havale ödeyicisi ile havale alıcısının, havale edenle aralarında bir temel ilişki olduğunu ispatlama mecburiyeti yoktur.³⁸²

Kanunda havalenin konusunun para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşya olabileceğinden bahsedilmektedir. Alacağın devrinin konusu alacak ise, kanun hükmüyle, alacağın niteliği gereği ya da sözleşmeyle yasaklanmış olmadıkça her şey olabilir.

Havale alıcısına hiçbir alacak hakkı devredilmediğinden havale ve alacağın devri birbirinden ayrılmaktadır. Borç dolayısıyla havalede dahi havale eden ödemeye yetkili havale edilenin karşısında talep yetkisine sahiptir.³⁸³ Alacağın devrinde devralan, alacağın devri sözleşmesi sonrası alacaklı sıfatını kazanır.

Havalede üçlü ilişki içinde yapılan bir hukuki işlem vardır. Havale alıcısı, havale edenin havale ödeyicisine karşı olan alacağını korur.³⁸⁴ TBK.m.557/1'e göre; "Havale ödeyicisi çekince belirtmeden havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, ifa ile yükümlü olur ve ona karşı aralarındaki ilişkiden veya havalenin içeriğinden doğan savunmaları ileri sürebilir. Havale eden ile kendi arasındaki ilişkiden doğan savunmaları ileri süremez." Alacağın devrinde ise borçlu, alacağı devralana karşı asıl borç ilişkisinden kaynaklanan def'i ve itirazları ileri sürebilir.

Havalede, havale eden kişinin herhangi bir sorumluluğu yoktur. Oysa ki alacağın devrinde devreden alacaklı alacağın varlığından sorumlu olmakla birlikte edim karşılığı(ivazlı) olan devrilerde, borçlunun ödeme gücünden dahi sorumludur.

³⁸⁰ YAVUZ C. s. 621

³⁸¹ ÖZAKMAN, s. 268

³⁸² YAVUZ C. s. 621

³⁸³ KOCAMAN, Havale, s. 20

³⁸⁴ DAYINLARLI, s. 68

Havale için kanunda özel bir şekil şartı öngörülmemiştir. Taraflar istedikleri gibi düzenleyebilir. Ancak uygulamada genellikle yazılı olarak yapıldığı görülmektedir. Havalenin yazılı şekilde yapılması ona kıymetli evrak vasfı kazandırmaz.³⁸⁵ Ancak kıymetli evrak niteliğinde olan bir çek, şekil eksikliği sebebiyle (örneğin; çekte düzenleyen yer almıyorsa) kıymetli evrak oluşturamayınca, havale niteliği kazanabilir. Burada çek sayılmayan senet tahvil yoluyla havaleye dönüştürülmüş olacaktır.³⁸⁶ İspat açısından yazılı şekil kullanılıp, havale alıcısına senet teslim edilmektedir. Senette “havale” ya da “havale edilmiştir” ibarelerinin bulunması dahi zorunlu değildir. Tarafların iradelerinin havale yönünde olduğunun herhangi bir şekilde anlaşılması yeterlidir.³⁸⁷ Alacağın devri sözleşmesi için ise yazılılık bir geçerlilik şartıdır.

Havale kıymetli evraklarda da kullanılan önemli bir kurumdur. TBK. m. 560’a göre; “Kıymetli evraka bağlanmış alacağın, hâmile ödenmesi amacıyla yapılan yazılı havaleler hakkında, bu bölüm hükümleri uygulanır. Bu durumda havale ödeyicisi karşısında her hamil, havale alıcısı sayılır. Buna karşılık, havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişkiye özgü haklar, sadece alacağı devreden ile devralan arasında doğmuş olur. Çekler ve poliçe benzeri havaleler hakkındaki özel hükümler saklıdır.” Havale lehdarının adının yazılı olmadığı hamile yazılı havaleler, kıymetli evrak niteliğinde değil, adi havale hükmünde olacaktır. Bu nedenle TTK. de yer alan hamile yazılı senetlere ilişkin hükümler (TTK. m. 658-669), TBK. hükümleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanacaktır. Havale, emre de yazılabilir. Bu durumda TBK. hükümleri değil, TTK. hükümleri uygulanacaktır. Bu durum TBK. m. 560/2 ‘de “Çekler ve poliçe benzeri havaleler hakkındaki özel hükümler saklıdır.” şeklinde belirtilmiştir.

