Dr. Öğr. Üyesi H. Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

Türk Borçlar Kanunu'na Göre

ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU

adalet

ÖNSÖZ

Doçentlik takdim tezi olarak hazırlanan bu monografinin konusu, Türk Borçlar Kanunu'na göre alacağı devredenin garanti sorumluluğudur. Alacağın devrinde, devralan, devredenin cismani bir varlığa sahip olmayan alacak hakkındaki beyanlarına daha çok güvenme duymak zorunda olduğundan, cismani varlığı haiz herhangi bir şeyi devralan kişiye göre daha sıkı şekilde korunmalıdır. Devralanın devredene karşı korunması, piyasada arzu edilen şekilde alacağın tedavül kabiliyetinin artmasına hizmet eder. Bu hususları nazara alan kanun koyucu, konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğuna ilişkin kuralından ayrılmak pahasına, bu konuda gereken düzenlemeyi yapmıştır. Ancak bu düzenlemelerin gerek sistematiği gerek içeriği eleştirilmekte ve bu düzenlemelere ilişkin yoğun tartışmalar sürmektedir. Taraflarca bu düzenlemelerin aksine anlaşma yapılabilmesi de çözümü oldukça güç bazı sorunlara yol açmaktadır. Bu çalışmada, konu, Türk hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler ve öğretideki görüşler doğrultusunda ayrıntılı bir biçimde ele alınarak medeni hukuk literatürüne katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında destek olan kişilerin başında Prof. Dr. Mustafa AKSU ile Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR gelmektedir. Bu konuyu ele almamda beni yüreklendiren saygıdeğer hocalarıma içtenlikle teşekkür ederim. Başta doktora danışmanım Prof. Dr. Mustafa AKSU olmak üzerimde emeği olan tüm hocalarıma da teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışmanın hazırlanması sırasında COVİD-19 salgını nedeniyle yurtdışına gitme imkanı bulamadım. Bu durum ve çalıştığım fakültenin kütüphanesinin kısıtlı sayıda kaynak içermesi, herhangi bir veri tabanına üye olmaması nedeniyle kaynak toplama konusunda önemli güçlüklerle karşılaştım. Bu sorunu değerli meslektaş-

!arımın katkıları ile aşabildim. Eksik kaynaklardan Alman hukukuna ilişkin olanları, salgından önce Almanya'ya giden Dr. Öğr. Üyesi Taner Emre YARDIMCI ve Arş. Gör. Oğuz USTA; İsviçre hukukuna ilişkin olanları Arş. Gör. Ayşen ALAN ile Ali BOYRACI; Türk hukukuna ilişkin olanları ise Arş. Gör. Esra TEYMEN temin etti. Kıymetli zamanlarını benim için harcayan meslektaşlarıma teşekkürü borç bilirim.

Görevini layığıyla yerine getirerek birlikte çalışmayı kolay ve keyifli hale getiren, çalışmanın tashihinde desteklerini esirgemeyen Arş. Gör. Kübra SUCU başta olmak üzere diğer çalışma arkadaşlarıma da müteşekkirim.

Çalışmanın basımını titizlikle ve süratle gerçekleştiren başta Sayın Hakan KARAASLAN olmak üzere Adalet Yayınevi çalışanlarına da teşekkür borçluyum.

Evlatları olarak kendileriyle gurur duyduğum, şefkat ve sabır timsali ebeveynim Gülten - Mücahit ERCOŞKUN'a, sevgili kardeşlerim Dr. Pelin ve Av. Ali Rıza ERCOŞKUN çiftine ve tatlı oğulları İlteriş ERCOŞKUN'a, yeğenlerim Talha BAYTAR'a ve Zeynep ŞENOL'a ve kıymetli büyüğüm Fatına TOPAL'a teşekkür ederim. Kendilerine karşı duyduğum hisleri kelimelerle tarif edemeyeceğim can yoldaşım Doç. Dr. Cem ŞENOL'a ve doğumundan sonra bu çalışma ile birlikte gün gün büyüyen canımdan öte canım, oğlum Baybars ŞENOL'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ 7
İÇİNDEKİLER 9
KISALTMALAR 17

GİRİŞ 21

BİRİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN DEVRİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

§ 1. ALACAK HAKKI KAVRAMI VE ALACAK HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ 27

§ 2. ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMI 34

§ 3. ALACAĞIN DEVRİNİN KAYNAKLARI 39

I. İRADİ - RIZAI (SÖZLEŞMEYE DAYANAN) DEVİR 39

II. YASAL- KANUNİ (KANUN HÜKMÜNE DAYANAN) İNTİKAL 41

III. YARGISAL- KAZAI (MAHKEME KARARINA DAYANAN) İNTİKAL 44

§ 4. ALACAĞIN DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ 48

I. ALACAĞIN DEVRİ SÖZLEŞME NİTELİĞİNDE HUKUKİ BİR İŞLEMDİR 48

II. ALACAĞIN DEVRİ BİR TASARRUF İŞLEMİDİR 50

III. ALACAĞIN DEVRİNİN SEBEBE BAĞLI (İLLİ) OLUP OLMADIĞI SORUNU 56

A) Genel Olarak 56

B) Alacağın Devrinin Sebebi ve Özellikle Alacağın Devri Taahhüdü 56

C) Alacağın Devrinin Sebepten Soyut (Mücerret) Bir İşlem Olduğu Görüşü 68

D) Alacağın Devrinin Sebebe Bağlı (illi) Bir İşlem Olduğu Görüşü 71

§ 5. ALACAĞIN DEVRİNİN TARAFLARI 77

I. GENEL OLARAK 77

II. DEVREDEN 80

III. DEVRALAN 83

§ 6. ALACAĞIN DEVRİNiN KONUSU 85
1. GENEL OLARAK **85**
il. DEVREDİLEN ALACAK HAKKININ MEVCUT OLMASI GEREKLİLiĞİNE İLİŞKİN MESELELER 90
A) Genel Olarak 90
B) Gelecekteki Alacakların Devri 92
1. Genel Olarak 92
2. Toplu Devir 98
C) Geçersiz Sebebe Dayanan Alacakların Devri 102
111. EKSİK BORÇLARA İLİŞKİN ALACAKLARIN DEVRİ 107
iV. DEVREDİLEMEYEN ALACAKLAR 111
A) Kanun Gereği Devredilemeyen Alacaklar 111
B) İşin Niteliği Gereği Devredilemeyen Alacaklar 120
C) Sözleşme Gereği Devredilemeyen Alacaklar 127
V. TALEBİN ALACAKTAN BAĞIMSIZ OLARAK DEVREDİLİP DEVREDİLEMEYECEĞİ SORUNU 133
§ 7. ALACAĞIN DEVRİNİN GEÇERLİLİĞİ VE ÖZELLİKLE TABİ OLDUĞU ŞEKİL 137
1. GENEL OLARAK 137
11. ALACAĞIN DEVRİNİN TABİ OLDUĞU ŞEKİL. 139
A) Kanuni Şekil 139
B) iradi Şekil 149
§ 8. ALACAĞIN DEVRİNİN KAPSAM! 151
§ 9. ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN HUKUKİ DURUMU 160
1. GENEL OLARAK 160
11. İYİNİYETLİ BORÇLUNUN BORCU YANLIŞ KİŞİYE İFA ETMESİNE RAĞMEN BORÇTAN KURTULMASI {TBK m. 186) 161
ili. BORÇLUNUN TEVDİ İLE BORÇTAN KURTULMASI (TBK m. 187) 171
iV. BORÇLUNUN DEVRALANA KARŞI İLERİ SÜREBİLECEĞİ SAVUNMALAR VE ÖZELLİKLE TBK m. 188'DE BELİRTİLENLER 176
§ 10. **DEVREDENİN DEVRALANA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERi 184**
1. GENEL OLARAK 184
il. ALACAKLA İLGİLİ BİLGİ VE BELGELERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 184
ili. DEVRİN AMACINA ULAŞMASINA ENGEL OLMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 190

İKİNCi BÖLÜM

ALACAĞI DEVREDENiN GARANTİ SORUMLULUĞU

§ **11. KUSUR iLKESiNiN BiR İSTİSNASI OLARAK GARANTi iLKESİNE DAYANAN SORUMLULUK 193**

1. SORUMLULUK KAVRAMI 193

11. BORCA AYKIRI DAVRANIŞTAN DOĞAN SORUMLULUKTA KUSUR İLKESİ VE İSTİSNALARI 195

111. GARANTİ İLKESİNE DAYANAN SORUMLULUK 198

§ **12. ALACAĞI DEVREDENiN GARANTİ SORUMLULUĞU KAVRAMI 202**

§ **13. ALACAĞI DEVREDENiN GARANTi SORUMLULUĞUNUN ÇEŞİTLi HUKUK SiSTEMLERİNDEKi VE ANASYONEL KURALLARDAKİ DÜZENLENiŞ BiÇiMİ 207**

1. ROMA VE PANDEKT HUKUKU 207

11. İSVİÇRE HUKUKU VE ÖZELLİKLE OR 2020 208

111. AVUSTURYA HUKUKU 214

iV. ALMAN HUKUKU 217

A) Reformdan Önce 217

B) Reformdan Sonra 218

V. ANASYONEL HUKUK KURALLAR! 225

A) Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin Genel İlkeler (Principles of International Commercial Contracts - PICC) 225

B) Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law-PECL) 232

C) Avrupa özel Hukukunun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesi (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference-DCFR) 234

D) Uluslararası Ticarette Alacakların Devrine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade) 236

§ **14. ALACAĞI DEVREDENiN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN TBK'DAKi DÜZENLENiŞ BIÇIMI 238**

1. GENEL OLARAK 238

il. ALACAĞI DEVREDENiN GARANTi SORUMLULUĞUNA İLiŞKiN DÜZENLEMENiN SiSTEMATiK AÇIDAN TBK'DAKI YERi 239

111. TERiM 242

§ **15. ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....244**

§ **16. ALACAĞI DEVREDENİN YASAL OLARAK GARANTİ SORUMLULUĞU ALTINDA OLDUĞU HALLER: IVAZLI DEVİRLER.....252**

1. YASAL GARANTİ SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI..... 252

A) Alacak Bir İvaz Karşılığında Devredilmelidir 253

B) Devir Anında Mevcut Olmayan Bir Alacak Devredilmelidir veya Borçlu Ödeme Gücüne Sahip Olmamalıdır 258

1. Alacağın Varlığına İlişkin Garanti 259

a) Genel Olarak 259

b) Alacağın Varlığına İlişkin Garanti Sorumluluğunun Kapsamına Giren Olgular..... 260

aa) Alacağın Mevcut Olmaması Nedeniyle Tahsil Edilememesi 260

bb) Alacağın Taraflarca Kararlaştırılan veya Dürüstlük Kuralı Gereği Taşıması Gereken Özellikleri Taşımadığı İçin Tahsil Edilememesi 261

aaa) Bozucu Koşula Bağlı Olan Alacağın Koşulun Gerçekleşmesi Nedeniyle Tahsil Edilememesi.....262

bbb) Vadeye Bağlı Olması Nedeniyle Alacağın Tahsil Edilememesi. 264

ece) Devretmeme Anlaşmasının Varlığı Nedeniyle Alacağın Tahsil Edilememesi.....265

ççç) Borçlunun TBKm. 188 Uyarınca İleri Sürdüğü Bir Savunma Nedeniyle Alacağın Tahsil Edilememesi.....266

ddd) Dava Edilebilir Nitelikte Olmaması Nedeniyle Alacağın Tahsil Edilememesi..... 268

cc) Özel Olarak TMK m. 679/2..... 270

c) Alacağın Varlığına İlişkin Garanti Sorumluluğunun Kapsamına Girmeyen Olgular 273

ç) Devredenin Garanti Sorumluluğu Bakımından Esas Alınacak An..... 277

d) Gelecekteki Alacaklar Bakımından Alacağın Varlığına İlişkin Garanti Sorumluluğu 282

e) İspata ve İspat Yüküne İlişkin Meseleler 285

2. Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Garanti. 286
a) Genel Olarak 286
b) Terim 292
c) Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Garanti Sorumluluğunun Alacağın Varlığına İlişkin Garanti Sorumluluğu İle İlişkisi 294
ç) Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Garanti Sorumluluğunun Kapsamına Girmeyen Olgular 295
d) Özel Olarak TMK m. 679/2 297
e) Devredenin Garanti Sorumluluğu Bakımından Esas Alınacak An 299
aa) Değerlendirme ve Görüşümüz 302
f) İspata ve İspat Yüküne İlişkin Meseleler 303
C) Devralan Alacağın Mevcut Olmadığını ve Borçlunun Ödeme Gücüne Sahip Olmadığını Bilmemelidir 306
D) Devredenin Garanti Sorumluluğu Taraflarca Ortadan Kaldırılmamış Olmalıdır 309
1. Genel Olarak Sorumsuzluk Anlaşması 309
2. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Yorumu 310
3. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği 311
4. Garanti Sorumluluğunun Zımnen Ortadan Kaldırılması 314
II. YASAL GARANTİ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI 315
A) Genel Olarak 315
B) Devralanın Devredene Karşı İleri Sürülebileceği Taleplerin Kapsamı 316
1. Genel Olarak 316
2. TBK m. 193 b. 1-3 317
a) İfa Edilen Karşı Edim ve Faizi: TBK m. 193 b.1 317
b) Devrin Sebep Olduğu Giderler: TBK m. 193 b. 2 321
c) Alacağın Elde Edilmesi İçin Borçluya Karşı Gerçekleştirilen Sonuçsuz Girişimlerin Neden Olduğu Giderler: TBK m. 193 b.3 322
3. TBK m. 193 b. 1-3'e Göre Yapılan Talebin Niteliği 323
4. TBK m. 193 b. 4 326
a) OR ile eBK'daki Durum 329
5. Zamanaşımı 332

§ **17. YASAL GARANTi SORUMLULUĞUNUN SÖZLEŞME iLE GENiŞLETiLMESi** ... **333**

t. GENEL OLARAK ... 333

11. BAĞIMSIZ OLMAYAN GARANTİ TAAHHÜTLERi iLE BAĞIMSIZ GARANTİ TAAHHÜTLERi AYIRIMI ... 335

111. BAĞIMSIZ OLMAYAN GARANTİ TAAHHÜTLERiNİN TABİ OLDUĞU ESASLAR ... 339

§ **18. ALACAĞI DEVREDENiN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN ALACAĞI DEVRETME BORCUNUN IFASINDAKİ ENGELLERLE VE İRADE BOZUKLULARIYLAİLİŞKİSİ ... 341**

1. ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN ALACAĞI DEVRETME BORCUNUN İFASINDAKİ ENGELLERLE İLİŞKİSİ ... 341

A) Temerrüt ... 341

B) İmkansızlık ... 345

1. Başlangıçtaki Objektif İmkansızlık ... 345

2. Başlangıçtaki Subjektif İmkansızlık ... 352

3. Sonraki İmkansızlık ... 353

C) Kötü İfa {Gereği Gibi İfa Etmeme) ... 357

11. ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN İRADE BOZUKLUKLARIYLA İLİŞKİSİ ... 360

A) Yanılma {Hata) ... 362

B) Aldatma (Hile) ... 367

§ **19. ALACAĞI DEVREDENİN YASAL OLARAK GARANTİ SORUMLULUĞU AI TINDA OLMADIĞI HALLER ... 374**

1. GENEL OLARAK ... 374

il. *İVAZSIZ* DEVİRLER ... 374

A) Yasal Düzenleme Biçimi ... 375

B) ivazsız Devirlerde Sözleşmesel Garanti Sorumluluğu ... 378

1. Genel Olarak ... 378

2. Alacağı Devredenin Sözleşmesel Garanti Sorumluluğunun Alacağı Devretme Borcunun İfasındaki Engellerle ve irade Bozuklukları yla İlişkisi ... 381

111. YASAL- KANUNİ (KANUN HÜKMÜNE DAYANAN) İNTİKAL ... 383

iV. ALACAĞI DEVREDENİN YASAL OLARAK GARANTİ SORUMLULUĞU ALTINDA OLUP OLMADIĞININ TARTIŞMALI OLDUĞU HALLER: YARGISAL - KAZAI (MAHKEME KARARINA DAYANAN) İNTİKALLER ... 384

§ 20. iFAYA YÖNELiK DEViRLERE iLiŞKiN TBK M. 192 388

1. GENEL OLARAK 388

11. İFAYA YÖNELİK DEVİR KAVRAMI 388

111. İFAYA YÖNELİK DEViRDE DEVREDENiN GARANTİ SORUMLULUĞU ALTINDA OLUP OLMADIĞI SORUNU 391

A) Genel Olarak 391

B) TBK m. 192 Hükmünün Doğurduğu Asıl Sonuçlar 393

iV. TEMİNAT AMACIYLA YAPILAN DEVİRLERDEKİ DURUM 397

SONUÇ 399

KAYNAKÇA 403

KISALTMAIAR

A	Auflage
ABD	Ankara Barosu Dergisi
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AD	Adalet Dergisi
AHBVÜHFD	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AÜEBFD	Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	bent
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
bkz.	bakınız
bs.	Baskı - bası - basım
BSK	Basler Kommentar

BT	Besonderer Teil
BÜHFD	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BÜHFKHD	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazana **Hukuk** Dergisi
c.	cümle
C.	Cilt
CHK	Handkomrnentar zum Schweizer Privatrecht
Çev.	Çeviren
ÇUJL	Çankaya Uruversity Joumal of Law
ÇÜHFD	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DCFR	Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Cornrnon Frarne of Reference
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	dipnot
Dr.	Doktor
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
eBK	eski Borçlar Kanunu
Ed.	Editör
EİTİAD	Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
ET.	Erişim Tarihi
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	fıkra
F.	Fasikül
FAÇD	Finansal Araşhrmalar ve Çalışmalar Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜSBD	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi
Hrsg.	Herausgeber
İBD	İstanbul Barosu Dergisi

İİK	İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMÜHFD	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İŞ	İstanbul Şerhi
İÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli **Hukuk Araştırmaları** Dergisi
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung
K.	Karar
KK	Kurz Kommentar
KKG	Bundesgesetz über den Konsumkredit (İsviçre Tüketici Kredisi Kanunu)
krş.	karşılaştırınız
LHD	Legal Hukuk Dergisi
m.	madde
MHMÖHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	Münchener Kommentar
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araşbrmalan Dergisi
N.	Note (Randnote)
NEÜHFD	Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Number
OFK	üreli Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz betreffend die Erganzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht dsviçre Borçlar Kanunu)
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	Principles of Intemational Commercial Contracts
Prof.	Profesör

Red.	Redakteur
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SD	Sayıştay Dergisi
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜSBED	Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
THAD	Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
u. a.	und andere
UNIDROIT	Intemational Institute for the Unification of Private Law
ÜHFD	Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
v.d.	ve diğerleri
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
YD	Yargıtay Dergisi
YÜED	Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZK	Zürcher Kommentar
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

Uygulamada sıklıkla başvurulan bir hukuki işlem olan alacağın devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun[1] Genel Hükümlere ilişkin Birinci Kısmında Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri Başlıklı Beşinci Bölümün Birinci Ayırımında düzenlenmiştir (TBK m. 183-194). Konu düzenlenirken alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili meseleler de hükme bağlanmışhr (TBK m. 191-193). Öğretide alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin sistematiği çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Alacağı devredenin garanti sorumluluğu alacağın devrine değil, bu devrin sebebini oluşturan taahhüt işlemine dayandığından, bu konu ile ilgili düzenlemelerin TBK'nın genel hükümlere ilişkin kısmında yapılmış olması doğru bulunmadığı gibi; sistematik açıdan hatalı olan bu düzenleme şeklinin çeşitli nedenlerle haklı görülebileceği de ileri sürülmektedir.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin içeriği bakımından da tarhşmalı birçok konu bulunmaktadır. TBK m. 191'e göre alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ehniş olur (f. 1). Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir (f. 2). Burada alacağı devredenin garanti sorumluluğu altında olması bakımından, alacağın devrinin bir ivaz karşılığında yapılmış olup olmamasına göre bir ayırıma gidilmiş olması genel olarak adil bulunmaktadır. Yine alacağın kanun gereği intikal ettiği hallerde, önceki alacaklının garanti sorumluluğu alhnda olmadığının kabul edilmiş olmasının da isabetli ol-

---

[1] 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG

duğu ifade edilmektedir. Ancak hükümde alacağın mahkeme **karan** gereği intikal ettiği hallere ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu tür intikallerde devredenin garanti sorumluluğu albnda olup olmadığı da öğretide tartışmalıdır.

TBK m. 191/l'de alacağın bir edim karşılığında devredildiği hallerde, devredenin, devir sırasında alacağın varlığını garanti etmiş olduğu hükme bağlanmış, ancak burada alacağın varlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Devre konu edilen alacağın devir anında fiilen devredenin malvarlığında bulunmamasının garanti sorumluluğunun doğmasına neden olacağı açıkbr. Aslında bu durum, alacağın devri taahhüdünün ifasının imkansız olduğu anlamına gelmektedir. Ancak kanun koyucu burada imkansızlık bakımından kabul ettiği esaslardan tamamen ayrılmıştır. Öğretide ve uygulamada TBK m. 191/l'in lafzına bağlı kalınarak, alacağın varlığı kavramından sadece alacağın fiilen mevcut olmasının değil, devralanla devreden arasında yapılan anlaşmada kararlaşbrılan özellikleriyle mevcut olmasının anlaşılması gerektiği de genel olarak kabul edilmektedir. Ancak hangi olguların alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğunun kapsamına girdiği çok tartışmalıdır.

TBK m. 191/l'de alacak bir edim karşılığında devredilmişse devredenin, devir sırasında alacağın varlığının yanı sıra borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da garanti etmiş olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu bu düzenleme ile kaynak Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR) benimsenen esastan ayrılmıştır. OR' da ayrıca taahhütte bulunmadıkça devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle garanti sorumluluğu altında olmadığı hükme bağlanmıştır (Art. 172/2). İşte kanun koyucununların bu hususta yaptıkları tercihler de öğretide eleştirilmektedir. Borçlunun ödeme gücüne ilişkin riski devredenin değil, devralanın taşımasının daha uygun olacağı ileri sürüldüğü gibi, bunun tam aksi de savunulmaktadır.

TBK m. 191'de yalnızca mevcut alacakların nazara alınması, gelecekteki alacaklara ilişkin hiçbir düzenleme yapılmamış olması da önemli bir eksikliktir.

İfaya yönelik devre ilişkin TBK m. 192'de alacaklının alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememiş olduğu durumlarda, devralanın, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı kendi alacağına mahsup etmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. İfaya yönelik devirde devredenin garanti sorumluluğu altında olmadığı ve aslında buna gerek de olmadığı gerekçesiyle, bu hükme alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler arasında yer verilmiş olması eleştirilmektedir.

Garanti sorumluluğunun kapsamı TBK m. 193'de hükme bağlanmış ve burada da kaynak Kanun' dan (OR Art. 173) farklı bir düzenleme yapılmıştır. TBK m. 193'e göre devralan, garanti ile yükümlü olan devredenden ifa ettiği karşı edimi faizi ile birlikte geri vermesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını tazmin etmesini isteyebilir. Bu hükme yönelik olarak da öğretide gerek olumlu gerek olumsuz birçok eleştiri yapılmaktadır.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici nitelikte olmadıklarından, taraflar arasında yapılacak bir anlaşma ile sorumluluğun daraltılması veya tamamen ortadan kaldırılması mümkün olduğu gibi, kapsamının genişletilebilmesi de mümkündür. Ancak taraflara tanınan bu özgürlük de çözülmesi gereken bazı problemlerin doğmasına yol açabilmektedir.

Hakkında pek çok tartışma sürdürülmesi ve çözülmesi gereken bazı problemli meseleler içermesi bu konunun seçilmesinin temel nedenidir. Ayrıca bu konuda TBK'da, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'na[2] ve kaynak Kanun'a göre çok esaslı değişiklikler yapılmış olmasına rağmen, konunun bugüne dek kapsamlı bir biçimde yeniden ele alınmamış olması da bu seçimi desteklemiştir.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğunu hakkıyla ele alabilmek adına, alacağın devrine ilişkin genel esaslara da kısaca de-

---

[2] 29.04.1926 tarih ve 359 sayılı RG

ğinme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle tümden gelim yöntemine uygun olarak, çalışmanın ilk bölümünde alacak kavramına ve alacak hakkının hukuki niteliğine, alacağın devri kavramına, alacağın devrinin kaynaklarına, hukuki niteliğine, taraflarına, konusuna, geçerliliğine, kapsamına, alacağın devrinde borçlunun hukuki durumuna ve (garanti sorumluluğu hariç olmak üzere) devredenin devralana karşı sorumluluklarına kısaca değinilecektir. İkinci bölümde ise alacağı devredenin garanti sorumluluğu tüm ayrıntılarıyla ele alınacaktır. Burada yeri geldikçe diğer yasal garanti sorumlulukları ile alacağı devredenin garanti sorumluluğu arasındaki benzerliklere ve farklılıklara da değinilecektir. Ayrıca Türk hukuku ile başta İsviçre hukuku olmak üzere diğer bazı hukuk sistemleri ve anasyonel hukuk kuralları arasında karşılaştırmalı hukuk çalışması da yapılacaktır. Yine konuya ilişkin yargı içtihatlarına da çokça yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AIACAGIN DEVRİNE İLİŞKİN GENEL ESASIAR

§ 1. ALACAK HAKKI KAVRAMI VE ALACAK HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir kişiyi, diğer bir kişiye karşı bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukuki bağa borç adı verilir3. Bu hukuki bağın bir tarafında borçlu diğer tarafında alacaklı yer alır ve aralarında dar anlamı ile bir borç ilişkisi bulunur[4]. Alacak hakkı ise dar anlamda bir borç ilişkisinde alacaklıya borçludan edimi yerine ge-

---

[3] von TUHR Andreas/PETER Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I (mit Supplement), 3. A., Zürich 1984, s. 9; GUHL Theo/KOLLER Alfred(/SCHNYDER Jean/DRUEY Nicolas), Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. A., Zürich 2000, s. 7; HUGUENIN Claire, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012, s. 9; TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal/ DEVELİOĞLU H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 40; OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. bs., İstanbul 2015, s. 3; GÜMÜŞ Mustafa Alper, *"Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi (BK m. 116)"*, s. 206; İKÜHFD, Y. 7, S. 2, 2008, s. 26. Ayrıca bkz.: TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bs., İstanbul 1993, s. 5 vd; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. bs., Ankara 2019, s. 21; ANTALYA O Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, 2. bs., Ankara 2019, s. 57; AKSU Mustafa, *"§ 33 Asıl Borca Bağlı Hak ve Borçların Sona Ermesi - İbra - Yenileme - Birleşme"*, Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul 2014, s. 206.

[4] von TUHR/PETER, s. 9; GUHL/KOLLER, s. 7; HUGUENIN, s. 12; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 3; EREN, Genel, s. 21; ANTALYA, 1,1, s. 57; GÜMÜŞ, *Birleşme,* s. 26; JOUSSEN Jacob, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 2. A., Stuttgart 2013, s. 9; WEILER Frank, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2. A., Baden - Baden 2014, s. 36; EICHEL Florian, Künftige Forderungen, Tübingen 2014, s. 19; BROX Hans/WALKER Wolf-Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, 38. A., München 2014, s. 8; BUCHER Eugen, " *Schuldverhiiltnis des BGB: ein Terminus - drei Begriffe, 140 Jahre Wanderung eines Wortes durch die Institutionen, und wie weiter?"*, Norm und Wirkung, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Hrsg. Eugen BUCHER u. a., Bern/München 2005, s. 108 vd.

tirmesini isteme yetkisini sağlayan hakkı ifade eder[5]. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, edim yükümlülüğü, borçlu yönünden ele alındığı zaman borcu ifade ederken, alacaklı yönünden ele alındığı zaman alacağı ifade eder[6]. Borç ilişkisi kavramının bir de geniş anlamı bulunmaktadır. Bu anlamıyla borç ilişkisi, taraflar arasında çeşitli hakların ve borçların kaynağını oluşturan hukuki ilişkiyi ifade eder[7].

---

5 BECKER Hermann, Bemer Kommentar, Bd./Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 2. A., Bem 1945, Art. 1-10 OR, N. 16, s. 9; HUGUENIN, s. 10; TERCIER/PICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 40; SEROZAN Rona, Medeni Hukuk: Genel Bölüm - Kişiler Hukuku, 4. bs., İstanbul 2013, s. 225; ANTALYA O. Gökhan/TOPUZ Murat, Medeni Hukuk: Giriş - Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2016, s. 91; KAYIHAN Şaban/ÜNLÜTEPE Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara 2012, s. 213; ALTAŞ Hüseyin/DÖNGÜL İrem Tuğçe, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, (TMK. mad. 1-7), Ankara 2018, s. 72; DAYINLARLI Kemal, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, 5. bs., Ankara 2019, s. 58; GÜNERGÖK Özcan, Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014, s. 22; OZANEMRE YAYLA H. Tolunay, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan hişkisi (İllıliği), Ankara 2019, s. 21, 109; ENGİN Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 5; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 13; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 14; ANTALYA, 1,1, s. 57; LARENZ Kar!, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1: Allgerneiner Teil, 12. A., München 1979, s. 13; GOTHE Florian, Verkauferpflichten und Gewiihrleistung beim Forderungskauf, Berlin 2017, s. 23 vd.; WEILER, s. 39. Ayrıca bkz.: GÜMÜŞ, *Birleşme,* s. 26.

6 von TUHR/PETER, s. 9; GUHL/KOLLER, s. 9; HUGUENIN, s. 10; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 40; EREN, Genel, s. 49; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 8-9, 22; ENGİN, Garanti, s. 5 dn. 1; LARENZ, Schuldrechts, s. 459; BROX/WALKER, s. 8; GOTHE, s. 23. Ayrıca bkz.: BUCHER Eugen, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Einleitung vor Art. 1 ff., N. 36, s. 13-14; WEILER, s. 39.

7 von TUHR/PETER, s. 10; GUHL/KOLLER, s. 7; HUGUENIN, s. 12-13; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 5 vd; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 3; EREN, Genel, s. 22; ANTALYA, 1,1, s. 57; AKSU, s. 206; GÜMÜŞ, *Birleşme,* s. 26-27; JOUSSEN, s. 9; WEILER, s. 35-36; BROX/ WALKER, s. 7; BUCHER, *Schuldverhiiltnis des BGB,* s. 113 vd.

İster geniş isterse dar anlamda olsun, borç ilişkisi kural olarak yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurabilir8. Borç ilişkisinin nispiliği ilkesinin[9] bir sonucu olarak, herhangi bir borç ilişkisinden doğan bir alacak hakkı, sahibi tarafından yalnızca borç **ilişki**sinin karşı tarafım oluşturan kişiye karşı ileri sürülebilir. Aynı şekilde somut bir borç ilişkisinde yalnızca borçlu sıfatını haiz kişi alacağın (ve borcun) konusunu oluşturan edimi ifa etmekle yükümlü olduğundan, bu sıfatı taşımayan herhangi bir üçüncü kişinin alacak hakkını ihlal edebilmesi de mümkün değild.ir[10]. Bu nedenle alacak hakkının nispi bir hak niteliğinde olduğu belirtilmektedir[11].

---

[8] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1: Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, 5. bs., İstanbul 2010, s. 15; ATAMER Yeşim, *"Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmese[Sorumluluk Kurallanna Göre Tazmini"*, YD, C. 22, S. 1-2, 1996, s. 99; BAŞALP Nilgün, *"Sözleşmenin Nisbiliği ilkesi ile Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Beraberinde Getirdiği Sonuçlar Karşısında Sözleşmenin Üçüncü Kişiye Etkisi: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili SözleşmeKuramı ile Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi Teorisi Hakkında Bazı Değerlendirmeler"*, Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 442; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 21 vd.; 27; EREN, Genel, s. 53; ANTALYA, 1,1, s. 69; ALTAŞ/DÖNGÜL, s. 73; ANTALYA/TOPUZ, s. 92; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 214; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 26; ENGİN, Garanti, s. 5; WESTERMANN Harın Peter/BYDLINSKI Peter/WEBER Ralph, BGB - Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. A., Heidelberg - München - Landsberg - Frechen - Hamburg 2013, s. 7; WEILER, s. 41.

[9] OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 13. bs., İstanbul 2017, s. 437; KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. bs., Ankara 2015, s. 11; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 15; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 27; EREN, Genel, s. 1279; ANTALYA/TOPUZ, s. 92-93; ALTAŞ/DÖNGÜL, s. 73; GÜNERGÖK, s. 22; ATAMER Yeşim, *Üçüncü Kişi*, s. 99; MEDICUS Dieter/LORENZ Stephan, Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 19. A., München 2010, s. 12-13; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, s. 7; WEILER, s. 41. Sözleşmenin nisbıliği ilkesi: BAŞALP, *Sözleşmenin Nisbıliği İlkesi*, s. 442. Borç ilişkisinin nispiliği ifadesinin doğru bir ifade olmadığı görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 89 dn. 400.

[10] HUGUENIN, s. 23-24; EREN, Genel, s. 54-56; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 214; GÜNERGÖK, s. 22; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 26; ENGİN, Garanti, s. 5; ATAMER Yeşim, *Üçüncü Kişi,* s. 100; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, s. 7; WEILER, s. 41. Ayrıca bkz.: ANTALYA/TOPUZ, s. 144; ALTAŞ/DÖNGÜL, s. 92; BAŞALP, *Sözleşmenin Nisbıliği İlkesi*, s. 442.

[11] BUCHER Eugen, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965, s. 144; von TUHR/PETER, s. 9; GUHL/KOLLER, s. 7-8; HUGUENIN, s. 23;

Borçlunun borçlanmış olduğu edimi gereği gibi ifa etmesi alacaklıya bazı maddi veya manevi yararlar sağlayacağından, alacak hakkının bir yararlanma hakkı niteliğinde olduğu belirtilmektedir[12]. Alacak hakkı sahibine borçlunun şahsı üzerinde hakimiyet sağlamadığı gibi, borçlunun davranışı ve hatta borcun konusunu oluşturan edim üzerinde dahi hakimiyet sağlamamaktadır[13].

Bir kişinin para ile ölçülebilen haklarının ve borçlarının tamamı onun malvarlığını oluşturur[14]. Haklar malvarlığının aktifinde yer alırken, borçlar malvarlığırun pasifinde yer alır[15]. Alacak hakları da kural olarak para ile ölçülebilen ekonomik bir değer taşıdığından, malvarlığırun aktifinde yer alır.

TERCIERIPICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 43; SEROZAN Rona, *"Nisbi Haklann Güçlendirilmesi"*, İÜHFM, C. 40, S. 1-4, 1974, s. 459; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 15; EREN, Genel, s. 18, 28, 53 vd.; ANTALYA, 1,1, s. 69; SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 226, 236, 240; ANTALYA{fOPUZ, s. 92, 92-93, 144; ALTAŞ/DÖNGÜL, s. 73, 92; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 214; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 58; GÜNERGÖK, s. 22; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 25-26; WEILER, s. 41; BROX/WALKER, s. 14.

12 von TUHR/PETER, s. 22-23; EREN, Genel, s. 50; GÜNERGÖK, s. 22. Ayrıca bkz.: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 25.

13 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 15-17; EREN, Genel, s. 50-51; GÜNERGÖK, s. 22; ENGİN, Garanti, s. 5-6; SEROZAN, *Nisbi Haklann Güçlendirilmesi*, s. 460; LARENZ, Schuldrechts, s. 14 vd. Karş.: von TUHR/PETER, s. 17, 22-23.

14 ERDOĞAN İhsan/KESKİN Dilşad, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku), 2. bs., Ankara 2019, s. 136; AYAN Mehmet/AYAN Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 12. bs., Ankara 2016, s. 108; BÜYÜKSAĞİŞ Erdem, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007, s. 46; OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk: Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, 24. bs., İstanbul 2018, s. 137; ALTAŞ/DÖNGÜL, s. 72; ANTALy A/fOPUZ, s. 90; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 213; LARENZ Karl/WOLF Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. A., München 1997, s. 414 vd. Ayrıca bkz.: DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku C. 1: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 4. bs., İstanbul 2009, s. 141; EREN, Genel, s. 52.

15 OĞUZMAN/BARLAS, s. 143; DURAL/SARI, s. 141; AYAN/AYAN, s. 108; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 213; BÜYÜKSAĞİŞ, s. 46. Aynca bkz.: LARENZ/WOLF, s. 416.

Alacak hakkı, kural olarak devredilebilir nitelikte **bir haktıru.** Ancak alacak hakkının devredilebilir nitelikte olduğunun kabul edilmesi birdenbire olmamışhr[17]. Roma hukukunun ilk dönemlerinde alacağın alacaklının (ve borcunda borçlunun) şahsına bağlı olduğu kabul edildiğinden, alacağın iradi olarak devredilebilmesi mümkün değildi[18]. Ancak o dönemdeki şartlar bile alacak hakkının ifade

---

[16] ERDOĞAN İhsan, *"Alacağın Tem/iki ve Kıymetli Evrakın Devri"*, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK'e Armağan, Konya 1991, s. 479; DURAL/SARI, s. 143; ANYALy A/I'OPUZ, s. 93, 163; AYAN/AYAN, s. 109; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 41; ENGİN, Garanti, s. 7-8.

[17] ENGİN, hakimiyet haklarının aksine alacak hak.kının sahibine üzerinde hakimiyet kurabileceği bir konu sağlamamasının, bu hakkın devredilebileceğinin kavranmasında güçlük yarattığını ifade etmektedir. ENGİN, Garanti, s. 6.

[18] HONIG Richard, Roma Hukuku, Çev. Şemseddin TALİP, İstanbul 1938, s. 216; Dl MARZO Salvatore, Roma Hukuku, Çev. Ziya UMUR, İstanbul 1954, s. 330; von TUHR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. il (mit Supplement), 3. A., Zürich 1984, s. 329; BUO-IER Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht), 2. A., Zürich 1988, s. 537; SPIRIG Eugen, Zfucher Kommentar, Bd./Nr. V/lk, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübemahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR, Hrsg. Peter GAUCH, 3. A., Zürich 1993, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 8, s. 8; GIRSBERGER Daniel, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 4. A., Basel 2007, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 2, s. 851; SCHAUFELBERGER Peter C./KELLER Katrin, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTI<IEWICZ u. a., 3. A., Zfuich 2016, Art. 164 OR, N. 2, s. 504; ZELLWEGER-GUTKNECHT Corinne, Die Gewahr: Risikoverantwortlichkeit als Anspruchsgrund zwischen Verschuldenshaftung und Gefahrtragung, Bem 2007, s. 6; KOSCHAKER Paul/AYİTER Kudret, Modem Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1971, s. 272-273; RADO Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 1997, s. 217; UMUR Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, 3. bs., İstanbul 1999, s. 320; TAHİROĞLU Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s. 80; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. bs., İstanbul 1976, s. 1074; FRANKO Nisim, *"Alacağın Tem/iki"*, AÜSBFD, C 49, S. 1, 1994, s. 178; ÜÇER Mehmet, *"Roma Hukuku'nda ve Karş1laştınnal1 Hukukta Alacağın Tem/iki"*, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 400-401; ALTUN Abdurrahim, *"Gelecekteki Alacakların Devri"*, NEÜHFD, C. 2, S. 2, 2019, s. 161; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558;

ettiği ekonomik değerin kullanılmasını gerektirdiğinden[19], bu ihtiyaç, alacaklının değişmesi suretiyle gerçekleşen yenileme20 ve temsilci yararına temsil yetkisi2[1] gibi başka hukuki kurumlardan yararlanılarak giderilmekteydi. Zaman içerisinde alacak hakkının borç ilişkisinden ayırt edilerek ondan bağımsız bir malvarlığı değeri olarak kabul edilmesi, devredilebilir nitelikte olduğunun da kabul edilmesine yol açmışh[22]. Ancak nakit sıkınhsı içerisinde bulunan

DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 9, 11-12; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 42-43; ENGİN, Garanti, s. 6, dn. 7; ERDOĞAN, s. 480.

19 Roma hukukundaki alacaklının veya borçlunun değişmesinin borcun içeriğinde değişiklik anlamına geleceğine yönelik bakış açısının haklı olduğu, ancak hayatın zaruretleri karşısında bu fikirde ısrar edilemediği görüşünde: ARSEBÜK Esat, *"Alacağın Temliki ve Borcun Nakli"*, AÜHFD, C. 11, S.1-2, 1954, s. 4.

ıo HONIG, s. 217; DI MARZO, 330; von TUHR/ESCHER, s. 329; BUCHER, AT, s. 537; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 9, s. 8; ZELLWEGER-GUTKNECHT, s. 4; ÖNAY Işık, Yenileme, İstanbul 2016, s. 22-23; RADO, s. 217, 219; TAHİROĞLU, s. 80 vd.; UMUR, s. 320; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1074; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 12-13; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 43; ARSEBÜK, s. 4; ERDOĞAN, s. 480-481; ÜÇER, s. 402; ALTUN, s. 161. Bu şekilde hukuki açıdan olmasa da iktisadi açıdan alacağın devri sonucunun elde edildiği görüşünde: KOSCHAKER/AYİTER, s. 273; TAHİROĞLU, s. 81.

21 HONIG, s. 217 vd.; DI MARZO, s. 330; von TUHR/ESCHER, s. 329; BUCHER, AT, s. 537; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 9, s. 8; ZELLWEGER-GUTKNECHT, s. 4 vd.; KOSCHAKER/AYİTER, s. 273-274; RADO, s. 218, 219-220; UMUR, s. 320-321; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1074; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 13; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 43-44; ARSEBÜK, s. 4-5; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 178; ERDOĞAN, s. 481; ALTUN, s. 161. Bu kurumun alacağın devrinin kökenini oluşturduğu görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 329; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 44. Alacağın devriyle aynı iktisadi amacı taşısa da, bu kurumun, alacağın devrinde olduğu gibi, tam olarak alacağın tedavül kabiliyetini sağlayamadığı görüşünde: LARDELLI Flavio, Die Einreden des Schuldners bei der Zession, Zürich 2008, s. 18; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 78, 80; ÜÇER, s. 403 vd. Ayrıca bkz.: KOSCHAKER/AYİTER, s. 274; TAHİROĞLU, s. 82.

22 GÜNERGÖK, s. 24; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 44; ENGİN, Garanti, s. 6-7, 7-8. FIKENTSCHER Wolfgang/HEINEMANN Andreas, Schuldrecht, 10. A., Berlin 2006, s. 349, 351. Aynca bkz.: BUCHER, AT, s. 537 dn. 2; BİRSEN Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri, 4. bs., İstanbul 1967, s. 575-576; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 11-12.

kişilerin alacaklarının çok düşük fiyatlar karşılığında satın alındığı ve sonradan borçlulardan alacakların tamamının ödenmesinin talep edildiği hallere de rastlanılmaktaydı[23]. Bu gibi suiistimalleri önlemek amacıyla, devralanın alacağın devri karşılığında devredene ödemiş olduğu ivazdan fazlasını borçludan talep edemeyeceği esası da kabul edilmişti[24]. Ayrıca alacağın devrinin borçlunun durumunu kötüleştirerek onun aleyhine bir durum yaratabileceği nazara alınarak, uygulamada bu işleme sıklıkla başvurulması da önlenmek istenmişti[25]. Bu doğrultuda borçluya zarar verebilecek yüksek sosyal durumlu kişilere, borçlunun vasisine veya kayyımına yapılan devirlerle çekişmeli alacakların devri yasaklanmışh[26].

---

[23] DI MARZO, s. 332; ZELLWEGER-GUTKNECHT, s. 28; KOSCHAKER/AYİTER, s. 275; TAHİROĞLU, s. 83; UMUR, s. 322; ÜÇER, s. 405.

[24] DI MARZO, s. 332; von TUHR/ESCHER, s. 358 dn. 52; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 9, s. 8; ZELLWEGER-GUTKNECHT, s. 28; KOSCHAKER/AYİTER, s. 275; TAHİROĞLU, s. 83; UMUR, s. 322; ENGİN, Garanti, s. 147-148; ÜÇER, s. 405. Ayrıca bkz.: HONIG, s. 221.

[25] ENGİN, Garanti, s. 35 dn. 14, 147-148. Aynca bkz.: ERDOĞAN, s. 480-481.

[26] Dl MARZO, s. 331-332; RADO, s. 220-221; TAHİROĞLU, s. 83; ERDOĞAN, s. 480-481.

§ 2. AIACAĞIN DEVRİ KAVRAMI

İster geniş isterse dar anlamda olsun borç ilişkisi kimler arasında doğmuşsa varlığını kural olarak bu kişiler arasında sürdürür[27]. Ancak Türk hukukunda doğumundan sonra dar anlamda bir borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu tarafının değişebileceği kabul edildiği gibi[28], geniş anlamda bir borç ilişki yaratan sözleşmelerde taraf sıfatının başka bir kişiye devredilebileceği de kabul edilmektedir. Hatta mevcut bir borçlunun yanında yer almak ve onunla birlikte borçtan sorumlu olmak üzere borca katılma ve mevcut bir sözleşmede taraflardan birinin yanında yer almak ve onunla birlikte hak ve borç sahibi olmak üzere sözleşmeye katılma da kabul edilmektedir.

---

27 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 240; EREN, Genel, s. 1369. Aynca bkz.: GÜNERGÖK, s. 7.

2a Dar anlamda bir borç ilişkisinde alacaklı tarafın değişmesi ile borçlu tarafın değişmesi birbirinden farklı esaslara tabidir. Hiç kimsenin alacaklısını beğenerek seçmeyeceği, ancak borçlusunu seçebileceği düşüncesinden hareket edilerek, alacağın devrinde borçlunun bu işleme rıza göstermesi kural olarak aranmadığı halde, borcun üstlenilmesinde alacaklının bu işleme rıza göstermesi aranmaktadır. Gerçekten de bir borç ilişkisinde borçlu tarafın değişmesi alacaklı için ciddi riskler taşıyabilir. Özellikle borcu üstlenmek isteyen borçlunun ifa arzusunun ve daha da önemlisi ifa gücünün alacaklı bakımından büyük bir önem taşıdığı açıktır. İşte bu nedenle hiçbir borçlunun, alacaklının rızası olmaksızın onu yeni bir borçluyla muhatap olmaya zorlayamayacağı kabul edilmektedir. REETZ Peter/BURRI Christof, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016, Art. 175 OR, N. 1, s. 1009; HUGUENIN, s. 360-361; PAKET Sabure, Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara 2014, 39-40; OZANEMRE YAYLA Hatice Tolunay, *"Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınır"*, MÜHFHAD: Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 2930; EREN, Genel, s. 1369, 1391-1392; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 349. Ayrıca bkz.: ÖZCAN Didem, Borcun Üstlenilmesi, İstanbul 2017, s. 6-7; BİRSEN, s. 581-582.

Bu hususlaki yasal düzenlemeler TBK'run Genel **Hükümlere** ilişkin Birinci Kısmının Beşinci Bölümünde *"Borç İlişkilerinde Taraf Değişikleri"* başlığı albnda yapılmışhr (m. 183-206). Toplam üç ayırımdan oluşan bu bölümde Birinci Ayırımda *"Alacağın Deuri"* (m. 183-194), İkinci Ayırımda *"Borcun Üstlenilmesi"* (m. 195-204), Üçüncü Ayırımda *"Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma"* (m. 205-206) düzenlenmiştir. *"Borca Katılma"* ise borcun üstlenilmesi üst başlığı albnda TBK m. 201'de ele alınmışhr[29]. eBK'da ise sadece *"Alacağın Temliki"* (m. 162-172) ve *"Borcun Nakli"* (m. 173-181) kurumlan düzenlenmekle birlikte, bu Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde de sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde borca veya sözleşmeye kahlmaya ya da sözleşmeyi devretmeye yönelik hukuki işlemlerin yapılabileceği kabul edilmekteydi[30].

Alacağın devri TBK m. 183-194'de düzenlenmiş olsa da, alacağın devrine ilişkin olarak Kanun'da herhangi bir tanım yapılmamış-

---

[29] Borca ve sözleşmeye katılma borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri başlığı altında ele alınmış olsalar da, aslında bu hallerde tam anlamıyla bir taraf değişikliğinden söz etmek mümkün değildir. Bu hallerde olsa olsa taraf sayısının çoğalmasından bahsedilebilir. Sözleşmeye kahlma bakımından benzer görüşte: YILDIZ PORTAKAL Seda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma, İstanbul 2016, s. 130; BAHADIR Zeynep, *"Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Kahlma"*, GÜHFD, C. 17, S. 3, 2013, s. 22. Borca katılma bakımından benzer görüşte: TURAN BAŞARA Gamze, *"Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma",* AÜHFD, C. 63, S. 2, 2014, s. 420-421. Borca katılmanın taraf değişikliğine neden olmadığı görüşünde: BADUR Emel, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi",* 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu 12-13 Mayıs 2011, Ankara 2012, s. 137; YILDIZ PORTAKAL, s. 112, 139.

[30] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 560, 621-622, 630. Ayrıca bkz.: EREN, Genel, s. 1404. Borca katılma, sözleşmeye katılma ve sözleşmenin devri kurumları OR'da hala genel olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, İsviçre' de de sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde bu tür hukuki işlemlerin yapılabileceği kabul edilmektedir. BUCHER, AT, s. 587,592; HUGUENIN, s. 399; ÇABRİ Sezer,"§ *49 Borcun Üstlenilmesi - Sözleşmenin Devri - Sözleşmeye Katılma - Borca Katılma",* Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 157, 162; ÖZCAN, s. 19-20, 24, 26. Sözleşmenin devri bakımından: OTT Walter, *"Die Abtretung vertraglicher Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte als Vertragsübernahme",* ZBGR, 59/1978, s. 272 vd.

br. Öğretide, alacağın devrine ilişkin ilim hükümler nazara alınarak yapılan bir tanıma göre alacağın devri, bir alacak hakkının, hakkı devreden alacaklı ile devralmak isteyen arasında kurulan ve borçlunun kablmasırun gerekmediği tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı bir sözleşme ile hakkın özünde bir değişiklik meydana gelmeden, olduğu gibi devralanın malvarlığına geçirilmesi işlemidir[31]. Sadece TBK m. 183'de[32] yer alan unsurlar doğrultusunda yapılan bir tanıma göre alacağın devri, alacaklının alacağını borçlunun rızasına gerek olmadan bir üçüncü bir kişiye devretmesidir[33]. Yine öğretide yapılan kısa bir tanıma göre alacağın devri, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından başka bir kişiye devredilmesidir[34]. Çok

---

31 ENGİN, Garanti, s. 10. Benzer tanımlar için bkz.: **KARAHASAN** Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2003, s. 1145; ARIKAN Mustafa, *"Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki",* SÜHFD, C. 13, S. **1,** 2005,s. 131; ÜÇER, s. 407.

32 Anılan hüküm: *"Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir."* şeklindedir.

33 HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. bs., İstanbul 2015, s. 375; ARAL Fahrettin, *"Topyekün Temlik",* AÜHFD, C. 42, S. 1-4, 1992-1994, s. 93; GÖNEN Doruk/GÖNEN *Coşku,"§ 48 Alacağın Devri",* Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 124; EREN, Genel, s. 1370; GÜNERGÖK, s. 8. Aynca bkz.: DALCI Nurcihan, *"Müstakbel Alacaklann Toptan Devri",* Prof. Dr. Erdal ONAR'a Armağan, C. I, Ankara 2013, s. 749; ALTUN, s. 162.

34 SCHWENZER Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. A., Bern 2012, s. 573-574; LARDELLI Flavio, Kurz Kommentar Obligationenrecht, Hrsg. Heinrich HONSELL, Basel 2014, Art. 164, N. 1, s. 629; BUCHER, AT, s. 536; GUHL/KOLLER, s. 265; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 1, s. 851; SPIRIG, ZK, Vorbern. zu Art. 164-174 OR, N. 20, s. 12; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 1, s. 504; İNAN Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 1979, s. 394; NOMER Hal fil< N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., İstanbul 2015, s. 447; YILDIRIM Abdulkerirn, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. bs., Ankara 2016, s. 390; ÖZ Turgut, İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu - Yürürlük Kanunu, C. 1: Genel Hükümler, Ed. Rona SEROZAN v.d., İstanbul 2018, TBK m. 183, N. 1, s. 1251; KOCAMAN, Arif B., Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teoril< Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s. 6; GÜMÜŞ Mustafa Alper, *"Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli",* İKÜHFD, C. 10, S. 2, 2011, s. 9; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 557; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 42.

daha kısa bir tanıma göre ise alacağın devri, bir alacağın alacaklısının değişmesi işlemidir[35].

Alacağın devri kurumu, eBK'da, alacağın temliki olarak adlandırılmıştı. TBK'da ise temlik[36] yerine devir[37] terimi kullanılmıştır. Aslında yerleşik olan terimleri değiştirmek doğru bir uygulama olmasa da[38], TBK'da temlik yerine devir teriminin kullanılması daha isabetli olmuştur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda[39] mülkiyet başta olmak üzere devri mümkün ayni haklar bakımından devir terimi kullanıldığından (örneğin, TMK m. 706), TBK'nın da alacaklar bakımından aynı terimi tercih etmesi sayesinde medeni hukukta terim birliği sağlanabilmiştir[40]. Ancak öğretide, alacağın temlikinin alacağın sözleşme ile devrini ifade ettiği, alacağın bir kanun veya hakim hükmü ile intikal etmesinin alacağın temliki kavramı dışında kaldığı, bu nedenle TBK'da ala-

---

35 BECKER, BK, Vorbem. Art. 164-174 OR, N. 1, s. 764; HUGUENIN, s. 359; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 517; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1074; EREN, Genel, s. 1370. Bu tanım alacağın devrinin iradi niteliğini vurgulamadığından, aslında çok kısa olmasına rağmen alacağın yasal ve yargısal intikalini de kapsamına almaktadır. Öğretide de alacağın devri tanımlanırken açıkça yasal ve yargısal intikale de değinildiği görülse de (örneğin, FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. bs., İstanbul 1977, s. 613; AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. bs., Ankara 2016, s. 66; ERDOĞAN, s. 482), gerçek anlamda alacağın devrinden kasıt iradi devir olduğundan (bu görüşte: EREN, Genel, s. 1374; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; GÜNERGÖK, s. 4, 11; ÜÇER, s. 406. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 279; REETZ/BURRI, CHK, Art. 166 OR, N. 18, s. 965; LARDELLI, KK, Art. 166, N. 1, s. 642; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1078, 1079; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 126; KOCAMAN, Teorik Sınır, s. 8; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 44-45) bu tanımlara aynca değinmeye gerek görülmemiştir.

36 TDK tarafından yapılan temlik tanımı, *"1. isim Mülk olarak verme 2. hukuk Bir hakkın diğer bir kimseye geçirilmesi"* şeklindedir.

37 TDK tarafından yapılan devir tanımı, *"devir (II) 3.isim Bir malın mülkiyetini veya bir mal üzerindeki hakkı bir başkasına geçirme"* şeklindedir.

38 SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3: İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, 6. bs., İstanbul 2014, s. 247.

39 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı RG

40 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 557; GÜNERGÖK, s. 7-8, dn. 20.

cağın temliki kavramının kullanılmamasının isabetli **olmadığı da** ileri sürülmektedir[41].

Alacağın devrinde (Zession), eski alacaklı, devreden **(.2edent);** yeni alacaklı, diğer bir deyişle alacağı kazanan üçüncü kişi, **devralan** (Zessionar); devre konu edilen alacağın borçlusu ise kısaca **borçlu** (Zessus, debitor cesus) olarak adlandırılmaktadır[42].

[41] KOCAMAN Arif B., *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Üçlü Borç İlişkileri Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi (Temsil - Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme - Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme - Alacağın Devri - Havale)",* Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 259.

[42] Terminoloji hususunda ayrıca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 330; BUCHER, AT, s. 536; ARSEBÜK, s. 5; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 93; DALCI, *Müstakbel Alacaklann Toptan Devri,* s. 749; ALTUN, s. 162. Alman hukuku için bkz.: HIRSCH Christoph, Schuldrecht Allgerneiner Teil, 8. A., Baden - Baden 2013, s. 467; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 349; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, s. 326-327. Terminoloji hususunda daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: KOCAMAN, Teorik Sınır, s. 9-10.

§ 3. AIACA.ĞIN DEVRİNİN KAYNAKI.ARI

TBK m. 185'e göre alacağın devri kanun veya mahkeme karan gereğince gerçekleşmişse bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Buna göre alacağın devri, devreden ve devralan arasında yapılan bir sözleşmeye dayanabileceği gibi, bir kanun hükmüne veya bir mahkeme kararına da dayanabilir.

1. İRADİ - RIZAI (SÖZLEŞMEYE DAYANAN) DEVİR

Alacağın devrinin kaynağı, tarafların ortak iradesi olabilir. Alacağın devrinin normal yolu olan iradi devirde[43], devreden ve devralan arasında alacağın devrine yönelik bir sözleşme yapılmaktaclır[44].

TBK'nın alacağın devrine yönelik hükümleri sözleşmeye dayanan devir esas alınarak düzenlenmiştir[45]. Bu hükümlerin tarafların iradesinden bağımsız olarak kanun hükmüne veya mahkeme kararına dayanan intikallere ancak niteliklerine aykırı düşmedikçe kıyasen uygulanabilecekleri kabul edilmektedir[46]. Özellikle alacağın devredil-

---

[43] TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1076. Alacağın devrinin genellikle iradi devre dayandığı görüşünde: KAYNAR Reşat, Borçlar Hukuku Ders Kitabı Genel Hükümler, İstanbul 1974, s. 64; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 809. Alacağın devrinin istisnai olarak bir kanun hükmüne veya mahkeme kararına dayanabileceği görüşünde; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 240.

[44] Alacağın devrinin sözleşme niteliğinde bir hukuki işlem olduğu hususunda bkz.: § 4. I.

[45] TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 518; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1076; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 809, 810; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; ÖZ, İŞ, TBK m. 185, N. 1, s. 1271; GÜNER-GÖK, s. 12; ENGİN, Garanti, s. 11-12; GÖNEN/GÖNEN, s. 125.

[46] von TUHR/ESCHER, s. 373; BUCHER, AT, s. 576, 578; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 590; GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 5, s. 876; LARDELLI, KK,

diği kendisine bildirilmeyen borçlunun iyiniyetle devredene yapacağı ifa ile borçtan kurtulacağına ilişkin TBK m. 186[47] ile borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunmalara ilişkin TBK m. 188'in[48] kanun hükmüne veya mahkeme kararına dayanan intikaller bakımından da uygulanabilir hükümler olduğu ifade edilmektedir4[9].

Her ne kadar alacağın iradi olarak devri genel olarak TBK m. 183-194'de düzenlenmişse de devrin kanunla özel bir rejime tabi tutulduğu hallerde, bu özel hükümlerin uygulanması gerekir. Nitekim TBK m. 194'te bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş hükümlerin saklı olduğu açıkça belirtilmiştir. Kıymetli evraka bağlı alacakların devrine ilişkin hükümler5[o] bu özel hükümlere örnek gösterilmektedir5I.

Art. 166, N. 4, s. 643; REETZ/BURRI, CHK, Art. 166 OR, N. 16, s. 965; HUGUENIN, s. 374; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 266; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558, 559; EREN, Genel, s. 1373, 1374; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 2, s. 1252; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 125, 127; ENGİN, Garanti, s. 12 dn. 25; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 51; ERDOĞAN, s. 480; ÜÇER, s. 438; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 10. Ayrıca bkz.: ARIKAN, *Alacağın Tem/iki,* s. 134. Aynca bkz. *ve* karş.: WNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1079.

[47] von TUHR/ESCHER, s. 373; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 590; GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 5, s. 876; LARDELLI, KK, Art. 166, N. 4, s. 643; Art. 167, N. 2, s. 645; REETZ/BURRI, CHK, Art. 166 OR, N. 16, s. 965; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 51. Bu yönde: BGE 45 II 664, http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2045664.pdf (ET. 20.01.2020); BGE 115 II 468, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F115-II-468%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 20.01.2020).

[48] von TUHR/ESCHER, s. 373; BUCHER, AT, s. 579; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 590; SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 5, s. 217; GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 5, s. 876; LARDELLI, KK, Art. 166, N. 2, 5. 642, N. 3, s. 643; Art. 169, N. 2, s. 649; REETZ/BURRI, CHK, Art. 166 OR, N. 16, s. 965, Art. 169 OR, N. 24, 5. 980; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, 5. 51. Bu yönde; BGE 130 ID 312, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F130-III-312%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 20.01.2020).

[49] Diğer örnekler için bkz.: von TUHR/ESCHER, 5. 373; LARDELLI, KK, Art. 166, N. 4, s. 643.

[50] von TUHR/ESCHER, 5. 341 vd.; GIRSBERGER, BSK, Art. 174 OR, N. 1, s. 898; LARDELLI, KK, Art. 174, N. 1, s. 659; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 517; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, 5. 664; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, 5.

il. YASAL- KANUNİ (KANUN HÜKMÜNE DAYANAN) İNTİKAL

Alacağın başka bir kişiye geçmesi bazen bir kanun hükmüne dayanabilir. Bu durumda alacak, kanunda öngörülen olayın gerçekleşmesi üzerine kendiliğinden bir başka kişiye geçer[52]. Alacağın *yasal* intikalinin uygulamadaki en yaygın örneklerini külli halefiyet halleri ve öze11ikle de mirasın geçişi oluşturur[53]. TMK m. 599 gereğince mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazanan mirasçılar (f. 1), kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında, mirasbırakanın alacaklarını da doğrudan doğruya kazanır (f. 2)[54]. Mirasbırakanın külli halefi olmamakla birlikte, kendisine mirasbırakanın ölümünde ödenecek bir sigorta alacağı vasiyet edilen kimse, TMK m. 601/2 uyarınca sigorta sözleşmesinden doğan

---

1118 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 266; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 559; NOMER, Borçlar Genel, s. 450; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 6, 333-334; ENGİN, Garanti, s. 25; ÜÇER, s. 440. Ancak alacağın devri hükümlerinin kıymetli evraka bağlı alacakların devirleri bakımından üstlendiği bazı roller de mevcuttur. Örneğin, bir poliçenin ödenmeme protestosundan veya bu protestonun düzenlenmesi için öngörülmüş sürenin geçmesinden sonra ciro edilmesi alacağın devri hükümlerine tabidir. (TTK m. 690/1). Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 15.

[51] Geniş kapsamlı bir liste için bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 194, N. 2, s. 1309. İsviçre hukuku bakımından geniş kapsamlı bir liste için bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 174 OR, N. 17 vd., s. 317 vd.

[52] von TUHR/ESCHER, s. 369-370; BUCHER, AT, s. 575; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1078; EREN, Genel, s. 1372; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 123; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 133.

[53] Ayrıca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 370; REETZ/BURRI, CHK, Art. 166 OR, N. 10, s. 964; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 3, s. 510; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 9; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 48.

[54] von TUHR/ESCHER, s. 370; GUHL/KOLLER, s. 279; SPIRIG, ZK, Art. 166 OR, N. 44, s. 162; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 3, s. 510; KILIÇOĞLU Ahmet M., Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, s. 20; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 265; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558; EREN, Genel, s. 1373; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 809; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 124-125 dn. 327; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 48; FRANKO, *Alacağın Tem/iki*, s. 180; ERDOĞAN, s. 484; ÜÇER, s. 437.

istem hakkını sigortacıya karşı doğrudan doğruya kullanabileceğinden, bu halde de alacağın yasal intikali söz konusudur[55]. TBK m. 127 uyarınca borçlu yerine ifada bulunan üçüncü kişinin halefiyet nedeniyle alacak hakkı kazanması da kanun hükmüne dayanan alacak intikaline örnek teşkil eder[56]. Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı hakların devralana geçeceğine ilişkin TBK m. 189/1 hükmünün de alacağın intikaline kaynak oluşturduğu ileri sürülmektedir[57]. Vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağının, vekalet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda kendiliğinden vekalet verene geçeceğine ilişkin TBK m. 509/1[58] hükmünün de alacağın intikaline kaynak oluşturduğu belirtilmek-

---

55 von TUHR/ESCHER, s. 332, dn. 25; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 48-49.

56 REETZ Peter/GRABER Michael, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestirnmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton *K.* SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016, Art. 110 OR, N. 20, s. 728; PENON Ilija, Orell Füssli Kommentar, OR Kornmentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 110 OR, N. 1, s. 430; von TUHR/ESCHER, s. 28, 370; BUCHER, AT, s. 576 vd.; GUHL/KOLLER, s. 279; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589-590; SPIRIG, ZK, Art. 166 OR, N. 12, s. 159; GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 2, s. 875; LARDELLI, *KK,* Art. 166, N. 2, s. 642; REETZ/BURRJ, CHK, Art. 166OR, N. 2,3, s.963; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 2, s. 509; HUGUENIN, s. 374; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 208,265; EREN, Genel, s. 1048, 1372; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 124-125; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 45; KILIÇOĞLU Ahmet, Halefiyet, s. 20; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 180; ERDOĞAN, s. 484; ÜÇER, s. 437; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s.133. Ayrıca bkz.: AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 77.

57 von TUHR/ESCHER, s. 370; GUHL/KOLLER, s. 279; SPIRIG, ZK, Art. 170, N. 12, s. 246; GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 2, s. 875, Art. 170 OR, N. 6, s. 885; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 3, s. 982; LARDELLI, KK, Art. 166, N. 2, s. 642; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 2, s. 509; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1078; EREN, Genel, s. 1373; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 124-125.

58 Hükmün ikinci hkrasında vekilin iflası halinde vekalet verenin, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebileceği düzenlenmiştir.

tedir59. Nihayet taşınmaz yükünde alacak hakkına sahip olan **kişi**nin, TMK m. 839/2 çerçevesinde başka bir taşınmazın maliki **olarak** gösterildiği hallerde, bu taşınmazı satın alan yeni malikin **alacak** hakkını kanun gereği kazanacağı belirtilmektedir60,[61].

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."* hükmünü içermektedir. Ancak bu hüküm iyi formüle edilememiştir62. Zira yasal intikallerde sadece önceki alacaklının değil, alacağın geçtiği kişinin de rızası aranmamaktadır. Ayrıca hükümde bu tür devirlerin geçerli olduğunu belirtmek yerine, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir olduklarından söz etmek doğru olmamışhr. TBK m.

---

59 WEBER Rolf H., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 401 OR, N. 7, 9; GEHRER CORDEY Carole/GIGER Gion, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire HUGUENIN/Markus MÜLLERCHEN, 3. A., Zürich 2016, Art. 401 OR, N. 2, s. 506; BÜHLER Roland, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 401 OR, N. 2, s. 1107; von TUHR/ESCHER, s. 370; BUCHER, AT, s. 578; GUHL/KOLLER, s. 279; HUGUENIN, s. 374, 905; REETZ/BURRI, CHK, Art. 166 OR, N. 5, s. 963; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 2, s. 509; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. il, 2. bs., İstanbul 2012, s. 181; KARASU Bülent, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, İstanbul 2018, s. 430; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 265; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558; EREN, Genel, s. 1373; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 124-125 dn. 327; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 47-48; KILIÇOĞLU Ahmet, Halefiyet, s. 20. Ayrıca bkz. ve karş.: YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 15. bs., İstanbul 2018, s. 676-681; GÜNERGÖK, s. 11, dn. 31.

60 BUCHER, AT, s. 536. Eşyaya bağlı bir alacağın, eşyanın el değiştirmesiyle yeni malike geçeceği görüşünde: ERDOĞAN, s. 484.

61 Hamiline yazılı bir senedin devredilmesiyle birlikte, alacak hakkının kanun gereği senedi devralan kişiye geçeceği görüşünde: BUCHER, AT, s. 536. Haklı olarak, bu meselenin alacağın yasal intikaliyle ilgi olmayıp, kıymetli evrakın devri ile ilgili olduğu görüşünde: SCHWENZER, Obligationenrecht, 577.

62 ÖZ, İŞ, TBK m. 185, N. 2, s. 1271.

191/2' de ise alacağın yasal intikalinde önceki alacaklının, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığı hükme bağlanmışhr[63].

Son olarak, her ne kadar TBK m. 185'in başlığında *"yasal devir"* ifadesi kullanılsa da, öğretideki bazı yazarlarınM burada alacağın iradi olarak devrini ifade eden *"devir"* terimi yerine, *"intikal (geçme - geçiş)"* terimini kullandıklarına da değinilmelidir.

111. YARGISAL - KAZAi (MAHKEME KARARINA DAYANAN) İNTİKAL

Alacağın başka bir kişiye geçmesi, bazen bir mahkeme kararından kaynaklanabilir. Alacağın intikaline yol açan kararlar, inşaı kararlardır6[5]. Bu nedenle mahkemelerin alacağın kime ait olduğuna ilişkin tespit kararları, yargısal intikal niteliğinde değildir[66].

Alacağın devri taahhüdünün[67] yerine getirilmemesi halinde açılacak davada, alacak, hakimin devir borcunun yerine getirilmesi için vereceği kararın kesinleşmesiyle birlikte davacıya geçer[68]. Yine bir

---

63 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.:§ 19. III.

64 SPIRIG, ZK, Vor. Art. 164-174 OR, N. 16, s. 11; OĞUZMAN/ÖZ, C-2,s. 559; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; ENGİN, Garanti, s. 11; GÖNEN/GÖNEN,s.125; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 132. Ayrıca bkz.: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 44-45. Ayrıca bkz. ve karş.: GÜMÜŞ, *Şekil*, s. 10.

65 GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 4, s. 876; LARDELLI, KI<, Art. 166, N.3, s. 643; REETZ/BURRI, CHK, Art. 166 OR, N. 12, s. 964; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 5, s. 510; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 809.

66 von TUHR/ESCHER, s. 371-372; GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 4, s. 876; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 622-623; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1080; EREN, Genel, s. 1373-1374; ERDOĞAN, s. 484; ÜÇER, s. 438.

67 Alacağın devri taahhüdü hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: § 4. in. B)

68 LARDELLI, KK, Art. 166, N. 3, s. 643; UYGUR Turgut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1: Madde 1 - 236, 3. bs., Ankara 2013, s. 1105-1106; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 622; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 265; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 559; NOMER, Borçlar Genel, s. 450; GÜNERGÖK, s. 83-84; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 50, 287;

alacağın devrine yönelik bir vasiyetin vasiyet borçlusu tarafından yerine getirilmemesi halinde açılacak davada, alacak, hakimin devir borcunun yerine getirilmesi için vereceği kararın kesinleşmesiyle birlikte davacıya geçer[69]. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu[70] gereğince borçluya ait alacakların icra ve iflas organlan tarafından devrine ilişkin özel hükümlerin bir kısmının yargısal ve diğerlerinin yargısal olmasa bile adli intikale örnek teşkil ettiği de belirtilmektedir. Bu hususta İİK m. 120/l'e[72] özel olarak değinilebilir[73]. Söz konusu düzenlemede alacağın intikaline karar verme yetkisi icra müdürlüğüne ait olduğu için, bu intikali en azından adli intikal olarak nitelendirmekte bir sakınca yoktur. Ayrıca tüzel kişiliği sona eren demek veya vakıfların mal ve haklarının mahkeme kararıyla başka bir tüzel kişiye intikal ettiği hallerde de yargısal bir intikalin söz konusu olduğu ifade edilmektedir[74]. Elbirliği ile hak sahipliğinin mahkeme kararıyla tasfiye edildiği hallerin de alacağın yargısal intikaline yol açabilece-

---

ARSEBÜK, s. 6; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 180. Aynca bkz.: BUCHER, AT, s. 578; REETZ/BURRI, CHI<, Art. 166 OR, N. 12, s. 964; ERDOĞAN, s. 484; ÜÇER, s. 438. Alacak, davanın görüldüğü esnada bir başkası tarafından kazanılmışsa alacağın geçirilmesi isteminin tazminat istemine çevrilmesinden başka bir çare olmadığı görüşünde: KAYNAR, s. 64. Ayrıca bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090.

69 ÇABRİ Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), C. I, İstanbul 2018, s. 48, 358; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 265; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 559; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 68.

70 19.06.1932 tarih ve 2128 sayılı RG

71 von TUHR/ESCHER, s. 372-373; GUHL/KOLLER, s. 279; LARDELLI, KK, Art. 166, N. 3, s. 643; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 266. Ayrıca bkz.: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 519; OZANEMRE **YAYLA,** Alacağın Devri, s. 50.

72 Anılan hüküm: *"Hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmıyan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bıı halde alacaklılar,alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olur."* şeklindedir.

73 TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 519; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 623-624; EREN, Genel, s. 1373; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 50. Ayrıca bkz. ve karş.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1080.

74 BİRSEN, s. 579; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 623; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 180. Ayrıca bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1080.

ği belirtilmektedir[75]. Miras ortaklığına ait bir alacağın mirasın paylaşılması sırasında mahkeme kararıyla mirasçılardan birine özgülenmesi halinde mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte alacağın mirasçıya geçmesi, bu hususta örnek gösterilmektedir. Nihayet evlilik birliğinin korunmasına ilişkin TMK m. 198 uyarınca, eşlerden birinin birliğin giderlerine kahlma yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde hakimin, onun borçlularına ödemeyi kısmen veya tamamen diğer eşe yapmalarını emreden bir karar vermesinin de alacağın mahkeme kararıyla intikal ettiği hallere örnek teşkil ettiği ileri sürülmektedir[76]. Ancak bu durumda evlilik birliğinin giderlerine kahlma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin, hakimin borçluya yönelik borcun diğer eşe ifa edilmesine ilişkin kararından sonra dahi alacağın alacaklısı olarak kalmaya devam edeceği, sadece söz konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisinin ortadan kalkacağı da haklı olarak savunulmaktadır[77]. Yine mahkemece iflasa hükmedilmesin-

---

1s von TUHR/ESCHER, s. 371; GUHL/KOLLER, s. 279; LARDELLI, KK, Art. 166, N. 3, s. 643; REETZ/BURRI, CHK, Art. 166 OR, N. 12, s. 964; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 5, s. 510; HUGUENIN, s. 374; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1080; İNAN, s. 396; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 266; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 559; EREN, Genel, s.1373; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 180. Ayrıca bkz.: ÜÇER, s. 439. Bu durumda alacak hakkının intikalinin değil, sadece toplu hak sahipliğinin bireysel hak sahipliğine dönüşmesinin söz konusu olduğu görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 49.

76 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 265-266; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 809-810; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 68; GÖNEN/GÖNEN, s.127. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 126.

77 HAUSHEER Heinz/GEISER Thomas/AEBI-MÜLLER Regına E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. A., Bern, 2010, s. 106; SCHMID Ursula, üreli Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 177 ZGB, N. 7, s. 344; ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 6. bs., Ankara 2015, s. 376; DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C. III: Aile Hukuku, 11. bs., İstanbul 2016, s. 184. Burada alacak hakkının diğer eşe intikal etmediği, sadece ifanın ona yapılmasının emredilmiş olduğu görüşünde: ÜÇER, s. 438-439. Hükmün üçüncü şahsın ifayı kendi adına talep yetkisinin kanuni bir örneği olduğu görüşünde: AKYOL Şener, Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981, s. 2. Bu hususta ayrınhlı bilgi için bkz.: § 6. V.

den sonra, müflise ait alacakların iflas masasına geçmesinin **yargısal** intikal niteliğinde olduğu ileri sürülmekteyse de[78], burada tam anlamıyla bir mülkiyet geçişinden söz etmek mümkün değildir.

Alacağın kanun hükmüne dayanan intikalinde olduğu gibi, mahkeme kararına dayanan intikalinde de taraflar arasında TBK m. 184/1' de belirtilen şekle uygun bir sözleşme yapılması gerekli değildir (TBK m. 185). Yine her ne kadar TBK m. 185'de *"yargısal devir"* ifadesi kullanılsa da, öğretide bazı yazarlar[79], alacağın iradi olarak devrini ifade eden *"devir"* terimi yerine *"intikal (geçme - geçiş)"* terimi kullanılmaktadır.

78 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 266.

79 SPIRIG, ZK, Vor. Art. 164-174 OR, N. 16, s. 11; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 376; ENGİN, Garanti, s. 11; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 132. Ayrıca bkz.: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 44-45. Ayrıca bkz. ve karş.: GÜMÜŞ, *Şekil*, s. 10.

§ 4. ALACAĞIN DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Alacağın devri tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşmedir. Alacağın devrinin sebepten soyut olup olmadığı ise tarhşmalıdır.

1. ALACAĞIN DEVRİ SÖZLEŞME NİTELİĞİNDE HUKUKİ BİR İŞLEMDİR

Hukuki işlemler, belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamalarıdır[80]. Alacağın devri de, alacağını devreden ve bu alacağı devralan kişi arasında yapılan hukuki bir işlemdir. Tarafların karşılıklı iradeleri, alacağın devredenin malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesi hususunda uyuştuğu bu hukuki işlem bir sözleşmedir[81]. Gerçi TBK'nın alacağın devrine ilişkin hükümlerinde,

---

80 von TUHR/PETER, s. 143; BUCHER, AT, s. 40; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Mederu Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 45; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 37; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 84; OĞUZMAN/BARLAS, s. 175; EREN, Genel, s. 123; ANTALYA, 1,1, s. 137; SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 315; DURAL/SARI, s. 164; ANTALYA/TOPUZ, s. 173; ALTAŞ/DÖNGÜL, s. 128; ERDOĞAN/KESKİN, s. 148; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 271-272.

81 von TUHR/ESCHER, s. 330; BUCHER, AT, s. 549; GUHL/KOLLER, s. 265; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; HUGUENIN, s. 361; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 20, s. 12; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 15, s. 858; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 1, s. 936; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 5, s. 505; TERCIER/PICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 519; AYDINCIK Şirin, *"Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki"ı* İÜHFM, C. 64, S. 1, 2006, s. 165; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genelı s. 1086; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 240-241; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 561; EREN, Genet s. 1376; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 377; DAYINLARLI, Alacağın Devrt s. 91-92, 109-110; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 44, 53, 54; ENGİN, Garanti, s. 21; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 178 vd.; ERDOĞAN, s. 482; ÜÇER, s. 408; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 93; ALTUN, s. 163; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 11. İsviçre Federal

alacağın devrinin bir sözleşme niteliğinde olduğunu **vurgulayan bir** ifade bulunmamaktadır. Özellikle *"Kanun, sözleşme veya işin **niteliği** engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir."* diyen TBK m. 183/1'de alacağı devralan kişinin iradesinden hiç bahsedilmemiş olması dikkat çekmekteclir82. Ancak kaynak Kanun'un TBK m. 184'ü karşılayan 165. maddesi, *"Sözleşmenin şekli"* başlığı ve *"devir sözleşmesi"* ifadesi ile alacağın devrinin bir sözleşme niteliğinde olduğunu kabul ettiğini açıkça göstermiştir83. TBK m. 184'ün gerekçesinde de bu hükümde *"alacağın devri sözleşmesinin"* şeklinin düzenlendiği ifade edilmiştir84.

Alacak hakkını konu edinen devir sözleşmesi, bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir85. Ancak bu sözleşme borç doğuran bir sözleşme niteliğinde olmadığı için, TBK'run özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında değil, genel kısmında düzenlenmiştir86.

Alacağın devri bir sözleşme niteliğinde olduğu için, TBK'run sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hükümlerinin alacağın devri bakımından da geçerli olduğu belirtilmektedir87. Fakat bir borç sözleş-

---

Mahkemesinin alacağın devrinin iki taraflı bir hukuki işlem ve özellikle bir sözleşme olduğunu belirten kararları: BGE 84 il 355, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F84-Il-355%3Ait&lang=it&type=show_document (ET. 18.01.2020); BGer 4A_l0/2012, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/12l002_4A_l0-2012.htınl (ET. 18.01.2020).

82 DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 92. Ayrıca bkz.: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 53.

83 TBK m. 184'ü karşılayan eBK'nın 163. maddesi de *"Akdin şekli"* başlığını taşımaktaydı.

84 http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-184 (ET: 22.01.2021).

85 von TUHR/PETER, s. 148; BUCHER, AT, s. 536; EREN, Genel, s. 1376.

86 von TUHR/ESCHER, s. 330; BUCHER, AT, s. 536; EREN, Genel, s. 1376; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 62; ÜÇER, s. 408, 409. Ayrıca bkz.: HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 377.

87 von TUHR/ESCHER, s. 330; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 2, s. 936; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 20, s. 859; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 5, s. 505; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 519, 522; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler 11, s. 626; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 566; EREN, Genel, s. 1376;

mesi değil, tasarruf sözleşmesi niteliğinde olan alacağın devrine söz konusu hükümlerin ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir88.

il. AIACAĞIN DEVRİ BİR TASARRUF İŞLEMİDİR

Tasarruf işlemi, işlemi yapanın malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki ederek, o hakkı başkasına devreden, sınırlayan, külfet yükleyen, değiştiren veya sona erdiren işlemdir89. Alacağın devri sözleşmesi de, alacağın devredenin malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesini sağladığı için bir tasarruf işlemidir90,91. Bu

---

HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 377-378; GÜNERGÖK, s. 53,230,234; ENGİN, Garanti, s. 21; GÖNEN/GÖNEN, s. 129; AYDINCIK, s. 167. Aynca bkz.: ÜÇER, s. 409.

88 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 247. Ayrıca bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1087; İNAN, s. 398; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 55; ÜÇER, s. 409.

89 von TUHR/PETER, s. 194; BUCHER, AT, s. 42; HUGUENIN, s. 18; BUCHER, BSK, Vorbem. zu Art. 1-40 OR, N. 22, s. 22; AYİTER Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 13; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 46; OĞUZMAN/BARLAS, s. 182-183; EREN, Genel, s. 215-216; ANTALYA, 1,1, s. 170; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 53.

90 von TUHR/ESCHER, s. 330; BUCHER, AT, 536, 547; GUHL/KOLLER, s. 265; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 31, s. 16; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 1, s. 629; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 16, s. 858; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 1, s. 936; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 6, s. 505; HUGUENIN, s. 361; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 517, 519; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; TEKİNAY/AK1v1AN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 241; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 561; EREN, Genel, s. 1374; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 810; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 377; NOMER, Borçlar Genel, s. 447; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 86; WALCH Mathias, *"Abstraktions- und Kausalitiitsprinzip bei der Forderungsabtretung"*, AJP, 2015, s. 1006; BUCHER, AT, s. 44-45. Ayrıca bkz.: KOLLER Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Bd. I: Die einzelnen Vertragsverhaltnisse Art 184-318 OR, Bem 2012, s. 7; HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhfiltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN/Claire HUGUENIN, 3. A., Zürich 2016, Art. 184 OR, N. 3, s. 135; GÜNERGÖK, s. 49; ENGİN, Garanti, s. 18 vd.; OZANEMRE YAYLA, Alacağın

işlemin yapılmasıyla birlikte alacak devredenin malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçtiği için, alacağı devredenin malvarlığının aktifi azalırken, devralanınki artmaktadır. İşte devralanın malvarlığındaki bu arhş nedeniyle alacağın devri, kazandına bir işlem olarak nitelendirilmektedir[92].

Tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devrinin geçerliliği, alacağı devredenin tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır[93]. Dev-

---

Devri, s. 58, 61; ARSEBÜK, s. 5; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 178-179; ERIX)-ĞAN, s. 482; GÖNEN/GÖNEN, s. 127; ÜÇER, s. 409; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 94; AYDINCIK, s. 166; ALTUN, s. 163; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 12.

[91] Öğretide alacağın devrinin üçüncü bir kişi yararına yapılabileceği yönünde bir görüş de mevcuttur: BUCHER, AT, s. 475; KOCAMAN Arif B., *"İsviçre/Türk Hukukunda "Üçüncü Şahıs Yararına Temlik" Geçerli Sayılabilir mi? Bucher'in Allg. Teil (OR) & 2611, 2'deki gerekçesinin değerlendirilmesi"*, BATİDER, C. XVI, S. 2, 1991, s. 94, 96; KOCABAŞ Gediz, *"Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı",* MÜHFHAD: Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 1804. ÇİLENTİ KONURALP Ayşen, *"Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yaranna Sözleşme ve Hukukı Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme",* TBBD 2020/146, s. 165. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 190 vd.; FIKENTSCHER/ HEINEMANN, s. 154 vd. Bu görüşe göre alacak, devir işleminin yapılmasıyla birlikte alacağın devri işleminin tarafını teşkil etmeyen üçüncü kişinin malvarlığına geçer. Ancak öğretide bir tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devrinin üçüncü bir kişi yararına yapılamayacağı yönünde bir görüş de mevcuttur: GONZENBACH Rainer, BSK- Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 112 OR, N. 3, s. 649; von TUHR/ESCHER, s. 245; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 9, s. 1254.

[92] von TUHR/ESCHER, s. 332; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 35, s. 17; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 562; EREN, Genel, s. 191, 1376; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 377; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 93; ENGİN, Garanti, s. 17; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 44, 60; ERDOĞAN, s. 482-483; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 179; ÜÇER, s. 409; AYDINCIK, s. 168; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 12.

[93] von TUHR/ESCHER, s. 331; BUCHER, AT, s. 43, 45, 548; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 63, s. 103; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 17, s. 858; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 11, s. 632; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 1, s. 936; HUGUENIN, s. 364; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 6, s. 505; TERCIER/ PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 523; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1093; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 562; EREN, Genel, s. 1375; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel

redilen alacağın birden çok alacaklısının olması halinde kural olarak tüm alacaklıların tasarruf yetkisine sahip olması gerekir[94].

Bir hak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin, kural olarak hakkın sahibine ait olduğu söylenebilir9s. Kişinin başkasına ait bir hak üzerinde tasarruf edebilmesi ise ya hak sahibinin kendisine bu yetkiyi vermesinden ya da bir kanun hükmünden kaynaklanabilir[96,97].

Hükümler, s. 810; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 377; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 71, 89, 106, 109, 116; GÜNERGÖK, s. 51, 54, 237; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 219; ENGİN, Garanti, s. 19; ARSEBÜK, s. 5; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 179; ERDOĞAN, s. 485; ÜÇER, s. 409, 414; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 96, 105; AYDINCIK, s. 166; ALTIJN, s. 163-164.

94 EREN, Genel, s. 1375. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 107. Elbirliği ile hak sahipliği bakımından: SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 64, s. 103; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 220, dn. 467. Aynca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 331; LARDELLI, Die Einreden, s. 114; GÜNERGÖK, s. 242; ARSEBÜK, s. 5.