Kambiyo senetlerine benzeyen havale ile, TTK. m. 826-829’da düzenlenen “emre yazılı havaleler” ifade edilmek istenmiştir. Çekler için de TTK. m.780 vd. hükümleri uygulanacaktır. Nama yazılı havale devrinde ise, alacağın devri hükümleri

³⁸⁵ ÖZAKMAN, s. 281

³⁸⁶ YAVUZ C, s. 621

³⁸⁷ KOCAMAN, s. 22

uygulanacaktır. Havale lehdarının, kabul edilmiş bir havaleyi devri, sahip olduğu talep hakkının devridir ve buna TBK. m. 183 vd. hükümleri uygulanacaktır.³⁸⁸

Havale ilişkisi, kıymetli evraklarda sıkça kullanılmaktadır; Poliçe (TTK. m. 671 vd.), çek (TTK. m. 780 vd.) ve emre yazılı havalelerin (TTK. m. 826 vd.) temelinde de havale ilişkisi vardır. Bu ilişkilerde de havalede de üç köşeli bir ilişki vardır.

XII. HALEFİYETLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kural olarak borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi zorunlu değildir. Üçüncü kişi tarafından borcun ifası ile borçlunun ifası arasında bir fark yoktur ve borcu sona erdirir. Ancak bazı hallerde üçüncü kişinin yaptığı ifa borcu sona erdirmez. Borçlu sorumlu olmaya devam eder, sadece alacaklı sıfatı ifayı yapan üçüncü kişiye geçer. Alacaklının yerini kanun gereği ifayı yapan üçüncü kişinin almasına halefiyet denir.³⁸⁹ Bu durumda ifaya karşın borç ve alacak sona ermemekte, alacak hakkı tüm yan (fer'i) haklarıyla, güvenceleriyle birlikte üçüncü kişiye kendiliğinden geçmekte, değişen sadece hukuki özne olmaktadır.³⁹⁰

Halefiyet; her ne kadar ifayı yapan üçüncü kişinin, alacaklının yerini alması sebebiyle alacağın devrine benziyor gibi gözükse de birbirinden farklıdır. Çünkü devrinde alacağın alacaklıların değişmesi için aralarında anlaşmaları gerekir. Üçüncü kişiyle alacaklı arasında yapılan sözleşme sonucu alacak üçüncü kişiye geçer. Oysa ki halefiyette tarafların (alacaklı ile borcu ifa eden) bu yönde karar almalarına, anlaşmalarına gerek olmaksızın kanun gereği gerçekleşen bir alacaklı değişikliği meydana gelmektedir. Hatta taraflar bu şekilde bir değişikliğin olacağından haberdar olmasalar dahi kanun gereği alacak üçüncü kişiye geçmektedir.

Alacaklının yerine geçerek alacak hakkına sahip olma anlamındaki halefiyet mirastaki malvarlığının hak ve borçlar ile birlikte intikalini öngören külli halefiyetten de farklıdır. Konumuz olan halefiyette borç ilişkisi (örneğin; sözleşme) tarafları

³⁸⁸ YAVUZ C, s. 622

³⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 276,277; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 286; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 208

³⁹⁰ SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.III, “ İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme” , İstanbul 2002, s. 27

arasında devam eder, değişen alacak hakkının alacaklıdan üçüncü kişiye geçmesidir. Yani sadece alacaklı tarafı değişir. Külli halefiyette sözleşme ilişkisinin tarafları da değişmektedir.³⁹¹

Halefiyetle ilgili düzenlemelere çeşitli hükümlerde rastlanmaktadır. Örneğin; müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi halinde, bu oranda diğerlerine halef olması (TBK. m. 168); asıl borcun kefil tarafından ifa edilmesi halinde, yaptığı ifa oranında alacaklıya halef olması (TBK. m. 596/1); Bölünemeyen borcun, borçlulardan biri tarafından ifası (TBK. m. 85). Ancak bu hallerde borcun üçüncü kişi tarafından ifası söz konusu değildir. Esasen bu durumdaki kişiler alacaklıya karşı şahsen de borçlu olup, ortada üçüncü (borçlu olmayan) kişinin ifası yoktur. Burada kanunun özel olarak tanıdığı halefiyetin işlevi, alacak için verilen teminatların ifada bulunan borçluya geçmesini sağlamaktır.