95 von TUHR/PETER, s. 214; HUGUENIN, s. 18; NOMER Haluk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s. 107; OĞUZMAN/BARLAS, s. 209; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1093; AYİTER Kudret, s. 117; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 116; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 352; ERDOĞAN, s. 485. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 237-238.

96 TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1093; OĞUZMAN/BARLAS, s. 210; AYİTER Kudret, s. 121 vd.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 352. Aynca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 10, s. 1254; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 72 vd., 117.

97 Yetkisiz bir temsilcinin alacaklı adına yapmış olduğu devrin alacaklının sonradan vereceği onay ile etkili olacağı (TBK rn. 46/1) ve bu onayın geçmişe etkili sonuç doğuracağı görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 331; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 17, s. 858; LARDELLI, Die Einreden, s. 113; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 627; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1093-1094; EREN, Genel, s. 1375; ÖZ, İŞ, TBK rn. 183, N. 10, s. 1254-1255; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 74; GÜNERGÖK, s. 240; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 223; ERDOĞAN, s. 486. Ayrıca bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 61, s. 103; NOMER, Beklenen Hak, s. 107 vd.; AYİTER Kudret, s. 128; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 379; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 105. Bir kişinin kendisini alacaklı gibi göstererek başkasına ait bir alacağı devretmesi halinde, alacağın gerçek sahibinin vereceği onayla bu devrin en baştan beri geçerli hale geleceği görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 331; BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 22, s. 779; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 61, s. 103; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 17, s. 858. Ayrıca bkz.: NOMER, Beklenen Hak, s.107 vd.

Bir hak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi, kural olarak o hakkın sahibine ait olsa da, bazı hallerde kişi hak sahibi olduğu halde, tasarruf yetkisi kaldırılmış veya sınırlandınlmış olabilir. Örneğin, *"Müflisin tasarrufa ehliyetsizliği..."* başlıklı İİK m. 191/l'e göre müflis bir tacirin iflas açıldıktan sonra iflas masasına giren mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılarına karşı hükümsüzdür. Hükümde her ne kadar sadece iflas masasına giren mallardan söz edilse de, iflas açıldığı zaman müflisin haczi kabil tüm mallan (İİK m. 184/1) ve bu arada alacakları da iflas masasına girdiği için, hükmün alacaklar bakımından da uygulanabilir olduğu kabul edilmelidir[98]. Alacağın haczedildiği hallerde de İİK m. 86/1 c. 1' den kıyasen yararlanmak suretiyle, borçlunun, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesini almaksızın haczedilen alacak üzerinde tasarrufta bulunamayacağı söylenebilir[99]. Terekenin resmen yönetilmesine ilişkin TMK m. 592-594, resmi defter tutulmasına ilişkin TMK m. 619-631 ve terekenin resmi olarak tasfiyesine ilişkin TMK m. 632-636 hükümleri de mirasçıların terekede bulunan alacaklar üzerindeki tasarruf yetkilerini sınırlandırmaktadır[100]. *"Tasarruf yetkisinin sınır-*

---

[98] Aynca bkz.: DALCI Nurcihan, *"Alacağın Toptan Devri Bağlamında İflas"*, AÜHFD, C. 63, S. 2, 2014, s. 287, 290; TEKİNAY/AI<MAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 47; EREN, Genel, s. 1375; UYGUR, s. 1100; AYİTER Kudret, s. 142; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 358; GÜNERGÖK, s. 250; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 223; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 179; ERDOĞAN, s. 485; ÜÇER, s. 414; ALTUN, s. 164. İflas eden alacaklının iflas masasına kaydedilen alacaklarını ancak iflas idaresinin izni ile devredebileceği hususunda bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 627; EREN, Genel, s. 1375; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 107; ERDOĞAN, s. 485. İsviçre hukukundaki durum için bkz.: LARDELLI, Die Einreden, s. 116 vd.

[99] Ayrıca bkz.: UYGUR, s. 1100; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 627; EREN, Genel, s. 1375; AYİTER Kudret, s. 141; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 359; GÜNERGÖK, s. 242; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 223-224. İsviçre hukukundaki durum için bkz.: LARDELLI, Die Einreden, s. 115-116.

[100] Ayrıca bkz.: LARDELLI, KK, Art. 164, N. 11, s. 632-633; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 626; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1093; EREN, Genel, s. 1375; AYİTER Kudret, s. 145; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 367; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 223-224; ERDOĞAN, s. 485. Mirasçıların yaptıkları devir işleminin geçerliliğinin tereke idaresinin muvafakatine bağlı olduğu hususunda bkz.: MÜLLER Franz/LIEB-LINDENMEYER Saskia, Orell Füssli

/anması" başlıklı TMK m. 199/1'e göre ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Buna göre hakim, eşlerden birinin talebiyle diğer eşin sahip olduğu bir alacak ile ilgili tasarrufların ancak talepte bulunan eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir[101].

Kanun, ayni hakların devrinde tasarruf yetkisi bulunmayan bir kişiden hak kazananın iyiniyetini bazı hallerde koruyarak, hakkın geçerli bir biçimde kazanılmasını sağlasa da (örneğin, TMK m. 988), alacağın devri bakımından benzeri bir düzenlemeye yer vermemiştir. Diğer bir deyişle alacağın devrinde devredenin tasarruf yetkinin eksikliğine karşı devralanın iyiniyeti kural olarak korunmamışbr[102]. Bu durumun alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanını genişlettiği açıktır[103].

Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 554 ZGB, N. 1, s. 1077; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 627; ERDOĞAN, s. 485; ÜÇER, s. 414. Ayrıca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 331.

101 Ayrıca bkz.: TUOR Peter/SCHNYDER Bemhard/SCHMID Jörg/RUMO-JUNGO Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch begründet von Peter Tuor, 13. A., Zürich 2010, s. 815; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 107-108; SCHMID, OFK, Art. 178 ZGB, N. 2 vd., s. 346 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 185; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 355.

102 BUCHER, AT, s. 548; GUHL/KOLLER, s. 273; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 2, s. 975; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 11, s. 633; Art. 169, N. 1, s. 649; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1094; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 572; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 107, 109; GÜNERGÖK, s. 87, 136, 238-239; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 217, 224; ENGİN, Garanti, s. 20; ARSEBÜK, s. 5; GÖNEN/GÖNEN, s. 131; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 146; AYDINCIK, s. 166-167. Ayrıca bkz.: HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 114. Karş.: WEHRLI Thomas, Die vertragliche Abtretung von Forderungen, Bem 1993, s. 34; EREN, Genel, s. 1379. TBK m. 19/2 ile 183/2, bu kuralın istisnalarını teşkil etmektedir. TBK m. 19/2 hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: § 6. II. C); TBK m. 183/2 hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: § 6. IV. C).

103 ENG'iN, Garanti, s. 20.

Tasarruf yetkisi bulunmadan yapılan tasarruf işlemi kural olarak geçersizdir. Ancak tasarruf yetkisi sonradan elde edilirse örneğin, başkasına ait bir alacağı devreden kişi daha sonra bu alacağı kazanırsa devrin kendiliğinden geçerli hale geleceği de savunulmaktadır[104]. Bu görüşe karşı, böyle bir kuralın kabulünün hukuken açıklanamayacağı ve yalnızca bazı yetkisiz devirlerde geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralına ters düşebileceği de ileri sürülmektedir[105].

Alacağın devri bir tasarruf işlemi olduğu için devredene herhangi bir borç yüklemese de, öğretide Kanun'un devredene bazı borçlar yüklediği ileri sürillmektedir[106]. Aslında alacağın devrine ilişkin hükümler arasında düzenlenen bu borçların kaynağının alacağın devri işlemi değil, bu işlemin yapılmasına sebep olan taahhüt işlemi olduğunu söylemek daha doğru olur[107]. Bu bağlamda devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağı ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür (TBK m. 190). Yine devreden bazı hallerde alacağın var olmamasından ve borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından devralana karşı sorumlu tutulmuştur (TBK m. 191-

---

104 von TUHR/PETER, s. 217-218; von TUHR/ESCHER, s. 331; BUCHER, AT, s. 548; HUGUENIN, s. 364; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 67, s. 104; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 17, s. 858; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 11, s. 633; LARDELLI, Die Einreden, s. 113; WEHRLI, s. 7; EREN, Genel, s. 1375; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 109; GÜNERGÖK, s. 240-241. Ayrıca bkz.: AYİTER Kudret, s. 131; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 383 vd.; NOMER, Beklenen Hak, s. 107 vd.; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 105. Bu durumda alacağın devri işlemin geçerlilik kazanmasının geçmişe etkili olarak değil, ileriye etkili olarak sonuç doğuracağı görüşünde: LARDELLI, Die fümeden, s. 113; WEHRLI, s. 7; NOMER, Beklenen Hak, s. 113. Karş.: GÜNERGÖK, s. 241.

105 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 566 dn. 33; GÜNERGÖK, s. 55-56.

106 TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1097-1098; İNAN, s. 404; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 562; ÖZ, İŞ, TBK m. 190, N. 1, s. 1292; GÜNERGÖK, s. 105. Aynca bkz.: von TUI-ın/ESCHER, s. 333, dn. 33; GUHL/KOLLER, s. 277, 279; VELİDEDEOĞLU H. V./KAYNAR Reşat, Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, 3. bs., İstanbul 1960, s. 86 vd.; KAYNAR, s. 72 vd.; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 8, s. 1254; ARSEBÜK, s. 5. Alman hukukunda alacakla ilgili belge ve bilgileri verme yükümlülüğü bakımından bu görüşte: MEDICUS /LORENZ, s. 370.

107 Alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından bkz.: § 14. II.

193). Öğretide, bunlara ek olarak, devredenin devralanın alacağı elde etmesine engel olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altında olduğu da ileri sürülmektedir.

111. AIACAĞIN DEVRİNİN SEBEBE BAĞLI (İUI) OLUP OLMADIĞI SORUNU

A) Genel Olarak

Alacağın devrine yol açan sebepteki sakatlığın, alacağın devrini de sakatlayıp sakatlamayacağı hususunda açık bir yasal düzenleme olmadığı gibi, konu öğretide de tartışmalıdır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde, tarafların alacağın devrine yönelik olarak yaptıkları sözleşmede, alacağın devrinin sebebe bağlı veya sebepten soyut olduğunu kararlaşhrabilecekleri de kabul edilmektedir[108]. Anlaşmanın olmadığı durumlarda, alacağın devrinin sebebe bağlı (illi) veya sebepten soyut (mücerret) olduğu yönündeki görüşlerin incelenmesi önem arz etmektedir. Bu inceleme yapılmadan önce alacağın devrinin sebebine ve özellikle de alacağın devri taahhüdüne değinilmesi gerekir.

B) Alacağın Devrinin Sebebi ve Özellikle Alacağın Devri Taahhüdü

Alacağın devri taahhüdü (pactum de cedendo), bir alacağın devredilmesi borcu yükleyen bir sözleşmedir[109]. Alacağın devrinin

---

ıos HONSELL Heinrich, *"Tradition und Zession - kausal oder abstrakt?,* Norm und Wirkung, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Hrsg. Eugen BUCHER u. a., Bem/München 2005, s. 367; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 95; GÜNERGÖK, s. 71, 81. Ayrıca bkz.: KLINKE Ulrich, Causa und genetisches Synallagma Zur Struktur der Zuwendungsgeschafte, Berlin 1983, s. 84. Alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğunu kabul eden bazı yazarlar (bkz.: dn. 168) dahi, alacağı devreden ve devralan tarafların anlaşarak bu işlemi sebebe bağlayabileceklerini ileri sürmektedir. Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu kabul eden VARDAR HAMAMCIOĞLU ise bu işlemin taraflarca sebepten soyut hale getirilebileceğini savunmaktadır. VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 302.

109 von TUHR/ESCHER, s. 337; BUCHER, AT, s. 543-544; GUHL/KOLLER, s. 265; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174

sebebini genellikle bu sözleşme oluşturur[110]. Ancak elbette alacağın devrinin tek sebebi alacağın devri taahhüdünden ibaret değildir. Nitekim ölüme bağlı tasarruf niteliğindeki bir alacak vasiyeti[111,1]u veya bir kanun hükmü[113] de alacağın devrinin sebebini oluşturabilir. TBK m. 553/2[114] ve TMK m. 822/1[115] bu tür hükümlere örnek gösterilmektedir[116].

OR, N. 34, s. 16; HUGUENIN, s. 361; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 564; EREN, Genel, s. 350-351, 1381; GÜNERGÖI<, s. 82; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 52-53; GÜMÜŞ, *Şekil*, s. 29-30.

110 BUCHER, AT, s. 536; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 16, s. 858; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 63; ENGİN, Garanti, s. 17; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 30.

111 von TUHR/ESCHER, s. 332; BUCHER, AT, s. 553; SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 164-174 OR, N. 30, s. 15; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 563 dn. 22; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 63, 70 vd., 284; ENGİN, Garanti, s. 18. Aynca bkz.: GIRSBERGER, BSK Art. 164 OR, N. 16, s. 858; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 523; DAYINLARLI, Alacağın Devri, 86, s. 94; ARSEBÜK, s. S; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 94; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 30. Vasiyet, TMK'run ifadesiyle belirli mal bırakma, TMK m. 517-519'da hükme bağlanmışb.r.

112 TMK m. 601/2'de kendisine mirasbırakanın ölümünde ödenecek bir sigorta alacağı vasiyet edilen kimsenin, sigorta sözleşmesinden doğan istem hakkını sigortacıya karşı doğrudan doğruya kullanabileceği açıkça hükme bağlanmışb.r. Bu sigorta alacağı, mirasın açılmasıyla birlikte kendiliğinden vasiyet alacaklısına geçeceğinden, ilgili ölüme bağlı tasarruf alacağı devretme yükümlülüğü doğurmaz. Aynca bkz.: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 72 dn. 319.

113 von TUHR/ESCHER, s. 332; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 16, s. 858; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 563 dn. 22; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 86, 94; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 63, 72 vd., 284; ENGİN, Garanti, s. 18; ARSEBÜK, s. 5; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 94.

114 von TUHR/ESCHER, s. 332, dn. 26; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 72-73. *"Rekabet yasağı"* başlıklı TBK m. 553: *"Bir işletmenin bütiin işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar. Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya ilçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir."* hükmünü içermektedir.

Alacağın devri taahhüdü, alacağın devri gibi bir tasarruf işlemi olmadığından, alacağın başka bir kişiye geçmesini sağlamaz; yalnızca taahhütte bulunana alacağı devretme borcu yükler[117]. Bu nedenle alacağın devri taahhüdü, alacağın devri hükümlerine değil, borç doğuran sözleşmelere ilişkin hükümlere tabidir[118].

Ayrıca alacağın devri taahhüdünde bir borç sözleşmesinin değil, tasarruf sözleşmesinin yapılması taahhüt edildiğinden, bu işlem, bir ön sözleşme niteliğinde de değildir[119]. Bu yüzden TBK m.

---

115 von TUHR/ESCHER, s. 332, dn. 26; BUCHER, AT, s. 553; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 563 dn. 22; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 73; ENGİN, Garanti, s. 18; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 31. *"Devir isteme hakkı"* başlıklı TMK m. 822: *"İntifa hakkı sahibi, intifam başlangıcını izleyen üç ay içinde, hakkın konusu olan alacağın ve kıymetli evrakın kendisine devrini isteyebilir. İntifa hakkı sahibi, alacağın ve kıymetli evrakın devri sırasındaki değeri tutarında devredene karşı bunların bedelini ödeme borcu altına girer ve feragat edilmedikçe bu borç için ayrıca güvence göstermekle yükümlü olur. Güvence istemekten feragat edilmemiş ise devir, ancak güvence gösterildikten sonra hüküm ifade eder."* hükmünü içermektedir. Bu hüküm kapsamında yapılan bir alacak devrinin, alacağın devrine ilişkin hükümlere uygun olarak yapılması gerektiği görüşünde: BICHSEL Martin/MAUERHOFER Kaspar, üreli Füssli Kornmentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 775 ZGB, N. 2, s. 1581.

116 Bir kanun hükmünün alacağın devri işleminin sebebini oluşturması ile bir kanun hükmü gereği alacağın alacaklıdan başka bir kişiye geçmesi birbirinden farklı durumlardır. Kanun hükmüne dayanan intikalde alacak, kanunda öngörülen olayın gerçekleşmesi üzerine kendiliğinden başka bir kişiye geçtiği için, aslında ortada bir alacağın devri işlemi bulunmaz. Ancak bir **kişi** bir kanun hükmü gereği alacağı devretme borcu altında bulunuyorsa alacaklının talebi ile alacağın devri işleminin yapılması gerekir. BUCHER, AT, s. 553; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 72, 73.; ENGİN, Garanti, s. 18 dn. 39.

117 von TUHR/ESCHER, s. 337; GUHL/KOLLER, s. 265; HUGUENIN, s. 361; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 564-565; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 10, s. 1268; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 118; GÜNERGÖK, s. 82; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 53. Ayrıca bkz.: GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 12.

118 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 565.

119 KUT Ahmet, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016, Art. 22 OR, N. 4, s. 135; von TUJ-m/ESCHER, s. 337; BUCHER, AT, s. 553, dn. 69; AYRANCI Hasan, Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 44; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/

184/2'nin bu işlemi alacağın devri sözü verme olarak nitelendirmesi, öğretide haklı olarak eleştirilmekte ve burada bir devir vaadinin değil, devir taahhüdünün söz konusu olduğu belirtilmektedir[120]. Fakat alacağın devri taahhüdünü ifade etmek üzere öğretide çoğunlukla alacağın devri vaadi teriminin kullanıldığı da görülmektedir[121].

Alacağın devri taahhüdü bir tasarruf işlemi olmadığından, taahhütte bulunanın tasarruf yetkisine sahip olması gerekınez[122]. Bu nedenle henüz doğmamış veya başkasına ait olan bir alacağı devretmeyi taahhüt etmek mümkündür. Daha sonra alacak doğmadığı veya başkasına ait olduğu için alacağın devri taahhüdü yerine getirilemezse taahhütte bulunan, borca aykırılığa ilişkin hükümlere (TBK m. 112 vd.) göre sorumlu olur[123].

ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 244; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 565; EREN, Genel, s. 350-351, 1381; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 377; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 118 vd.; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 69; ENGİN, Garanti, s. 22 cin. 52; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 182; ERDOĞAN, s. 489; ÜÇER, s. 420-421; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 139-140; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 30. Aynca bkz.: BUCHER, BSK, Art. 22 OR, N. 6, s. 219; GÜNERGÖK, s. 83. Karş.: BİRSEN, s. 578; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 816.

120 EREN, Genel, 1381. Aynca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 337; **FRANKO,** *Alacağın Temliki,* s. 182. *" ..."Yükümlülük altına girme, taahhüt" manasındaki "iltizam"* ise, *"kişinin kendisini bir borçla bağlı hale getirmesi" demektir. Vaad ile iltizam arasındaki fark irade beyanında bulunan kişinin üstlendiği borcun tahakkuk ettiği zamanla ilişkilidir. İltizam kavramı tahakkuk eden borçlanmayı, vaad ise, henüz gerçekleşmemiş borçlanmayı ifade eder..."* DEM**?**Y Mustafa, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 42, İstanbul 2012, s. 403.

121 Bu terimi kullanan yazarlar: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 522, 523; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 244; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 564; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 816; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 377; NOMER, Borçlar Genel, s. 449; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 118; GÜNERGÖK, s. 49; ENGİN, Garanti, s. 18; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 182. Vaadin tek taraflı olarak verilen bir sözü ifade ettiği, ancak Türk hukukundaki yaygın kullanıma istinaden bu terimi kullandığını belirten yazar: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 64, dn. 276.

122 BUCHER, AT, s. 553, dn. 72; HUGUENIN, s. 364; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 561-562; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 219; ENGİN, Garanti, s. 19; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 32.

123 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 565; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 10, s. 1268; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 293; GÜNERGÖK, s. 83.

Alacağın devri taahhüdü bir ivaz karşılığı yapılabileceği gibi, ivazsız da yapılabilir[124]. Belirli veya en azından belirlenebilir bir miktar para karşılığında alacağın devri taahhüt edilmişse aslında bir alacak sahşı söz konusu olur[125]. Alacağın devri bir ivaz karşılığı taahhüt edilmiş olmakla birlikte, bu ivaz başka bir alacaksa bu durumda ortada bir trampa sözleşmesi bulunur[126]. Ancak ivaz, bir miletar paranın verilmesine veya bir alacağın devrine ilişkin olmayıp, bir malın verilmesine veya bir davranışın yapılmasına ya da yapılmamasına ilişkinse alacağın devri taahhüdü atipik bir sözleşme niteliğindedir[127]. Adi ortaklık sözleşmelerinde kablım payı olarak alacağın devri taahhüdünde bulunmak mümkün olduğu gibi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan[128] anlaşılabileceği üzere, alacaklar, ticaret şirketlerine sermaye koyma borcunun konusunu da oluşturabilir (TTK m. 127/1 a)[129]. İvazsız olarak yapılan alacağın devri taahhüdü ise bir bağışlama taahhüdü niteliğindedir[130].

---

[124] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 565; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 127 vd.; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 65, 67.

[125] von TUHR/ESCHER, s. 337; BUCHER, AT, s. 553; GUHL/KOLLER, s. 277; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574-575; SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 164-174 OR, N. 30, s. 15; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 16, s. 858; LARDELLI, Kl<, Art. 164, N. 2, s. 629, Art. 171, N. 4, s. 656; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 3, s. 936; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 261; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 595; GÜNERGÖK, s. 49, 121; OZANEMRE YAYLA, Alacağln Devri, s. 65; ENGİN, Garanti, s. 18; ARSEBÜK, s. 6; ERDOĞAN, s. 491.

[126] GÜNERGÖK, s. 49; ENGİN, Garanti, s. 18. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 277; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 4, s. 656.

[127] OZANEMRE YAYLA, Alacağln Devri, s. 67. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 49-50; ENGİN, Garanti, s. 18.

[128] 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG

[129] REETZ/BURRJ, CHK, Art. 171 OR, N. 5, s. 991; DURAN Fatih, Adi Ortaklıkta Katıltm Payı Getirme Borcuna Aykırılık, İstanbul 2020, s. 48; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099; DAYINLARLI, Alacağln Devri, s. 126; GÜNERGÖK, s. 120, dn. 631; ENGİN, Garanti, s. 18.

[130] von TUHR/ESCHER, s. 337; BUCHER, AT, s. 553; GUHL/KOLLER, s. 277; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574-575; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 2, s. 629; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 16, s. 858; REETZ/BURRJ, CHK, Art. 164. OR, N. 3, s. 936; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; TEKİNAY/AIOAAN/

Alacağın devri taahhüdünün tahsil veya teminat arnaayla yapılması da mümkündür. Alacağın tahsil amaayla devrinde, devreden, alacağını tahsil etmesi için bir kişiye temsil yetkisi vermek yerine, alacağını ona devretmektedir. Burada devralanın alacağı tahsil ettikten sonra devredenle aralarındaki anlaşmaya uygun olarak hareket edeceğine, özellikle tahsil ettiği şeyi devredene vereceğine güvenilerek işlem yapıldığı için, söz konusu işlem inançlı devrin bir türüdür[131]. Alacağın tahsil amacıyla devri, kural olarak alacağı devredenin (inananın) menfaatine yönelik bir işlemdir[132].

BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; GÜNERGÖI<, s. 49, 84; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 67; ENGİN, Garanti, s. 18; ARSEBÜK, s. 6; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 194; ÜÇER, s. 427.

[131] von TUHR/ESCHER, s. 339; BUCHER, AT, s. 559; GUHL/KOLLER, s. 265-266; GIRSBERGER, BSK Art. 164 OR, N. 44, s. 866-867; LARDELLI, KI<, Art. 164, N. 2, s. 629-630; ÖZSUNAY Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968; s. 46 vd.; ŞAFAK Ali, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, 2. bs., Ankara 2017, s. 46 vd; OĞUZ Arzu, *"Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaşhrılması",* AÜHFD, C. 41, S. 1, 1990, s. 242; ALTAŞ Hüseyin/KURT Leyla Müjde, *"İnançlı İşlemler",* İÜHFD, C. 2, S. 2, 2011, s. 7; ÖZDEMİR Türkay, *"İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri",* Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal TEKİNALP'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 695-696; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 417; EREN, Genel, s. 412, 1376-1377; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 138; GÜNERGÖK, s. 50; ENGİN, Garanti, s. 13, 18; ARIKAN, *Alacağın Tem/iki,* s. 136; Ayrıca bkz.: SEROZAN Rona/BAYSAL Başak/SANLI Kerem Cem, Türk Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. bs., İstanbul 2019, s. 113; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 67, 287. Ancak bu tür bir devir kanuna karşı hile niteliği taşıyorsa geçersizdir. Öğretide de avukatlık yapması yasaklanmış olan bir kişinin, bu yasağı aşabilmek için, alacağı tahsil amacıyla devralması kanuna karşı hilenin tipik örneği olarak gösterilmektedir. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 388 vd.; OĞUZMAN/BARLAS, s. 290; DURAL/SARI, s. 201-202; ANTALYA/TOPUZ, s. 391; ALTAŞ/DÖNGÜL, s. 285; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 19, s. 1258; OĞUZ, *İnançlı İşlem,* s. 242 dn. 55.

[132] YILMAZ Süleyman/PINAR Hamdi, *"İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme",* AÜHFD, C. 68 S. 4, 2019, s. 969. PARLAK BÖRÜ Şafak, *"Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri",* TBBD, 2017/128, s. 241; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 417; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 366; EREN, Genel, s. 412; ANTALYA, 1,1, s. 363; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 141; ÖZSUNAY, s. 45

Bu nedenle bu tür devrin, saf inançlı işlem[133] ya da olağan inançlı işlem[134] olarak adlandırılan işlemler arasında yer aldığı kabul edilir. Alacağın teminat amacıyla devrinde ise bir alacağa teminat teşkil etmek üzere TMK m. 954 vd.'na göre başka bir alacak üzerinde rehin kurmak yerine[135], bu alacak devredilmektedir[136]. Burada da devralanın alacağı sona erince devredenle aralarındaki anlaşmaya uygun olarak hareket edeceğine, özellikle teminat amacıyla devredilen alacağı devredene geri vereceğine[137] güvenilerek iş-

vd.; ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 46 vd.; OĞUZ s. 241; ALTAŞ/KURT, s. 7; ÖZDEMİR Türkay, s. 695.

133 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 417; EREN, Genel, s. 412; ANTALYA, 1,1, s. 363; ÖZSUNAY, s. 45; ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 46; OĞUZ, s. 241; ALTAŞ/KURT, s. 7; ÖZDEMİR Türkay, s. 695; YILMAZ/PINAR, s. 968.

134 OĞUZ, s. 241.

135 TMK, hak ve alacaklar üzerindeki rehni, bir taşınır rehni türü olarak düzenlemiştir (TMK m. 954-961).

136 von TUHR/ESCHER, s. 339; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 15, s. 941; OKTAY ÖZDEMİR Saibe, *"Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri",* İÜHFM, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 265-266; KUNTALP Erden, *"Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk",* Reha POROY'a Armağan, İstanbul 1995, s. 283; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 562-563 dn. 21; EREN, Genel, s. 412; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 808-809; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 94, 141; ENGİN, Garanti, s. 12, 18; ÖZDEMİR Türkay, s. 697. Ayrıca bkz.: WIEGAND Wolfgang, *"Fiduziarische Sichreungsgeschiifte",* ZBJV, 116/1980, s. 560 vd.; AYDINCIK, s. 136.

137 Devreden, alacağın kendisine geri verilmesi bakımından sadece nispi bir talep hakkına sahip olduğundan, alacağın devredene geri dönebilmesi için, ayrıca bir devir işleminin yapılması gerekir ki, bu işlem geri devir (Rückzession) olarak adlandırılmaktadır. von TUHR/ESCHER, s. 339-340; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 74, s. 955; WEHRLI, s. 27; GÜNERGÖK, s. 20; ENGİN, Garanti, s 13; AYDINCIK, s. 182. Ayrıca bkz.: ÖZSUNAY, s. 64, dn. 104; AKYOL, s. 1; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 29. Geriye devrin de TBK m. 184/l'e uygun olarak yazılı şekilde yapılması gerekir. von TUHR/ESCHER, s. 338; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 11, s. 144; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 8, s. 962; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 10, s. 874; HUGUENIN, s. 366; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 524; GÜNERGÖK, s. 60; OZANEMRE/Y**AYLA,** s. 244 vd.; ENGİN, Garanti, s. 21; dn. 50; AYDINCIK, s. 182; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 29. Karş.: BUCHER, AT, s. 552; BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 6, s. 774-775.

lem yapıldığı için, söz konusu işlem de inançlı devrin bir türüdür[138],[139]. Alacağın teminat amacıyla devri, kural olarak alacağı devralanın (inanılanın) menfaatine yönelik bir işlemdir[140]. Bu tür devrin, karma inançlı işlem[141] olarak adlandırılan işlemler arasında yer aldığı kabul edilmektedir.

Bu arada alacağın devrinin bir ifa ikamesi niteliğinde olmasının da mümkün olduğuna değinilmelidir[142]. Aslında ifanın (borçlanılan) edime uygun olması ilkesi gereği, borçlu kural olarak borcun konu-

---

[138] von TUHR/ESCHER, s. 339; BUCHER, AT, s. 559; GUHL/KOLLER, s. 265-266; GIRSBERGER, BSK Art. 164 OR, N. 44, s. 866-867; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 2, s. 629; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 16, s. 942 WIEGAND, *Sichreungsgeschiifte,* s. 560; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; EREN, Genel, s. 412, 1376-1377; ÖZSUNAY, s. 57 vd.; ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 49 vd., 64; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 141; GÜNERGÖK, s. 18-19, 50; ENGİN, Garanti, s. 13, 18; KUNTALP, s. 283; OKTAY ÖZDEMİR, s. 266; ALTAŞ/KURT, s. 8; OĞUZ, *İnançlı İşlem,* s. 244; AYDINCIK, s. 134; ÖZDEMİR Türkay, s. 697. Aynca bkz.: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 67, 287. Yalnızca teminat alhna alınan alacak, teminat olarak devredilen alacaktan fazlaysa teminat amaçlı devrin inançlı işlem niteliği taşıdığı görüşünde: BUCHER Eugen, *"Kreditsicherung durch Zession",* Probleme der Kreditsicherung, Berner Tage für die juristische Praxis 1981, Bern 1982, s. 16-17.

[139] Tahsil ve teminat amacı dışında, idare veya faydalanma gibi başka amaçlarla da inançlı devir yapılabilir. SPIRIG, ZK, Vor. Art. 164-174 OR, N. 122-123, s. 45; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; ÖZSUNAY, s. 54, 53 vd.; ENGİN, Garanti, s. 13, dn. 28. Aynca bkz.: İNAN, s. 395; ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 55.

[140] EREN, Genel, s. 412; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 141; ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 49 vd.; OĞUZ, *İnançlı İşlem,* s. 241, 243; ALTAŞ/KURT, s. 8; PARLAK BÖRÜ, s. 242-243; YILMAZ/PINAR, s. 969; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 100; ÖZDEMİR Türkay, s. 696-697. Ayrıca bkz.: AYDINCIK, s. 133-134. Ayrıca bkz. ve karş.: ÖZSUNAY, s. 56 vd.

[141] EREN, Genel, s. 412; ANTALYA, 1,1, s. 364; ÖZSUNAY, s. 56 vd.; ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 49-50; OĞUZ, *İnançlı İşlem,* s. 241, 243 vd.; ALTAŞ/KURT, s. 8; YILMAZ/PINAR, s. 969; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 100; AYDINCIK, s. 134; ÖZDE:MİR Türkay, s. 696-697.

[142] von TUHR/ESCHER, s. 332; BUCHER, AT, s. 553; GUHL/KOLLER, s. 265; AKSOY Hüseyin Can, *"Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi",* ABD, Y. 70, S. 1, 2012, s. 145; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1091; EREN, Genel, s. 1376; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 68, 285-286; ENGİN, Garanti, s. 12.

sunu oluşturan edimi ifa etmek zorundadır[143]. Ancak ifa ikameleri olarak da adlandırılan[144], ifa yerini tutan edim veya devir[145] ile ifaya yönelik edim veya devir[146] bu ilkenin istisnalarını oluşturur[147]. Alacağın devri işleminin bir ifa ikamesi niteliğinde olduğu hallerde, taraflar arasındaki borç ilişkisinin alacağın devrinin sebebini oluşturduğu kabul edilmektedir[148].

---

[143] BUCHER, AT, s. 292; HUGUENIN, s.189-190; ANTALYA, O. Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,3, 2. bs., Ankara 2019, s. 120; CEMAL Ahmet, *"Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim"*, İÜMHAD, C. 3, S. 5, 1969, s. 239-240; ENGİN Baki İlkay, *"İfa Uğruna Edim"*, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 840-841; YALMAN Süleyman, *"Edime Uygun İfa Kuralının İstisnalan"*, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, 1995, s. 499; KOCAAĞA Köksal, *"Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim"*, BATIDER, C. XXIV, S. 1, 2007, s. 139-140; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 761; OĞUZMAN-ÖZ, C-1, s. 271; EREN, Genel, s. 1029.

[144] BUCHER, AT, s. 312; HUGUENIN, s. 190; EREN, Genel, s.1031-1032; KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim*,s. 140; YALMAN, *İstisnalar,* s. 506. İfa ikamelerinin bir diğer türü de edimi değiştirme yetkisidir. Bu hususta bkz.: BUCHER, AT, s. 313; EREN, Genel, s. 1032; ANTALYA, 1,3, s. 120; YALMAN, *İstisnalar,* s. 506.

[145] İfa ikarnelerinden biri olan ifa yerini tutan edimde taraflar, ifa aşamasında, borçlanılan ediminden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesi hususunda anlaşmaktadır. Borçlanılan edimin ifası olarak bir alacak devrediliyorsa ifa yerini tutan edimin bu türü, ifa yerini tutan devir olarak adlandırılır. Ancak böyle bir devir bir para borcunun ifası olarak yapılıyorsa ifa yerini tutan devrin bu türü ise ödeme yerini tutan devir olarak adlandırılır. OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 272-273. İfa yerine edim veya devir terimini kullanan yazarlar: SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 90; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s.596; ENGİN, Garanti, s. 155; KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim*, s. 140, 144. İfa yerine geçen edim veya devir terimin kullanan yazarlar: EREN, Genel, s. 1032-1033. Asıl edimin yerini tutan bir şeyle ifa terimini kullanan yazarlar: TEKİNAY/AIOıfAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 762. Leistung an Erfüllungsstatt: von TIJHR/ESCHER, s. 11; BUCHER, AT, s. 312. Hingabe an erfüllungs statt: HUGUENIN, s. 190. Zession an Zahlungs statt: SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 172 OR, N. 1, s. 517.

[146] İfaya yönelik devir kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: § 20. II.

[147] HUGUENIN, s. 190; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 762 vd.; EREN, Genel, s. 1031 vd.; ANTALYA, 1,3, s. 120; CEMAL, s. 240 vd.; KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim*, s. 140; YALMAN, *İstisnalar,* s. 506.

[148] von TUHR/ESCHER, s. 332; GUHL/KOLLER, s. 265; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 30, s.15; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 68, 285-286.

Tüm bu açıklamalara göre alacağın devrinin bir borcu ifa etme[149], alacak hakkı kazanma[150], bağışlama[151], alacağın tahsilini sağlama[152] veya bir borcu temin etme[153] gibi sebeplerle yapılabileceği söylenebilir.

TBK m. 184'e göre alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıyken (f. 1)[154]; alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir (f. 2). Ancak alacağın devri taahhüdü ivazsız

---

[149] von TUHR/ESCHER, s. 332; GUHL/KOLLER, s. 265; SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 164--174 OR, N. 30, s. 15; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090-1091; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 558,562; EREN, Genel, s. 1376; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 94; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 179; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 94; ÜÇER, s. 408. Aynca bkz.: AKSOY, s.145-146.

ıso GUHL/KOLLER, s. 265; REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. bs., İstanbul 2012, s. 463; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 562; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 615; KARAHASAN, s. 1447; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 94; GÖNEN/GÖNEN, s. 127.

[151] von TUHR/ESCHER, s. 332; BUCHER, AT, s. 553; GUHL/KOLLER, s. 265; SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 164-174 OR, N. 30, s. 15; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 562; EREN, Genel, s. 1376; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 94; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 179; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 94; ÜÇER, s. 408. Ancak alacağın devrinin elden bağışlama şeklinde yapıldığı hallerde, devir nedeninin bağışlama olduğuna; alacağın daha önce bir bağışlama taahhüdüne konu edildiği hallerde bunun ifası için yapılan devrin nedeninin bağışlama değil, ifa olduğuna da dikkat edilmelidir. TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1091; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 19, s. 1257-1258.

[152] von TUHR/ESCHER, s. 332; BUCHER, AT, s. 553; GUHL/KOLLER, s. 265-266; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 242; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 562, dn. 21; EREN, Genel, s. 412, 1377; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 808; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 94; AKSOY, s. 146; ÜÇER, s. 408; AYDINCIK, s. 161-162. Ayrıca bkz.: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 67.

[153] von TUHR/ESCHER, s. 332; BUCHER, AT, s. 553; GUHL/KOLLER, s. 265-266; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574-575; SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 164-174 OR, N. 30, s. 15; WIEGAND, *Sichreungsgeschiifte*, s. 560; OKTAY ÖZDEMİR, s. 265-266; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 562-563 dn. 21; EREN, Genel, s. 412, 1377; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 94, 141; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 94; AKSOY, s. 146; ÜÇER, s. 408; AYDINCIK, s. 161-162. Ayrıca bkz.: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 67.

[154] Alacağın devrinin şekli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: § 7. il.

yapılmış olup da, bir bağışlama taahhüdü niteliği taşıyorsa geçerliliği, TBK m. 288/l'e göre yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır[155]. Yine alacağın devri taahhüdü şekle tabi bir sözleşmenin bir hükmü olarak yapılmışsa geçerlil olabilmesi için, bu sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması gerekir[156].

Kendine bir alacağın devri taahhüt edilen kişi, devri taahhüt edilen alacak hakkını değil, sadece bunun kendisine devredilmesini isteme hakkını elde eder. Bu hakkın da TBK m. 184/l'e uygun olarak bir başkasına devredebilmesinin mümkün olduğu açıkhr[157]. Bu durumda alacağın devrini taahhüt eden, devri bu kişiye yapmak zorunda kalır.

Alacağın devri taahhüdünde bulunan kişi, taahhüdünü yerine getirmek için, alacağın devrine yönelik işlemleri yapmalıdır. Bunu yapmaktan kaçınırsa karşı taraf mahkemeye başvurarak alacağın kendine geçirilmesini talep edebilir. Mahkeme tarafından davacı lehine verilen hükmün kesinleşmesi ile birlikte alacak davacıya geçer[158].

Son olarak, alacağın devri taahhüdünün alacağın devrinden önce veya alacağın devri ile aynı anda yapılabileceğine de değinilmelidir[159]. Devrin sebebini oluşturan taahhüt işleminin devir işlemiyle

---

155 von TUHR/ESCHER, s. 337; BUCHER, AT, s. 553, dn. 71; GUHL/KOLLER, s. 268; GIRSBERGER, BSK Art. 165 OR, N. 12, s. 874; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 8, s. 641; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 10, s. 962; ı-nJGUENIN, s. 366; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 523; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 565; EREN, Genel, s. 1381; NOMER, Borçlar Genel, s. 450; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 69-70; ENGİN, Garanti, s. 22 dn. 53; ARSEBÜK, s. 6; GÖNEN/GÖNEN, s. 130; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 31. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 122-123. Karş.: GÜNERGÖK, s. 85.

156 BECKER, BK, Art. 165 OR, N. 7, s. 787; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 53, s. 152; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 10, s. 962; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 565. Ayrıca bkz.: NOMER, Borçlar Genel, s. 450; GÖNEN/GÖNEN, s. 130.

157 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 565 dn. 27; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 118. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 82.

158 Yargısal- kazai (mahkeme kararına dayanan) intikal hakkında bkz.: § 3. III.

159 BUCHER, AT, s. 553; GUHL/KOLLER, s. 265; OZANEJvfRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 53, 64, 68; ENGİN, Garanti, s. 17. Ayrıca bkz.: GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 16, s. 858.

aynı anda yapıldığı hallerde alacağın devri, elden işlem olarak nitelendirilmektedir[160]. Ancak ortada bir elden işlem bulunsa dahi, alacağın devri taahhüdü ile alacağın devri işlemi kavramsal olarak yine de birbirinden ayrı işlemlerdir[161]. Zira hukukumuzda taahhüt işlemi ile tasarruf işleminin birbirinden ayrı işlemler olduğunu ifade eden ayrılık ilkesi benimsenmiştir[162].

---

[160] BUCHER, AT, s. 44; KOLLER, BT, s. 7; LARDELLI, Die Einreden, s. 9; GÜNERGÖK, s. 49; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 64; ENGİN, Garanti, s. 17. Alacağın devrinin çoğu zaman elden işlem şeklinde gerçekleştiği görüşünde: GUHL/KOLLER, s. 265; GÜNERGÖK, s. 52; ENGİN, Garanti, s. 17, dn. 36, 64, 70. Alacağın devrinin elden işlem niteliğinde olduğu hallerde, taahhüt ve tasarruf işlemi iç içe geçmiş olduğu için, sebebe bağlılık - sebepten soyutluk tartışmasına da yer olmadığı görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 285.

[161] BUCHER Eugen, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. A., Zürich 1988, s. 54; BUCHER, AT, 44; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 16, s. 858; SEROZAN Rona, *"Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu (Ayrıca: Ayni Hakkın Sona Ermesi Bakımından Borçlanma Sözleşmesinden Bağımsızlığı)",* Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'run Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 398; AYİTER Kudret, s. 81; VARDAR HAMAMOOĞLU, s. 76-77. Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 70, dn. 56. Karş.: von TUHR/PETER, s. 195, dn. 16; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 208-209.

[162] BUCHER, AT, s. 44-45; HRUBECSH-MILLAUER, CHK, Art. 184 OR, N. 3, s. 135; KOLLER, BT, s. 7; WALCH, s. 1006; GÜNERGÖK, s. 48; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 271-272. Alman ve Avusturya hukukunda da ayrılık ilkesinin benimsenmiş olduğu görülmektedir (BGB §§ 873/1, 929; ABGB §§ 380, 425): KITTNER Michael, Schuldrecht Rechtliche Grundlagen - Wirtschaftliche Zusammenhange, München 2002, s. 81 vd.; BREHM Wolfgang/BERGER Christian, Sachenrecht, 2. A., Tübingen 2006, s. 11, 222-223; PALANDT Otto/BASSENGE Peter, Beck'iche Kurz Kommentar, Bd. 7: Bürgerliches Gesetzbuch, 73. A., München 2014, Einl. v. § 854 BGB, N. 13, s. 1502; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, s. 21; JOUSSEN, s. 416, 422; ECCHER Bernhard, Kurzkomentar zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZIOL/Peter BYDLINSKI/Raimund BOLLENBERGER, 3. A., Wien 2010, § 380 ABGB, N. 1 vd., s. 370 vd., § 425 ABGB, N. 1 vd., s. 401 vd. Ayrılık ilkesinin zıttı olan birlik ilkesinde ise taahhüt ve tasarruf işlemi birbirinden ayrılmaz biçimde bir arada bulunur. BUCHER, AT, s. 44; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 68. Fransız ve İtalyan hukukunda belirli hallerde ve özellikle hak devirlerinde birlik ilkesinin benimsenmiş olduğu hususunda bkz.: HONSELL Heinrich, *"100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht"*, ZSR. Bd. 130 il, 2011, s. 70-71; WALCH, s. 1006; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 69. Ayrıca bkz.: TUNÇOMAĞ Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nev'ileri), C. il,

C) Alacağın Devrinin Sebepten Soyut (Mücerret) Bir İşlem Olduğu Göriişü

Öğretideki bir görüşe[163] göre alacağın devri soyut bir işlemdir. Buna göre alacağın devrinin sebebini oluşturan taahhüt işlemi g□çersiz olsa bile, kendisinde herhangi bir geçersizlik sebebi bulunmayan alacağın devrinin geçerli olduğu kabul edilir. Yine taraflar alacağın devrinin sebebi üzerinde anlaşamasalar bile, alacağın devrinin geçerli olduğu kabul edilir. Buna göre örneğin, alıcının sabş sözleşmesinden doğan bedel ödeme borcunun yerine geçmek üzere bir alacağını sahcıya devrettiği, ancak satıcının bu devri bağış olarak kabul ettiği durumda bile alacak satıcıya geçmiş olur[164]. Bu görüş taraftarları[165], alacak hakkının iyiniyetle kazanılamamasırun alacağın

---

İstanbul 1967, s. 23 vd. Türk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin devrinde birlik ilkesine benzer bir sistemin benimsenmiş olduğu görüşünde: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 23 vd.; SEROZAN, *Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devri,* s. 398-399.

[163] von TUHR/ESCHER, s. 333; BUCHER, AT, s. 554 vd.; GUHL/KOLLER, s. 266; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 575; BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 1, s. 772; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 25, s. 860; HONSELL, *Tradition und Zession,* s. 366 vd.; SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., Türk Borçlar Hukuku I: Umumi Hükümler, C. 1, İstanbul 1958, s. 330; AYBAY Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 11. bs., İstanbul 1995; s. 172; REİSOĞLU Seza, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, s. 97; **ŞAFAK Ali,** *"Alacağın Tem/iki",* Alacağın Temliki (Devri), Ed. Ali ŞAFAK, Ankara 2017, s. 32; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 80-81; KAYNAR, s. 63; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 615; İNAN, s. 399; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1091; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 563; ANTALYA, 1,1, s. 175; REİSOĞLU Safa, s. 463; UYGUR, s. 1099; YILDIRIM Abdulkerim, s. 394; SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 344; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 18-19, 137; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 20, s. 1258-1259; GÜNERGÖK, s. 81; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 393-394; ARSEBÜK, s. 5; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 179; **AYDINCIK,** s. 169; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 26. ÜÇER, s. 410. ÜÇER'e göre alacağın devri sebepten soyut bir işlem olmasına rağmen, kanuna karşı hile amacıyla yapılıyorsa geçersiz sayılmalıdır. ÜÇER, s. 411.

[164] Diğer örnekler için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 563.

[165] BUCHER, AT, s. 555 vd.; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 575; HONSELL, *Tradition und Zession,* 367 vd. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 2, s. 772;

devrinin sebepten soyut olduğunun kabul edilmesini gerektirdiğini ve bu kabulün özellikle zincirleme devirlerde işlem güvenliğinin sağlanmasına hizmet edeceğini savunmaktadır.

Soyutluk görüşüne göre alacağın devri geçerli bir hukuki sebebe dayanmasa bile geçerli sayılacak olsa da, devralan devredene karşı sebepsiz zenginleşmiş olur[166]. Bu nedenle devreden sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK m. 77 vd. hükümlerine dayanarak alacağı geri isteyebilir. Alacağın geri istenmesinden daha önce devralanın alacağı tahsil etmiş olduğu hallerde ise sebepsiz zenginleşmesinin konusunu tahsil edilen şeyler oluşturur[167].

Alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğunu kabul eden bazı yazarlar[168], alacağı devreden ve devralan tarafların anlaşarak, bu işlemin geçerliliğini sebebini oluşturan işlemin geçerli olmasına bağlayabileceklerini, bu durumda alacağın devrinin artık sebe-

---

SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 137; ÜÇER, s. 410. Sebebe bağlılık görüşünün bazı taraftarları, sebebe bağlılığın işlem güvenliği bakımından yarattığı sakıncaları bertaraf edebilmek adına, alacağın devrinde de iyiniyetle alacak hakkının kazanılmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. WEHRLI, s. 34; EREN, Genel, s. 1379.

166 von TUHR/ESCHER, s. 333; BUCHER, AT, s. 555; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 575; GIRSBERGER, BSK Art. 164 OR, N. 24, s. 860; KAYNAR, s. 64; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 615; İNAN, s. 399; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1091; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 563; ARSEBÜK, s. 5; AYDINCIK, s. 169. Ayrıca bkz.: REİSOĞLU Seza, Sebepsiz İktisap, s. 97.

167 von TUHR/ESCHER, s. 333; BUCHER, AT, s. 555; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 563. Ayrıca bkz.: AYDINCIK, s.169.

168 von TUHR/ESCHER, s. 334; BUCHER, AT, s. 558; BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 3, s. 773; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 26, s. 861; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1091; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 564; REİSOĞLU Safa, s. 463; UYGUR, s. 1099; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 20, s. 1259; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 396; ÜÇER, s. 411; AYDINCIK, s. 169. Sebebe bağlılık görüşüne taraftar olmalarına rağmen, soyutluk görüşü kabul edilse bile, tarafların alacağın devrini sebebe bağlı kılabilecekleri görüşünde: BİLGİÇ Yargı, *"Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve Garanti Sorumluluğunun Faktoring Sözleşmelerindeki Görünümü"*, İKÜHFD, C. 16, S. 2-1, 2017, s. 395; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 77-78; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 104, 105, 328; **ARIKAN,** *Alacağın Tenıliki,* s. 138.

be bağlı bir işlem haline gelmiş olduğunu[169] kabul etmektedir. Hatta devrin sebebini oluşturan hukuki ilişkiye devir sözleşmesinin met. ninde yer verilmesinin bu anlama geleceği belirtilmekte ve sözleşme mebıine devrin alacağı devralandan satın alınan malın bedelini ödemek amacıyla yapıldığının yazıldığı bir olay, bu duruma örnek olarak gösterilmektedir[170].

Yargıtayın da alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem oldu. ğunu belirten birçok kararı mevcuttur[171]. İsviçre Federal Mahkemesinin de buna benzer eski kararları bulunmakla birlikte[172], nispeten daha yeni bir kararında ise her ne kadar açıkça ifade edilmese de arhk bu görüşün benimsenmediği anlaşılmaktadır[173].

Alman hukukunda ise tüm tasarruf işlemlerinin ve dolayısıyla alacağın devrinin sebepten soyut olduğu kabul edilmektedir[174].

---

169 von TUHR/ESCHER, s. 334; BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 3, s. 773; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 564; REİSOĞLU Safa, s. 463; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 20, s. 1259. Karş.: BUGIER, AT, s.558; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s.396.

170 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 564; AYDINCIK, s. 169. Ayrıca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 20, s. 1259; GÜNERGÖK, s. 81.

171 Birçok karar içerisinden örnek olarak bkz.: Yargıtay 13. HD, T. 21.01.2019, E. 2016/13491, K. 2019/392, LEXPERA (ET. 01.07.2019).

172 Örneğin: BGE 71 II 167, http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2071167.pdf (ET. 25.02.2020); BGE 67 II 123, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2067123.pdf (ET. 26.02.2020).

173 Bkz.: § 4. III. D)

174 LARENZ/WOLF, s. 457; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, s. 21; KITfNER, s. 81 vd.; KLINKE, s. 84. Alacağın devri bakımından: SCHLECHTRIEM Peter, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5. A., Tübingen 2003, s. 291; ERMAN Walter/WESTERMANN Harın Peter, Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Bd. 1, Hrsg. Harın Peter WESTERMANN, 12. A., Köln 2008,§ 398 BGB, N. 27, s. 1698; PALANDT Otto/GRÜNEBERG Christian, Beck'iche Kurz Kommentar, Bd. 7: Bürgerliches Gesetzbuch, 73. A., München 2014, § 398 BGB, N. 2, s. 638; KREf.rn Bernhard/ECKARDT Bernd, Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, Bd. 2/1: §§ 241-610, Hrsg. Barbara DAUNER-LIEB/Wemer LANGEN, 2. A., Baden-Baden 2012, § 398 BGB, N. 6, s. 1471; LARBNZ, Schuldrechts, 468; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 351; MEDICUS/LORENZ, s. 365; HIRSCH, s. 471; JOUSSEN, s. 414-415; WEILER, s. 360; BROX/WALKER, s. 387. Mülkiyetin devri bakımından: BREHM/BERGER, s. 11 vd., 174, 222-223, 394; PALANDT/BASSENGE, Einl. v. § 854 BGB, N. 13, s. 1502.

D) Alacağın Devrinin Sebebe Bağlı (İlli) Bir İşlem Olduğu Göriişü

Öğretideki bir görüşe[175] göre alacağın devri sebebe bağlı bir işlemdir. Buna göre alacağın devrinin sebebini oluşturan taahhüt işleminin geçersizliği, alacağın devrini de geçersiz kılar. Bu nedenle devir işlemi geçerli bir biçimde yapılmış olmasına rağmen alacak devralana geçmiş olmaz. Alacak devralanın malvarlığına geçmemiş olduğu için, bunun iade edilmesi de gündeme gelmez. Ancak devreden devir senedini devralana vermişse bu belgenin iadesini veya iptalini talep edebilir[176].

Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu savunanlara[177] göre alacağın devrinin sebepten soyut olduğu yönündeki görüş, tilin tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduğunu kabul eden Alman hukukunun etkisini taşımaktadır. Halbuki Türk - İsviçre hukuk sisteminde tilin tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduklarını söylemek mümkün değildir. Gerçekten de hukuk sistemimizde taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu Kanun'da açıkça hükme bağlanrnışhr. Şöyle ki, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması kural olarak tescille olur (TMK m. 705/1). Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil ise yolsuzdur (TMK m. 1024/2). Bu düzenlemeler göstermektedir ki,

---

175 SPIRIG Eugen, *"Zur Kausalitiit der Abretung",* SJZ, 96/2000, s. 7 vd.; KOLLER, BT, s. 7-8; WEHRLI, s. 28 vd.; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 523; EREN, Genel, 1378; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 300; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 102 vd., 330-331; (karş.: s. 108, 132, 133, 139, 153 vd.); ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 137-138; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 94, 104; ALTUN, s. 165; BİLGİÇ, s. 395. Ayrıca bkz.: SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 106 vd., s. 39 vd. Alacak hakkına ilişkin tasarruf işlemi sebebe bağlı olmakla birlikte taraflarca sebepten soyut hale getirilebileceği görüşünde: VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 302.

176 EREN, Genel, 1377; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 104.

177 EREN, Genel, 1378; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 103. Ayrıca bkz.: ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 104; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 137. (Sebebe bağlılık görüşünün taraftarı olmamakla birlikte) soyutluk görüşünün Alman hukukundan esinlendiği görüşünde: BUCHER, AT, s. 554.

tescil sebebe bağlı bir hukuki işlemdir[178]. Taşınır mülkiyetinin devri bakımından, taşınrnazlardakine benzer açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, burada da alacağın devrinde olduğu gibi tarhşmalar mevcuttur. İsviçre Federal Mahkemesi1[179] ve öğretideki hakim görüş[180] taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu kabul

---

178 HITZ Flurina, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016, Art. 656 ZGB, N. 3, s. 124; KERNEN Alexander, Orell Füssli Kommentar, 2GB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 656 ZGB, N. 4, s. 1274; PFAMMATTER Aron, Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 974 ZGB, N. 4, s. 1926; von TUHR/PETER, s. 203; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 815, 896; KOLLER, BT, s. 7-8; SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K, Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), İstanbul 1954, s. 433; BERTAN Suad, Aynı Haklar Medeni Kanunun 618 - 764 üncü Maddelerinin Şerhi, C. 1, Ankara 1976, s. 941; GÜRSOY Kemal T./EREN Fil<-ret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 261, 716; TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halfık/ALTOP Atilla, Eşya Hukuku, C. 1, 5. bs., İstanbul 1989, s. 325; AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 287 vd.; OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 17. bs., İstanbul 2014, s. 152, 738-739; SİRMEN A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 205; ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, 13. bs., İzmir 2017, s. 93; AYAN Mehmet, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. bs., Ankara 2016, s. 220-221; AYAN Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. bs., Ankara 2016, s. 571; ERMAN Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 8. bs., İstanbul 2018, s. 45; NOMER Haluk Nami/ERGÜNE Mehmet Serkan, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. bs., İstanbul 2015, s. 102; ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. bs., Ankara 2017, s. 288 vd.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 245; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 290; SEROZAN, *Taşınır Eşya Miilkiyetinin Devri*, s. 400. Ayrıca bkz.: KOLLER Alfred, *"Erfüllung des Grundstückkaufvertrags und deren Sicherung, insbesondere in sachenrechtlicher Hinsicht"*, Der Grundstück.kauf, Hrsg. Alfred Koller, 3. A., Bem 2017, s. 135-136.

179 BGE 55 II 302, http://www.servat.unibe.ch/dfr/c2055302.html (ET. 07.01.2020); BGE 121 m 345, http://relevancy.bger.ch/php/dir/http/index.php?hlghlight_docid=atf%3A%2F%2F121-III-345%3Ade&lang=de&type=show_document, (ET. 07.01.2020).

180 WIELAND C., Kanunu Medenide Ayni Haklar, Çev. İ. Hakkı KARAFAKI, Ankara 1946, s. 338 vd.; KAHR Michel, Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 714 ZGB, N. 4, s. 1453; BUCHER Eugen, *"Hıundert Jahre*

ederken, bazı yazarlar[181] bu işlemin sebepten soyut olduğunu ileri sürmektedir. Hem taşınmaz mülkiyetinin hem de taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu ileri süren yazarlar[182], **sadece** alacağın devri bakımından sebepten soyutluk ilkesinin benimsenmesinin yersiz olacağını savunmaktadır.

Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu savunanlara[183] göre taraf iradeleri de alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğunun kabul edilmesini gerektirir. Zira taahhüt işleminin varlığı tasarruf işlemi bakımından zorunlu olup, taahhüt işleminin geçersiz olduğunu bilen taraflar tasarruf işlemini de gerçekleştirmekten kaçırır[184].

---

schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertargsrecht?", ZSR 102 II, 1983, s. 288-289; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 815, 999-1000; HUGUENIN, s. 19; KOLLER, BT, s. 7-8; HITZ, CHK, Art. 714 ZGB, N. 1, s. 351; TEKİNAY Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, (Eşya Hukuku II/3), İstanbul 1994, s. 4; (AYBAY Aydın/)HATEMİ Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 154; ERBEK Özge, *"Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllılik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi"*, YÜED, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 946; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 716; AKİPEK/AKINTÜRK, Eşya Hukuku, s. 584; EREN Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 489; EREN, Genel, s. 199-200; VARDAR HAMAMOOĞLU, s. 241 vd.; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 102-103. Ayrıca bkz.: von TUHR/PETER, s. 203, dn. 18a; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 129. SAYMEN ve ELBİR ile ERMAN'ın da bu görüşte oldukları anlaşılmaktadır. SAYMEN/ELBİR, Eşya, s. 433; ERMAN, Eşya Hukuku, s. 131.

181 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 739-740; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 353; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 18-19, 135; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 330 vd. Açıkça bu görüşte olduğunu ifade etmese de, taşınır mülkiyetinin sebebe bağlı olduğu fikrine şüpheyle yaklaşılması ve bu fikrin sorgulanması gerektiği görüşünde: HONSELL, *Tradition und Zession*, s. 353 vd. Taşınır mülkiyetinin devrinde geçerli olan aykırılık ilkesine soyutluk ilkesinin yakıştığı görüşünde: SEROZAN Rona, Eşya Hukuku I, 3. bs., İstanbul 2014, s. 84-85, 271 vd.; SEROZAN, *Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devri*, s. 400 vd. Soyutluk ilkesinin ayrılık ilkesini zorunlu kıldığı görüşünde: VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 66, 73.

182 EREN, Genel, s. 1378-1379; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 102-103. Ayrıca bkz.: ALTUN, s. 165.

183 von der CRONE Hans Caspar, *"Zession: kausal oder abstrakt?"*, SJZ, 93/1997, s. 250; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 56, s. 24; WEHRLI, s. 28. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 103.

184 Özellikle bkz.: von der CRONE, s. 250.

Alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğunu savunanların[185] bir diğer gerekçesi de, alacağın bir edim karşılığı devredildiği hallerde, devredenin, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiğine ilişkin hükmün (TBK m. 191/1), ancak alacağın devri ile sebebi arasında bir bağın mevcut olduğu kabul edildiği takdirde bir anlam ifade edebilecek olmasıdır. Buna göre alacağın devri ile sebebi arasında bir bağ olmasaydı, kanun tarafından alacağı devredene böyle bir sorumluluk yüklenmesinin gerekçesini anlamak mümkün olmazdı.

İsviçre Federal Mahkemesinin eski kararlarında alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğu belirtilmişse de[186], nispeten daha yeni bir kararında ise her ne kadar açıkça ifade edilmese de, alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem gibi değerlendirildiği anlaşılmaktadır[187]. Zürich Kanton Mahkemesi'nin ise alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğunu açıkça belirten kararları[188] bulun-

---

185 DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 105; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 138.

186 Bkz.: § 4. III. C)

187 BGE 84 II 355. Federal Mahkemenin kararlarında alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşünü yansıtan açıklamalarda bulunduğu görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 241, dn. 2a. OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 347, dn. 271. Ayrıca bkz.: FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. 179-180. Federal Mahkemenin alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı sorusunu cevapsız bıraktığı görüşünde: GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 23, s. 859; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 3, s. 936-937; SCHAUFELBERGER/KOLLER, OFK, Art. 164 OR, N. 7, s. 506; HUGUENIN, s. 363; WALCH, s. 1007, dn. 12; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 331; GÜNERGÖK, s. 76; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 104. Alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı öğretide tartışmalı olmakla birlikte, Federal Mahkemenin de bu soruyu cevapsız bırakmış olduğu; buna rağmen OR 2020'de bu hususta açık düzenleme yapılmaktan kaçınıldığı, zira katı bir kamını düzenlemedense pratik ihtiyaçlara cevap verebilecek şekilde bu sorunun çözümünün öğretiye ve uygulamaya bırakılmasının daha doğru olduğu hususunda bkz.: GIRSBERGER Daniel/HERMANN Johannes Lukas, Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 - Projet relatif a une nouvelle partie generale, Hrsg. Claire HUGUENIN/Reto M. HILTY, Zürich 2013, Vorbem. zu Art.163-177 OR 2020, N. 14, s. 484.

188 Obergericht Zürich 24.6.2013, LB120076, https://www.gerichte-zh.ch (ET. 02.07.2020). Benzer kararlar için bkz.: WALCH, s. 1007, dn. 13, 14.

maktadır. Avusturya hukukunda da tüm tasarruf işlemlerinin ve dolayısıyla alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu kabul **edilmek**tedir[189].

Öğretide alacağın devrinin kural olarak sebebe bağlı bir işlem olduğu, ancak iyiniyetli borçlunun ve iyiniyetle alacağı devralan üçüncü kişilerin devir işlemine yönelik güvenlerinin korunmasının gerekli olduğu hallerde sebebe bağlılık ilkesinin uygulanamayacağı yönünde bir görüş[190] de mevcuttur.

Nihayet alacağın devrinin, devreden ve devralan bakımından sebebe bağlı olmasına rağmen, borçlu bakımından, mutlak olarak olmasa da, nispi olarak soyut bir işlem niteliğinde olduğu da ileri sürülmektedir[191]. Buna göre alacağı devreden ve devralan arasındaki taahhüt işleminin geçersizliğine rağmen, devrin bizzat bu kişiler için dahi geçerli sayılması tatmin edici değildir. Alacağın devrine yönelik işlemde sebep gösterilmişse alacağın devrinin soyut bir işlem olduğu hiçbir şekilde savunulamaz. Ancak alacağın devrine yönelik işlemde sebep gösterilmese de, burada bir delil mücerretliğinden bahsetmek; taahhüt işlemi geçersiz olsa da, devrin taraflar arasında hüküm ifade edeceği fikrini reddetmek daha doğrudur. Borçlu ise devreden ve devralan arasındaki devre esas olan temel ilişkinin geçerli olmadığını biliyorsa bunu kendisinden ifayı talep eden devralana karşı ileri sürerek ifadan kaçınmalıdır. Aslında TBK'da buna ilişkin açık bir hüküm yer almasa da, bu görüştekiler, *"Borçlu, a.lacağm çekişmeli olduğunu bildiği halde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur"* şeklindeki hükümden (m. 187/2) yola çıkılarak bu sonuca varılabileceğini ileri sürmektedir. TBK m. 187'de

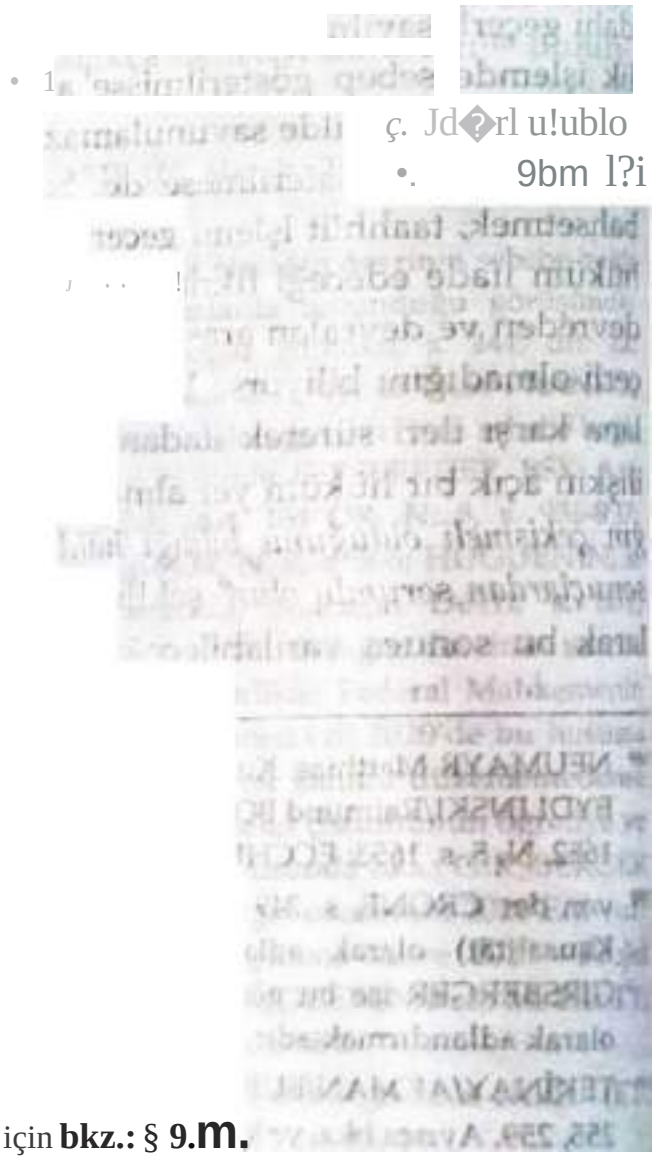
---

189 NEUMAYR Matthias, Kurzkomentar zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZIOIJPeter BYDLINSKI/Raimund BOLLENBERGER, 3. A., Wien 2010, § 1392 ABGB, N. 2, s. 1652, N. 5, s. 1653; ECCHER, § 380 ABGB, N. 1-2, s. 370-371.

190 von der CRONE, s. 249 vd. Yazar görüşünü sınırlı sebebe bağlılık (begrenzte Kausalitat) olarak adlandırmaktadır. von der CRONE, s. 250, dn. 12. GIRSBERGER ise bu görüşü özel bağlantı teorisi (Sonderverbindungstheorie) olarak adlandırmaktadır. GIRSBERGER, BSK, Art.164 OR, N. 25a, s. 860.

191 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku,, s. 241-242, 254-255, 259. Aynca bkz. ve karş.: GUHL/KOLLER, s. 266-267.

esas olarak, *"kime ait olduğu çekişmeli olan"* bir alacağın borçlusunun, edimi *tevdi* ederek borçtan kurtulabileceği hükme bağlanmışhrm. Burada devreden ile devralan arasında henüz bir çekişme çıkmamış olsa bile, devir, çekişme çıkmasını doğal kılacak temel bir işleme dayanıyor ve borçlu da bu durumu biliyorsa borçlunun bunu devralana karşı ileri sürmesinin Kanun'un amacına uygun düşeceği ifade edilmektedir. Fakat devralan ve devreden arasındaki temel ilişkinin geçersiz olduğunu bilmeyen ve zaten bu mesele ile ilgilenmek zorunda olmayan borçlunun devralana yapacağı ifa ile borçtan kurtulabileceği de kabul edilmektedir.



192 TBK m.187 hakkında aynnblı bilgi için **bkz.: § 9.m.**

§ 5. AIACAĞIN DEVRİNİN TARAFIARI

1. GENEL OIARAK

TBK m. 183/1'e göre alacaklı, borçlunun rızası aranmaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Buna göre bu işlemin tarafları, alacağını devreden kişi ile alacağı devralan üçüncü kişidir; devredilen alacağın borçlusu ise kural olarak bu işlemin taraflarından biri değildir[193]. Hükümde borçlunun bu işleme rıza göstermesi aranmadığı gibi1[94], öğretide de bu işlemin geçerli olabilmesi için, işlem yapılmadan önce veya sonra borçluya haber verilmesine dahi gerek olmadığı belirtilmektedir[195],[196]. Ancak alacağın devrinin borçlunun durumunu

---

[193] BUCHER, AT, s. 536; GUHL/KOLLER, s. 265, 273; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574,576; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 1, s. 851; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 1, s. 504; HUGUENIN, s. 361; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 520; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 240-241; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 816; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 375, 377; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 111; KOCAMAN, Teorik Sınır, s. 11; GÜNERGÖK, s. 56; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 52, 54-55; ENGİN, Garanti, s. 20; ERDOĞAN, s. 483; AYDINCIK, s. 165.

[194] Borçlunun alacağın devrine itiraz etmesinin alacağın devrine engel olamayacağı görüşünde: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 625, 652; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1074; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 179. Ayrıca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 7, s. 1253; GÜNERGÖK, s. 102; ARSEBÜK, s. 5. Borçlunun devralanla aralarında husumet olması veya devralanın saygısız bir kişi olması gibi hallerde bile alacağın devrine katlanmak zorunda olduğu görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 330; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 80, s. 108; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 625; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1074, 1106. Ayrıca bkz.: İNAN, s. 393; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 203; KOCAMAN, Teorik Sınır, s. 12.

[195] von TUHR/ESCHER, s. 329-330; BUCHER, AT, s. 536; GUHL/KOLLER, s. 273; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574, 576; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 78, s. 107; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 1, s. 851; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 1, s. 629; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 614;

kötüleştiremeyeceği ilke olarak kabul edildiğindeni97 bu durumun yaratabileceği tehlikelere karşı borçluyu korumak amacıyla gerekli *yasal* düzenlemeler de yapılıruşhr (m. 186 - l88)19s.

Kural[199], borçlunun rızası aranmaksızın alacaklının alacağını

TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1095, 1107; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 241,256; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 580; EREN, Genel, s. 1370-1371; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 816; HATEMi/ GÖKYAYLA, s. 381; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 232; KOCAMAN, Teorik Sınır, s. 11-13; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 52, 54-55; ENGİN, Garanti, s. 1, 20, 32; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 179; GÖNEN/GÖNEN, s. 137; ARIKAN, *Alacağın Teınliki,* s. 134-135; ÜÇER, s. 430; AYDINCIK, s. 165. Yargıtayın aksi yöndeki isabetsiz kararları: 4. HD, T. 27.12.1957, E. 1957/3452, K. 1957/7694; 4. HD, T. 07.05.1941, E. 1941409, K. 1941/1148 (Bu kararlar için bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1095).

196 Bu esas, borçlunun bir kamu hukuku tüzel kişisi olması halinde de geçerlidir. Ayrıca bkz.: UZUN Mükremin, *"Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Tem/iki",* SD, 80/2011, s. 18.

197 BECKER, BK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 3, s. 765; von TUHR/ESCHER, s. 358; BUCHER, AT, s. 560; GUHL/KOLLER, s. 275; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 167-169 OR, N. 1, s. 171; GIRSBERGER, BSK, Vorbem zu Art. 167-169 OR, s. 877; LARDELLI, KK, Art. 167, N. 1, s. 644; Art. 169, N. 1, s. 649; LARDELLI, Die Einreden, s. 23, 49; REETZ/BURRI, CT-IK, Art. 169 OR, N. 1, s. 974; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 167 OR, N. 1, s. 510; HUGUENIN, s. 376; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1106; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 657; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 317; GÜNERGÖK, s. 169, 172, 211; ENGİN, Garanti, s. 36; ERDOĞAN, s. 495; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 153; ÜÇER, s. 433. Alacağın devrinin borçlunun durumunu kötüleştiremeyeceği gibi iyileştiremeyeceği de kabul edilmektedir. LARDELLI, KK, Art. 169, N. 1, s. 649; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 1, s. 974; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 661; I<ILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 824; HATEMİ/GÖ:KYAYLA, s. 381; GÜNERGÖK, s. 172; ÜÇER, s. 433. Devredenin ve devralanın borçlunun durumunu kötüleştirmek a.maayla yapacakları anlaşmaların borçluya karşı hüküm ifade etmeyeceği, borçlunun durumunu iyileştirmek amaoyla yapacakları anlaşmaların ise üçüncü kişi yararına sözleşmeye **ilişkin TBK** m. 129/2'ye kıyasen, borçlu tarafından devralana karşı ileri sürülebileceği görüşünde: ÖZ, İS, TBK m. 188, N. 2, s. 1282.

198 Bu yasal düzenlemeler hakkında ayrıntllı bilgi için bkz.: § 9.

199 Bu hususun kural olduğu hakkında bkz.: TERCIER/PICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 517; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 52.

başka bir kişiye devredebilmesi olsa da, Kanun'un borçlunun rızasına bağlı olarak devredilebileceğini öngördüğü bazı alacaklar da mevcuttur. Konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraarun **kiraya veren**in yazılı rızası olmadıkça kullanım hakkını devredemeyeceğine ilişkin TBK m. 322/2 hükmü ile ürün kirası sözleşmesinde **kiraanın** kiraya verenin rızası olmaksızın kullanım ve işletme hakkını **başka**sına devredemeyeceğine ilişkin TBK m. 366/1 c. 1 hükmü bu istisnai düzenlemelere örnek gösterilebilir[200].

İstisnai haller dışında alacağın borçlunun rızası aranmaksızın devredilebilir olması, alacağın tedavül kabiliyetini artırmaya hizmet etmektedir. Öğretide de kanun koyucunun alacağın tedavül kabiliyetini artırabilmek amacıyla, alacağın devrinde borçlunun rızasını aramadığı belirtilmektedir[201].

Devredilen alacağın borçlusu, alacağın devrinin taraflarından biri değilse de, alacak hakkının borçluya devredildiği hallerde, borçlunun devralan sıfatıyla sözleşmenin taraflarından biri haline geleceği belirtilmektedir[202]. Ancak bu durumda alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşmiş olacağından, TBK m. 135/1 uyarınca borç sona erer[203]. Öğretide bu durumda aslında alacağın devri yoluyla gerçekleşen bir ibranın söz konusu olduğu belirtilse de[204], tarafların, geçerlilik şekline bağlı olmadığı için yapılması alacağın devrinden çok daha kolay bir işlem olan ibra (TBK m. 132) dururken, sırf borcu sona erdirmek için alacağın devri yoluna başvurmaları pek makul gözükmemektedir. Ayrıca borçluya yapılan devrin teminat amaoyla veya bozucu koşula bağlı olarak yapıldığı hallerde, alacağın birleşme nedeniyle sona ermeyeceğinin kabul edilmesi gerektiği de ileri

---

200 Bunlar ve diğer örnekler için bkz.: § 6. IV. A)

201 HUGUENIN, s. 361; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 52.

202 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 55.

200 von TUHR/ESCHER, s. 187; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 76, s. 107; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 55; AKSU, s. 257-258; GÜMÜŞ, *Birleşme*, s. 33. Aynca bkz.: OKTAY ÖZDEMİR, s. 276; AYDINCIK, s. 159. Alacaklı ve borçlunun, alacak ve borçlarım, aynı sözleşme içeresinde bir üçüncü kişiye devir ve naklettikleri durumda da birleşme ile borcun sona ereceği görüşünde: GÜMÜŞ, *Birleşme,* s. 33.

204 von TUHR/ESCHER, s. 187, dn. 4.

sürülmektedir[205]. Bu görüşe karşı, inanılanın borçlusu olduğu bir alacağı teminat amacıyla da olsa devraldığı hallerde, TBK m. 135/1 nedeniyle borcun sona ereceği; bu nedenle tarafların arzu ettikleri sonuca sadece alacağın rehnedilmesi yoluyla ulaşılabilecekleri de savunulmaktadır[206].

Alacağın devrinin, bu işlemin taraflarından biri olmasa da borçlu ile devreden ve devralan arasında üç köşeli bir hukuki ilişki yarattığı açıktır[207]. Zira devredenle devreden arasında kurulan borç ilişkisi, borçlu ile bu kişiler arasında ayrı ayrı hukuki ilişkiler doğmasına yol açmaktadır.

Alacağın devrinin geçerliliği, taraflarının bazı koşulları taşımalarına bağlıdır. Bu koşulların devreden ve devralan bakımından ayn ayrı ele alınması gerekir.

il. DEVREDEN

Alacağın devri bir sözleşme niteliğinde olduğu[208] için, devredenin fiil ehliyetine sahip olması gerekir[209]. TMK m. 49'a göre tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip

---

[205] KOCAMAN, Teorik Sınır, s. 21 vd.; KOCAMAN, *Üçlü Borç İlişkileri,* s. 260 vd. Alman hukukunda bu görüşte: PALANDT/GRÜNEBERG, Überbl. § 362 BGB, N. 4, s. 616.

[206] OKTAY ÖWEMİR, s. 276-277; AYDINCIK, s. 159-160; ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 95-96.

[207] SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 28, s. 14; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 807; ENGİN, Garanti, s. 1; DALCI, *Müstakbel Alacaklann Toptan Devri,* s. 749; *"Üç köşeli ilişki"* yerine başka bir terim kullanarak aynı görüşü ileri süren yazarlar: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler Il, s. 611; KOCAMAN, Teorik Sınır, s. 5, 9; AKSOY, s.144; ERDOĞAN, s. 491; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s.129-130; ÜÇER, s. 399; ALTUN, s.162; Aynca bkz.: KOCAMAN, *Üçlü Borç İlişkileri,* s. 252 vd.

[208] Bkz.: § 4. I.

[209] TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 523; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 625; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 566; EREN, Genel, s. 1379; UYGUR, s. 1099; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 69, 106; GÜNERGÖK, s. 54; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 262; ÜÇER, s. 413. Ayrıca bkz.: HAUSHEER Heinz/AEBI-MÜLLER Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. A., Bern 2008, s. 44.

olmakla fiil ehliyetini kazanır. TMK m. 10'a göre ise ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. Bu hükümlerde belirtildiği şekilde fiil ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler, tüm hukuki işlemleri ve bu kapsamda alacağın devri işlemini de serbestçe yapabilir[210].

Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmadığından (TMK m. 15), tam ehliyetsiz bir alacaklının, alacağını devretmek amacıyla yaphğı işlem kural olarak kesin hükürnsüzdür[211]. Tam ehliyetsiz bir kişinin devreden sıfahru alabilmesi için, işlemi onun adına yasal temsilcisi yapmalıclır[212]. Ancak TMK m. 449'a2n göre yasal temsilcinin bu işlemi yapabilmesi için, ivazsız olarak devredilen alacağın önemli miktarda olmaması gerekir2[14].

---

210 HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 64, 311; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1092; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 262-263, 267. Aynca bkz.: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 82, 147-148; OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OICTAY ÖZDEMİR Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. bs., İstanbul 2015, s. 76, 269; DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku C. ll: Kişiler Hukuku, 20. bs., İstanbul 2019, s. 65, 256.

211 LARDELLI, Die Einreden, s. 110; GÜNERGÖK, s. 235; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 266,268. Ayrıca bkz.: BREITSCHMID Peter, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016, Art. 18 ZGB, N. 2, s. 77; PETERMANN Frank Th., Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 18 ZGB, N. 2, s. 105; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 87; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 72; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 77 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, s. 69. Karş.: AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, C. 1: Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 10. bs., İstanbul 2013, s. 308 vd.

212 GÜNERGÖK, s. 235, 238; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 267. Ayrıca bkz.: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 77; BREITSCHMID, CHK, Art. 18 ZGB, N. 5, s. 77; PETERMANN, OFK, Art. 18 ZGB, N. 4, s. 106; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 82; DURAL/ÖĞÜZ, s. 78.

213 Anılan hüküm:*"Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemlibağışlarda bulunmak yasaktır."* şeklindedir.

214 GÜNERGÖK, s. 235-236; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 267-268. Aynca bkz.: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 77; FASSBIND Patrick, Orell Füssli

Devreden, ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlıysa alacağı geçerli bir biçimde devredebilmesi, yasal temsilcisinin ya bu işlemi sınırlı ehliyetsiz adına ve hesabına yapmasına ya da sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan işleme izin veya icazet vermesine bağlıdır[215]. Her ne kadar TMK m. 16/1 c. l'de ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri hükme bağlanmışsa da, haklı olarak, hükmün tasarruf işlemleri bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir[216]. Devredenin vesayet alhnda olduğu hallerde, TMK m. 462 b. 2 uyarınca vesayet makamının da bu işleme izin vermesi gerekebilir[217]. Burada da gerek TMK m. 342/3'e[218] gerek TMK m. 449'a göre ivazsız olarak devredilen alacak önemli miktarda olmamalıdır[219].

Devredenin sınırlı ehliyetli olduğu hallerde, alacak karşılığında bir ivaz alınmaksızın devrediliyorsa yasal danışmanın olumlu görü-

---

Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 412 ZGB, N. 1, s. 772; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 82; DURAL/ÖĞÜZ, s. 78.

215 LARDELLI, Die Einreden, s. 111; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1092; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 566; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 72, 107; GÜNERGÖK, s. 236; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 263-264. Aynca bkz.: TIJOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 89; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 85; BREITSCHMID, CHK, Art. 19 ZGB, N. 2, s. 79; PETERMANN, OFK, Art. 19 ZGB, N. 3, s. 107; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 88 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, s. 85 vd.

216 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 264. Ayrıca bkz.: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 88; DURAL/ÖĞÜZ, s. 85.

217 Anılan hükme göre olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi halinde vesayet makamının izni gerekir.

218 Anılan hüküm: *"Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlılann temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır."* şeklindedir.

219 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 267-268. Aynca bkz.: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 80; FASSBIND, OFK, Art. 412 ZGB, N. 1, s. 772; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 101; DURAL/ÖĞÜZ, s. 95.

şünü almak gerekir (TMK m. 429/1 b. 7)[220]. Kendisine yönetim danışmanı atanan kişinin ise malvarlığını yönetme hakkından yoksun ve malvarlığının yönetimi ile ilgili işler bakımından kısıtlı gibi olduğu belirtilmelidir[221].

Alacağın devri, devreden bakımından bir tasarruf işlemi niteliğinde olduğu için, devredenin tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir[222].

Son olarak, müteselsil alacaklılardan birinin de hakkını devredebileceğine değinilmelidir[223]. Bu durumda alacağı devralan kişi, diğer alacaklılarla birlikte müteselsil alacaklı sıfahru kazanır[224].

III. DEVRALAN

Alacağı devreden gibi, devralanın da fiil ehliyetine sahip olması gerekir[225]. Tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler ve tam ehliyetsizler bakımından devredenin ehliyeti ile ilgili esaslar, burada da geçerlidir. Devralanın sınırlı ehliyetsiz olduğu hallerde ise devrin ivazlı olup olmamasına göre ayırım yapmak gerekir. Şayet devir ivazlı ise yasal temsilcisinin sınırlı ehliyetsizin yaphğı işleme izin veya icazet vermesi gerekir (TMK m. 16/1 c. 1)[226]. Alacak karşılığında bir ivaz

---

220 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 263, 267. Ayrıca bkz.: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 574; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 103-104; DURAL/ÖĞÜZ, s. 67; ERDOĞAN/KESKİN, s. 256-257; Karş.:TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s.1092.

221 TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 576; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 104; DURAL/ÖĞÜZ, s. 67.

222 Devredenin tasarruf yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.:§ 4.11.

223 BUCHER, AT, s. 570; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1083; EREN, Genel, s. 1383; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 60; GÜNERGÖK, s. 66.

224 BUCHER, AT, s. 570; EREN, Genel, s.1383; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 60; GÜNERGÖK, s. 66.

225 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 625; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 566; EREN, Genel, s. 1379; GÜNERGÖK, s. 56; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 262; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 75, 106; ÜÇER, s. 413. Aynca bkz.: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 44.

226 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler TI, s. 625-626; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 75, 108; GÜNERGÖK, s. 237; ÜÇER, s. 413; AYDINCIK, s. 168; ERDOĞAN, s.

alınmaksızın devrediliyorsa devralan sadece bir hak kazandığı için, bu işlem yasal temsilcisinin izni veya icazeti aran.maksızın yapılabilir. (TMK m. 16/1 c. 2)[227]. Bu durumda, *"Fiil ehliyeti bulunmayan kişi ayırt etme gücüne sahipse, bağışlamayı kabul edebilir. Ancak, bağışlananın yasal temsilcisi bu kişinin bağışlamayı kabulünü yasaklar veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emrederse, bağışlama ortadan kalkar."* şeklindeki TBK m. 287 hükmü de gözden kaçınlmamalıdır[228].

485. Ayrıca bkz.: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 89; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 85; BREITSCHMID, CHK, Art. 19 2GB, N. 2, s. 79; PETERMANN, OFK, Art. 19 2GB, N. 3, s. 107; OCUZMAN/SELİÇİ/OICTAY *ÖWEMİR*, s. 88 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, s. 85.

227 OCUZMAN/ÖZ, C-2, s. 566; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 263, 268; DAYINLARLI, Alacağln Devri, s. 75; GÜNERGÖK, s. 57; AYDINCIK, s. 168. Ayrıca bkz.: TUOR/SCHNYDER/SC:HMID/RUMO-JUNGO, s. 88; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 80; BREITSCHMID, CHK, Art. 19 2GB, N. 4, s. 79; PETERMANN, OFK, Art. 19 ZGB, N. 5, s. 107; OĞUZMAN/SELİÇİ/OICTAY ÖZDEMİR, s. 99; DURAL/ÖĞÜZ, s. 91 vd. Karş.: LARDELLİ, s. 111-112; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1092; GÜNERGÖK, s. 237.