TBK. m. 127 ‘ ye göre ;

“ Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi aşağıdaki hallerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur;

1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet hakkı veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde,
2. Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde,

Diğer halefiyet hallerine ilişkin hükümler saklıdır. “

Birinci durumda; kişi, borçtan kişisel olarak sorumlu değildir ancak kendisinin, borç teminatı olarak verdiği ayni hak sahibi olduğu rehinli bir mal³⁹²

³⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 277

³⁹² Halefiyet durumunda bağlı haklar da üçüncü kişiye geçmektedir. Kefalet de bağlı haklar kapsamında yer almaktadır. Mevcut borç üzerinde hem rehinli mal hem de kefaletin bulunması halinde üçüncü kişinin rehinli malı kurtarmak için borç ödemesi durumuna TBK. m. 596/4 açıklık getirir. “ Bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir.”

bulunmaktadır. İşte bu maddede kişiye tanınmış bir imkan vardır çünkü risk altındadır. Borç ödenmediği takdirde, aynı hak sahibi olduğu rehinli malın paraya çevrilmesine engel olmak için, kendisi borcu ödeyebilir. Borcu ödeyen kişinin, bu mal üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olması gerekmez; mülkiyet dışında bir aynı hak sahibi olması (intifa ya da başka bir sınırlı aynı hakkı) da yeterlidir.³⁹³ Mesela; bankanın (B) ‘den olan alacağının teminatı olarak rehnedilen mal (C)’ye ait olduğunda, (C), (B) ‘nin borcunu ödeyerek bankaya halef olur.³⁹⁴

İkinci durumda ise, üçüncü kişinin alacaklıya halef olacağı, borçlu tarafından alacaklıya bildirilmektedir. Borçlunun alacaklıya yapacağı beyan özel bir şekle tabi değildir. Fakat beyan borcun ifasından önce yapılmalıdır.. Aksi halde, sona ermiş borcun ödeyene geçmesi söz konusu olmaz. Örneğin; (B) ‘nin (A) bankasına olan 100 milyonluk borcu, (C) tarafından bankaya tamamen ödendikten sonra (B) ‘nin, alacaklısı olan bankaya borcu ödeyen (C) ‘nin bankanın yerine geçeceğini bildirmesi, herhangi bir sonuç doğurmaz. Çünkü burada alacak borç ödeme ile ödeme anında ortadan kalkmıştır.³⁹⁵

Alacaklının haklarına kısmen ya da tamamen halef olmak mümkündür. Alacaklıya yapılan ifa oranında üçüncü kişi alacaklıya halef olmaktadır. Üçüncü kişinin halefiyeti kanun gereği olur. Bağlı yani fer’i haklar (kefalet, rehin gibi teminat altına alınan haklar, yenilik doğuran haklar) alacaklının şahsına bağlı haklar dışındaki rüçhan hakları da üçüncü kişiye geçmiş olur. Üçüncü kişi gerçekleştirdiği ifa oranında bunların da halefidir. Borçlu da önceki alacaklıya karşı ileri sürebildiği def’ileri de yeni alacaklıya karşı ileri sürebilir.³⁹⁶

Halefiyette borcu ödemiş olan üçüncü kişinin alacağa bağlı haklara sahip olması için de vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme şartlarına dayanması gerekmez. Alacaklıya borcu ödediğini ve halefiyetin varlığını isbatı yeterli

³⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 278; SEROZAN Rona, C.III, s. 27

³⁹⁴ BURCUOĞLU HALUK/ ALTOP ATILLA/ ÜNAN SAMİM, Bankalarda Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukunun Önemli Uygulama Alanları, s. 64

³⁹⁵ BURCUOĞLU/ALTOP/ÜNAN, Bankalarda Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku, s. 64

³⁹⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 287

olacaktır.³⁹⁷ Görüldüğü üzere, halefiyet, karşılaştığımız kurumlar arasında, özel şartları ve devir sözleşmesi hariç, alacağın devrine en yakın olandır.

³⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 281

SONUÇ

Çalışmamızda alacağın devri ve diğer hukuki kurumlar incelenmiştir. Hukukumuzda alacağın devri önemli bir yer tutmaktadır. Alacağın devri çeşitli amaçlar için yapılabilir. Borcun ifası, bağışlama, bir alacağın tahsil edilmesi veya sadece teminat amacıyla da devir işlemi gerçekleştirilebilir. Ekonomik hayatta yaşanan gelişmeler ve ihtiyaçlar bu kuruma duyulan gereksinimi daha da arttırmıştır. Alacağın devri; alacaklının alacağını, devralana, borçlunun rızası aranmaksızın devretmesi işlemidir. Alacağın devri alacaklıların anlaşmasının üzerine kurulmuş bir sözleşmedir ve borçlu bu durumdan etkilenecek olmasına rağmen, haberdar edilmesi dahi gerekmez. Zira, borçlunun durumunda herhangi bir değişiklik olmadığından, her yeni alacaklıya hazırlıklı olmalıdır.

TBK. de bahsi geçen alacağın devri düzenlemesi, iradi devre ilişkin bir düzenlemedir. Ancak devir, kanun hükmü gereği ya da mahkeme kararıyla olabilir. Bu durumda alacağın geçişi için herhangi bir irade açıklamasına gerek yoktur ve aslında bir “devir” değil, “intikal” in gerçekleştiğini söylemek daha yerinde olacaktır. Aksi öngörülmedikçe ve niteliğine aykırı düşmedikçe, iradi devir hükümleri burada da kıyasen uygulanacaktır.

Alacağın devri sırasında, devredilecek bir alacak hakkının bulunması gerekir. Devredilen alacağın kaynağı, hukuki işlem, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görmeden doğabilir. Devrin gerçekleşmesi için; kanunun öngördüğü, işin niteliği ya da sözleşmede öngörülen bir devir engeli bulunmamalıdır. Alacağın devri ile devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları, bağlı haklar ve asıl alacakla birlikte işlemiş faizler devralana geçer.

Alacağın devri, niteliği bakımından bir sözleşmedir. Yani tarafların bu yönde irade açıklamalarına ihtiyaç vardır. Burada kastettiğimiz taraflar, devreden ve devralandır. Devir sözleşmesinin geçerliliği devreden ve devralan alacaklılar arasında yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Yazılı şekil kanuni geçerlilik şekli olduğu için aksi halde geçersizdir. Devir sözleşmesinde devreden ve devralanın kim olduğu, devre konu alacak ve tarafların iradelerinin uyduğu metinde belirli

olmalıdır. Bu sayede ileride yaşanabilecek sorunların önüne geçilecek, yazılı bir kanıtla sahip olunacaktır.

Usulüne uygun yapılacak bir devir sözleşmesiyle, alacak hakkı devralanın malvarlığına geçer. Dolayısıyla, alacak hakkının devri ile devreden malvarlığında azalma, devralanın malvarlığında ise bir artış yaşanacaktır. Bu durum, alacağın devri işleminin bir tasarruf işlemi olduğunun göstergesidir. Aynı zamanda da devralanın malvarlığında yaşanan bu artış kazandırıcı bir işlem olma özelliği teşkil eder. Bu kazandırmaya yol açan sebepteki sakatlığın, kazandırmayı sakatlayıp sakatlamayacağı yani alacağın devrinin sebebe bağlı mı sebepten soyut mu olduğu ise tartışmalıdır.

Sebebe bağlılık görüşüne göre; alacağın devrine esas olan sebebin geçersiz olması halinde, tasarruf işlemi de etkilenecek ve devir geçersiz sayılacaktır. Devir olsa dahi, alacak devreden alacaklıda kalmaya devam edecektir. Soyutluk görüşünde ise; taraflar arasındaki devre esas olan sebepte bir geçersizlik olsa da, alacak devralana geçer. Ancak devir sebebi geçersiz sayılacağından, devralan kişi sebepsiz zenginleşmiş sayılacak ve iade borcuyla yükümlü olacaktır. Eğer iade etmez ise, o zaman kendisine iade davası açılabilir.

Devreden irade beyanı yerine geçecek mahkeme kararı ile alacak tekrar devredene döner. Soyutluk görüşünün ekonomik yaşamda da istikrar ve güven sağlayacağı görüşündeyiz. Şunu belirtmek gerekir ki, soyutluk görüşü kabul edilse de taraflar dilediği takdirde işlemi sebebe bağlı hale getirebilirler.