228 HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 81; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 100; DURAL/ÖĞÜZ, s. 93; DAYINLARLI, Alacağln Devri, s. 75; GÜNERGÖK, s. 57.

§ 6. AIACAĞIN DEVRİNİN KONUSU

1. GENEL OLARAK

Alacağın devrinin konusu, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacaklının sahip olduğu alacak hakkıdır[229]. Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir hükmünü içeren TBK m. 183/1'den, kuralın alacakların devredilebilmesi olduğu anlaşılmaktadır[230]. Bu bağlamda hangi kaynaktan doğarsa doğsun, tüm alacak hakları kural olarak devre konu olabilir[231]. Ayrıca alacağın mutlaka TBK hükümlerinden doğması da gerekmez[232]. Öğretide eşya, miras

---

229 von TUHR/ESCHER, s. 342; GUHL/K0LLER, s. 268; SPIRIG, ZK, Art. 164 0R, N. 9, s. 86; SCHAUFELBERGER/KELLER,0FK, Art. 164 0R, N. 2, s. 504; BİRSEN, s. 581; EREN, Genel, s. 1382; 0ZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 109. Bu görüşle çelişecek şekilde, TBK m. 183'deki (0R Art. 164) alacak kavramından, talep yetkisi sağlayan her türlü hakkın anlaşılması gerektiği görüşünde: HUGUENIN, s. 367.

230 BECKER, BK, Art. 164 0R, N. 24, s. 779; von TUHR/ESCHER, s. 343; SCHWENZER, 0bligationenrecht, s. 577; SPIRIG, ZK, Art. 164 0R, N. 10, s. 86-87; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 0R, N. 5, s. 856; TEROER/PICH0NNAZ/DEVELİ0ĞLU, s. 520; GÜNERGÖK, s. 26; 0ZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 109; ENGİN, Garanti, s. 23; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 94.

231 von TUHR/ESCHER, s. 343; BUCHER, AT, s. 539; GUHL/K0LLER, s. 268-269; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 0R, N. 5, s. 856; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 0R, N. 4, s. 937; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 12, s. 633; WEHRLI, s. 4; TERCIER/PICH0NNAZ/DEVELİ0ĞLU, s. 520; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 573; EREN, Genel, 1382, 1383; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 58, 159; GÜNERGÖK, s. 25, 66; 0ZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 109; ENGİN, Garanti, s. 23-24; ARSEBÜK, s. 7; FRANK0, *Alacağın Temliki*, s. 183; ERDOĞAN, s. 486; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 106; AYDINCIK, s. 156; ALTUN, s. 163.

232 EREN, Genel, s. 1383; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 58. Ayrıca bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 164 0R, N. 14 vd., s. 87 vd.

veya aile hukukundan doğan alacakların devre konu teşkil edebileceği belirtilse de[233], bu tür alacaklar ve özellikle de aile hukukundan doğan alacaklar bakımından devrin işin niteliğine uygun olup olmadığı üzerinde de titizlikle durulması gerekir[234].

Uygulamada genellikle para alacakları alacağın devrine konu edilse de, diğer alacak türlerinin de alacağın devrinin konusunu oluşturabileceği açıktır23[5].

Alacağın doğumunun veya ifasının süreye bağlı olmasının[236], koşula bağlı olmasının[237], belirsiz olmasının[238], çekişmeli olması-

---

233 GUHL/KOLLER, s. 268-269; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 12, s. 633; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 2, s. 504; EREN, Genel, s. 1383; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 60; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 106; AYDINCIK, s. 156.

234 İşin niteliği gereği devredilemeyen alacaklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: § *6.N.B)*

235 BUCHER, AT, s. 539; GÜNERGÖK, s. 2-3; ENGİN, Garanti, s. 24; OKTAY ÖZDEMİR, s. 275; GÖNEN/GÖNEN, s. 133; AYDINCIK, s. 156. Ayrıca bkz.: GOTI-IE, s. 22-23; ÖZDEMİR Türkay, s. 691.

236 von TUHR/ESCHER, s. 348; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 580; GUHL/KOLLER, s. 269; WEHRLI, s. 4; EREN, Genel, 1382; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 811; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 60; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 111; GÜNERGÖK, s. 25; ENGİN, Garanti, s. 24; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 183; ERDOĞAN, s. 486; ÜÇER, s. 415; OKTAY ÖZDEMİR, s. 275; ALTUN, s. 163. Ayrıca bkz.: ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 106.

137 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 24, s. 779; von TUHR/ESCHER, s. 348; BUCHER, AT, s. 543; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 580; GUHL/KOLLER, s. 269; SPIRIG, ZK, Art 164 OR, N. 36, s. 97; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 4, s. 937; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 3, s. 504; WEHRLI, s. 4; PULAŞLI Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989, s. 149-150; EREN, Genel, 1382; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 811; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 63; GÜNERGÖK, s. 26; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 125 vd., 128 vd.; ENGİN, Garanti, s. 24; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 183; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 106; ERDOĞAN, s. 486; OKTAY ÖZDEMİR, s. 275; ÜÇER, s. 415. Ayrıca bkz.: MATI Isabel, Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Zürich 2014, s. 220-221.

238 TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1082; İNAN, s. 397; ERDOĞAN, s. 486.

run[239] veya dava ya da takip konusu yapılmış olmasının[240] devre engel teşkil etmediği kabul edilmektedir[241]. Yine üzerinde rehin veya intifa hakkı bulunan alacakların da devredilebilecekleri belirtilmektedir[242].

Devredilen alacak, taşıdığı tüm zayıf ve güçlü yönleriyle birlikte, hiçbir değişikliğe uğramadan devralana geçer[243]. Devredilen alacağın hiçbir değişikliğe uğramadan devralana geçmesi, alacakta özdeşlik ilkesi olarak adlandırılmaktadır[244]. Bu ilke dolayısıyla ala-

---

[239] GUHL/KOLLER, s. 269; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 59, s. 102; WEHRLI, s. 4; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 520; BİRSEN, s. 582; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1083; KAYNAR, s. 65; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 573; EREN, Genel, 1382, 1383; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 60; GÜNERGÖK, s. 25, 66; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 111; ENGİN, Garanti, s. 24; ÜÇER, s. 415; ALTUN, s. 163.

[240] Cevdet Bey, *"Dava Olunan Şeyin Satışı Davaya Ne Tesir Yapar?"*, İÜHFM, C. 9, S. 55, 1932, s. 1426; TÖRÜNER Ekrem, *"Takip Konusu Alacağın Temliki"*, ABD, Y. 50, S. 4, 1993, s. 606; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 11, s. 1255; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 60; ALTUN, s. 163. Ayrıca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 346, dn. 38, 39.

[241] Alacağın iflas masasına kayıtlı olmasının, devre engel teşkil etmediği görüşünde: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 60. Müflisin alacaklarının da alacaklarını devredebilecekleri görüşünde: GÜNERGÖK, s. 26. Seçimlik alacakların da devredilebileceği görüşünde: BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 24, s. 779;

[242] von TUHR/SCHER, s. 331; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 18, s; 859; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 627; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 81; UYGUR, s. 1100. İntifa hakkı bakımından: EREN, Genel, 1375.

[243] von TUHR/ESCHER, s. 364; GUHL/KOLLER, s. 275, 276; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 167-174 OR, N. 5, s. 169; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 1, s. 975, Art. 170 OR, N. 26, s. 988; LARDELLI, Die Einreden, s. 22; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 527; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1074; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 588; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 823-824; EREN, Genel, s. 1370; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 375; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 311; GÜNERGÖK, s. 172; ENGİN, Garanti, s. 38; ARSEBÜK, s. 9; ERDOĞAN, s. 491; ÜÇER, s. 423, 433. Ticari bir alacak tacir olmayan birine devredildiğinde, bu niteliğini kaybetmeyeceği görüşünde: ERDOĞAN, s. 491.

[244] REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 1, s. 975; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 517,527. Ayrıca bkz.: GJRSBERGER, BSK, Art. 169 OR, N. 1, s. 884. OR 2020 Art. 167'de açıkça özdeşlik ilkesine ahfta bulunulmaktadır. GIRSBERGER/HERMANN, Art.167 OR 2020, N. 2 vd., s. 502 vd.

cak gerçek değerinin çok altında, hatta ivazsız olarak devredilse dahi, devralanın malvarlığına gerçek değeriyle geçer[245].

Alacağın tamamı devredilebileceği gibi, bölünebilir alacaklarda kısmi bir devir yapılabilmesi de mümkündür[246,247]. Kısmi devir halinde, alacağın devredilen kısmının sözleşme metninden anlaşılabilmesi gerekir[248]. Kısmi bir devirde alacaklı, alacağın kalan kısmını kendisine saklayabileceği gibi, bir başkasına da devredebilir[249]. An-

---

[245] BECKER, BK, Art. 173 OR, N. 1, s. 808; von TUHR/ESCHER, s. 358; GÜNERGÖK, s. 89; ENGİN, Garanti, s. 34-35. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 273; WEHRLI, s. 5.

[246] von TUHR/ESCHER, s. 353; BUCHER, AT, s. 547; GUHL/KOLLER, s. 272; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577-578; BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 9, s. 775; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 32, s. 96; GIRSBERGER, BSK, 164 OR, N. 11, s. 857-858; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 12, s. 633; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 4, s. 505; WEHRLI, s. 5; HUGUEININ, s. 367; OĞUThiAN/ÖZ, C-2, s. 568, 573; EREN, Genel, s. 1383; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 819; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 60, 159; GÜNERGÖK, s. 45, 66, 89; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 110, 249-250; ENGİN, Garanti, s. 34; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 185; ERDOĞAN, s. 484; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 147. Alacağın belirsiz olmasının kısmi ifaya engel olmadığı görüşünde: İNAN, s. 395. Devredilen alacak için bir kıymetli evrak tesis edilmişse kısmi devir yapılamayacağı, şayet yapılmışsa devralanın kendisine devredilen kısımda tek başına hak sahibi olmayarak, kıymetli evrakın ortak maliki sıfatını kazanacağı görüşünde: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1076; İNAN, s. 395.

[247] Kısmi bir devir sonucu kaynakları aynı olan, birbirinden bağımsız alacakların ortaya çıktığı görüşünde: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; İNAN, s. 395; ERDOĞAN, s. 490. Aynca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 160; ARSEBÜK, s. 8. Kısmi devirle birlikte, birbirinden bağımsız alacaklar meydana geldiğinden, borçlunun bunlardan birisini ifa etmesinin kısmi ifa niteliğinde olmadığı görüşünde: ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 12, s. 1255. Bu alacaklardan hiçbirinin kural olarak diğerlerinden üstün olmadığı görüşünde: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 160. Ayrıca bkz.: İNAN, s. 395; ARSEBÜK, s. 8.

[248] BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 8, s. 774; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 27, s. 147; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 568; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 1, s. 1264; GÜNERGÖK, s. 45, 62, 66; ENGİN, Garanti, s. 23 dn. 61. Ayrıca bkz.: GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 25.

[249] von TUHR/ESCHER, s. 353; BUCHER, AT, s. 572; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 160; OZANEMRE YAYLA, Alacağın

cak her halükarda kısmi devrin geçerliliği, borçlunun durumunu kötüleştirmemesine bağlıdır[250].

Birden çok alacağın birlikte devredilebilmesi mümkündür[251]. Birlikte devredilen alacakların borçluları aynı kişi olabileceği gıbi, farklı kişiler de olabilir. Yine birlikte devredilen **alacak.lann aynı** hukuki işlemden veya farklı hukuki işlemlerden doğmaları mümkündür.

Alacak hakkı niteliğinde olmayan hakların, örneğin ayni hakların[252] veya yenilik doğuran haklann253 alacağın devri hükümlerine tabi olmadığı açıkbr[254]. Ancak taşınır rehni veya ipotek gibi alacağa

---

Devri, s. 110, 250; ENGİN, Garanti, s. 34; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 185; ERDOĞAN, s. 489; GÖNEN/GÖNEN, s. 137.

[250] BUCHER, AT, s. 547, dn. 44; ENGİN, Garanti, s. 34, dn. 12. Kısmi devrin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmaması gerektiği görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 353, dn. l; BUCHER, AT, s. 572; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577-578; SPIRIG, **Zl<, Art. 164** OR, N. 116, s. 116; GIRSBERGER, BSK, 164 OR, N. 11, s. 857-858; HUGUENIN, s. 367; ENGİN, Garanti, s. 34, dn. 12; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 185; ERDOĞAN, s. 484,487.

[251] SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 34, s. 98; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 4, s. 505; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 573; EREN, Genel, s. 1383; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 375; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 110. Toplu devir için bkz.: § 6. II. B) 2.

[252] BİRSEN, s. 579; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 559; EREN, Genel, s. 1383; UYGUR, s. 1098; GÜNERGÖK, s. 23; ENGİN, Garanti, s. 24; OKTAY ÖZDEMİR, s. 275; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 180; AYDINCIK, s. 155; DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri*, s. 751, dn. 9. Bu tür hakların devredilip devredilemeyecek.leri ve devredilebileceklerse bu devrin tabi olacağı esaslar TMK'da özel olarak düzenlenmiştir.

[253] DEMİRBAŞ Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007, s. 32; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 559; UYGUR, s. 1098; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 6, s. 1253; GÜNERGÖK, s. 23; ENGİN, Garanti, s. 24; OKTAY ÖZDEMİR, s. 275; AYDINCIK, s. 155. Ayrıca bkz.: BUCHER, AT, s. 539-540; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 2, s. 504; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 520; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 82. Karş.: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 578, 583-584.

[254] BGB'de ise kanunda aksi belirtilmedikçe, alacağın devrine ilişkin hükümlerin diğer hakların devri için de uygulanabilir olduğu açıkça hükme bağlanmıştır § 413. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: MEDICUS/LORENZ, s. 371 vd.;

bağlı ayni haklar ve seçim hakkı gibi alacağa bağlı yenilik doğuran haklar, bağlı oldukları alacağın devriyle birlikte devralana geçer (TBK m. 189/1)[255].

Bunların dışında, alacağın devrinin konusunun alacaklı ve borçlu arasındaki geniş anlamda borç ilişkisi değil, sadece bu ilişkide yer alan bir veya birkaç alacak olduğu belirtilmelidir[256]. Aynca bir sözleşmenin tarafı olan kişi, bu sözleşmeden doğan tilin alacakJanru devretse dahi, taraf sıfahnı korumaya devam edecektir[257].

il. DEVREDİLEN ALACAK HAKKININ MEVCUT OIMASI GEREKLİLİĞİNE İLİŞKİN MESELELER

A) Genel Olarak

Bir alacağın mevcut olmaması, devirden önce sona ermiş olmasından kaynaklanabileceği gibi, bir başkasına geçmiş olmasından da kaynaklanabilir. Bir alacak ifa, ibra, takas vs. gibi bir sebeple sona erdikten sonra, artık üzerinde tasarruf edilebilecek bir hak kalmadığı için, bunun devri de söz konusu olamaz[258]. Yine alacaklı, belirli bir alacağının tamamını bir başkasına devrettikten sonra bu alacak malvarlığından çıkmış olduğu için, artık bunun üzerinde tasarruf

---

SCHLECHTRJEM, s. 309-310; PALANDT/GRÜNEBERG, 413 BGB, s. 652-653; KREBE/ECKARDT, NK, § 413 BGB, s. 1515 vd.

255 Bkz.: § 8.

256 von TUHR/ESCHER, s. 342; BUCHER, AT, s. 539; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 24, s. 93; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 9, s. 632; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1075; EREN, Genel, s. 1381; HATEMİ/GÖI<YAYLA, s. 375; DAYINLARLI, Ala cağın Devri, s. 63; GÜNERGÖK s. 13; ENGİN, Garanti, s. 25; FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. 178; ERDOĞAN, s. 486; ÜÇER, s. 399; DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 751. Aynca bkz.: HUGUENIN, s. 398; ÇAYAN Gök.han, Sözleşmenin Devri, Ankara 2016, s. 83; ÖZTÜR.K Berna, *"Sözleşmenin Devri",* TBBD, 2016/125, s. 284-285; ARSEBÜK, s. 6.

257 von TUHR/ESCHER, s. 342-343; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1075; EREN, Genel, s. 1371; GÜNERGÖK, s. 13-14; ENGİN, Garanti, s. 25. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 269; KARAHASAN, s. 1446; ÇAYAN, s. 83; ARSEBÜK, s. 7.

258 OCUZMAN/ÖZ, C-2, s. 572; GÜNERGÖK, s. 35.

edebilmesi de mümkün değildir. Diğer bir deyişle alacaklı daha önce tamamen devrettiği bir alacağı yeniden devredemez; yapbğı ikinci devir geçersizdir[259].

Bir alacağın mevcut olmaması, hiç doğmamış olmasından da kaynaklanabilir. Devir sözleşmesinin yapıldığı anda henüz mevcut olmayan, ileride doğacak alacakların devredilip devredilemeyecekleri hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu sebeple konu ayn bir başlık albnda incelecektir.

Alacağın doğmamış olması, dayandığı hukuki işlemin geçerli olmamasından da kaynaklanabilir. Geçerli olmayan sebebe dayanan bir alacağın devredilmiş olması, kural olarak alacağı geçerli hale getirmez, ayrıca devrin kendisi de hüküm ifade etmez. Ancak TBK m. 19/2'de bu kuralın bir istisnası yer almaktadır260. Bu nedenle bu mesele de ayrı bir başlık albnda incelenecektir.

---

[259] von TUHR/ESCHER, s. 338; BUCHER, AT, s. 548; GUHL/KOLLER, s. 265, 273; SCHWENZER, Obligationenrecht,s. 574; LARDELLI, KK, Art 164, N. 11, s. 632-633, N. 24, s. 635; SPIRIG, ZK, Art. 164, OR, N. 66, s. 104; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 12, s. 507; HUGUENIN, s. 365; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 523; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 572; EREN, Genel, s. 1375; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; GÜNERGÖK, s. 35-36, 87, 241; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 224; ENGİN, Garanti, s. 32; ERDOĞAN, s. 486; ÜÇER, s. 414; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 146; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 105, 128; AYDINCIK, s. 160. Aynca bkz.: GIRSBERGER, BSK Art. 164 OR, N. 46, s. 867. Bir alacak, aynı alacaklı tarafından birden çok kez devredilmiş ve bunlardan hangisinin daha önce yapıldığı tespit edilemem.işse devralanların iyiniyetlerine bakılmaksızın tüm devirlerin geçersiz sayılması gerektiği görüşünde: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 628; REİSOĞLU Safa, s. 466; KARAHASAN, s. 1449; ERDOĞAN, s. 486; GÖNEN/GÖNEN, s. 131; ÜÇER, s. 414. Ayrıca bkz. ve karş.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 131-132. Bir alacağın aynı anda iki farklı kişiye devredilmiş olması halinde her iki devrin de geçersiz olduğu görüşünde: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 294. Ayrıca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 15, s. 1256. Bu son durumda, devralanların alacak üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olduklarının kabul edilmesi gerektiği görüşünde: LARDELLI, Die Einreden, s. 114.

[260] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571. Ayrıca bkz.: GÖNEN/GÖNEN, s. 132.

B) Gelecekteki Alacaklann Devri

1. Genel Olarak

Devredildikleri anda mevcut olmayıp, daha sonra doğacak alacaklar, gelecekteki alacaklar olarak adlandırılır. Gelecekteki alacaklar devredildikleri anda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıp dayanmamalarına göre ikiye ayrılır[261]. Devredildiği anda mevcut olan bir borç ilişkisine dayanan ancak henüz doğmamış olan gelecekteki alacaklar, geniş anlamda gelecekteki alacaklar veya doğması beklenen alacaklar olarak adlandırılır[262]. Geciktirici koşula bağlı alacaklar[263],[264], doğumu vadeye bağlı olan alacaklar[265],[266] ve özellikle de

---

261 von TUHR/ESCHER, s. 348-349; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 39, s. 98; LARDELLI, Die Einreden, s. 91; WEI-m.LI, s. 35 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 248; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 569; NOMER, Beklenen Hak, s. 108 vd.; ENGİN, Garanti, s. 27; GÜNERGÖK, s. 36; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 135; AYDINCII<, s.157-158; EIG-IEL, s.32.

262 LARDELLI, Die Einreden, s. 91; WEI-m.LI, s. 35; GÜNERGÖK, s. 36; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s.135; EICHEL, s. 32.

26.3 LARDELLI, Die Einreden, s. 91; WEI-m.LI, s. 35; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 569; GÜNERGÖK, s. 36; NOMER, Beklenen Hak, s. 108. Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 109. Karş: GÜNERGÖK, s. 186; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 134. Geciktirici koşula bağlı alacakların yapıları itibariyle gelecekteki alacaklardan ayrıldıkları ve (mevcut alacaklardan da) farklı bir kategori içerisinde değerlendirilmeleri gerektiği görüşünde: ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 108. Ayrıca bkz.: DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 753.

264 Haklı olarak, bozucu koşula bağlı bir alacağın mevcut alacak niteliğinde olduğu görüşünde: ENGİN, Garanti, s. 27 dn. 77. Bozucu koşula bağlı bir hak, hukuki ilişkinin kurulmasıyla hukuki sonuçlarını doğurmaya başladığından, gelecekteki hak olarak kabul edilemeyeceği görüşünde: ANTALYA Gökhan, *"Gelecekteki Hakta Tasarruf,* Prof. Dr. Fahiman TEKİL'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 545-546. Herhangi bir ayırım yapmaksızın, koşula bağlı alacakların bu tür gelecekteki alacakların bir örneği olduğu görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 248. Bozucu koşula bağlı alacak hakkının da, hakkını bozucu koşula bağlı tasarruf işlemine konu eden taraf bakımından gelecekteki alacak hakkı niteliğinde olduğu görüşünde: VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 306, dn. 36. Hem geciktirici hem de bozucu koşula bağlı alacağın mevcut alacak niteliğinde olduğu görüşünde: GÜNERGÖK, s. 186.

265 WEHRLI, s. 35; LARDELLI, Die Einreden, s. 91; NOMER, Beklenen Hak, s. 108. Ayrıca bkz.: GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 36, s. 864. Doğumu vadeye

mevcut olan bir kira sözleşmesinden doğacak kira alacaklan[267] bu tür gelecekteki alacaklara örnek gösterilir[268]. Devredildiği anda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan alacaklar ise dar anlamda gelecekteki alacaklar veya ümit edilen alacaklar olarak ad1andınlır[269]. Henüz kiraya verilmemiş veya sahlmamış bir şeyin ileride kiraya verilmesinden veya sahlmasından doğacak bedel alacaklan, bu tür alacaklara örnek gösterilir[270].

Öğretideki hakim görüşe[271] göre gelecekte doğması beklenen ve

---

bağlı alacakların yapılan itibariyle gelecekteki alacaklardan ayrıldıkları ve (mevcut alacaklardan da) farklı bir kategori içerisinde değerlendirilmeleri gerektiği görüşünde: ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 108. Aynca bkz.: DALO, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 753.

[266] Haklı olarak, doğumu değil de, ifası vadeye bağlı olan alacakların mevcut alacak niteliğinde olduğu görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 134; ENGİN, Garanti, s. 28, dn. 77. Karş.: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 580; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 8, s. 938; HUGUENIN, s. 371; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 248 (karş.: s. 260).

[267] WEHRLI, s. 35; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1082; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 569; GÜNERGÖK, s. 36; NOMER, Beklenen Hak, s. 108; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 135-136; ENGİN, Garanti, s. 27.

[268] Diğer örnekler için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 569.

[269] von TUHR/ESCHER, s. 349; LARDELLI, Die Einreden, s. 91; WEHRLI, s. 35; GÜNERGÖK, s. 38; ENGİN, Garanti, s. 27; EICHEL, s. 32. Karş.: Doğması ümit edilen hakların, geniş anlamda gelecekteki hakları ifade ettiği görüşünde: ANTALYA, *Gelecekteki Hak,* s. 546.

[270] Bu ve benzeri örnekler için bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 349; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 41, s. 98; LARDELLI, Die Einreden, s. 91; WEHRLI, s. 35; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1082; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 248; EREN, Genel, s. 1382; ENGİN, Garanti, s. 27; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 136.

[271] HAUSHEER Heinz/GEISER Thomas, *"Zur Wirkung von Verfiigungen über künftige Forderungen in der Zwangsvollstreckung: BGE 118 III 45 einerseits und 107 III 83 anderseits"* ZBJV, 131/1995, s. 164; von TUHR/ESCHER, s. 348-349; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 580-581; GUHL/KOLLER, s. 269; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 41, s. 98; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 36, s. 864; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 8, s. 938; WEHRLI, s. 38; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 519; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1082; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 248-249; EREN, Genel, 1382; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 811; REİSOĞLU

hatta sadece ümit edilen alacakların da devredilebilmesi mümkündür-272. Bunun için doğuş anı itibariyle alacağın temelini oluşturan borç ilişkisinin, borçlusunun ve miktarının belirli veya en azından belirlenebilir olması yeterlidir[273,274,275]. Bu görüşte gelecekteki bir ala-

---

Safa, s. 463; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378; AYİTER Kudret, s. 119-120; NOMER, Beklenen Hak, s. 109; VARDAR HAMAMOOĞLU, s. 313; ERDOĞAN, s. 486; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 117; ÖZDEMİR Türkay, s. 701. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 472; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 352-353; HIRSCH, s. 469-470; WEILER, s. 362; ERMAN/WESTERMANN, § 398 BGB, N. 11, s. 1690-1691; PALANDT/GRÜNEBERG, § 398 BGB, N. 11, s. 639; EICHEL, s. 349. Avusturya hukukunda bu görüşte: NEUMAYR, § 1393 ABGB, N. 1, s. 1657-1658. Ayrıca bkz. ve karş.: ANTALYA, *Gelecekteki Hak,* s. 548. Karş.: DIETSCHE Peter, *"(Globale) Debitorenzession im Nachlassverfahren",* SJZ, 93/1997, s. 339.

2n Mordem ticari yaşamın bu tür devirlerin kabul edilmesini gerektir<;liği görüşünde: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 581. Bu tür devirlerin geciktirici koşula bağlı işlemler ile beklenen hak kavramlarının, alacağın devrinin mutlak hakların devrinden farklı olmasının ve pratik ihtiyaçların doğal bir sonucu olduğu görüşünde: HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378.

273 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 580; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 36, s. 864; WEHRLI, s. 43; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 520; NOMER, Beklenen Hak, s. 109; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 313; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 141-142; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 109, 115. Bu yönde: BGE 135 V 2, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2Fl13-II-163%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 18.01.2020); BGE 113 II 163, BUCHER Eugen, *"Zur Gültigkeit von Globalzessionen; Urteilsanmerkung zu BGE 113 II 163",* "recht", 1989'dan naklen. Alman hukukunda belirlenebilirlikten ne anlaşılması gerektiği hususunda bkz.: MEDICUS/LORENZ, s. 365 vd.; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, s. 343 vd.; JOUSSEN, s. 419-420; SCHLECHTRIEM, s. 294-295; PALANDT/GRÜNEBERG, § 398 BGB, N. 14 vd., s. 640; EICHEL, s. 367 vd.

274 BUCHER'e göre tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri bakımından belirlilik ilkesinin geçerlidir. Alacağın belirli olmasından kasıt, *"devir işleminin yapıldığı anda"* devre konu edilen alacağın dayandığı borç ilişkisinin belirli olmasıdır. Ancak gelecekte doğacak bir alacağın borçlusunun, miktarının ve yaklaşık olarak doğacağı zaman aralığının devir işleminde belirtilmiş olduğu hallerde de alacağın belirli olduğu kabul edilmelidir. BUCHER, AT, s. 544 ve dn. 32. WIEGAND'da alacağın devri bakımından belirlilik ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca alacağın devrinin yazılı şekle tabi kılınmasındaki amacın, devre konu edilen alacağın üçüncü kişiler tarafından görülebilmesi ve bu sayede aleniyetin sağlanabilmesi olduğunu; bu nedenle devir işleminin konusu

cağın devrinin, işlemin yapıldığı anda değil, alacağın doğduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğuracağı kabul edilse de[276,277]; alacağın kimin malvarlığında doğacağı hususu tartışmalıdır. Alacağın doğru-

---

gelecekteki bir alacak ise *"işlemin yapıldığı an itibariyle"* alacak hakkının metinden anlaşılabilecek şekilde belirli alınası gerektiğini ileri sürmektedir. WIEGAND Wolfgang, *"Kreditsicherung und Rechtsdogmah7c"*, Bemer **Festgabe** zum Schweizerischen Juristentag 1979, Hrsg. Eugen BUCHER/Peter SALADIN, Bem - Stuttgart 1979, s. 288 vd. Ayrıca bkz.: WIEGAND, *Sichreungsgeschafte,* s. 563. Alacağın devrinin belirlilik ilkesinin hakim olduğu bir tasarruf işlemi olduğu görüşünde: ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 102. Eşya hukukundaki tasarruf işlemleri bakımından geçerli olan belirlilik ilkesinin, alacağın devri hukukuna taşınmasının isabetsiz olduğu görüşünde: WEHRLI, s. 50-51. Alacaklar bakımından eşya hukukundaki belirlilik ilkesine abfta bulunmanın isabetli olmadığı, alacağın devrinde aleniyetin değil, borçlunun korunmasının ve işlem güvenliğinin sağlanmasının önemli olduğu görüşünde: LARDELLI, Die Einreden, s. 93. Eşya hukukundaki belirlilik ve aleniyet ilkelerinin ayni hakların herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardan olması nedeniyle kabul edildiği, bu ilkelerin sadece borçluya karşı ileri sürülebilen, nispi nitelikteki alacak haklarına aynen uygulanmasının amaca uygun düşmeyeceği görüşünde: ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 113, 114; DALCI, *Müstakbel Alacaklann Toptan Devri,* s. 758; ALTUN, s. 169.

275 OR 2020'de de gelecekteki bir alacağın doğuş anı itibariyle belirlenebilir olması koşuluyla devredilebileceği açıkça hükme bağlanmışhr (Art. 163 Abs. 2). GIRSBERGER/HERMANN, Art. 163 OR 2020, N. 3 vd., s. 486.

276 von TUHR/ESCHER, s. 349; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 580, 582; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 47, s. 868; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 26, s. 638; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 10, s. 939; HUGUENIN, s. 375; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 531; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1082; NOMER, Borçlar Genel, s. 449; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 139, 143. Bu yönde: BGE 111 111 73, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2Fl11-III-73%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 28.01.2020).

277 Bu nedenle gelecekteki bir alacağın devrinin bir önceden tasarruf işlemi (Vorausverfügung) niteliğinde olduğu belirtilmekte (von TUHR/ESCHER, s. 349; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 40, s. 98; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 310; ENGİN, Garanti, s. 28; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 116) ve bu tür bir devir, önceden (öne alınmış) devir (Vorausabterung, Vorauszession) olarak da adlandırılmaktadır. SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 580; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 10, s. 940; WEHRLI, s. 35; NOMER, Beklenen Hak, s. 110; DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 752; EICHEL, s. 352.

dan devralanın hukuk alanında doğacağını ileri sürenler[278] bulunduğu gibi; böyle bir alacağın bir an devredenin hukuk alanında doğacağını, ancak devir nedeniyle derhal devralanın hukuk alanına geçeceğini savunanlar[279] da bulunmaktadır. İlk görüş, doğrudan geçiş teorisi olarak adlandırılırken[280]; son görüş, dolaylı geçiş teorisi olarak adlandırılır[281]. Öğretide alacağın devredilmesinden sonra ancak alacağın doğumundan önce devredenin iflas etmesi durumunda dolaylı geçiş teorisine, diğer tüm hallerde ise doğrudan geçiş teorisine üstünlük tanınması gerektiği yönünde bir görüş[282] de bu-

---

[278] SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 592; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 48, s. 868-869; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 26, s. 638; WEHRLI, s. 67 vd.; ERDOĞAN, s. 486-487. Bu yönde: BGE 95 III 9, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F95-III-9%3Afr&lang=fr&type=show_document&zoom=IN (ET. 22.01.2020).

[279] BUCHER, AT, s. 547; ATEŞ Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007, s. 262-263. Devredenin iflas ettiği bir olay bakımından bu yönde: BGE 111 m 73.

[280] VARDAR HAMAMOOĞLU, s. 312; DALO, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 760; DALCI, *İflas,* s. 294; ALTUN, s. 170. Doğrudan edimin veya iktisap teorisi terimini kullanan yazarlar: NOMER, Beklenen Hak, s. 115; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 143; ENGİN, Garanti, s. 33. Unmittelbarkeitstheorie: BUCHER, AT, s. 546; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 582; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 26, s. 638; WEHRLI, s. 63. Theorie des direkten Forderungserwerbs: GUHL/KOLLER, s. 270.

[281] VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 310; DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 760; DALCI, *İflas,* s. 294; ALTUN, s. 170. Geçişli veya dolaylı iktisap teorisi terimini kullanan yazarlar: NOMER, Beklenen Hak, s. 115; ENGİN, Garanti, s. 34. Geçiş teorisi terimini kullanan yazarlar: EREN, Genel, 1382; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 143. Durchgangstheorie: BUCHER, AT, s. 546; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 582; LARDELLI, *KK,* Art. 164, N. 26, s. 638; WEHRLI, s. 64.

[282] **Açıkça** bildirmemiş olsalar da, von TUHR ve ESCHER'in aslında bu görüşte oldukları anlaşılmaktadır. von TUHR/ESCHER, s. 349, dn. 73. OZANEMRE **YAYLA** da, *"Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bıı devir hükümsüzdür."* şeklindeki İİK m. 294/6'run evleviyetle iflasta da uygulama alanı bulacağını belirttiğinden, yazarın bu görüşü kabul ettiği anlaşılmaktadır. OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 148-149. Dn. 278 ve 279'da yer verilen kararlar nazara alındığında, İsviçre Federal Mahkemesinin de aslında bu görüşe yakın bir tutum sergilediği söylenebilir.

lunmaktadır. Nihayet gelecekteki alacak hakkı devredildiği anda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıyorsa doğrudan geçiş teorisinin, herhangi bir hukuki ilişkiye dayanmıyorsa dolaylı geçiş teorisinin uygulanması gerektiği de ileri sürülmektedir[283].

Gelecekteki alacakların devredilebilirlikleri bakımından öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe[284] göre ancak doğması beklenen alacakların devri mümkün olduğundan, doğması ümit edilen alacakların devri mümkün değildir. Bu görüşteki OĞUZMAN ve ÖZ'e göre tasarruf işlemi niteliğindeki devrin yapıldığı anda konusunun mevcut olması gerektiğinden, doğması sadece ümit edilen alacaklar bu işleme konu edilemez[285]. Buna karşılık devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacakların devri, temel ilişkiden doğan ve ileride ortaya çıkacak asıl alacağa sahip olma imkanı veren beklenen bir hakkın devri niteliğindedir. Bu tür alacakların devrinde beklenen bir hak devredilmiş olduğu için, aslında henüz mevcut olmayan bir alacak hakkının devri söz konusu değildir. Asıl alacak doğumuyla birlikte, devralanın önceden kazanmış olduğu beklenen hakkın sağladığı bir sonuç olarak kazarulacakhr.

Devir anında beklenen hak şeklinde hukuki bir temele dahi dayanmayan alacakların devrinin geçersiz olduğu yönündeki görüşe

---

283 VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 313; DALCI, *Müstakbel Alacaklann Toptan Devri,* s. 762-763; DALCI, *İflas,* s. 298-299. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 472 vd.; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 355; PALANDT/GRÜNEBERG, § 398 BGB, N. 12, s. 640.

284 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 15, s. 777; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 569-570; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 17, s. 1256-1257. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 163 (karş.: s. 59).

285 Doğması ümit edilen bir alacağın devrinin, tahvil yoluyla alacağın devri taahhüdü sayılarak ayakta tutulabileceğini görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 570; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 17, s. 1257. Bu durumda alacağın doğmasından sonra, devralanın devredeni devre zorlama mecburiyeti altında bırakılmasının sakıncalı olacağı görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 249. Doğması ümit edilen bir alacak devredilmiş ve bu alacak doğduktan sonra borçlu tarafından devralana ifada bulunulmuşsa, somut olayın özelliklerine göre de artık devrin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa dürüstlük kuralı gereği, devrin geçersizliğine yönelik itirazın dikkate alınmaması gerektiği görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 570; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 17, s. 1257.

karşı, bu durumda aslında alacağın doğması geciktirici koşuluna[286] bağlı bir devrin söz konusu olduğunun kabul edilebileceği ve devrin koşul gerçekleşince hüküm ifade edeceği ileri sürülmektedir[257]. Aksi görüştekiler[288] ise bu yöndeki bir kabulün isabetli olmadığını savunmaktadır. Buna göre beklenen hak şeklinde bile olsa hiçbir hukuki temele dayanmayan alacakların devrine engel oluşturan husus, tasarruf işlemi niteliğindeki devir işleminin yapıldığı anda buna konu oluşturabilecek bir alacağın mevcut olmamasıdır. Alacağın devrinın geciktirici koşula bağlı olarak yapılabilmesi ise bu engeli aşmaya yetmez.

Son olarak, işçilerin gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesinin TBK m. 410/2'ye göre geçersiz olduğu belirtilmelidir.

2. Toplu Devir

Bir kişinin sahip olduğu ve/veya gelecekte sahip olacağı belirsiz sayıdaki alacağını bir sözleşme ile hep birlikte devretmesi toplu, toptan veya topyekun alacak devri (Globalzession, Globalabtretung)

---

[286] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 249. Ayrıca bkz.: VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 314. Bu geciktirici koşulun aynı zamanda iradi bir koşul olduğu, zira devrin gerçekleşmesinin devredenin sözleşme yapma şeklindeki bir davranışta bulunmasını gerektirdiği görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 249.

[287] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 249. Öğretide genel olarak alacağın devrinin koşula bağlanabileceği kabul edilmektedir. EHRAT Felix, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WJEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Vorbem. zu Art. 151-157 OR, N. 4, s. 777; von TUHR/ESCHER, s. 261, 266, 330-331; BUCHER, AT, s. 548; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 14, s. 776; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 1, s. 936; SİRMEN Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 145-146, 158, 183; EREN, Genel, s. 1380, 1384; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 21, s. 1259-1260; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 116; GÜNERGÖK, s. 69, 184; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 313-314; OZANEMRE **YAYLA,** Alacağın Devri, s. 122 dn. 57, 194; OKTAY ÖZDEMİR, s. 279. Ayrıca bkz..NOMER, Beklenen Hak, s. 89-90.

[288] OCUZMAN/ÖZ, C-2, s. 570.

olarak adlandırılır[289]. Bu tür devirler genellikle kredi sağlayabilmek için teminat amacıyla[290] ve özellikle faktoring sözleşmesi[291].[292] çerçevesinde yapılmaktadır.

---

[289] GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 40, s. 865; LARDELLI, KI<, Art. 164, N. 18, s. 635; HUGUENIN, s. 373; WEHRLI, s. 36; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 47, s. 99; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 150; OKTAY ÖZDEMİR, s. 287; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 96, 98-99; DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 750; DALCI, *İflas,* s. 289; AYDINCIK, s. 146; ALTUN, s. 167. Karş.: SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 111, s. 41; DIETSCHE 338.

[290] REETZ Peter, Die Sicherungszession von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung vollstreckungsrechtlicher Probleme, Zürich 2006, s. 245; GUHL/KOLLER, s. 269; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 581; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 40, s. 865; LARDELLI, KI<, Art. 164, N. 18, s. 635; HUGUENIN, s. 373; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 14, s. 941; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 4, s. 505; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 530; KAPLAN İbrahim, *"Faktöring Sözleşmesi İle Teminat İçin Alacağın Temliki Arasındaki Hukuku İlişki",* THAD, C. 1, S. 2, 2016, s. 50; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 150; ENGİN, Garanti, s. 29; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 95; OKTAY ÖZDEMİR, s. 266; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 130; ALTUN, s. 167. Aynca bkz.: KLARER Heinz, *"Die Globalzession von Debitorenforderungen als wirksames und notwendiges Sicherungsmittel und ihre Behandlung im Konkurs",* SJZ, 94/1998, s. 354-355; DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 750; DALCI, *İflas,* s. 298; EICHEL, s. 51; NEUMAYR, § 1392 ABGB, N. 8, s. 1656.

[291] 6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na (13.12.2012 tarih ve 28496 sayılı RG) göre faktoring sözleşmesi, mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir (m. 38/1). Öğretide ise faktoring, faktor tarafından, müşterinin üçüncü şahıs borçlu karşısındaki emtia tesliminden veya işgörme ediminden ileri gelen alacaklarının karşılığını alacağın tahsili zamanından önce avans olarak ödeyerek, alacağın tahsil edilememesinin riskinin ve müşteri için borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi işgörme edimlerinin üstlenilmesi suretiyle devir ve sah.n alınması olarak tanımlanmaktadır. KOCAMAN Arif B., *"Factoring'in Hukuki Niteliği",* BATİDER, C. XVII, S. 2, 1993, s. 81. Benzer tanımlar için bkz.: FASSLER Benedikt, Der Factoringvertrag im schweizerischen Recht, Zürich 2010, s. 9; SCHLUEP Walter R./AMSTUTZ Marc, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich

Öğretideki bir görüşe[293] göre kişinin gelecekte sahip olacağı belirsiz sayıdaki alacağını devretmesi, belirlilik ilkesine[294] aykırı olduğu için geçersizdir[295]. Hakim görüş[296] ise bu tür bir devrin kural ola-

---

HONSELL/Nedirn Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Einleutung vor Art. 184 ff. OR, N. 112, s. 921; JENNI Philipp, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN/Claire HUGUENIN, 3. A., Zürich 2016, Vorbem. zu Art. 184 ff. OR/Faktoring, N. 1, s. 41; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. bs., Ankara 2019.

292 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 581; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 40, s. 865; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 18, s. 635; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 4, s. 505; FASSLER, s. 119; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 530; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 150; ENGİN, Garanti, s. 14, 29; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 130; ALTUN, s. 167. Aynca bkz.: KAHRAMAN Zafer, *"Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri",* BÜHFKHD, S. 69-70, 2010, s. 77; KAPLAN, *Faktoring,* s. 49 vd.; UYANIK Yüce, *"Faktoring Sözleşmesi",* Akdeniz *ÜHFD,* C. 4, S. 2, 2014, s. 164.

293 WIEGAND, *Kreditsicherung,* s. 285 vd.; BUCHER, AT, s. 544, dn. 32, BUCHER, *Globalzessionen,*s. 14 vd.; BUCHER'e göre belirli nitelikte olan her bir alacak ancak ayrı ayrı yapılan tasarruf işlemlerine konu olabilir. Toplu alacak devri ise bu işleme konu olan her bir alacak için ileride ayrı ayrı devir işleminin yapılmasına yönelik bir taahhüt işlemi niteliğindedir. BUCHER, AT, s. 544, dn. 34; BUCHER, *Globalzessionen,*s. 15.

294 Belirlilik ilkesi hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: ACAR *Faruk,* Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, 2. *bs.,* İstanbul 2017, s. 149 vd.