Alacağı devralanın karşılaşacağı en büyük sorun, alacağı borçludan alamaması ihtimalidir. Alacağı devreden, alacak bir senede bağlı ise senedi, elinde bulunan ispatla ilgili belgeler de varsa bu belgeleri teslim etmek ve devralanı bilgilendirmekle yükümlüdür. Ayrıca devrin amacına engel olan davranışlarda da bulunmamalıdır. Devralan devir işlemi sonrası bir sorunla karşılaştığı takdirde, tercih edeceği ilk yol, devredene gitmek olacaktır. Devreden, alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu, devrin ivazlı ya da ivazsız olmasına göre ayrıma tabi tutulmuştur. Eski BK. döneminde devreden, borçlunun ödeme gücünden

sorumlu değildi. 6098 sayılı TBK. ile devreden, alacağın varlığı ile birlikte borçlunun ödeme gücünden de sorumlu tutulmuştur.

Ayrıca getirilen yeniliklerden biri de, devralanın, devredenden isteyeceği kalemler açısından olmuştur. İfade bulunduğu edim ve faizi ile giderleri isteme kalemlerine ilaveten bir yenilik olarak, devreden kusursuzluğunu kanıtlamadıkça uğradığı diğer zararları da gidermek zorundadır. İvazsız alacak devrinde ya da alacağın kanun gereği başkasına geçişinde ise, devreden ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmaz. Alacağı devredenin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Borçlar Hukukumuz kural olarak kusur sorumluluğu ilkesini benimsemiş olsa da alacağın devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler kusur sorumluluğu ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

İfa uğruna devirlerde, devralanın, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı kendi alacağından mahsup edebileceği düzenlenmiştir. İfa uğruna devirde, ifa uğruna verilen şeyin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen bedel oranında borç sona ermektedir. Bu takdirde, alacak olmadığı için ya da borçlunun ödeme gücü olmadığı için alacağa kavuşamazsa, devreden borcu varlığını sürdürecektir.

Devri borçlu açısından değerlendirecek olursak; işlemin borçlu açısından da risk taşıyabileceği söylenebilir. Alacağın devrinin geçerliliği, borçlunun rızası ya da haberdar olmasına bağlı olmadığından, borçlu açısından hata yapma ihtimali her zaman vardır. Bu nedenle de devir borçlunun durumunu ağırlaştırmamalıdır. TBK. m. 186 ve m. 187’de borçlunun durumuna ilişkin düzenlemeler yer bulmaktadır. Borçlu; devir kendisine bildirilmediği takdirde iyiniyetle yaptığı ödemelerde borçtan kurtulmuş sayılacaktır. Kime ait olduğu çekişmeli olan hallerde, ifadan kaçınma ve tevdi ile borçtan kurtulma şansı verilmiştir. Ve belli şartlar gerçekteştiği takdirde, borçlu devir ve alacakla ilgili savunma imkanlarını kullanabilir.

Kişilerin hayatını kolaylaştıracı ve ekonomik hayatın gereksinimlerini karşılamak üzere alacağın devri dışında çeşitli kurumlar var olmuştur. Bu kurumların arasında hem benzerlikler hem de farklılıklar bulunmaktadır. 6098 sayılı TBK. ile “Borcun Nakli” yerine “Borcun Üstlenilmesi” ifadesi kullanılmıştır. Borcun

üstlenilmesinde, borç bir başkasının üzerine geçmektedir. Üçüncü kişi ile borçlu arasındaki bir iç üstlenme ve alacaklının rızasının arandığı bir dış üstlenme sözleşmesiyle işlem gerçekleşmiş sayılır. Yeni Kanun ile, “Borca Katılma”, “Sözleşmenin Devri”, “Sözleşmeye Katılma” gibi uygulamada yer alan ancak kanunda yer almayan kurumlar, kanunda yer bulmuştur. Borca katılmada, borçlu değişmeksizin, mevcut bir borca, borçlunun yanında yer almak üzere üçüncü kişi katılmaktadır. Böylece de alacaklının alacağı için iki müteselsil borçlu ortaya çıkmaktadır. Alacağın devri ve borcun üstlenilmesinde taraf sıfatları değişmekte iken, sözleşmenin devrinde, alacak ve borçlar sözleşme ile bütün olarak ve tek işlemle yüklenilmektedir. Sözleşmeye katılma; mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğurur. Sözleşmenin devrinde bir tarafın taraf olma sıfatı sona ererken, sözleşmeye katılmada, sözleşmenin taraflarından birinde taraf sayısı artışı meydana gelmektedir.