295 Eşya hukukundaki tasarruf işlemleri bakımından geçerli olan belirlilik ilkesinin alacağın devri hukukuna taşınmasının isabetsiz olduğu görüşünde: WEHRLI, s. 50-51. Alacaklar bakımından eşya hukukundaki belirillik ilkesine atıfta bulunmanın isabetli olmadığı, alacağın devrinde aleniyetin değil, borçlunun korunmasının ve işlem güvenliğinin sağlanmasının önemli olduğu görüşünde: LARDELLI, Die Einreden, s. 93. Eşya hukukundaki belirlilik ve aleniyet ilkelerinin, ayni hakların herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardan olması nedeniyle kabul edildiği, bu ilkelerin sadece borçluya karşı ileri sürülebilen, nispi nitelikteki alacak halacak haklarına aynen uygulanmasının amaca uygun düşmeyeceği görüşünde: ARAL Fahrettin, *Temlikı* s. 113, 114; DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri,* s. 758; ALTUN, s. 169.

296 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 581-582; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 41, s. 866; WEHRLI, s. 43 vd.; KLARER, s. 354 vd.; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 530; NOMER, Borçlar Genel, s. 449; NOMER, Beklenen Hak, s. 109-108; GÜNERGÖK, s. 17; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 153; EN-

rak geçerli olduğu yönündedir. Ancak toplu devir kapsamına giren gelecekteki her bir alacağın borçlusunun, miktanrun ve alacağın temelini oluşturan borç ilişkisinin alacağın doğuş anı itibariyle belirli veya en azından belirlenebilir olması gerekir[297].

Bir kişinin sahip olduğu ve/veya gelecekte sahip olacağı alacaklarını zaman ve konu sınırlaması yapmadan devretmesinin, ekonomik özgürlüğün ahlaka aykırı bir biçimde kısıtlaması niteliğinde olduğu, böyle bir devrin TMK m. 23/2 ile TBK m. 27/l'e göre geçersiz sayılması gerektiği de ileri sürülmektedir[298],[299]. Bu durumda iş-

---

GİN, Garanti, s. 29; OKTAY ÖZDEMİR, s. 287; DALCI, *Müstakbel Alacaklann Toptan Devri*, s. 758-759. Alman hukukunda bu görüşte: HIRSCH, s. 470; JOUSSEN, s. 420-421, 429-430. Avusturya hukukunda bu görüşte: NEUMAYR, § 1393 ABGB, N. 1, s. 1657-1658.

297 TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU,s. 531; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 152; DALCI, *Müstakbel Alacaklann Toptan Devri,* s. 758-759.

298 von TUHR/ESCHER, s. 350; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 231, s. 71; REETZ, s. 252; DIETSCHE, s. 340; KARABAĞ BULUT Nil, Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014, s. 346 vd.; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler ll, s. 628-629; EREN, Genel, s. 1382; GÜNERGÖK, s. 17-18, 41-42; ATEŞ Derya, s. 264-265; OKTAY ÖZDEMİR, s. 288; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 124; AYDINCIK, s. 146-147; ALTIJN, s. 173 vd. Bu yönde: DAYINLARLI Kemal, İsviçre'de Hukuk Davalarına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Ankara 2001, s. 143-147'de tercümesine yer verilen karar. Ayrıca bkz.: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 190-191; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 62; ENGİN, Garanti, s. 29; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 159 vd.; ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik, s. 89; ERDOĞAN, s. 484, 487; GÖNEN/GÖNEN, s. 133; DALCI, *Müstakbel Alacakların Toptan Devri*, s. 751; DALCI, *İflas,* s. 289-290; ÖZDEMİR Türkay, s. 701. Bu durumda işin niteliğinin devre engel teşkil ettiği görüşünde: SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507. Sözleşme özgürlüğü ilkesi karşısında böyle bir kısıtlamanın söz konusu olduğunun kolaylıkla kabul edilemeyeceği görüşünde: AEBI-MÜLLER Regina E., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 2GB - PartG, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016, Art. 27 2GB, N. 10, s. 101; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, s. 147.

299 Toplu bir devrin, zaman ve konu yönünden sınırlandırılmış olsa bile, üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla yapıldığı hallerde ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu görüşünde: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 581; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 168-169.

lemin TBK m. 27/2'ye göre kısmen ayakta tutulup tutulamayacağı da tartışmalıdır-300.

C) Geçersiz Sebebe Dayanan Alacaklann Devri

Alacağın doğmamış olması, dayandığı hukuki sebebin geçersiz olmasından kaynaklanabilir. Geçersiz sebebe dayanan bir alacağın devredilmiş olması, kural olarak alacağı geçerli hale getirmeyeceği gibi, devrin kendisi de hüküm ifade etmez. Ancak TBK m. 19/2'ye göre borçlu, yazılı bir borç tanımasına[301] güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı[302] olduğu sa-

300 İşlemin TBK m. 27/2'ye göre kısmen ayakta tutulabileceği görüşünde: WEHRLI, s. 54; REETZ, s. 252. Ayrıca bkz.: HUGUENIN, s. 373. Aksi görüşte: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 581; ATEŞ Derya, s. 265; DAYINLARLI, Federal Mahkeme İçtihatları, s. 143-147'de tercümesine yer verilen karar.

301 Borç tanıması, borçlunun alacaklıya olan bir borcunu tanımasını ifade eder. Borç tanıması yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir. SCHWENZER Ingeborg, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 17 OR N. 2-3, s.137; KUT, CHK, Art. 17 OR, N. 2, s. 92; SUNGURBEY İsmet, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s. 60 vd.; KARLI Özlem, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması (Mücerret Borç İkrarı) BK. mad. 17, İstanbul 2008, s.40 vd. Borç tanımasının alacaklının kabulüyle kurulan bir sözleşme niteliğinde olduğu görüşünde: KREN KOSTKIEWICZ Jolanta, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 17 OR, N. 4, s. 146; BUCHER, AT, s. 60; SCHWENZER, BSK Art. 17 OR N. 3, s. 137; EREN, Genelı s. 203; ANTALYA, 1,1, s. 445; SUNGURBEY, s. 66; KARLI, s. 35 vd.

302 Muvazaa, tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması (mutlak - basit muvazaa) veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması (nispi - nitelikli muvazaa) hususundaki anlaşmalarıdır. OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 127 vd.; YILMAZ/PINAR, s. 973-974. Benzeri tanımlar için bkz.: WIEGAND Wolfgang, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 18 OR, N. 50, s. 155; JAGGİ Peter/GAUCH Peter/HARTMANN Stephan, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 18 OR - AuslegunSı Erganzung und Anpassung der Vertrage; Simulation, Hrsg. Jörg SCHMID, 4. A., Zürich 2014,

vunmasında bulunamaz. Buna göre devralan, alacak muvazaalı bir işleme dayandığı için ölü doğmuş olsa bile[303], alacağın varlığına işaret eden ve borçlu tarafından imzalanmış yazılı bir belgeye güvenerek alacağı devralmışsa bu devir onun için hüküm ifade eder[304]. Burada devralanın alacağı devren değil, aslen iktisap etmiş olduğu da belirtilmektedir[305].

TBK m. 19/2'nin uygulanabilmesi için devralanın muvazaalı borç tanımasına ilişkin belgeyi yalnızca görmüş olmasının yeterli olduğu[306], yoksa belgenin ona teslim edilmiş olmasının, diğer bir deyişle belgeye zilyet olmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir[307].

Devralan, alacağın muvazaalı bir işleme dayandığını biliyor veya en azından bilmesi gerekiyorsa, diğer bir deyişle bu hususta iyiniyetli değilse, yazılı borç tanımasına güveninden söz edi-

---

Art. 18 OR, N. 104, s. 31; von TUHR/PETER, s. 293; KUT, CHK, Art. 18 OR, N. 27, s. 104; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 345; EREN, Genel, s. 394; ANTALYA, s. 1,1, s. 345-346.

303 Muvazaalı işlemin kesin hükümsüz olduğu görüşünde: von TUHR/PETER, s. 239; GUHL/KOLLER, s. 132; KUT, CHK, Art. 18 OR, N. 29, s. 104; KREN KOSTI<IEWICZ, OFK, Art. 18 OR, N. 20, s. 151; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 411; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 129; ANTALYA, s. 1,1, s. 352. Muvazaalı işlemin yok hükmünde olduğu görüşünde: JAGGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 104, s. 31; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 354-355; EREN, Genel, s. 401. Burada kendine özgü bir geçersizlik türünün bulunduğu görüşünde: BUCHER, AT, s. 146-147.

304 von TUHR/PETER, s. 295; SGIWENZER, Obligationenrecht, s. 574; HUGUENIN, s. 20, 55-56; WIEGAND, BSK, Art. 18 OR, N. 127, s. 180; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 528; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 361; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571; EREN, Genel, s. 403; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; KARLI, s. 143-144; GÜNERGÖK, s. 178-179; ÜÇER, s. 434.

305 HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379. Ayrıca bkz.: JAGGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 266, s. 83;

306 BECKER, BK, Art. 18 OR, N. 31, s. 81; OÔUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571; KARLI, s. 144; GÜNERGÖK, s.179; GÖNEN/GÖNEN, s.132.

'YI1 BECKER, BK, Art. 18 OR, N. 31, s. 81; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571; EREN, Genel, s. 405; KARLI, s. 144; GÖNEN/GÖNEN, s. 132.

lemeyeceği için[308], TBK m. 19/2 kendisi hakkında uygulama alanı bulmaz[309].

TBK m. 19/2 uyarınca devrin devralan bakımından geçerli sayılması, muvazaalı işlemin de geçerli sayılması sonucunu doğurmaz[310]. Borçlunun muvazaalı yazılı borç tanımasının alacaklı tarafından bu şekilde kullanılacağını bilmediği hallerde, uğradığı tüm zararların tazmini ondan talep edebileceği belirtilmektedir3[11].

TBK m. 19/2'de söz konusu borç tanımasının TBK m. 18'de hükme bağlanmış soyut borç tanıması[312] olduğu ileri sürülse de[313], TBK m. 19/2'nin uygulanabilmesi için yazılı borç tanımasının soyut olması gerektiğine ilişkin bir kayıt olmadığı da haklı olarak belirtilmektedir3[14]. Ayrıca hükmün hem ivazlı hem de ivazsız devirlere uygulanabilmesi mümkündür3[15].

---

308 JAGGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 262, s. 82; WIEGAND, BSK, Art. 18 OR, N. 130, s. 181; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571; EREN, Genel, s. 405. Aynca bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 361; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 258-259.

309 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252-253; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571; EREN, Genel, s. 405; REİSOĞLU Safa, s. 469-470; KARLI, s. 145; GÜNERGÖK, s. 179; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 258, dn. 644.

310 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571; KARLI, s. 144.

311 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571. Ayrıca bkz.: SUNGURBEY, s. 96. KARLI, bu tazminahn TBK m. 49/2 çerçevesinde talep edilebileceğini ileri sürmektedir. KARLI, s. 144.

312 Borç tanımasına ilişkin senette, borcun sebebini teşkil eden temel borç ilişkisi gösterilmemişse soyut borç tanıması, gösterilmişse sebebe bağlı borç tanıması söz konusu olur. GUHL/KOLLER, s. 100; SCHWENZER, BSK, Art. 17 OR, N. 5, s. 137; KUT, CHK, Art. 17 OR, N. 4, s. 93; KREN KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 17 OR, N. 2, s. 145-146; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 137. Ayrıca bkz.: EREN, Genel, s. 201-202. TBK m. 18'de *"borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanıması geçerlidir"* denilerek, soyut borç tarumasmın geçerliliği hususunda şüpheye düşülmesi engellenmiştir.

313 EREN, Genel, s. 405.

314 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 362; SUNGURBEY, s. 96; KARLI, s. 143, dn. 606; GÜNERGÖK, s. 179; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571-572. Aslında OĞUZMAN ve ÖZ, soyut borç tanımasının hukuki sebebinin geçersiz olduğu hallerde bile hüküm doğuracağını kabul ettiği için, bu tanımadan doğan alaca-

Her ne kadar TBK'da iyiniyetli üçüncü kişilere karşı muvazaanın ileri sürülemeyeceği şeklinde genel bir hüküm bulunmasa ve TBK m. 19/2 istisnai bir hüküm olsa da[316], bu hükmün, diğer bazı olaylara kıyas yoluyla uygulanabileceği ileri sürülmektedir3[17]. Bu kapsamda

ğın da geçerli bir şekilde devredilebileceğini kabul etmektedir. Hatta bu durumda alacak hakkı sebepten soyut bir biçimde doğduğu için, devralanın taraflar arasındaki taahhüt işleminin geçersiz olduğunu bildiği durumlarda dahi devrin geçerli olduğu belirtmektedir. Alman hukukundan esinlenen bu görüşün Türk hukukundaki dayanağının ise TBK m. 82/2 hükmü olduğunu ifade etmektedir. Zenginleşmenin, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleştiği hallerde, diğer tarafın istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabileceğine ilişkin bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, soyut borç tanımasının geçerli bir sebebi olmasa bile, alacaklının tanıma konusu alacağı geçerli bir şekilde kazanacağının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 207 vd. Borç tanımasında sebebin gösterilmemiş olduğu hallerde, temel borç ilişkisinden bağımsız soyut bir borcun doğacağı görüşündeki diğer yazarlar: von TUHR/PETER, s. 270; ANTALYA, 1,1, s. 446-447; SUNGURBEY, s. 40 vd.; KARLI, s. 72-73. Bu hususta bir diğer görüşe göre ise borç tanımasında sebep gösterilmiş olsa da olmasa da sebepten soyut bir borç doğmaz. Alacaklı, soyut borç tanıması halinde, alacağını ve bunun sebebini ispat etmek zorunda olmadan borçludan talepte bulunabileceği için, soyut borç tanımasının sadece bir ispat aracı olduğu kabul edilmelidir. Bu görüşteki yazarlar: BUCHER, AT, s. 59 vd.; GUHL/KOLLER, s. 100-101; SCHWENZER, BSK, Art. 17 OR, N. 6, s. 137; KlIT, CHK, Art. 17 OR, N. 6, s. 93; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 140-142; EREN, Genel, s. 204-205; OZANEMRE/YAYLA, s. 282-283. İsviçre Federal Mahkemesinin bu görüşle uyumlu kararları için bkz.: BGE 65 il 66, http://www.servat.unibe.ch/dfr/Pdf/c2065066.pdf (ET. 07.01.2020); BGE 7511293, http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2075293.pdf (ET. 07.01.2020). Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların gerek ilk görüşe gerek ikinci görüşe uygun olarak hareket edebileceği görüşünde: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 125.

315 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 362-363. Karş.: BUCHER, AT, s. 147, n. 113; JA.GGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 256, s. 80.

316 JA.GGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 271, s. 85; WIEGAND, BSK, Art. 18 OR, N. 134, s. 182; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 363; EREN, Genel, s. 404; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 259.

317 JA.GGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 271, s. 85; WIEGAND, BSK, Art. 18 OR, N. 135, s. 182; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 363; EREN, Genel, s. 404. Karş.: Bu istisnai hükmün uygulamasının kıyas yoluyla genişletilemeyeceği görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 365;

borçlunun iyiniyetle alacağı devralan üçüncü kişiye karşı açıkça sözlü bir borç tanımasında bulunduğu hallerde TBK m. 19/2'nin uygulanması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır[318]. Kanaatimizce de açık sözlü bir beyanı, yazılı bir beyandan ayrı tutmak anlamsızdır. Yine boş bir kağıda imza atılıp bir kişiye verilmesi ve bu kişinin imzalı kağıdı bir borç senedi gibi doldurup alacağı devretmesi halinde TBK m. 19/2'den faydalanabileceği kabul edilmektedir[319]. Aslında boş bir kağıda ahlan imzanın üstünün bilerek imza atanın arzusundan farklı bir şekilde doldurulması halinde, imza atanın güveninin kötüye kullanılması söz konusu olduğu gibi[320], tarafların irade beyanları karşılıklı ve birbirine uygun olmadığı için, aralarında bu yolla bir sözleşme kurulmuş olduğundan bahsedilebilmesi de mümkün değildir[321]. Ancak TBK m. 19/2'nin kıyasen uygulanması sonucu, boş kağıda imza atan kişi, alacağı devralana karşı imzanın kötüye kullanıldığını ileri sürme hakkına sahip olmaksızın sorumlu olur[322]. Nihayet TBK m. 19/2'nin geçerli bir alacak hakkını muvazaalı olarak devralan kişinin, bunu iyiniyetli üçüncü bir kişiye devrettiği hallerde de uygulanması gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir[323].

---

318 JAGGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 275, s. 86; WIEGAND, BSK, Art. 18 OR, N. 135, s. 182; EREN, Genel, s. 404.

319 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 36-37; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 363; EREN, Genel, s. 404; KARAHASAN, s. 1466; UYGUR, s. 1116; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 16, s. 1256, *TBK* m. 188, N. 9, s. 1285; ÜÇER, s. 434. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yöndeki kararı: BGE 88 lI 422, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?high1ight_docid=atf%3A%2F%2F88-II-422%3Ait&lang=it&type=show_document (ET. 07.01.2020). Ayrıca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 659; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 98, dn. 187; HATEMİ/GÖKYA YLA, s. 382; REİSOĞLU Safa, s. 470; KARLI, s. 149. Ayrıca bkz. ve karş.: JAGGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 279, s. 87.

320 OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 98.

321 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 118-119; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 98.

322 Beyaza imzanın kötüye kullanıldığı hallerde alacağın geçerliliği kabul edilirse bu sorunla karşılaşılmayacağı görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 571 dn. 52.

323 JAGGİ/GAUCH/HARTMANN, ZK, Art. 18 OR, N. 277, s. 86; WIEGAND, BSK, Art. 18 OR, N. 135, s. 182; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 363; EREN, Genel, s. 404. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 18, N. 29, s. 81.

111. EKSİK BORÇLARA İLİŞKİN AIACAKLARIN DEVRİ

Bir borç ilişkisinde alacaklı, borçluya karşı dava ve cebri icraya başvurma yetkilerine sahip olduğu halde, eksik borç olarak adlandırılan[324] borçlarda bu yetkilerden kısmen veya tamamen yoksundur3[25]. Ancak hiçbir borcun bulunmadığı durumlardan farklı olarak, eksik bir borç ifa edildiği zaman bu ifa, geçerli bir borcun ifası olarak kabul edilmektedir[326].

Bu ortak noktalar dışında, eksik borç olarak nitelendirilen ilişkiler birbirinden farklı özellikler taşımakta olup, bunların tabi olacakları esaslar da tarhşmalıdır. Ancak öğretide genel olarak eksik borçlara ilişkin alacakların da devredilebilecekleri kabul edilmekte3[27] ve eksik bir borca ilişkin alacak, devirden önce hangi hüküm ve koşullara tabi ise devralanın da alacağı aynı hüküm ve koşullara tabi olarak devralmış sayılması gerektiği belirtilmektedir3[28].

Eksik borçların en önemli örneği, zamanaşımına uğramış borçlardır. Aslında zamanaşımına uğramış bir borç hukuken varlığını

3[24] von TUHR/PETER, s. 32-33; BUCHER, AT, s. 67; GUHL/KOLLER, s. 15; HUGUENIN, s. 11; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 97; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 23; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 44; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 18; EREN, Genel, s. 91; ANTALYA, 1,1, s. 81. Bu adlandırmayı uygun bulmayan BECKER, Roma hukukundan gelen doğal (tabii) borç teriminin kullanılabileceğini ifade etmektedir. BECKER, BK, Art. 1-10 OR, N. 6, s. 7. Hem eksik hem de doğal borç terimini kullanan yazar: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 44.

325 OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 18. Ayrıca bkz.: von TUHR/PETER, s. 32; BUCHER, AT, s. 67; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 23-24; EREN, Genel, s. 91; ANTALYA, 1,1, s. 81.

326 BUCHER, AT, s. 67, 539; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 24, 29; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 18; EREN, Genel, s. 92; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 18, s. 1257.

327 BECKER, BK, Art. 1-10 OR, N. 9, s. 8; BUCHER, AT, s. 67-68; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 572; GÜNERGÖK, s. 187, 188; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 111; GÖNEN/GÖNEN, s. 133.

328 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 572; GÜNERGÖK, s. 188; GÖNEN/GÖNEN, s. 133. Aynca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 18, s. 1257; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 111.

sürdürdüğü gibi, bu borcun talep ve dava edilebilmesi dahi mümkündür. Ancak zamanaşımı borçluya borcu ifa etmekten kaçınma hususunda bir def'i hakkı sağladığı için[329], borçlu bu hakkını kullanarak davanın reddedilmesini sağlayabilir. Zamanaşımına uğramış bir alacağın devredildiği hallerde borçlu, zamanaşımı defini yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir[330].

Kumar ve bahisten doğan borçlarla (TBK m. 604-606) evlenme simsarlığından (TBK m. 524) doğan borçlar[331], kanunun tümüyle geçersiz saymadığı, ancak dava ve takip hakkı da tanımadığı borçlardır[332]. TBK'da, kumar alacağı için verilen senet üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, üçüncü kişinin bu senede dayanarak dava açamayacağına ve takip yapamayacağına açıkça yer verilmiştir (m. 605/1)[333].

TBK m. 285/3' te ahlaki bir ödevin yerine getirilmesinin bağışlama sayılmayacağı, TBK m. 78/2'de ise ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmelerin geri istenemeye-

---

329 BUCHER, AT, s. 70; GUHL/KOLLER, s. 17-18; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 99; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 25, 28, 1031; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 47-48; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 20, 598; EREN, Genel, s. 97, 1433, 1451; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 34; ANTALYA, 1,1, s. 84. Borçlunun dava esnasında zamanaşımı defini ileri sürdükten sonra bundan rücu ederek, borcunu ifa etmesinin dahi geçerli olduğu görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 5; EREN, Genel, s. 97.

330 Bkz.: § 9. IV.

331 Eksik borç üst bağlığı alhnda yer alan bu borçları doğal borç olarak adlandıran yazarlar: BUCHER, AT, s. 68; HUGUENIN, s. 12; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 98. Dar anlamda doğal borç terimini kullanan yazar: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s.19.

332 Bunların eksik borç değil, eksik borç benzeri niteliğinde oldukları görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 24, 26 vd. Ayrıca bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 55, 57. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 19.

333 TBK m. 605/1: *"Kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya kambiyo senedinin üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimse bunlara dayanarak dava açamaz ve takip yapamaz. Kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı hakim· saklıdır."* hükmünü içermektedir.

ceği[334] açıkça hükme bağlanmış olduğundan, ahlaki ödevler de **eksik** borç kapsamında yer almaktadır[335]. Ahlaki ödevlerin eksil< borç niteliğinde olduğu kabul edilse bile, işin niteliği gereği ahlaki ödevlere ilişkin alacakların önemli bir kısmının devrinin mümkün olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, bir kişinin nafaka vermekle yükümlü olmadığı fakir teyzesine para yardımı yapması, ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi niteliğindedir[336]. Nasıl ki, nafaka alacaklarının devri işin niteliği gereği mümkün değilse[337], fakir teyzeye para yardımı yapılacağına ilişkin taahhütten[338] doğan alacağın devri de işin niteliğine uygun değildir[339].

---

[334] Kamını olarak veya bir sözleşme gereği kendini borçlu zannederek, aslında sadece ahlaki olan bir görevi yerine getiren kişinin, bu hatasını ispat ederek dahi kazandırmanın iadesini isteyemeyeceği görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 28, 30; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 375; EREN, Genel, s. 1012. Ancak EREN, ortada bir ahlaki bir ödev yokken, koşullan veya kazandırmada bulunduğu kişiyi yanlış değerlendirerek kazandırmada bulunan kişinin, kazandırmanın iadesini talep edebileceğini de haklı olarak ileri sürmektedir.

[335] BUCHER, AT, s. 69; GUHL/KOLLER, s. 15; HUGUENIN, s. 12; TEROER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 98; FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C. I, 3. bs., İstanbul 1978, s. 331; EREN, Genel, s. 95; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 36 ANTALYA, 1,1, s. 83. Ahlaki bir ödevin söz konusu olduğu hallerde herhangi bir borcun bulunmadığı, TBK m. 78/2'nin sadece yapılan kazandırmayı geçerli sayan bir hüküm olduğu görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 24, 26 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 57. Aynca bkz.: BECKER, BK, Art. 1-10 OR, N. 7, s. 7.

[336] BUCHER, AT, s. 69; GUHL/KOLLER, s. 15; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 28; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 57; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 19; EREN, Genel, s. 95; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 36.

[337] Bkz.: § 6. IV. B)

[338] Bu taahhüdün bir bağışlama taahhüdü niteliğinde olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre TBK m. 285/3'de sadece yerine getirilmiş ahlaki bir ödevin bağışlama sayılmayacağı hükme bağlanmış, ancak ahlaki bir ödevin yerine getirileceği taahhüdü bakımından böyle bir istisnaya yer verilmemiştir. Bu nedenle ahlaki bir ödevin yerine getirileceği taahhüdü bir bağışlama taahhüdü niteliğindedir ve geçerliliği TBK m. 288'de belirtilen şekilde yapılmasına bağlıdır. EREN, Genel, s. 95. SEROZAN' da ahlaki bir görevin yerine getirileceğine ilişkin taahhüdü spesifik bir bağışlama sözleşmesi olarak

Öğretide ileri sürülen bir görüşe[340] göre borçlunun borçlarının bir kısmını ödeyerek geri kalan kısımlarından kurtulmasına imkan tanıyan tenzilat (yüzde) konkordatosunda[341], borçlunun ödeme yapmaktan kurtulduğu borç kesimleri eksik borca dönüşür. Bu görüşe karşı, konkordatodan eksik borç doğmayacağı; konkordato nedeniyle borçlunun ödeme yapmaktan kurtulduğu borç kesimlerinin tamamen sona ermiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir[342]. Konkordato ile ilgili meselelerin borçlar hukukunun klasik kurumlarıyla açıklanmasının olanaksız olduğu, borçlunun konkordato şartlarına uygun olarak borcun bir kısmını ödeyerek geri kalan kısmından kurtulabilmesinin, tamamen takip hukukundan doğan kendine özgü bir sonuç olduğu yönünde bir görüş[343] de ileri sürülmektedir.

Tarafların borç ilişkisini kurdukları esnada veya daha sonra alacağın dava edilemez nitelikte olduğunu kararlaştırabilecekleri ileri sürülmekle[344] birlikte, hakkın devlet eliyle korunması kamu düzeni ile ilgili olduğundan, tarafların eksik borç yaratmalarının mümkün olmadığı yönünde bir içtihat da[345] mevcuttur.

---

nitelendirmektedir. SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 197. Bu hususta diğer görüşe göre ise ahlaki bir ödevin yerine getirileceğine ilişkin bir ikrar, bağışlama taahhüdü sayılmayacağı için, TBK m. 288' de belirtilen şekle de tabi değildir. von TUHR/PETER, s. 34-35. Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 30.

339 Ayrıca bkz.: BİRSEN, s. 585.

340 von TUHR/PETER, s. 37; KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 12. bs., Ankara 2013, s. 1511; ARAT Ayşe/ERCAN ÖZLER Meltem, *"Konkordato· İbra İlişkisi Çerçevesinde Konkordatonun Bir Tür İbra Olup Olmadığı Sorunu"*, THD, C. 13, S. 145, 2018, s. 23-24; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 25; EREN, Genel, s. 98; ANTALYA, 1,1, s. 85.

341 Konkordato kavramı ve türleri hakkında ayrınblı bilgi için bkz.: ALTAY Sümer/ESKİOCAK Ali, Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 3. bs., İstanbul 2017, s. 3 vd.

342 BECKER, BK, Art.1-10 OR, N. 14, s. 9; ALTAY/ESKİOCAK, s. 798.

343 AKİL Cenk, Sorularla Adi Konkordato, Ankara 2019, s. 225.

344 BECKER, BK, BK, Art. 1-10 OR, N. 8, s. 7; von TUHR/PETER, s. 38; BUCHER, AT, s. 69; GUHL/KOLLER, s. 17; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 98; EREN, Genel, s. 96; ANTALYA, 1,1, s. 83.

345 Bu yönde: BGE 69 III 4, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3069004.pdf (ET. 12.06.2020).

Son olarak, zamanaşımına uğramış borçlar dışındaki diğer eksil< borçlara ilişkin alacakların gerçek anlamda bir alacak niteliğinde olmadıkları yönünde bir görüşün[346] bulunduğuna da değinilmelidir.

iV. DEVREDİLEMEYENAIACAKLAR

TBK m. 183/1'e göre kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Buna göre bir kanun hükmü, bir sözleşme veya işin niteliği, alacağın devrine engel olabilir.

A) Kanun Gereği Devredilemeyen Alacaklar

Kanun koyucu, bazı alacaklarda devir yoluyla alacaklının değişmesini açık bir kanun hükmüyle engellemiştıı-[347]. Tamamı burada sayılamayacak kadar çok sayıda olmakla birlikte[348], bu tür bir hükmün özel hukuk kökenli olabileceği gibi, kamu hukuku kökenli olabileceği de belirtilmelidir[349]. Özellikle kamu hukukundan doğan kamu alacaklarının[350], [351] ve bu bağlamda vergi alacaklannın[352] dev-

---

[346] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 45-46; ENGİN, Garanti, s. 107, dn. 4. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 18. Karş.: EREN, Genel, s. 91.

[347] Kanun koyucunun bu engelleri getirmekteki amaarun, alacaklıyı özellikle kendi hukuki işlemlerine karşı korumak olduğu görüşünde: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 521. Özel hukuk kökenli bu tür hükümlerin, alacaklının değişmesi nedeniyle borçlunun durumunun kötüleşmemesini sağlama amacı güttüğü görüşünde: HUGUENIN, s. 368.

[348] İsviçre hukukunda kanun gereği devredilemeyen alacaklarla ilgili ayrıntılı liste için bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 115 vd., s. 116 vd.

[349] BUCHER, AT, s. 540; HUGUENIN, s. 368; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 115, s. 116; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 29, s. 862; REETZ/BURRI, GIK, Art. 164 OR, N. 5, s. 937; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 9, s. 506; BİLGİÇ, s. 389.

[350] 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a (28.07.1953 tarih ve 8469 sayılı RG) göre Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi feri amme alacakları ve aynı

redilemeyen alacaklardan olduğu belirtilmektedir. Gerçekten de devletin egemelik hakkına dayanarak vatandaşlarından toplayacağı vergileri kendisinden başka bir kişinin toplayabilecek olması, Devlet kavramıyla hiçbir şekilde bağdaşmaz.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkını başkasına devredemeyeceğini düzenleyen TBK m. 619/1, alacağın devrini engelleyen hükümlerden biridir[353]. Ölünceye kadar

idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikahndan mütevellit olan diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur (m. 1/1). Bu Kanun'un 2. maddesinde ise çeşitli kanunlarda (6183 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte bulunan 1909 tarihli) Tahsili Emval Kanunu'na göre tahsil edileceği belirtilen her türlü alacak hakkında da 6183 sayılı Kanun'un uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde kamu alacakları, kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi için gerekli olan ve bu hizmetin ayrılmaz öğesini ve parasal kaynağını oluşturan idare alacakları olarak tanımlanmaktadır. GİRİTLİ İsmet/BİLGEN Pertev/AKGÜNER Tayfun/BERK Kahraman, İdare Hukuku, 6. bs., İstanbul 2013, s. 1128. Ayrıca bkz.: YILDIRIM Turan v.d., İdare Hukuku, Güncellenmiş 6. bs., İstanbul 2016, s. 627.

351 EREN, Genel, s. 1384; OZANEMRE YAYLA, s. 170; ÜÇER, s. 415. Kamu alacaklarının dahi devredilebileceği görüşünde: FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 183.

352 von TUHR/ESCHER, s. 343 dn. 12; EREN, Genel, s. 1384; YILDIRIM Abdulkerim, s. 396; ÜÇER, s. 415; BİLGİÇ, s. 389.

353 BAUER Thomas, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 529 OR, N. 1, s. 2647; von TUHR/ESCHER, s. 344; BUCHER, AT, s. 540; GUHL/KOLLER, s. 270; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 28, s. 861; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 21, s. 636; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 5, s. 937; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 9, s. 506; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 521; AKARTEPE Alpaslan, Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. bs., İstanbul 2010, s. 87; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1083; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 573-574; EREN, Genel, s. 1383; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 812; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 187; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 845; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 178; ENGİN, Garanti, s. 26; ÜÇER, s. 416. Ayrıca bkz. ve karş.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 635; KAYNAR, s. 66; İNAN, s. 398; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 184; ÜÇER, s. 418.

bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ne kök hakkını[354] ne de bu hakkın meydana getirdiği münferit ve ikinci derecedeki haklan devredemeyeceği kabul edilmektedir[355,356]. TBK m. 619/1 emredici nitelikte olduğu için, tarafların aksini kararlaştırmasının mümkün olmadığı ileri sürüldüğü gibi[357], bu devir yasağının emredici nitelikte olmadığı da savunulmaktadır3[58]. Öğretide de belirtildiği üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağının, TBK m. 144 b. 3 kapsamında borçlunun bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği doğrudan alacaklıya ifa edilmesi gereken alacaklardan oldu-

---

354 Burada bakım alacağını doğuran hak, kök haktır. Bu kök hak, kendisinden münferit hakların kaynaklandığı bütün hakkı ifade eder. Yani kök hak, TBK m. 150/2'de belirtildiği üzere alacağın tamamını ifade eder.

355 BALMELLI Marco, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire HUGUENIN/Markus MÜLLER-CHEN, 3. A., Zürich 2016, Art. 529 OR, N. 1, s. 889; BAUER, BSK, Art. 529 OR, N. 1, s. 2647; (HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/)ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku: Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 552; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 845; EREN, Özel, s. 839; AKARTEPE, s. 87. Ancak bakım ve gözetim edimleri bir sermaye alacağına dönüştürülmüşse veya TBK m. 617/2 gereği bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmışsa artık devir yasağının uygulanmaması gerektiği görüşünde: BAUER, BSK, Art. 529 OR, N. l, s. 2647; AKARTEPE, s. 87-88.

356 Ömür boyu gelir sözleşmesine ilişkin TBK m. 610'a göre ise sözleşmeyle aksi kararlaşhrılmamışsa gelir alacaklısı haklarını başkasına devredebilir. Ancak kaynak Kanun'a uygun olarak (OR Art. 519) bu sözleşmede de alacaklının kişiliğine bağlı olan kök hakkın devredilmesinin mümkün olmadığı, aksi kararlaşhrılmadığı sürece bu haktan kaynaklanan her bir gelir alacağının devredilebileceği kabul edilmektedir: (HATEMİ/SEROZAN/)ARPACI, s. 546; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 842; EREN, Özel, s. 821; Ayrıca bkz.: ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. bs., Ankara 2013, s. 732; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 178. OR Art. 519 hakkında bkz.: BREITSCHMID, Peter, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 519 OR, N. 1, s. 1318; BAUER, BSK, Art. 519 OR, N. 1-3, s. 2628; BALMELLI, CHK, Art. 519 OR, N. 1, s. 87.

357 (HATEMİ/SEROZAN/)ARPACI, s. 552; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 845; EREN, Özel, s. 839; AKARTEPE, s. 87; ÜÇER, s. 416.

358 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 631; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245.

ğu söylenebilir3[59]. Yine bakım alacağının sıkı surette bakım alacaklısının kişiliğine bağlı olduğunu[360] ve bu nedenle *"bakım alacaklısı, hakkını başkasına devredemez."* diyen TBK m. 619/l'in aksinin kararlaştırılamayacağını söyleyebilmek mümkündür.

Kullanım ödüncü sözleşmesinde ödünç alanın ödünç konusunu başkasına kullandıramayacağına ilişkin TBK m. 380/2 hükmü de alacağın devrini engelleyen hükümlerden biridir3[61]. TBK m. 380/2'de her ne kadar ödünç alanın ödünç konusunu başkasına kullandıramayacağı hükme bağlanmış olsa da[362], TBK m. 380/2'nin aksinin

---

[359] EREN, Genel, s. 1431; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 845-846. Bu nedenle bakım alacağı, takas hakkının doğmasından sonra yalnızca alacaklının rızasıyla takas edilebilir.

[360] BAUER, BSK, Art. 529 OR, N. 1, s. 2647; BALMELLI, CHK, Art. 529 OR, N. 1, s. 889; BREITSCHMID, OFK, Art. 529, N. 1, s. 1323-1324; (HATEMİ/SEROZAN/) ARPACI, s. 553; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 845; EREN, Özel, s. 839; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 721; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 178; AKARTEPE, s. 87.

[361] SCHÖNENBERGER Beat, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 318 OR, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN/Claire HUGUENIN, 3. A., Zürich 2016, Art. 306 OR, N. 1, s. 574-575; von TUHR/ESCHER, s. 344, BUCHER, AT, s. 540; GUHL/KOLLER, s. 270; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 578-579; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 28, s. 861; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 21, s. 636; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 5, s. 937; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 9, s. 506; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1083; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 573-574; EREN, Genel, s. 1383, dn. 58; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 187; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 380; EREN, Özel, s. 500; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 372; ENGİN, Garanti, s. 26; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 183; ÜÇER, s. 416. Bu halde alacağın devrinden ziyade, ödünç alanın sözleşme çerçevesinde kendisinin kişisel kullanımına bırakılmış şeyi bizzat kullanmaya ilişkin yükümlülüğüne aykırı bir davranışın söz konusu olduğu görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 173-175.

[362] Kullanım ödüncü sözleşmesinde, ödünç alanın, ödünç konusunu başkasına kullandıramayacağı TBK m. 380/2'de açıkça hükme bağlandığı gibi, öğretide ödünç alanın talep hakkı bakımından, işin niteliği gereği doğan bir devir engelinin bulunduğu da belirtilmektedir. Buna göre ödünç veren taahhütte bulunurken ödünç alanın özel durum ve ihtiyaçlarını göz önüne almışsa işin niteliği ala-

sözleşme ile kararlaştırılabilmesi rnümkündfu-363. Diğer bir deyişle, taraflar, ödünç alanın ödünç konusu üzerindeki kullanma hakkının devredilebileceğini kararlaştırabilirler. Aynca ödünç veren de ödünç konusunun başkası tarafından kullanılmasına izin verebilir364. Ödünç alan, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı ya da ödünç veren tarafından yetki verilmediği sürece, ödünç konusunu başkasına kullandırdığı hallerde, beklenmedik hallerden doğan zararlardan da sorumlu olur. Ancak ödünç konusu başkasına kullandırmamış olsaydı bile zararın doğacağını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 380/3).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na[365] göre: *"Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacaklan, devir ve temlik edilemez."* (m. 93/1 c. 1). Bu hükmün emeklilerin kendi işlemleriyle maaşlarını peşin bir ödeme karşılığı bankalara veya başka kişilere devrederek kendilerini zarara sokmalarının önüne geçmek için getirildiği, Sosyal Güvenlik Kurumu ile alacaklı arasında bu devir yasağının aksinin kararlaştırılmasının mümkün olmadığı da belirtilmektedir3[66].

Kanun koyucunun alacağın ancak belirli bir limite kadar devredilebileceğini, bundan fazlasının devrinin caiz olmadığını belirten hükümleri de mevcuttur3[67]. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun[368] 35.

---

cağın devrine engeldir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245-246.

363 GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. bs., İstanbul 2013, s. 359; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 631; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 380; EREN, Özel, s. 500; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 372; ÜÇER, s. 416.

364 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 380; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 372; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 359. Ayrıca bkz.: YILDIRIM Abdulkerim, s. 396.

365 16.06.2006 tarih ve 26200 sayılı RG

366 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 574; GÜNERGÖK, s. 27-28; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 181. Ayrıca bkz.: KILIÇOĞU Ahmet, Genel Hükümler, s. 813.

367 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 176-177; ENGİN, Garanti, s. 26.

maddesine göre: *"İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının haklan saklıdır."*. Bu hükümle uygulamada kötüye kullanılabilecek ve işçiyle ailesini maddi sıkıntıya sokabilecek şekilde yapılacak devirlerin önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir3[69]. Bu hüküm kamu düzeni ile ilgili olduğu için, tarafların iş sözleşmesi ile bu hükmü bertaraf etmelerinin mümkün olmadığı ve işçinin de üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmelere bu hükme aykırı bir kayıt koyamayacağı kabul edilmektedir3[70].

Hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 41O'a göre de işçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Burada da işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hakim tarafından takdir edilecek miktarın bu orana dahil olmadığı ve nafaka alacakhlarının haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır (f. 1). Bu hükümde gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesinin veya rehnedilmesinin geçersiz olduğu da ayrıca belirtilmiştir (f. 2)[371]. Buna göre hükmün ilk fıkrasında kısmi bir devir engelinin, ikinci fıkrasında ise tam bir devir engelinin söz konusu olduğu söylenebilir[372].

TBK m. 183/l'e göre alacaklı, borçlunun rızası aranmaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilirse de, açıkça borçlunun rıza-

---

368 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı RG

369 Sarper SÜZEK, İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 390; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 811.

370 DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 188.

371 TBK m. 410'a karşılık gelen, ancak çok daha farklı bir düzenleme içeren OR Art. 325 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: EMMEL Frank, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire HUGUENIN/Markus MÜLLER-CHEN, 3. A., Zürich 2016, Art. 325 OR, N. 1 vd., s. 82 vd.; PELLASCIO Michel, üreli Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 325 OR, N. 1 vd., s. 834 vd.; WEHRLI, s. 102 vd.

372 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 176.

sına bağlı olarak devredilebileceği öngörülen bazı alacaklar da vardır. Konut ve çahlı işyeri kiralarında kiracının kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça kullanım hakkını devredemeyeceğine ilişkin TBK m. 322/2[373] ve ürün kirası sözleşmesinde kiracının kiraya verenin rızası olmaksızın kullanım ve işletme hakkını başkasına devredemeyeceğine ilişkin TBK m. 366/1 c. 1374,375 hükümleri bu hususta örnek olarak gösterilebilir3[76]. Başka örnek ise TMK m. 25/4 hükmüdür. Söz konusu hükme göre manevi tazminat alacağının borçlu tarafından kabulünden önce devri geçersizdir. Borçlunun borcunu kabul etmesinden sonra ise manevi tazminat alacağının devri mümkündür3[77]. Öğretide borçlunun manevi tazminat talebini kabul etmesi

---

[373] FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 630-631; **KARAHASAN,** s. 1453; YILDIRIM Abdulkerim, s. 396; ERDOĞAN, s. 487; ÜÇER, s. 415. Aynca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 270; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 573-574; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379. Kira hukukuna özgü hükümlere aykırı düşmemek koşuluyla kira hakkının devrının alacağın devri hükümlerine tabi olduğu görüşünde: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 271. Aynca bkz.: FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 474; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 302; EREN, Özel, s. 371.

[374] FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 630-631; KARAHASAN, s. 1453-1454; ERDOĞAN, s. 487; YILDIRIM Abdulkerim, s. 396. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 270; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 9, s. 506; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1083; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 573-574; EREN, Genel, s. 1383; ENGİN, Garanti, s. 26; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 183; ÜÇER, s. 415; ALTUN, s. 172.

[375] Kamın koyucunun böyle bir yasak koymasının sebebinin, sözleşme yapılırken, kiraya veren tarafından kiraanın kiralananı işletmede kişisel özelliklerinin ve yeteneklerinin göz önüne alınma ihtimali olduğu görüşünde: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 368.