Ticaret hukukunda alacağın devri kurumuna birçok yerde rastlanmaktadır. Örneğin; Malvarlığı ya da işletmenin devrinden, sözleşme ile malvarlığı ya da işletmenin aktifindeki hakların ve pasifindeki borçların bir kişiden, başka bir kişiye devri anlaşılmakta ve sözleşme vasıtasıyla hak ve borçlar devrolmaktadır. Ticaret hayatında kıymetli evraklar ile alacağın devri düzenlemeleri arasında da sıkı bağlar bulunmaktadır. Alacağın devri kurumu ile ciro birbirine benzerlik gösteren iki kurumdur. Ciro, kambiyo senetlerine bağlı alacakların devrini sağlayan bir kurumdur. TTK'nin bir çok maddesinde alacağın devri düzenlemelerinin yer alması da bu açıklamamızı destekler niteliktedir. Bunun dışında da havale kurumu da sıklıkla rastladığımız bir başka kurumdur. Havale ilişkisi üç köşeli bir ilişkidir. Bu ilişkideki kişiler; “havale eden”, “havale ödeyicisi” ve “havale alıcısı”dır. Havalenin konusunun para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşya olabilir. Havale alıcısına hiçbir alacak hakkı devredilmediğinden bu yönüyle alacağın devrinden ayrılmaktadır.

Alacaklı para alacağına kavuşmak için çeşitli yollara başvurabilir. Bu yollardan biri de alacağı tahsil için temsil yetkisi verilmesidir. Bu durumda temsil yetkisi verildiği için, alacak üzerinde hak sahipliği değişmemektedir. Temsilci alacak üzerinde herhangi bir hakka sahip olmaz. Sadece alacağı talep edebilir. Ekonomik

hayatta rastlanan bir diğer kurum ise yenilemedir. Yenileme ile eski borç sona erip yeni bir borç doğmaktadır. Tarafların yenileme yönünde iradeleri olmalıdır. Bu yönlerle alacağın devri ile de ayrılmaktadır. Alacağın devrinde borçlunun rızası alınmamakta ve borç sona ermemektedir.

Kural olarak borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi zorunlu değildir. Borçlu ya da üçüncü kişi tarafından yapılan ifa borcu sona erdirir. Ancak bazı hallerde üçüncü kişinin yaptığı ifa borcu sona erdirmez. Borçlu sorumlu olmaya devam eder, sadece alacaklı sıfatı ifayı yapan üçüncü kişiye geçer. Alacaklının yerini kanun gereği ifayı yapan üçüncü kişinin almasına halefiyet adı verilmektedir. Alacağın devrinde alacağın alacaklıların değişmesi için aralarında anlaşmaları gerekir ancak halefiyette tarafların bu yönde karar almalarına ve anlaşmalarına gerek olmaksızın kanun gereği gerçekleşen bir alacaklı değişikliği meydana gelmektedir. Çalışmamızda değindiğimiz bir başka kurum ise; üçüncü kişi yararına sözleşmelerdir. Edimlerden biri ya da bazılarının, alacaklıya değil de borç ilişkisinin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye ifa edilmesinin kararlaştırılması halinde ise, üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmuş olur.

Son olarak, uygulamada factoring şirketleri de alacağın devri uygulamasının sık kullanıldığı yerlerden biridir. Factoring sözleşmesi değişik sözleşmelerin özellikleri bir araya getirilerek oluşturulmuş karma tipli bir sözleşmedir Şahıs ya da firmalar, üçüncü kişilerden olan alacaklarını factoring şirketlerine devrederek nakit ihtiyaçlarını karşılamaktadır.. factoring; müşterilere ait alacakların factoring şirketi tarafından bedeli peşin ödenerek satın alınması işlemidir. factoringde alacak, factoring şirketi ya da yasada belirtilen şartlarla kurulan şirketlere devredilebilir.

KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork, Borçlar Kanununun 179. maddesine göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971

AKINCI Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2006

AKINTÜRK Turgut, Aile Hukuku, Cilt II, İstanbul 2002

AKINTÜRK Turgut/ KARAMAN ATEŞ Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2013

AKİPEK Jale /AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009

AKSOY Hüseyin Can, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2012/1

ARICI, Mehmet Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008

ARIKAN Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, Yıl :2005

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2011

ATAMER Yeşim, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:08, Yıl: Mayıs 2006

AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2013

AYBAY Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, İstanbul 2011

AYDINCIK Şirin, Alacağın Temlikinde Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Alacağı Temellük Eden Bakımından Geçerliliği Sorunu, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:08, Eylül 2006

AYDINCIK Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXIV, Sayı 1, Yıl : 2006

AYRANCI Hasan, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003

BADUR Emel, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu Kitabı, Ankara 2011

BAHADIR Zeynep, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Yıl: 2013; Sayı :3

BAHTİYAR Mehmet, "Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletme Devri Konusunda Getirdikleri", Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 106, Yıl: 2011

BAŞARAN TURAN Gamze, Türk Borçlar Kanunıyla Getirilen Yeni Bir Müessese; Borca Katılma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 63 (2), Yıl : 2014

BAŞTUĞ İrfan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir 1977

BELEN Herdem, Medeni Hukukun Bazı Temel Kavramları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 88, Sayı: 1, Yıl: 2004

BOZER Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007

BURCUOĞLU HALUK/ ALTOP ATILLA/ ÜNAN SAMİM, Bankalarda Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukunun Önemli Uygulama Alanları, 1991

DAYINLARLI Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2010

DEMİR Koray, "Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXI, Sayı:2, Yıl: 2013, s. 109

ERDEM Ercüment, Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Association Henri Capitant tarafından düzenlenen Fransız-Türk Borçlar Hukuku Reformları Sempozyumu

ERMAN Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2013

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

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

ERDOĞAN İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011

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

FRANKO Nisim, Alacağın Temliki, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 49, Sayı 1-2, Yıl:1994

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

HATEMİ Hüseyin/ GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012

İNAN Naim Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979

KAHRAMAN Zafer, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), İstanbul 2013

KARAHAN Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2012

KAYIHAN ŞABAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012

KAZANCI İÇTİHAT BİLGİ BANKASI, www.kazanci.com.tr

KENDİGELEN Abuzer, Yeni Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler”, İstanbul 2011

KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012

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

KOCAMAN Arif, Factoring (Genel Alacak Devri ve Satım İşlemi), Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No:178, 1994

KOCAMAN Arif, Factoring Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 1992

KOCAMAN, Türk Borçlar Hukukunda Havale, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 2001

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/EJDER Yılmaz, İcra İflas Hukuku, Ankara 2013

MUŞUL Timuçin, İcra İflas Hukuku, İstanbul 2005

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

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

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

OĞUZMAN M. Kemal, BARLAS Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2004

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer, ÖZDEMİR OKTAY Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2006

OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, İstanbul 2001

ÖNEN Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1999

ÖZ Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013

ÖZ Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990

ÖZ Turgut, Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013

ÖZ Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012

ÖZAKMAN CUMHUR, Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:41, Sayı:1-2, Yıl:1975

ÖZDEMİR OKTAY Saibe, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LVII, Sayı.1-2, Yıl:1999

ÖZSUNAY Ergun, Borçlar Hukuku, İstanbul 1983

ÖZTAN Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009

POROY Reha/YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2010

REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013

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

SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.III, “İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme” , İstanbul 2002

SEROZAN Rona, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminat Amaçlı Temlik, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999

SEROZAN Rona, Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002

SÜZEK/SARPER, İş Hukuku, İstanbul 2010

ŞAHİN Muzaffer, İslam Hukukunda Borcun Nakli, Ankara 1991

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

ŞAFAK Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, İstanbul 2011

ŞENER Oruç Hami, Sözleşmeye Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Yıl:2009

ŞENYÜZ Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, İstanbul 2013

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

TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku C.I, İstanbul 1976

TÜRK HUKUK SİTESİ, www.turkhukuksitesi.com

UZUN Mükremin, “ Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki, Sayıştay Dergisi, Sayı : 80

ÜÇER Mehmet,”Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, Sayı: 3, Yıl:2005, s. 397-443

ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KENDİGELEN Abuzer/KAYA Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2006

YAVUZ Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2012

YAVUZ Cevdet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2012

YENER Deniz Mehmet, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt 3,Sayı 5,Yıl:2011

YENİOCAK Umut, Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2013

ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004

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