[376] Bu hallerde alacağın devrinden ziyade, kiracının sözleşme çerçevesinde kendisinin kişisel kullanımına bırakılmış şeyi bizzat kullanmaya ilişkin yükümlülüğüne aykırı bir davranışın söz konusu olduğu görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 173-175.

[377] YILDIRIM Abdulkerim, s. 396; ÜÇER, s. 415. Ayrıca bkz.: ANTALYA O. Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminahn Hesaplanması, İstanbul 2017, s. 42; OZANEMRE YAYLA H. Tolunay, *"Manevı Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme"*, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, 2020, s. 3606; OCUZMAN/ÖZ, C-2, s. 574; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 812;

halinde, aslında taraflar arasında bir sulh anlaşmasının yapılmış olduğu ileri sürülmektedir[378]. Bu sayede manevi tazminat talebinin alacaklının şahıs varlığından çıkarak, bir malvarlığı hakkı niteliği kazandığı ve böylece devredilebilir hale geldiği de belirtilmektedir[379]. Elbette borçlu tarafından kabul edilmeyip, mahkeme hükmüyle kesinleşmiş manevi tazminat alacaklarının devri de mümkündür[380]. Zira bu halde manevi tazminat alacağının artık bir miktar para alacağı haline gelmiş olduğu açıktır[381]. Manevi tazminat alacağı ile ilgili bu esasların TMK ve TBK başta olmak üzere, diğer Kanunlarda özel olarak düzenlenen manevi tazminat alacakları bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir[382]. Ancak öğretide eskimiş görüşlere dayanan TMK m. 25/4'ün değiştirilmesi gerektiği, çağdaş anlayışa göre manevi tazntinahn malvarlığına dahil, olağan bir alacak hakkı olduğu[383]; hakkın devri yönünden getirilen karşı tarafça

---

HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 183; ENGİN, Garanti, s. 26; ALTUN, s. 172. Yine ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246; KAYNAR, s. 67. Basit bir kabulün ve hatta kabul etme anlamına gelebilecek bir davranışın hükmün uygulanması için yeterli olduğu ve kabul edilen manevi tazminat miktarının belirli olmasının gerekli olmadığı görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 184-186; OZANEMRE YAYLA, *Manevi Tazminat,* s. 3621.

378 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 274, dn. 58.

379 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 41; EREN, Genel, s. 891; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 186-187. Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246.

380 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 82; KAYNAR, s. 67; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 574; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 23, s. 1260; ANTALYA, Manevi Zarar, s. 42; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 187; OZANEMRE YAYLA, *Manevi Tazminat,* s. 3623.

381 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246. Ayrıca bkz.: ANTALYA, Manevi Zarar, s. 42; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 187-188; OZANEMRE YAYLA, *Manevi Tazminat,* s. 3623.

382 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 574; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 188-189; OZANEMRE YAYLA, *Manevi Tazminat,* s. 3606 vd. Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246,689.

383 KIRCA Çiğdem, *"Manevi Tazminatm Fonksiyonu ve Niteliği",* YD, C. 25, S. 3, 1999, s. 261; TAŞATAN Caner, *"Manevi Tazminat İstemi11in Devrine Getirilen Yasal* Sı-

kabul edilmiş olma koşulunun, devri tamamen zarar verenin keyfine brrakan, eşyanın doğasına ve manbğa aykırı bir koşul olduğu yönünde bir görüş[384,385] de ileri sürülmektedir.

Kanundan doğan bir devir yasağına rağmen yapılan devir işlemi kural olarak kesin hükümsüzdür>86. Bu durumun sadece borçlu için de-

---

nırlamanın Yerindeliği", Sorumluluk Hukuku Seminerler 2016, İstanbul 2016, s. 482; EREN, Genel, s. 891. Bu yönde: BGE 95 II **481,** http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F95-II-481%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 11.02.2021). TBK m. 24/4'deki gibi bir kısıtlamanın söz konusu olmadığı İsviçre hukukunda manevi tazminat alacağının serbestçe devredilebileceği çoğunlukla kabul edilmektedir. Bu hususta bkz.: BREHM Roland, Bemer Kommentar, Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, **4. A,** Bem 2013, Art. 47 OR, N. 126, s. s. 554; LANDOLT Hardy, Zürcher Kommentar, Bd./Nr. V/lc/2, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45-49 OR, Hrsg. Peter GAUCH/Jörg SCHMID, 3. A., Zürich 2007, Vorbem. zu Art. 47/49 OR, N. 288, s. 645; SCHNYDER Anton K., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 47 OR, N. 7, s. 381; MÜLLER Christof, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016, Art. 47 OR, N. 5, s. 334; FISCHER Willi, üreli Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 47 OR, N. 9, s. 270.

384 EREN, Genel, s. 891; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 186-187; OZANEMRE YAYLA, *Manevi Tazminat,* s. 3622; KIRCA, *Manevi Tazminat,* s. 261-262. Ayrıca bkz.: TAŞATAN, s. 481. Karş.: GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863. Yazar'a göre manevi tazminat yeterince belirlenebilir nitelikteyse devredilebilir. Manevi tazminatın belirlenebilir olduğundan bahsedebilmek için de karşı tarafça kabul edilmiş olması gerekir.

385 Olması gereken hukuk bakımından, manevi tazminat talebinin hak sahibi tarafından ileri sürüldüğü andan itibaren, kişiye sıkı sıkıya bağlı haktan alacak hakkına dönüştüğünün ve dolayısıyla devredilebilir hale geldiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşünde: ANTALYA, Manevi Zarar, s. 41-42. Ayrıca bkz.: GENÇ ARIDEMİR, *"Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeı;eceği Sorunu",* İÜHFM, C. 67, S.1-2, 2009, s. 85.

ğil, devreden ve devralan bakımından da geçerli olduğu açıkhr38[7]. Kanun koyucunun alacağın sadece belirli bir limite kadar devredilebileceğini öngördüğü alacaklarda ise kanunda belirtilen limite kadar yapılan devrin geçerli, bunu aşan miktarın ise geçersiz olduğu söylenebiJ..ir-,88.

B) İşin Niteliği Gereği Devredilemeyen Alacaklar

Açık bir kanun hükmü ile getirilmiş bir yasak olmamasına rağmen, bazen işin niteliği[389] de alacağın devredilmesine engel olabilir. Özellikle alacak hakkı ile alacaklının kişisel nitelikleri arasında sıkı bir bağlantının bulunduğu hallerde, işin niteliğinin devre engel olduğu kabul edilrnektedir3[90]. Bu hallerde devir alacağın içeriğinin

---

386 von TUHR/ESCHER, s. 347; BUCHER, AT, s. 542; GUHL/KOLLER, s. 272; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 184, s. 133; REETZ/BURRI, CHI<, Art. 164 OR, N. 11, s. 940; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 9, s. 506, N. 13, s. 508; HUGUENIN, s. 368; WEHRLI, s. 5; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 574; EREN, Genel, s. 1385; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; REİSOĞLU Safa, s. 466; GÜNERGÖK, s. 34; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 290; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 189-190, 190-191. Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 27; GÖNEN/GÖNEN, s. 134. Devir yasağı borçluyu koruma amacı taşıyorsa borçlunun devre önceden izin veya sonradan icazet vererek, devri geçerli hale getirebileceği görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 348; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084-1085; ERDOĞAN, s. 487. Aynca bkz.: ARSEBÜK, s. 7.

387 von TUHR/ESCHER, s. 347; BUCHER, AT, s. 542; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084-1085; EREN, Genel, s. 1385; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 190-191.

388 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 193-194. Ayrıca bkz.: von TUHR/PETER, s. 227-228; OĞUZMAN-ÖZ, C-1, s. 181-182. Ayrıca bkz. ve karş.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 606 vd. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: BAŞPINAR Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 27-28, 163 vd.

389 Burada işin niteliği yerine daha teknik bir ifade olan alacağın niteliği ifadesinin kullanılması gerektiği görüşünde: ENGİN, Garanti, s. 27, dn. 76. Hukuki ilişkinin veya borç ilişkisinin niteliği ifadesini kullanan yazarlar: BECKER, BK, Art. 164 OR N. 31, s. 280; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 82; KAYNAR, s. 66; İNAN, s. 398; TUNÇOMAĞ, s. Borçlar Genel, s. 1084.

390 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 31, s. 780-781; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 161, s. 127; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR,

değişmesine3[91], alacağın ilgili kişiye tanınmasındaki amaan boşa çıkmasına[392] veya borçlunun durumunun kendisinden katlanması beklenmeyecek ölçüde kötüleşmesine3[93] neden olabilir. Alacağın devrinin devredenin kişilik değerlerinin zedelenmesine yol açabile-

---

N. 33, s. 863; LARDELLI, KI<, Art. 164, N. 23, s. 637; REETZ/BURRI, 0-II<, Art. 164 OR, N. 5, s. 938; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; HUGUENIN, s. 370; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 522; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575; EREN, Genel, s. 1384; OZANEMRE YAYl.A, Alacağın Devri, s. 209; ENGİN, Garanti, s. 27; ERDOĞAN, s. 487; GÖNEN/CÖNEN, s. 134; ALTUN, s. 173. Aynca bkz.: HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 380.

391 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 31, s. 780-781; von TUHR/ESCHER, s. 344; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; GUHL/KOLLER, s. 270; SPIRIG, ZK. Art. 164 OR, N. 161, s. 127; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 23, s. 637; REETZ/BURRI, GIK, Art. 164 OR, N. 5, s. 938; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; HUGUENIN, s. 370; TEROER/PICHONNAZ./DEVELİOĞLU,s. 522; TIJNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575; EREN, Genel, s. **1384;;** DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 194;OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 209-210; ENGİN, Garanti, s. 27; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 184; ERDOĞAN, s. 487; GÖNEN/GÖNEN, s. 134; ÜÇER, s. 417; ALTUN, s. 173. Bu yönde: BGE 63II 157, https://www.servat.unibe.ch/Dfr/pdf/c2063157.pdf (ET. 12.05.2020).

392 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 31, s. 780-781; von TUHR/ESCHER, s. 344; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 5, s. 938; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 23, s. 637; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; TERCIER/PICHONNAZ/OEVELİOĞLU, s. 522; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245; EREN, Genel, s. 1384; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 194; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 209-210. Bu yönde BGE 115 II 264, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2Fl 15-Il-264%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 12.05.2020).

393 GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 23, s. 637; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 634; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 194; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 209-210; ERDOĞAN, s. 487; ÜÇER, s. 417. Bu yönde: BGE 109 Il 445, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F109-II-445%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 14.02.2020). Borçlunun alacaklıdan başka bir kişiye ifada bulunmamakta haklı bir çıkarının olduğu hallerde, işin niteliğinin devre engel teşkil ettiği görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 270.

ceği hallerde de işin niteliğinin devre engel olduğu ileri sürülmektedir[394]. Kanaatimizce gerek bu hallerde gerek alacağın devrinin borçlunun kişilik değerlerinin zedelenmesine yol açbğl hallerde[395] kişilik hakkını koruyan hükümler (TMK m. 24-24, TBK m. 27) gereği alacağın geçerli bir şekilde devredilemeyeceği söylenebilir[396].

Nafaka alacağı, işin niteliği gereği devredilemeyen alacaklarn[397] en önemli ömeğidir[398]. Nafaka alacağı nafaka alacaklısının şahsına bağlıdır. Ancak birikmiş nafaka alacağının şahsa bağlı niteliği kalmadığından, bu alacağın devrinin caiz olduğu kabul edilmektedir[399].

TMK m. 186/3'e göre eşler, evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile kahlf"OO. Eşlerin, diğer eşe yöne-

---

394 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245.

395 Özellikle alacağını devretmek isteyen kişinin, borçluya karşı sır saklama yükümlülüğü altında olduğu hallerde, devrin borçlunun kişilik değerlerinin zedelenmesine yol açıp açmayacağı üzerinde titizlikle durulması gerekir. Nitekim TBK m. 190'da hükme bağlanan devredenin devralana alacakla ilgili belge ve belgileri verme yükümlülüğü (bkz.: § 10. il), borçluya karşı olan sır saklama yükümlülüğünün ihlaline ve dolayısıyla da borçlunun kişilik değerlerinin zedelenmesine yol açabilecek niteliktedir. Avukatlık ücretinin devri bakımından ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 33.

396 Devir, borçlunun kişilik haklarının zedelenmesine yol açacak nitelikte ise devrin işin niteliği gereği caiz olmadığı görüşünde: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 634; ÜÇER, s. 417.

397 İsviçre hukukunda işin niteliği gereği devredilemeyen alacaklarla ilgili ayrıntılı liste için bkz.:SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N.164 vd., s. 128 vd.

398 GUHL/KOLLER, s. 271; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863; HUGUENIN, s. 370; SCHAUFELBERGER/ KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245; EREN, Genel, s. 1384; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 815; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 380; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 211-212; ÜÇER, s. 417; ALTUN, s. 173. Karş.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084.

399 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 245, dn. 5; ÜÇER, s. 417. TMK m. 364'da düzenlenen nafaka bakımından bu görüşte: AKINTÜRK Turgut/ATEŞ-KARAMAN Derya, Tük Medeni Hukuku, C. 2: Aile Hukuku, 16. bs., İstanbul 2014, s. 453; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 199-200. Ayrıca bkz.: DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 370.

400 TMK m. 196'ya göre ise eşlerden birinin istemi üzerine hakim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler (f. 1). Eşin ev işlerini görmesi,

lik birlik giderlerine katkı alacağının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir talep olarak bütün olarak devredilemeyeceği, sadece münferit katkı taleplerinin devredilebilir nitelikte olduğu ileri sürülmektedir401. Ancak böyle bir ayırıma gitmeksizin, bu tür alacakların devredilmelerinin işin niteliği gereği mümkün olmadığı da savunulmaktaclıı-402.

Ön sözleşmeden doğan asıl sözleşmenin yapılmasını talep etme hakkının kural olarak devredilemeyeceği de öğretide haklın olan görüştür4[03]. Gerçekten de ön sözleşmenin borçlusu için asıl sözleşmeyi kiminle yapacağı önem taşıdığından, ön sözleşmeden doğan asıl sözleşmenin yapılmasını isteme hakkının devri, ön sözleşmeden doğan alacağın içeriğinde değişiklik yarahr404. Bu nedenle ön sözleşmeden doğan hakkın, ancak önceden taraflarca açıkça kararlaşbnlan[405] veya sonradan borçlu tarafından rıza gösterilen[406] hallerde

çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır (f. 2). Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir (f. 3).

401 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 76; SCHMID, OFK, Art. 163 2GB, N. 11, s. 315; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 161.

402 GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; ÖZ, İŞ, TBK rn. 183, N. 24, s. 1260; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, S. 211-212. Ayrıca bkz.: İNAN, s. 398; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 198-199; GÖNEN/GÖNEN, s. 134-135.

403 DASSER Felix, üreli Füssli Komrnentar, OR Komrnentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 22 OR, N. 2, s. 164; von TUHR/ESCHER, s. 344-345; BUCHER, AT, s. 541-542; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 34, s. 781; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 23, s. 637; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Sahş Vaadi, s. 146-147; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 200-201 (karş.: s. 119); OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 212; ARSEBÜK, s. 7. Bu yönde: BGE 84 il 13, http://relevancy.bger.ch/php/c1ir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F84-II-13%3Ade&lang--de&type=show_document (ET. 13.05.2020). Karş.: EREN, Genel, s. 347.

404 BUCHER, AT, s. 541-542; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Sahş Vaadi, s. 147.

405 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Sahş Vaadi, s. 147; DOĞAN Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006, s. 205.

406 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 147.

devredileceği kabul edilmelidir. Ancak Yargıtay, bir ön sözleşme niteliğinde olan taşınmaz sahş vaadinden doğan asıl sahş sözleşmesinin yapılmasını talep etme hakkının, sahş vaadinde bulunanın rızasını aramaksızın devrini geçerli sayan kararlar vermiştıı-407. Öğretide de Yargıtay'ın bu kararlarının gerçekçi ve yerinde olduğu, zira taşınmazı satmayı vaat eden kişi için önemli olanın alıarun kimliği değil, taşınmaz karşılığı elde edeceği bedel olduğu yolunda bir görüş[408] mevcuttur. Yargıtayın bu yaklaşımı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından büyük önem taşımaktadır4[09]. Yüklenici,

---

407 *"Satış vaadi sözleşmeleri B. K. nım 22. maddesi hükmü kapsamında olarak şahsi hak doğuran akitlerdendir. Böyle bir sözleşme ile alacaklı durumuna gelen kimsenin hakkım üçüncü bir kişiye devir ve temlik edip edemeyeceği söz konusudur. Sözü edilen kanunun 162. maddesi hükmüne göre kanun veya akid ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağım üçüncü bir şahsa temlik edebilir. 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 haklannı kullanabilir."* Yargıtay 14. HD, T. 30.01.1975, E. 1974/5833, K. 1975/671, LEXPERA (ET. 01.07.2019).

"Dava dışı kişiden 22.03.2011 tarihinde noterde düzenlenen sözleşme ile davacının murisi davalının borçlu olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki haklan temlik almıştır. B.K. 183. madde uyarınca kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı borçlunun nzasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Yine aynı kanunun 189. maddesine göre alacağın feri/eri de devralana geçer. Davacının dayandığı temlik sözleşmesine, satış vaadi sözleşmesinden doğan haklar davacıya geçmiştir." Yargıtay 13. HD, T. 05.05.2016, E. 2015/7369, K. 2016/12408, LEXPERA (ET. 01.07.2019).

408 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246, dn. 6a; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 197. Anılan yazarlar, satıcının özel sebeplerle kendisine sahş yapmayacağı kişilere yapılan devirler için aynı şeyin söylenemeyeceğini, aksi takdirde sahaya karşı hileli tertiplere başvurulması yolunun açılacağını da savunmaktadır. (Herhangi bir gerekçe sunmaksızın) taşınmaz satış vaadinden doğan hakkın, TBK m. 183'e göre borçlunun rızasını almaya gerek olmaksızın devredilebileceği görüşünde: SURLU Mehmet Handan, Açıklamalı - İçtihatlı Taşınmaz Sahş Vaadi Sahş Vaadine Dayalı Tapu İptali - Tescil ve El Atmanın Önlenmesi Davaları, 3. bs., Ankara 2014, s. 191.

409 Ayrıca bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575 dn. 67. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin son gelişmeler ışığında artık bir ön sözleşme olarak değil, sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği ve bu nedenle bu sözleşmeden doğan alacağın devrinin, bu sui generis sözleşmeye özgü bir işlem olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 212.

bu sözleşme ile kendisine vaat edilen bağımsız bölümleri inşaatı tamamlamadan önce alacağın devri hükümleri çerçevesinde arsa sahibinin rızasını almaya gerek olmaksızın üçüncü kişilere devrederek, inşaatı tamamlamak için ihtiyaç duyduğu nakdi temin edebilmektedir4[10].

Yine kaçınma borçlarından doğan alacakların[411], özellikle de rekabet sözleşmesinde bu sözleşmeye uyulmasını isteme hakkının[4]u işin niteliği gereği devri mümkün olmayan alacaklardan olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca kiracının kiralayandan gerekli tamiratları yapmasını isteme hakkı[413] ile müvekkilin vekilden işi görmesini[414] ve hesap vermesini[415] isteme haklarının da işin niteliği gereği devri mümkün olmayan alacaklardan olduğu kabul edilmektedir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, sözleşmenin tarafı olan alacaklının (vaat ettirenin), edimin lehtara ifa edilmesini isteme hakkının

---

[410] ARAT Ayşe, Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2018, s. 159 vd., dn. 203; KARABASAN, s. 1474-1475; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 2; GÜNERGÖK, s. 3, 35; ENGİN, Garanti, s. 14; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 130. Bu yönde: Yargıtay 14. HD, T. 25.03.2008, E. 2008/2451, K. 2008/3912 Hukuk Türk (ET. 20.02.2020).

m VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 82; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler Il, s. 635.

[412] GUHL/KOLLER, s. 271; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 23, s. 637; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 635; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; TEI<İNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575; EREN, Genel, s. 1384; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 200-201; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 212; ARSEBÜK, s. 7; GÖNEN/GÖNEN, s. 134-135; ÜÇER, s. 418.

[413] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246-247; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 69-70.

[414] LARDELLI, KK, Art. 164, N. 23, s. 637; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575; EREN, Genel, s. 1384; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 69-70; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 200-201; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 212; ARSEBÜK, s. 7; ÜÇER, s. 418.

[415] SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 11, s. 507; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 212; ARSEBÜK, s. 7. Ayrıca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 635.

da işin niteliği gereği devredilemeyeceği belirtilmektedir[416]. Aynca cari hesaba kaydedilen alacaklar[417] ile şirketlerin ortaklarına karşı sahip olduğu sermayeye katılma alacaklarının[418] da işin niteliği gereği devredilemeyeceği ifade edilmektedir.

Öğretide ana-babanın çocuğun mallarını kullanma hakkının (TMK m. 354)[419], derneklerin üyeleriyle olan üyelik ilişkisinden doğan hakların[420] ve ortakların şirket defterlerini inceleme hakkının (TBK m. 631)[421], işin niteliği gereği devredilemeyen alacaklardan olduğu belirtilse de, aslında bu haklar alacak hakkı niteliğinde değildir.

---

416 von TUHR/ESCHER, s. 345; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 33, s. 863; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 200-201; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 212.

417 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246; ARSEBÜK, s. 7.

418 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246.

419 BİRSEN, s. 585; İNAN, s. 398; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 184; ÜÇER, s. 418. Bu hakkın aile hukukundan doğan ve kendine özgü nitelikte mutlak bir hak olduğu görüşünde: BAYGIN Cem/DOĞAN Murat, *"Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı"*, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 408; ALTUNKAYA Mehmet, *"Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı"*, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 118-119, dn. 41; ÇINAR Ömer, *"Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı"*, İÜHFM, C. 71, S. 1, 2013, s. 1356; GÖKKAYA Vildan, *"Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Kullanma Hakkı"*, TBBD, 2017/133, s. 330. Bu hakkın devredilemeyeceği hususunda bkz.: GÜRSEL Nureddin, *"Çocuk Malları ve Ana Babanın İstifade Hakkı"*, AD, 1949/7, s. 985-986; ÖZDEMİR Hayrunnisa, *"Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması"*, GÜHFD, C. XVII, S. 3, 2013, s. 95; AKYÜZ Emine, *"Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması"*, AÜEBFD, C. 12, S. 1-4, 1979, s. 167; BAYGIN/DOĞAN, s. 408; ÇINAR, s. 1356.

420 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 24, s. 1260; GÜNERGÖK, s. 34; GÖNEN/GÖNEN, s. 134-135; YILDIRIM Abdulkerim, s. 397; ÜÇER, s. 418. Nispi nitelikteki bu hakların alacak hakkı niteliğinde olmadıkları görüşünde: HUGUENIN, s. 23; ANTALYA/TOPUZ, s. 145; ALTAŞ/DÖNGÜL, s. 92-93; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 210.

421 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 635; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; KARAHASAN, s. 1454; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 200-201; ÜÇER, s. 418. Ayrıca bkz.: ARSEBÜK, s. 7. Nispi nitelikteki bu hakların alacak hakkı niteliğinde olmadıkları görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 211.

Hukukumuzda, manevi tazminat talebinin karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemeyeceğine ilişkin yasal düzenlemenin henüz var olmadığı dönemde, manevi tazminat alacaklarının devrine işin niteliğinin engel olduğu ileri sürülmekteydi[422]. Ancak günümüzde karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça manevi tazminat talebinin devrine engel olan husus, bizzat TMK m. 25/4'te düzenlenen hükümdü.rW.

İşin niteliği gereği devredilemeyen bir alacak, devir işlemine konu edilmişse bu işlemin kural olarak geçersiz olduğu, ancak borçlunun bu işleme önceden izin veya sonradan icazet vererek işlemi geçerli hale getirebileceği de haklı olarak kabul edilmektedii424.[425].

C) Sözleşme Gereği Devredilemeyen Alacaklar

Alacaklı ve borçlu, bir kanun hükmü veya işin niteliği alacağın devrine engel olmamasına rağmen, alacağın devredilemeyeceğini kararlaşhrmış olabilir. Alacağın devrine engel olmak için tarafların yaphkları bu anlaşma, devretmeme anlaşması (pactum de non cedendo) olarak adlandırılmaktadı.r426.

---

[422] VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 82; KAYNAR, s. 67; TEKİNAY/AKMAı'J/ BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 246-247.

[423] Bkz.: § 6. IV. A)

[424] BUCHER, AT, s. 542; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 25, s. 637-638; EREN, Genel, s. 1385; GÜNERGÖK, s. 34; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 214-215; ERDOĞAN, s. 487 (ERDOĞAN'a göre bu tür devir yasağına bağlı bazı alacakların devri kesinlikle geçersiz olup, borçlunun devre muvafakat etmesi de devri geçerli hale getirmez). Ayrıca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 348; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1085; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 575; ARSEBÜK, s. 7. Karş.: GUHL/KOLLER, s. 272; SCHWENZER, Obligationeruecht, s. 579; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR N. 13, s. 508; HATEMİ/GÖKY AYLA, s. 380. Borçlunun devre izin veya icazet vermediği hallerde, hakimin geçersizliği ancak borçlunun bu hususa ilişkin def'i hakkını kullanması ile nazara alabileceği görüşünde: EREN, Genel, s. 1385;

[425] Borçlunun işin niteliğinden doğan devir engeline rağmen borcu devralana ifa etmesinin, alacağın devri işlemine icazet verdiği anlamına geleceği görüşünde: BUCHER, AT, s. 542; EREN, Genel, s. 1385; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 214;

[426] von TUHR/ESCHER, s. 346-347; BUCHER, AT, s. 541; GUHL/KOLLER, s. 271; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 146, s.

Alacaklının alacağını devretme özgürlüğü, bu anlaşma ile sınır. landırılabileceği gibi, tamamen ortadan da kaldırılabilir427. Bu bağ. lamda devretmeme anlaşması alacağın tamamına ilişkin olabileceği gibi, bölünebilir alacaklarda alacağın sadece bir kısmına da ilişkin olabilir428. Yine bu anlaşmayla taraflar, alacağın hiçbir zaman ya da sadece belirli bir süre için devredilemeyeceğini kararlaştırabilir429. Bu anlaşmayla alacağın hiç kimseye veya sadece belirli kişilere devredilemeyeceği de hükme bağlanabilir430. Nihayet bu anlaşmayla alacağın devrinin taraflarca koşula bağlanabileceği de kabul edilmektedir431. Bu kapsamda devrin geçerliliği için borçluya bildirimde bulunulması432 veya borçlunun devre izin vermesi433 şart koşulabilir.

124; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 32, s. 862; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 22, s. 636; HUGUENIN, s. 369; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 576; EREN, Genel, s. 1384; GÜNERGÖK, s. 28; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 195; ENGİN, Garanti, s. 26; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 184; GÖNEN/GÖNEN, s. 135. Ayrıca bkz.: ŞAHİNİZ C. Salih, *"Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları",* EÜHFD, C. X, S. 3-4 2006, s. 495; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 380.

427 GUHL/KOLLER, s. 271; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 10, s. 507; HUGUENIN, s. 369; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 196; ENGİN, Garanti, s. 26; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 495,500.

428 GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 32, s. 862; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 189; GÜNERGÖK, s. 30; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 194. Ayrıca bkz.: ÜÇER, s. 419.

429 von TUHR/ESCHER, s. 347; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; KARAHASAN, s. 1454; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 194. Ayrıca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; İNAN, s. 398; GÜNERGÖK, s. 30; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 495,500,503; ÜÇER, s. 419.

430 von TUHR/ESCHER, s. 347; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; KARAHASAN, s. 1454; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 189; GÜNERGÖK, s. 30; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 194; ENGİN, Garanti, s. 26; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 495, 500. Ayrıca bkz.: HUGUENIN, s. 369; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; İNAN, s. 398; ÜÇER, s. 419; ALTUN, s. 172.

431 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 45, s. 784; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 521; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 570; EREN, Genel, s. 1380, 1384; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 122 dn. 57, 194, 195; ENGİN, Garanti, s. 26; ALTUN, s. 172.

432 von TUHR/ESCHER, s. 347; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s.

Alacağı devretmeme anlaşması, alacağı doğuran sözleşmenin bir hükmü olabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilir"34. Alacak hakkını doğuran sözleşme bir geçerlilik şekline tabi olsa bile, taraflar, alacağın devredilemeyeceğine ilişkin bağımsız anlaşmayım asıl sözleşmenin şekline tabi olmaksızın[436], açık bir şekilde veya örtülü olarak yapılabilir[437].

Taraflar, alacağın devrini, alacağın doğmasından önce yasaklayabilecekleri gibi, alacak doğduktan sonra da yasaklayabili1-438. An-

---

194-195; ENGİN, Garanti, s. 26; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 495, 500, 504. Öğretide bu bildirimin TBK m. 186'da yer alan bildirim ile karıştırılmaması gerektiği ileri sürülse de (ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 504), bu bildirimin de borçlunun iyiniyetini ortadan kaldırarak, TBK m. 186'da öngörülen sonuaın doğmasını engelleyeceği açıktır.

[433] von TUHR/ESCHER, s. 347; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; GÜNERGÖK, s. 30; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 194-195; ENGİN, Garanti, s. 26; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 495, 500, 501. Devrin geçerliliğinin borçlu dışında bir üçüncü kişinin iznine de bağlanabileceği görüşünde: ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 501-502.

[434] BUCHER, AT, s. 541; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 32, s. 862; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; İNAN, s. 398; GÜNERGÖK, s. 29; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 195; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 498, 499; ÜÇER, s. 419.

[435] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 576 dn. 70. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 28.

[436] FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; İNAN, s. 398; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 576; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 380; GÜNERGÖK, s. 28; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 195; ENGİN, Garanti, s. 26; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 498; GÖNEN/GÖNEN, s. 135; ÜÇER, s. 419. Karş.: SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 14, s. 144.

[437] BUCHER, AT, s. 541; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 32, s. 862; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 10, s. 506-507; HUGUENIN, s. 369; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 189; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 195; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 499;

[438] BUCHER, AT, s. 541; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 146, s. 124; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 82; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1084; EREN, Genel, s. 1384; GÜNERGÖK, s. 28; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 196; GÖNEN/GÖNEN, s. 135. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 44, s. 783; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 496-497.

cak alacağın devredilemeyeceğine ilişkin anlaşma, alacağın devrinden önce yapılmalıdır. Zira alacak devredildikten sonra yapılan devretmeme anlaşması, devrin geçerliliğini etkilemez[439]. Gelecekteki bir alacağın devrinden sonra, fakat alacağın doğumundan önce yapılan bir devretmeme anlaşmasının ise geçerli olduğu ve dolayısıyla yapılan devri geçersiz kılacağı ileri sürülmektedir-440,[441].

Devretmeme anlaşması, alacaklının ekonomik özgürlüğünü ve dolayısıyla kişilik hakkını ahlaka aykırı bir biçimde kısıtlıyorsa bu anlaşma TMK m. 23/2 ile TBK m. 27/1'e göre kesin hükümsüzdür442.

Alacaklı ile herhangi bir üçüncü kişi arasında yapılan alacağın devredilemeyeceğine ilişkin anlaşma, teknik anlamda devretmeme anlaşması değildir. Bu nedenle bu tür bir anlaşmanın varlığına rağmen yapılan devir işlemi, geçerliliğini korumaya devam eder-443. Aynı şekilde, alacağın devralan tarafından yeniden devredilemeyeceğine ilişkin olarak alacağı devreden ve devralan arasında yapılacak anlaşma da, teknik anlamda devretmeme anlaşması niteliğinde olmadığından, yapılan devrin geçerliliğini etkilemez[444]. Elbette bu tür anlaşmalar tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurduğundan,

---

439 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 44, s. 783-784; BUCHER, AT, s. 541, dn. 20; GÜNERGÖK, s. 32; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 197.

440 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; LARDELLI, Die Einreden, s. 95-96; NOMER, Beklenen Hak, s. 118; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 154-155, 197. Bu yönde: BGE 112 II 241, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2Fl12-II-241%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 13.05.2020). Ayrıca bkz.: HUGUENIN, s. 369; GÜNERGÖK, s. 221.

441 Daha sonra yapılan bir devretmeme anlaşmasının, doğrudan borçlu ile devralan arasında oluşan alacakla bağlantılı olduğundan, toplu devire göre öncelikli olduğu görüşünde: SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 36, s. 224.

442 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 32, s. 863; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 22, s. 636; HUGUENIN, s. 369; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 198; Ayrıca bkz.: ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar*, s. 498;

443 von TUHR/ESCHER, s. 347, dn. 40; BUCHER, AT, s. 541, dn. 20; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 197.

444 BUCHER, AT, s. 541, dn. 20; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 146, s. 124; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 198.

böyle bir anlaşmanın varlığına rağmen yapılan devir, sözleşmenin ihlali niteliğindedir; alacağın devri yüzünden zarara uğrayan taraf, alacağı devreden taraftan tazminat talep edebilir.

Geçerli olarak yapılmış bir devretmeme anlaşmasının varlığına rağmen yapılan devir işlemi kural olarak geçersiz olmakla birlikte, devretmeme anlaşması borçlu yararına yapılmışsa[445], borçlunun alacağın devrine önceden izin veya sonradan icazet vererek bu işlemi geçerli hale getirebileceği haklı olarak kabul edilmektedir446,[40].

Burada, alacağı devralmak isteyen kişinin, alacaklı ve borçlu arasındaki devretmeme anlaşmasının varlığını bilmemesinin ve bilmesinin de gerekmemesinin kural olarak bir öneminin olmadığı da belirtilmelidir. Diğer bir deyişle alacağı devralmak isteyen kişinin iyiniyeti, alacaklı ve borçlu tarafından kabul edilen devir yasağının etkisini kural olarak ortadan kaldırmaz448. Ancak bu kural, TBK m.

---

[445] Bu anlaşmanın genellikle borçlu yararına yapıldığı görüşünde: BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 44, s. 784; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 185, s. 133; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 632; EREN, Genel, s. 1385; GÜNERGÖK, s. 31; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 496; ÜÇER, s. 420.

[446] BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 44, s. 784; BUCHER, AT, s. 542; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 185, s. 133; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 25, s. 637-638; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 11, s. 940; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 13, s. 508; HUGUENIN, s. 369; EREN, Genel, s. 1385; REİSOĞLU Safa, s. 466; OZANE:MRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 200, 202; ERDOĞAN, s. 487. Aynca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 348; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1085; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 191, 290-291; GÜNERGÖK, s. 31; ENGİN, Garanti, s. 111, cin. 16; ARSEBÜK, s. 7; GÖNEN/GÖNEN, s. 135; ÜÇER, s. 420; Karş.: GUHK/KOLLER, s. 272; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 521; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 247; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 184. Devir yasağının ileri sürülmesinin, bir def'inin ileri sürülmesi niteliğinde olduğu görüşünde: EREN, Genel, s. 1385; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 25, s. 1261; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 511.

[447] Devretmeme anlaşmasının varlığına rağmen borçlunun borcu devralana ifa etmesinin, alacağın devri işlemine icazet verdiği anlamına geleceği görüşünde: BUCHER, AT, s. 542; EREN, Genel, s. 1385; GÜNERGÖK, s. 31-32. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 44, s. 784; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 25, s. 1261.

[448] von TUHR/ESCHER, s. 347; GUHL/KOLLER, s. 271; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579-580; HUGUENIN, s. 369; NOMER, Borçlar Genel, s.

183/2'de, borçlunun devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağm devredilemeyeceğinin kararlaşhrılmış bulunduğu savunmasını ileri süremeyeceği hükme bağlanarak, yumuşahlmışhı-44[9,450].

Geçerli bir devretmeme anlaşmasının varlığına rağmen alacaklı alacağını devrebnişse ve borçlu, TBK m. 183/2 nedeniyle alacağı devralana karşı bir savunma ileri süremiyorsa devretmeme anlaşmasının ihlali nedeniyle uğradığı zararların tazminini alacaklıdan talep edebiJir4sı.

448; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 190; GÜNERGÖK, s. 30; OZANEMRE **YAYLA,** Alacağın Devri, s. 203-204; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 184; GÖNEN/GÖNEN, s. 133-134, 135. Ayrıca bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1085; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379.

449 von TUHR/ESCHER, s. 347; GUHL/KOLLER, s. 271; SCHWENZER, Obligationeruecht, s. 580; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 195, s. 136; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 576; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 203-204; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 814; KARLI, s. 146; GÜNERGÖK, s. 239; FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. 184-185; GÖNEN/GÖNEN, s. 134, 135; ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar,* s. 511 vd. Bu hüküm, *"Borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz."* şeklindeki TBK m. 19/2 ile uyum içerisindedir. BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 47, s. OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 576; EREN, Genel, s. 1390; KARLI, s. 147. Aynca bkz.: BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 47, s. 784; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 634; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1085; DA YINLARLI, Alacağın Devri, s. 192-193; ÜÇER, s. 420.

450 Zincirleme devirlerde ilk devralan kötüniyetli olduğu için TBK m. 183/2'den yararlanamayacak olsa dahi, alacağı bu kötüniyetli kişiden devralanın, gerekli tüm koşullan sağlıyorsa TBK m. 183/2'deki korumadan yararlananabileceği görüşünde: von TUHR/F5CHER, s. 348, FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 6.34; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1085; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 206. Zincirleme devirlerde ilk devralan koşulları sağladığı için TBK m. 183/2'deki korumadan yararlansa bile, alacağı bu kişiden devralanın da ayru korumadan ya· rarlanabilmesi için iyiniyetli olması gerektiği görüşünde: REETZ/BURRI, GIK, Art. 164 OR, N. 12, s. 940; HUGUENIN, s. 369. İlk devralan TBK m. 183/2'ye göre alacağı geçerli olarak kazanmışsa arbk sonraki devralanların iyiniyetli olup olmadıklarına bakılmayacağı görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 348; BUCHER, AT, s. 543, dn. 26; OZANEMRE/YAYLA, s. 207-209. Aynca bkz.: KARLI, s. 147. Karş.: GffiSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 58, s. 871.

451 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 576; KJUÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 815; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 25, s. 1262. OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 204; KARLI, s. 147.

Son olarak, alacağı devretmeme anlaşmasının devir işleminin geçerliliğini etkileyeceğini kabul etmenin, alacağın tedavül kabiliyetini azalttığı için isabetli olmadığı yönünde bir görüşün[452] bulunduğuna da değinilmelidir. Gerçekten de alacağı devretmeme anlaşmasının sadece tarafları arasında hüküm ve sonuç doğuracağını ve devir işleminin geçerliliğini etkilemeyeceğini kabul etmek, alacağın tedavül kabiliyeti arhracağından, mevcut yasal düzenlemeye nazaran daha isabetli olur.

V. TALEBİN AIACAKTAN BAĞIMSIZ OIARAK DEVREDİLİP DEVREDİLEMEYECEĞİ SORUNU

Talep, bir kişiden bir şeyin verilmesini, bir işin yapılmasını veya yapılmamasını isteyebilme hakkı olarak tarumlanrnaktadıı-453. Öğretide haklı olarak, alacak ile talebin birbirinden farklı kavramlar olduğu ileri sürülmektedir4[54]. Gerçekten de talep yalnızca alacak hak-

---

[452] OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 198-199. Aynca bkz.: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 579. Bu görüşe uygun olarak OR 2020'de de alacağın devrinin geçerliliğinin, alacaklı ve borçlu arasında devrin yasaklanmış veya koşula bağlanmış olup olmamasına bağlı olmadığı, ancak yasağa rağmen yapılan bir devir nedeniyle borçlunun alacaklıdan tazminat talep edebileceği açıkça hükme bağlanmıştır (Art. 164). GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR 2020, N. 1 vd., s. 491 vd. UNIDROIT İlkelerine göre ise devredenle borçlu arasında devri yasaklayan ya da sınırlandıran bir anlaşmanın varlığına rağmen, bir para miktarının ödenmesine **ilişkin** hakkın devri geçerlidir, ancak devreden borçluya karşı sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu tutulabilir. Başka bir edime ilişkin bir hakkın devri ise devredenle borçlu arasında devri yasaklayan ya da sınırlandıran bir anlaşmaya aykırıysa hüküm doğurmaz. Bununla beraber, devralan, devrin yapıldığı anda böyle bir anlaşmayı bilmiyorsa ya da bilmesi gerekmiyorsa yapılan devir geçerli olur (Art. 9.1.9). UNIDROIT İlkeleri hakkında bkz.:§ 13, V, A)

[453] von TUHR/PETER, s. 15; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 13; SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 226. BGB § 194/l'de de talep bir başkasından bir şey yapılmasını veya yapılmamasını isteme hakkı olarak tanımlanmaktadır.

[454] von TUHR/PETER, s. 15 vd.; HUGUENIN, s. 10-11; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOÔLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 13; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 15; KILIÇOCLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 27; ANTALYA, 1,1, s. 77; OZANEMRE YAYLA, A]acağın Devri, s. 18 vd.

kına özgü bir kavram değildii-4[55]. Talep, alacak hakkının alacaklıya bahşettiği en önemli yetki olmakla birlikte, alacak hakkının içeriği sadece bundan ibaret değildir4[56]. Vadeye bağlı borçlarda alacak ile talebin doğuşu da aynı anda gerçekleşmemektedii-4[57]. Vadeye bağlı borçlarda talep hakkı ancak vade gelince doğsa da, alacak hakkı vadeden önce de mevcuttur. Bu yüzden borçlu, kural olarak borcunu vadeden önce ifa etme hakkına sahip olsa da[458]; alacaklı vadeden önce edimin ifasını talep etme hakkına sahip değildir. Ancak en azından borçlar hukuku alanında alacak hakkı ile talebin özdeş kavramlar olduğu yönünde bir görüş[459] de bulunmaktadır.

Öğretide talebin alacaktan bağımsız olarak üçüncü bir kişiye devredilebileceği yönünde Alman hukukundan esinlenen bir görüş[460] bulunmaktadır. Buna göre üçüncü kişi alacağı devralmamış

---

455 von TUHR/PETER, s. 15; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.13; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 14; ANTALYA, 1,1, s. 77.

456 von TUHR/PETER, s. 16-17; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 27; ANT ALYA, 1,1, s. 77.

457 HUGUENIN, s. 10-11; TEKİNAY/AI<MAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 13; ANTALYA, 1,1, s. 77. Alacak hakkı ile talebin ayrı kavramlar olmadığını savunanların, vadeye bağlı borçlardaki özelliği izahta güçlük çektikleri görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 14.

4ss TBK m. 96'ya göre sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak kanun veya sözleşme ya da adet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz. Bu hükümde yer alan borçlunun borcu vadeden önce ifa edebilme yetkisinin, vadenin borçlu lehine konulduğu fikrine dayandığı görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 51; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 805; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 312; EREN, Genel, s. 1071. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 81 OR, N. 1, s. 394.

459 SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 227; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 42 vd. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre borç ilişkisinden doğan talepler bakımından, alacak hakkı ile talebin aynı anlama geldiği kabul edilse bile, bunun sadece muaccel alacaklar bakımından geçerli olduğunu, müeccel alacaklarda ise henüz bir talep hakkmın bulunmadığını söylemek daha doğrudur.

460 AKYOL, s. 1 vd. Ayrıca bkz.: KOCAMAN(feorik Sınır, s. 206, s. 206-207, dn. 41. Bu kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: LARENZ, Schuldrechts, s. 481 vd.; MEDICUS/LORENZ, s. 371; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 362 vd.;

olmakla birlikte, ifayı kendi adına talep yetkisiyle donablmış durumdadır. Üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep yetkisi olarak da adlandınlan[461] bu kurum sayesinde, alacaklının talep hakkını başka bir kişiye devretmiş olmasına rağmen alacaklı sıfabru koruyacağı ve alacağı üzerinde tasarrufta bulunmaya devam edebileceği belirtilmektedir. İradi olarak meydana getirilebilecek bu hukuki durumun, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin TMK m. 198'de kanuni olarak da mevcut olduğu savunulmaktadır4[62]. Anılan hükme göre eşlerden biri evlilik birliğinin giderlerine kablma yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, hakim, onun borçlularına ödemeyi kısmen veya tamamen diğer eşe yapmalarını emreden bir karar verebilir. Ancak aynı hüküm, öğretide, alacağın yargı kararıyla intikal ettiği hallere örnek olarak da gösterilmektedir463

Bu görüşe karşı, talep ve dava haklarıyla alacak hakkının bölünemeyeceği[464], zira bu hakların alacak hakkına sıkı sıkıya bağlı, on-

SCHLECHTRIEM, s. 292; WEILER, s. 357-358; ERMAN/WESTERMANN, § 398 BGB, N. 37 vd., s. 1701 vd.; PALANDT/GRÜNEBERG, § 398 BGB, N. 32 vd., s. 642 vd.; KRE.BE/ECKARDT, NI<, § 398 BGB, N. 35 vd. s. 1478 vd.

461 AKYOL, s. 5-6. Ayrıca bkz.: KOCAMAN, Teorik Sınır, s. 201. Alman hukukundaki adlandırma: Einziehungsermachtigung. LARENZ, Schuldrechts, s. 481; MEDICUS/LORENZ, s. 371; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 362; SCHLECHTRIEM, s. 292; WEILER, s. 357; PALANDT/GRÜNEBERG, § 398 BGB, N. 32, s. 642; KREBE/ECKARDT, NI<, § 398 BGB, N. 35, s. 1478.

462 AKYOL, s. 2. Evlilik birliğinin giderlerine kahlma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin, hakimin borçluya yönelik borcun diğer eşe ifa edilmesine ilişkin kararından sonra bile alacağın alacaklısı olarak kalmaya devam edeceği, sadece söz konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisinin ortadan kalktığı görüşünde: HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 106; SCHMID, OFK, Art. 177 ZGB, N. 7, s. 344; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 376; DURAL /ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 184. Burada alacak hakkının diğer eşe intikal etmediği, sadece ifanın ona yapılmasının emredilmiş olduğu görüşünde: ÜÇER, s. 438-439.

463 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 265-266; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 809-810; GÖNEN/GÖNEN, s. 127. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 126.

464 SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 164 OR, N. 12, s. 507; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 250; GÜNERGÖK, s. 67.

dan ayrılması caiz olmayan fer'ilerinden olduğu savunulmaktadır165. Yine alacağın devri ve temsil gibi kurumlar varken böyle bir kuru. ma gerek olmadığı da ileri sürülmektedir466.

165 **TEKİNAY/AKMAN/BURCUoCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 250; GÜNERGÖK, s.** 67. **Aynca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 4, s. 1252.**

466 von **TUHR/ESCHER, s.** 338-339; **ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 4, s. 1252.**

§ 7. AIACAĞIN DEVRİNİN GEÇERLİLİĞİ VE ÖZELLİKLE TABİ OLDUĞU ŞEKİL

1. GENEL Ol.ARAK

Daha önce de değinildiği üzere[467], alacağın devri bir sözleşme niteliğinde olduğu için, TBK'nın sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hükümleri, alacağın devrine de kıyasen uygulanır. Bu hükümlerin alacağın devri bakımından doğrudan değil de kıyasen uygulanmalarının nedeni, alacağın devrinin bir borç sözleşmesi değil, bir tasarruf işlemi olmasıdır.

Tarafların ehliyetine ve alacağı devredenin tasarruf yetkisine ilişkin meselelere daha önce değinildiği için[468] burada aynca üzerinde durulmayacaktır. Bu hususlarda özel olarak aranan geçerlilik koşulları dışında, alacağın devri, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka[469], kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya imkansız olmamalıdır (TBK m. 27/1)[470]. Alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği, irade beyanlarının sağlıklı olmasına, diğer bir deyişle yanılma, aldatma ve korkutma sebebiyle sakatlanmamış olmamasına da bağ-

---

467 Bkz.: § 4. I.

468 Bkz.: § 4. II ve § 5. II. - ili.

469 Mal rejimi sona ermeden önce katılma alacağının devrinin ahlaka aykırı olduğu görüşünde: DALCI ÖZDOĞAN Nurcihan/ÖZDEMİR Faruk, *"Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Önceki Dönemde Kahlma Alacağının Devrinin Mümkün Olup Olmadığı Problemi"*, Çukurova ÜHFD, C. 2, S. 4, 2015, s. 52.

470 von TUHR/ESCHER, s. 330; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 2, s. 937; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 20, s. 859; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 566, 567; EREN, Genel, s. 1380; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 811; UYGUR, s. 1100; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 62, 63; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 247, 248; ENGİN, Garanti, s. 21; ATEŞ Derya, s. 262; ÜÇER, s. 415; AYDINCIK, s. 168; ALTUN, s. 163. Ayrıca bkz.: LARDELLI, KK, Art. 164, N. 25, s. 637.

lıdır (TBK m. 30-39)[471]. Zira yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutma sonucunda alacağın devri sözleşmesi yapan taraf, bu sözleşme ile bağlı olmaz (TBK m. 30, 36/1, 37/1). Ancak yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalkbğı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır (TBK m. 39/1).

Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır hükmünü içeren TBK m. 19/1 uyarınca, muvazaalı bir alacağın devri sözleşmesi hüküm doğurmaz. Diğer bir deyişle alacağın devrinin muvazaalı olmaması da bir geçerlilik koşulu olarak araru-472. Ancak borçlunun yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacağına ilişkin TBK m. 19/2 hükmü de gözden kaçınlmamalıdı-473.

Nihayet alacağın ivazlı devrinde karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa ve bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmişse zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir (TBK m. 28/1).

---

m von TUHR/ESCHER, s. 330; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 2, s. 937; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 20, 5. 859; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, 5. 626; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, 5. 567; EREN, Genel, 5. 1376, 1380; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378; UYGUR, s. 1100; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, 5. 248; ENGİN, Garanti, 5. 21; ARSEBÜK, s. 5; AYDINCIK, s. 168; ALTUN, s. *163.* Aynca bkz.: BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 1, s. 772.

m von TUHR/ESCHER, s. 330; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, 5. 567; EREN, Genel, s. 1376; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378; UYGUR, s. 1101; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, 5. 258; ARSEBÜK, s. 5; AYDINCIK, s. 168; ALTUN, s. 163.

[473] Bkz.: § 6. II. C)

Buna göre ivazlı devirlerde aşın yararlanma bulunması da alacağın devri bakımından bir geçerlilik koşuludur4[74]. Zarar gören, TSK m. 28/1'de belirtilen haklarını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir (TBK m. 28/2).

il. AIACAĞIN DEVRİNİN TABİ OIDUĞU ŞEKİL

A) Kanuni Şekil

TBK m. 12 uyarınca sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir (f. 1). Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir (f. 2 c. 1). Alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği, TBK m. 184/1'de yazılı şekilde yapılmasına bağlanmışhı-4[75,476]. Alacak hakkı resmi şekle tabi bir iş-

---

[474] REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 2, s. 937; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567; EREN, Genel, s. 1376; UYGUR, s. 1101; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 248; AYDINCIK, s. 168.

[475] Bazı alacakların deviri bakımından yazılı anlaşma dışında öngörülen şekil şartlan da mevcuttur. Örneğin, TMK m. *924'e* göre ipotekli borç senedindeki veya irat senedindeki alacağın devri, rehin senedinin teslim edilmesine bağlıdır. Rehin senedinin nama yazılı olması halinde devralanın adı ve devir işlemi senet üzerine yazılır. TIK m. 1038/3'e göre ise gemi ipoteği ile teminat alınmış olan bir alacağın devri için yazılı anlaşmadan başka devrin gemi siciline tescil edilmesi gerekir. Öğretide hükümde yer alan tescil koşulunun, alacağın devrinin geçerliliği için değil, alacağın devri ile birlikte ipoteğin de devralana geçebilmesi için arandığı ileri sürülmekle birlikte (AKÇURA KARAMAN Tuba, Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşır Rehn.i (Taşınır İpoteği), İstanbul 2019, s. 476), bu koşulun, alacağın geçerli olarak devredilebilmesi için gerçekleştirilmesi gerektiği de savunulmaktadır (ATAMER Kerim, Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri, İstanbul 2012, s. 461; TEK Gülen Sinem, Ulaşım Araçlarının İpoteği, İstanbul 2012, s. 225-226).

[476] Alman ve Avusturya hukuklarında ise alacağın devri kural olarak bir geçerlilik şekline bağlanmış değildir: LARENZ, Schuldrechts, s. 465; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 352; JOUSSEN, s. 416; HIRSCH, s. 467; SCHLECHTRIEM, s. 293; BROX/WALKER, s. 389; ERMAN/WESTERMANN, § 398 BGB, N. 8, s.1689-1690; PALANDT/GRÜNEBERG, § 398 BGB, N. 6, s. 639; GOTHE, s. 46; NEUMAYR, § 1392 ABGB, N. 5, 1653.

lemden doğmuş olsa da, bunun devri için, işlemin yazılı şekilde yapılmış olması yeterlidii-4[477].

Alacağın devrinin yazılı şekle tabi tutulmuş olmasının işlem güvenliğinin sağlanmasına hizmet ettiği[478,479] ve özellikle de devredi-

[477] GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 9, s. 874; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 1, s. 639-640; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 2, s. 1264; GÜNERGÖK, s. 58; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 226. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan alacakların devri bakımından bu görüşte: ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 145; ARIKAN Mustafa/ERDOĞAN Kemal, *"Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri"*, SÜSBED, 34/2015, s. 152; ENGİN, Garanti, s. 14. Bu yönde: Yargıtay14. HD, T. 09.10.2006, E. 2006/8827, K. 2006/10582 (Karar için bkz.: GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 747).

[478] GUHL/KOLLER, s. 268; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; SPIRJG, ZK, Art. 165 OR, N. 4, s. 142; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 1, s. 872; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N.5, s. 961; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 2, s. 640; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 165 OR, N. 1, s. 508; TERCIER/PIOiONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 524; GÜNERGÖK, s. 59; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 13. Aynca bkz.: ÜÇER, s. 421.

[479] Kamın koyucunun alacağın devrini geçerlilik şekline tabi rutmaktaki amacının, özellikle devredeni düşünmeye ve dikkate sevk etme, gelişigüzel karar vermesini önleme olduğu görüşünde: BADUR Emel/DOĞAN Gülmelahat, *"Patent* Lisans *Sözleşmelerinde Taraf Değişikliği"*, ÇÜHFD, C. 4, S. 1, 2019, s. 46; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 815. Ayrıca bkz.: GÖNEN/GÖNEN, s. 129. Haklı olarak, alacağın devrinin yazılı şekle tabi tutulmasındaki amacın veya öncelikli amacın devreden.in korunması olmadığı görüşünde: BECKER, BK, Art. 165 OR, N. 2, s. 786; von TUHR/ESCHER, s. 334-335; GUHL/KOLLER, s. 268; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N.1, s. 872; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 4, s. 142; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 2, s. 640; TUĞ Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. bs., Konya 1994, s. 106; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler iT, s. 636; TUNÇOMAC, Borçlar Genel, s. 1088; ARSEBÜK, s. 5-6; FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. 181; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 114; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 14. Ayrıca bkz.: ÜÇER, s. 421. Alacağın devrinin yazılı şekle tabi tutulmasındaki amacın, devrin dışarıya aksettirilmesi olup, tarafların korunması olmadığı görüşünde: VELİDEDEOCLU/KAYNAR, s. 83. Alacağın devrinin yazılı şekle tabi tutulmasındaki amaçlardan birinin de, alacağın devri ile alacağın devri taahhüdünü birbirinden ayırmak olduğu görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 335; BUCHER, AT, s. 550; SPTRJG, *ZK,* Art. 165 OR, N. 4, s. 142; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 13-14. Alacağın devrinin yazılı şekle tabi tutulmasındaki amaçlardan birinin de, asıl alacağı doğuran borç ilişkisi ile alacağın devrinin birbirinden ayrılmasının kolaylaşbrılması olduğu görüşünde: İNAN, s. 399.

len alacağın borçlusunun yararına olduğu belirtilmektedir'II°. Gerçekten de yanlış bir kişiye yapılan ifa, kural olarak borçluyu borcundan kurtarmayacağı için[481], borçlunun ifa esnasında alacaklının kim olduğunu bilmesi çok önemlidir. Alacağın devrinin yazılı şekle tabi tutulmuş olmasının, borçluya karşı hakkını kolayca ispat edebilecek olması nedeniyle devralan bakımından da yararlı olduğu söylenebilir[482].

Alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği TBK m. 184/l'de, yazılı şekilde yapılmasına bağlansa da, alacak ihale yoluyla satılmışsa *"Artırmada taşınır bir mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır."* şeklindeki TBK m. 279/1 c. l'e kıyasen, yazılı bir sözleşme gerekmeksizin, ihale anında devrin gerçekleşmiş olduğu da ileri sürülmektedir4[83]. Ancak isteğe bağlı özel artırmalarda mülkiyetin geçmesinin genel hükümlere tabi olduğu (TBK m. 279/4) hükme bağlanmış olduğundan, bu tür arbrmalarda alacağın devredilebilmesi için, yazılı bir sözleşme yapılmasının gerekli olduğu söylenebilir.

Yazılı şekle ilişkin TBK m. 13-16 hükümleri alacağın devri bakrmından da kıyasen uygulama alanı bulur484. Sözleşme metninin taraflarından birinin veya üçüncü bir kişinin el yazısıyla ya da bilgisayar ve yazıcı vs. gibi bir alet vasıtasıyla yazılabilmesi mümkün-

---

480 von TUHR/ESCHER, s. 334-335; GUHL/KOLLER, s. 268; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 79; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 181. Aynca bkz.: BECKER, BK, Art. 165 OR, N. 2, s. 786; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 1, s. 872; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 5, s. 961; FEYZİOCLU, Genel Hükümler II, s. 636; İNAN, s. 399; TUC, s. 106; GÜNERGÖK, s. 59; ARSEBÜK, s. 5; ÜÇER, s. 421.

481 Bu durumun istisnası için bkz.:§ 9. II.

48[2] GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 13.

483 von TUHR/ESCHER, s. 340-341; TUNÇOMAC, Borçlar Genel, s. 1118; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 268; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567, dn. 35; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 6, 322; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 14-15. Ayrıca bkz.: ÜÇER, s. 439.

484 TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1088; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 1, s. 1263-1264; ENGİN, Garanti, s. 22. Ayrıca bkz.: GIRSBERGER, BSK, Art.165 OR, N. 2, s. 872; OCUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 80-81; GÜNERGÖK, s. 59; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 181; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 22-23.

diir4[485]. Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde, borç albna girenlerin imzalarının bulunmasının zorunlu olduğuna ilişkin TBK m. 14/l'in kıyasen uygulanması sonucunda, bu metnin alhnın sadece devreden tarafından imzalanmasının yeterli olduğu söylenebilir[486]. Devralanın metni imzalaması gerekmese de, ortada bir sözleşme bulunduğu için, onun da irade beyanında bulunması şarthr4[487]. Devralan iradesini açıkça veya örtülü olarak beyan edebilir4[488]. Hatta

---

485 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 243; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567; TUĞ, s. 106; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 76-77; GÜNERGÖK, s. 58,59; FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. 182; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 27.

486 BECKER, BK, Art. 165 OR, N. 4, s. 787; von TUHR/ESCHER, s. 335; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 22, s. 13, *Art.* 165 OR, N. 41 vd., s. 150 vd.; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 2, s. 872; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 4, s. 640, N. 6, s. 641; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 2, s. 960; J-ruGUENIN, s. 365; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 524; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1088; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 243; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567; EREN, Genel, s. 310, 1380; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 815-816; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378; NOMER, Borçlar Genel, s. 448; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 79-80, 113; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 228; ENGİN, Garanti, s. 22; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 181-182; GÖNEN/GÖNEN, s. 129; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 17, 26. Ayrıca bkz.: BUCHER, AT, s. 550; TUĞ, s. 106; ERDOĞAN, s. 488; ÜÇER, s. 421-422; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 103. Devir sebebinin belirtildiği hallerde, devralanın da metni imzalaması gerektiği görüşünde: SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 N. 22, s. 13. Devir sebebinin belirtildiği ivazlı bir devir söz konusu ise devralanın da metni imzalaması gerektiği görüşünde: KAHVECİ Nalan, *"Alacağın Devrinde Takas",* AHBVÜHFD, C. XXIV, S. 1, 2020, s. 58; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 3, s. 1264; BADUR/DOĞAN, s. 46. Ayrıca bkz.: AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 71. Karş.: GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 17.

487 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 243; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 81; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 228; ENGİN s. 22 dn. 55.

488 von TUHR/ESCHER, s. 330,336; BUCHER, AT, s. 547-548; GUHL/ KOLLER, s. 265; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 23, s. 13; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 15, s. 858; HUGUENIN, s. 365; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 568; EREN, Genel, s. 1379; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 81, 110; GÜNERGÖK, s. 68; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 44, 228; ENGİN, Garanti, s. 21, 22 dn. 55; ARIKAN, *Alncağm Temliki,* s. 135; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 18. Bu yönde: BGE 84 TI 355.

bazı durumlarda devralanın susması dahi TBK m. 6[489] uyarınca örtülü olarak kabul beyanında bulunduğu anlamına gelebilir-490.

Alacağın devrinin geçerli olabilmesi için, yazılı şekil işlemin objektif ve subjektif tüm esaslı unsurlarını içermek zorundadır4[91]. Özellikle devredilen alacak veya bunu belirleyecek kıstaslar4[92] ve devredenin alacağı nihai olarak devretmeye yönelik iradesi[493] alacağın devrinin asgari unsurları olarak sözleşme metninden anlaşılabilme-

---

489 TBK m. 6: *"Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır."* hükmünü içermektedir.

490 REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 4, s. 961; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 243; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 568; EREN, Genel, s. 1379; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 56, 228; AYDINCIK, s. 167. Bu yönde: Yargıtay 4. HD, T. 18.2.1965, E. 1965/8716, K 1965/862 (Karar için bkz.: KARAHASAN, s. 1449, dn. 11). Aynca bkz.: SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 164-174 OR, N. 23, s. 13; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 18-19. Alacağın devrinin ivazlı nitelikte olduğu hallerde, devralanın susmasının kabul olarak değerlendirilemeyeceği görüşünde: EREN, s. 1379. Karş.: GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 19.

491 von TUHR/ESCHER, s. 335; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 22, s. 146-147; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 2, s. 872; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 2, s. 960; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 165 OR, N. 5, s. 508; HUGUENIN, s. 365; TERCIER/ PICHO AZ/DEVELİOĞLU, s. 524; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1089; OĞUZMAı'\1/ÖZ, C-2, s. 568; EREN, Genel, s. 1380; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 378; GÜNERGÖK, s. 61; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 230; ENGİN, Garanti, s. 23.

492 von TUHR/ESCHER, s. 335; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576-577; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 22, 27, s. 146; REETZ/BURRI, CHI<, Art. 165 OR, N. 2, s. 960; HUGUENIN, s. 365; EREN, Genel, s. 1380; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 1, s. 1264; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 230-231; ENGİN, Garanti, s. 23; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 24. Bu yönde: BGE 105 Il 83, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2Fl05-II-83%3Ade&lang=de&type=show_document&zoom=IN (ET. 07.01.2020). Karş.: GÜNERGÖK, s. 61; ERDOĞAN, s. 488.

493 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 8, s. 774; BUCHER, AT, s. 550; GUHL/KOLLER, s. 267; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576-577; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 24, s. 147; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 4, s. 640; HUGUENIN, s. 365; EREN, Gene], s. 1380; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 114; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 230; ENGİN, Garanti, s. 23; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 23. Bu iradenin anlaşılamadığı hallerde işlemin, taahhüt işlemi veya başka bir işlem olarak ayakta tutulabileceği görüşünde: BUCHER, AT, s. 550-551.

lidir. Yine alacağı devralanın kim olduğunun da metinden anlaşılabilmesi gerekir[494]. Fakat öğretide, devralanın kimliğinin sonradan başka bir kişi tarafından belirlenmesi amacıyla boş bırakılarak bir devir senedinin düzenlediği haller beyaza veya açığa devir olarak adlandırılrnakta[495] ve bu tür devirlerin de geçerli olduğu kabul edilmektedir[496]. Devre konu edilecek alacağın belirlenmesinin başka bir kişiye bırakılması suretiyle beyaza veya açığa devir yapılıp yapılamayacağı ise öğretide tartışmalıdır[497].

Devredilen alacağın miktarının sözleşme metninde belirtilmesi zorunluluğu bulunmamakla birlikte[498], bölünebilir bir alacağın kıs-

---

[494] BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 8, s. 774; GUHL/KOLLER, s. 267; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 2, s. 960; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1087; EREN, Genel, s. 1380; GÜNERGÖK, s. 61; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 231; ENGİN, Garanti, s. 23; ÜÇER, s. 422.

[495] EREN, Genel, s. 1380; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 568; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 234. Blankozession, Blankoabtretung: von TUHR/ESCHER, s. 335-336; BUCHER, AT, s. 551; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577; SPIRIG, ZK, *Art.* 164 OR, N. 84, s. 109; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 4, s. 873; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 5, s. 641; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 6, s. 961; HUGUENIN, s. 365.

[496] von TUHR/ESCHER, s. 335-336; BUCHER, AT, s. 550-551; GUHL/KOLLER, s. 267-268; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577; SPIRIG, ZK, Art. 164 OR, N. 84, s. 109; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 4, s. 873; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 6, s. 961; HUGUENIN, s. 365; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1088; İNAN, s. 400; EREN, Genel, s. 1380; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s. 103; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 25. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 114; ÜÇER, s. 422. Beyaza imza hakkında benimsenen esasların burada da geçerli olacağı görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 568; ÖZ, İŞ, TBK rn. 184, N. 6, s. 1266; GÜNERGÖK, s. 62.

[497] Bırakılabileceği görüşünde: TUHR/ESCHER, s. 335-336; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 4, s. 873; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 6, s. 961; HUGUENIN, s. 365; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1089; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 24. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 165 OR, N. 3, s. 786-787. Bırakılamayacağı görüşünde: BUCHER Eugen, *"Fiir mehr Aktionendenken"*, AcP, Bd. 186, 1986, s. 57-58; BUCHER, AT, s. 552, dn. 64.

[498] SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 27, s. 147; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 568; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 1, s. 1264; GÜNERGÖK, s. 62; ENGİN, Garanti, s. 23; GÜMÜŞ, *Şekil,* s.

men devredildiği hallerde, alacağın devredilen kısmının sözleşme metninde belirtilmesi gerekir[499]. Yine alacağın devri işlemi koşula bağlı olarak yapılıyorsa koşulun da sözleşme metninde gösterilmesi gerekirSOO. Alacağın devrinin sebebinin[501], alacağın devri taahhüdündeki karşı edimin[502] ve alacağın borçlusunun[503] ise kural olarak sözleşme metninde belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine düzenleme yerinin ve devir tarihinin sözleşme metninde yer alması devrin geçerliliği bakımından şart olmasa da[504], bazı durumlarda bu tarihe işaret edilmiş olmasının sağlayabileceği bazı faydalar da bulunmaktadır. Alacaklı tarafından alacağın birden çok kez devredil-

---

25. Karş.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 113, (ayrıca karş.: s. 114); ERDOĞAN, s. 488.

499 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 8, s. 774; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577; SPIRlG, ZK, Art. 165OR, N. 27, s. 147; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s.568; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 1, s. 1264; GÜNERGÖK, s. 45, 62, 66; ENGİN, Garanti, s. 23 cin. 61. Aynca bkz.: GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 25.

500 von TUHR/ESCHER, s. 335, dn. 51; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 29, s. 148; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 4, s. 640; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 232; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 27.

501 SPIRlG, ZK, Art. 165 OR, N. 25, s. 147; LARDELLI, KI<, Art. 165, N. 6, s. 641; HUGUENIN, s. 365; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 564, 568 dn. 40; REİSOĞLU Safa, s. 464; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 233; ENGİN, Garanti, s. 23; GÖNEN/GÖNEN, s. 130; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 28. GÜMÜŞ'e göre devre konu edilen alacağın belirlenebilmesi için, gerekiyorsa hukuki sebebin de sözleşme metninde gösterilmesi gerekir.

502 GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 5, s. 873; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 4, s. 961; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 28. Bunun alacağı devredenin garanti sorumluluğunun doğması bakımından da şart olmadığı hususunda bkz.: § 16. I. A)

503 GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 27. Ancak GÜMÜŞ'e göre devre konu edilen alacağın belirlenebilmesi için, gerekiyorsa alacağın borçlusunun da sözleşme metninde gösterilmesi gerekir. GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 24, 27. Ayrıca bkz. ve karş.: BUCHER, s. 551; GUHL/KOLLER, s. 267; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 27, s. 147; GÜNERGÖK, s. 61; ERDOĞAN, s. 488.

504 von TUHR/ESCHER, 355; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 39, s. 149; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 5, s. 873; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 83; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 637; İNAN, s. 400; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1089; TUĞ, s. 106-107; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 114; GÜNERGÖK, s. 63; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 233; GÖNEN/GÖNEN, s. 131; ÜÇER, s. 422; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 27-28.

mesi halinde hangi devrin daha önce yapılmış olduğunun tespit edilebilmesi buna örnek gösterilebilir505.

TBK m. 12'ye göre kanunda öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz (f. 2 c. 2). Uygulamada[506] bu hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlük olduğu kabul edildiği gibi, öğretide hakim olan görüşe[507] göre de kanunda öngörülen geçerlilik şekline uyulmaksızın yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu doğrultuda TBK m. 184/1'de belirtilen şekle uyulmadan yapılan alacağın devri sözleşmesinin de kesin hükümsüz olduğu ileri sürülmektedir508.

Öğretide genel olarak, kesin hükümsüz bir sözleşmenin, kendisine yakın amaç güden başka bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarını taşıdığı hallerde, tarafların yaphkları sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu bilselerdi, diğer geçerli işlemi yapacakları söylenebiliyorsa kesin hükümsüz sözleşmenin geçerli olan işleme çevrilmesi (tahvili) ve bu sayede hüküm doğurması, kabul edilmektedir509. Çevir-

---

sos *Bu* ve diğer faydalar hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, **N.** 39 vd., s. 149 vd.; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 27-28.

506 Birçok karar içerisinden örnek olarak bkz.: Yargıtay 13. HD, T. 26.06.2014, E. 2014/2696, *K.* 2014/21378 LEXPERA (ET. 01.07.2019).

5(17 von TUHR/PETER, s. 237; TÜRKER Erhan, *"Akitlerde Şekil",* EİTİAD, C. 8, S. 1, 1972, s. 257; ÇELİKTAŞ Demet, *"Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı",* DEÜHFD, C. 3, S. 1-4: Prof. Dr. Kudret AYİTER Armağanı, 1987, s. 597-598, 630; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 100; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 311; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 154. Karş.: BUCHER, AT, s. 169; EREN, Genel, s. 329 vd.; ANTALYA, 1,1s. 559-560.

508 von TUHR/ESCHER, s. 336, SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 15, s. 145; GIRSBERGER, BSK Art. 165 OR, N. 11, s. 874; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 3, s. 640; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. *lı* s. 960; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK Art. 165 OR, N. 3, s. 508; HUGUENIN, s. 366; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 524; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 242; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567; GÜNERGÖK, s. 57; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 241; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 78, 115; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 181; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 20.

509 von TUHR/PETER, 228 vd.; BUCHER, AT, s. 171; GUHL/KOLLER, s. 128; KANE1i Selim, Hukukı İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 165;

me hakkında TBK'da genel bir hüküm bulunmadığı gibi, çevirmenin hangi hukuki temele dayanacağı öğretide de tarhşmalıdır5[10]. Ancak çevirmenin en azından şekle aykırılık nedeniyle söz konusu olan kesin hükümsüzlüğe bir istisna getirmediği haklı olarak belirtilmektedir5[11].

TBK m. 184'e göre alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıyken (f. 1); alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir (f. 2). Öğretide gerekli şekle uyulmaksızın yapıldığı için geçersiz olan bir alacak devrini, bazı durumlarda çevirme yoluyla alacağın devri taahhüdü olarak ayakta tutmanın mümkün olabileceği ileri sürillmektedir[512]. Ancak bir tasarruf işleminin taahhüt işlemine çevrilemeyeceği, bu nedenle böyle bir çevirmenin mümkün olmadığı yönünde bir görüş[513] de bulunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında[514] yazılı şekilde yapılmadığı için kesin hükümsüz olan bir alacağın devrinin, alacağın tahsili için temsil yetkisi verilmesi işlemine çevrilebileceğini belirtmiştir. Öğretide de bu tür bir çevirmenin yapılabileceği görüşünde olan yazarlar5[15] mevcuttur.

ESENER Turhan, *"Hukuki Muamelelerde Tahvil"*, AÜHFD, C. 16, S. 1, 1959, s. 234 vd.; HAVUTÇU AKDEMİR Ayşe, *"Şekle Aykınlık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili"*, DEÜHFD, C. 3, S. 1-4: Prof. Dr. Kudret AYİTER Armağanı, 1987, s. 651 vd.; OĞUZMAN/BARLAS, s. 226; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 110; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 155, 176; EREN, Genel, s. 333; ANTALYA, 1,1, s. 188.

[510] Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: KANETİ, s. 77 vd.; HAVUTÇU AKDEMİR, s. 657vd.

[511] OĞUZMAN/BARLAS, s. 227.

[512] BUCHER, AT, s. 550-551; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 566; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 13, s. 1269; KANETİ, s. 231; GÜNERGÖK, s. 64; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 241-242; ENGİN, Garanti, s. 21-22 dn. 51; HAVUTÇU AKDEMİR, s. 677; GÖNEN/GÖNEN, s. 130.

[513] von TUHR/ESCHER, s. 336, dn. 57; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 1, s. 960; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 8, s. 873; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1089; EREN, Genel, s. 1380-1381; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 21.

[51]. BGE 77 Il 161, http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c207716l.pdf (ET. 07.01.2020).

[515] von TUHR/ESCHER, s. 336; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 18, s. 145; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 3, s. 640;

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağlndan (TMK m. 2/2), şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu hallerde, sözleşme sanki geçerliymiş gibi sonuçlar doğurur5[16]. Şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlüğü kendiliğinden nazara alan hakimin, bın1un ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu da kendiliğinden nazara almak zorunda olduğu kabul edilmektedirsı7_ Yine şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmaruğıru, hakimin her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirmesi gerektiği de belirtilmektedir5[18].

REETZ/BURRI, CHI<, Art. 165 OR, N. 1, s. 960; HUGUENIN, s. 366; İNAN, s. 400; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1089; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 610; EREN, Genel, s. 1380; ESENER, s. 258 ARSEBÜK, s. 6; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 21. Geçersiz bir devrin sadece alacağın tahsili için temsil yetkisine çevrilebileceğinin kabul edilmesinin, bu yetki devreden tarafından her zaman için geri alınabileceği için, devralan bakımından tatmin edici olmayacağı; ancak alacağın devrinin, alacağın devri taahhüdüne de çevrilebileceğinin kabul edilmesinin devralan bakımından daha tatmin edici olacağı görüşünde: ENGİN, Garanti, s. 21-22, dn. 51. Yazılı şekle uygun olarak yapılmadığı için geçersiz olan alacağın devrinin, tarafların varsayılı iradesine göre alacağın tahsili için temsil yetkisi verilmesi işlemine çevrilebileceği gibi, alacağın devri taahhüdüne de çevrilebileceği görüşünde: KANETİ, s. 231 vd.

sı6 von TIJHR/PETER, s. 237-238; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 15, s. 145; LARDELLI, KK, Art. 165, N. 3, s. 640; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 109; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 324-325; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 155; ÖZ, İŞ, TBK m. 184, N. 7, s. 1266; ÇELİKTAŞ, s. 601 vd. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 65; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 243. Şekle aykırılığa dayanan hakkın kötüye kullanılması itirazının iflas masasına karşı ileri sürülemeyeceği görüşünde: SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 15, s. 145.

sı7 OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 156; ÇELİKTAŞ, s. 615. Bu yönde: BGE 104 TI 99, h ttp://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php ?highlight_docid=atf%3A%2F%2F 104-II-99%3Ade&lang=de&type=show_document&zoom=OUT (ET. 10.07.2019); BGE 84 Il 636, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F84-II-636%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (ET. 10.07.2019); BGE 78 11 221, https://entscheide.weblaw.ch/dumppdf.php?link=BGE-78-II-221 (ET. 10.07.2019).

518 KILIÇOĞLU Ahmet, *"Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması"*, AÜHFD, C. 38, S. 1, 1981, s. 213-214; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 156-157. Ayrıca

B) İradi Şekil

TBK m. 17/l'e göre kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin, taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme, tarafları bağlamaz. Hüküm, her ne kadar kanunda geçerlilik şekline bağlanmamış sözleşmelerin taraflarca belirli bir şekilde yapılmasının kararlaştırıldığı hallere ilişkin olsa da, aynı esasın, kanunda geçerlilik şekline bağlanmış sözleşmelerin, taraflarca daha ağır bir şekle bağlandığı hallere de kıyasen uygulanabileceği açıktır. Öğretide de kanunda geçerlilik şekline bağlanmış sözleşmelerin taraflarca daha ağır bir şekle bağlanabileceği belirtilmektedir[519]. Buna göre alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği taraflarca nitelikli yazılı şekle veya resmi şekle tabi tutulabilir[520]. Tarafların kanunun geçerlilik şartı olarak aradığı şekli bertaraf etmeleri veya hafifletmeleri ise mümkün değildir[521]. Bu yüzden taraflar, alacağın devrinin sözlü olarak yapılmasının yeterli olduğunu kararlaştırmış olsa bile, bu şekilde yapılan bir devir geçerli olmaz.

Taraflar, alacağın devri sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasını kararlaştırmış ve bu hususta başka bir kayıt koymamışlarsa kanunun öngördüğü resmi şekle ilişkin hükümlere uyulması gerekir[522].

---

bkz.: ACEMOĞLU Kevork, *"Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi"*, İÜMHAD, C. 1, S. 1, 1967, s. 149-150; ÇELİKTAŞ, s. 601. Karş.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 314 vd.; LARENZ, Schuldrechts, s. 121 vd.

519 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 328; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s.159; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 226; ENGİN, Garanti, s. 22; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 23. Ayrıca bkz.: EREN, Genel, s. 305.

520 SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 19, s. 145; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 165 OR, N. 1, s. 508; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler Il, s. 636; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 159; TUĞ, s. 106; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 77-78, 114; GÜNERGÖK, s. 59; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 226; ÜÇER, s. 421; **ARIKAN,** *Alacağın Temliki,* s. 139.

521 OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 159; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 567; GÜNERGÖK, s. 59; ENGİN, Garanti, s. 21; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 139. Ayrıca bkz.: EREN, Genel, s. 305.

522 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 136. Ayrıca bkz.: von TUHR/PETER, s. 245; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 159.

Zira iradi şekle ilişkin TBK m. 17/2'ye göre herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır. Hüküm her ne kadar yazılı şekle ilişkin olsa da, aynı esasın resmi şekil için de kıyasen uygulanabileceği açıktır5[23].

Tarafların belirli bir şekle uymayı kararlaştırmaları, bu şekli mutlaka bir geçerlilik şekli olarak kabul etmelerini zorunlu kılmaz. Tarafların sadece bir ispat şekli gerçekleştirmeyi istemiş olmaları mümkündür. Öğretideki bir görüşe[24] göre TBK m. 17/1, tereddüt halinde taraflarca kabul edilen şeklin bir ispat şekli değil, geçerlilik şekli sayılacağı yolunda bir karine getirmektedir.

523 OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s.159.

524 von TUHR/PETER, s. 245; BUCHER, AT, s. 174; GUHL/KOLLER, s. 120; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 134; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 329 EREN, Genel, s. 304; TÜRKER, s. 256.

§ 8. AIACAĞIN DEVRİNİN KAPSAMI

Alacağın devrinin kapsamına öncelikle devredilen alacak girse de, TBK m. 189/1'de alacağın devriyle devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı hakların da devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm sayesinde, devredenin kişiliğine özgü olanlar5[25] dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar, tarafların ayrıca bir işlem yapmalarına gerek olmaksızın, alacağın devriyle birlikte devralana geçer5[26]. Bu hüküm emredici nitelikte olmadığı için, tarafların aralarında anlaşarak TBK m. 189/l'de zikredilen hakları kısmen veya tamamen devrin kapsamı dışında tutmalarının mümkün olduğu da kabul edilmektedir5[27]. Ancak elbette alacağa sıkı

---

[525] Devredenin kişiliğine özgü olan hakların, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak anlaşılmaması gerektiği görüşünde: SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 62, s. 254; GÜNERGÖK, s. 91. Hakla devredenin kişiliği arasındaki bağlanbrun ya devredenin doğal veya mesleki özelliklerine dayandığı ya da tarafların iradesinden kaynaklandığı görüşünde: SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 62, s. 254; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 5, s. 515; GÜNERGÖK, s. 91. Hakkın devredenin kişiliğine özgü olup olmadığının, hakkı düzenleyen kanun hükmünün yorumundan çıkarılabileceği görüşünde: BECKER, BK, Art. 170 OR, N. 1, s. 798; GÜNERGÖK, s. 89.

[526] BECKER, BK, Art. 170 OR, N. 10, s. 801; von TUHR/ESCHER, s. 354; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 12, s. 246; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 1, s. 653; LARDELLI, Die Einreden, s. 4; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 1, s. 514; HUGUENIN, s. 375; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 640; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1106; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 577; ÖZ, İŞ, TBK m. 189, N. 1, s. 1287; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 291-292; GÜNERGÖK, s. 90, 98; ENGİN, Garanti, s. 36; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 186; ARIKAN, *Alacıığm Temliki*, s. 147; ÜÇER, s. 424.

[527] BECKER, BK, Art. 170 OR, N. 4, s. 799; von TUHR/ESCHER, s. 354; BUCHER, AT, s. 570; GIRSBERGER, BSK Art. 170 OR, N. 1, s. 888; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 1, s. 653; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 25, s. 988; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 11, s. 888; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 1, s. 514; HUGUENIN, s. 375; WEHRLI, s. 6; FEYZİOÔLU, Genel Hü-

sıkıya bağlı haklar bakımından yapılan bu tür bir anlaşma, farklı hukuki sonuçlar doğmasına neden olur[528].

TBK m. 189/1 kapsamında alacakla birlikte devralana geçecek öncelik haklarından kasıt, alacaklının şahsına değil de alacağa tanınmış olan ve söz konusu alacağa başka alacaklar karşısında öncelik sağlayan imtiyazlardır5[29]. Tapuya şerh edilmiş bir alacak hakkının devredilmesi halinde, devralanın da şerhin etkisinden yararlanmasının bu anlamda imtiyazlı bir durwn yarattığı belirtilmektedir53°.

---

kümler II, s. 640; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 272,314; GÜNERGÖK, s. 90, 98-99; ENGİN, Garanti, s. 36. Ayrıca bkz.: FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 186. Karş.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 577. Ayrıca bkz.: dn. 538.

528 İpoteğin tarafların anlaşması ile devrin kapsamının dışında tutulmasının, alacağın devrini geçersiz kılacağı görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 354; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 25, s. 987; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 273; GÜNERGÖK, s. 93. Ayrıca bkz.: ÖZÇELİK Ş. Barış, *"İpoteğin Alacağa Bağlılığı",* BATİDER, C. XXXIII, S. 4, 2017, s. 172. Taşınır rehninin tarafların anlaşması ile devrin kapsamının dışında tutulmasının, rehinden vazgeçme anlamına geleceği görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 354; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 25, s. 987; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 285-286; GÜNERGÖK, s. 93. Ayrıca bkz.: MAKARACI BAŞAK Aslı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, s. 192. Alacak rehniyle temin edilen alacağın devri bakımından aynı görüşte: SİRMEN Lale, Alacak Rehni, Ankara 1989, s. 15. Taşınır ve taşınmaz rehni arasında bir ayırım yapmaksızın, rehnin alacak olmaksızın varlığını sürdüremeyeceği gerekçesiyle, rehninin tarafların anlaşması ile devrin kapsamının dışında tutulmasının, rehinden vazgeçme anlamına geleceği görüşünde: ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 150. Tarafların kefaleti devrin kapsamı dışında tutmaları halinde, diğer bir hukuki ilişkiden bağımsız olarak varlığını sürdüremeyecek olan *kefalet* sözleşmesinin sona ereceği görüşünde: DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 464, 467-468. Kısmi devirde devredenin kefaleti kendisinde kalan alacak için saklı tutabileceği görüşünde: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 642; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 273.

529 TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1105; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 577; GÜNERGÖK, s. 90-91; ENGİN, Garanti, s. 35; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 187; GÖNEN/GÖNEN, s. 136; ARIKAN, *Alacağın Tem/iki,* s. 147.

530 von TUHR/ESCHER, s. 357; GUHL/KOLLER, s. 272; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 27, s. 250; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 4, s. 983; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 2, s. 653; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 525; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1105; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 250-251; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 577; EREN, Genel, s. 1387;

Alacakla birlikte devralana geçecek bağlı haklar kapsamında[531] ilk olarak, alacağı teminat albna alan rehin ve kefaletten bahsedilebilir53[2].[533]• Ceza koşulu da asıl alacağa bağlı bir hak olmakla birlikte[534],

HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 380; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 271; GÜNERGÖK, s. 91, 94; ENGİN, Garanti, s. 35; ERDOĞAN, s. 491; GÖNEN/GÖNEN, s. 136; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 148; ÜÇER, s. 424. Tapu siciline şerh verdime hakkının da alacakla birlikte devralana geçeceği görüşünde: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 641. Diğer örnekler için bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 13 vd., s. 247 vd.

531 İsviçre hukuku bakımından ayrınnlı bir liste için bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 30, s. 250 vd.

532 von TUHR/ESCHER, s. 354; BUCHER, AT, s. 571; GUHL/KOLLER, s. 272; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 583; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 32, 33, s. 250, N. 43, s. 251; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 8, s. 889; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 6, s. 983; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 3, s. 653; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 3, s. 515; HUGUENIN, s. 375; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 525; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 578; EREN, Genel, s. 1388; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 823; HATEMİ/GÖI<YAYLA, s. 380; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 311-312; GÜNERGÖK, s. 92; ARSEBÜK, s. 8; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 186; ERDOĞAN, s. 490; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 147, 150; ÜÇER, s. 424. Alacağın devredildiği sırada bu teminatlar henüz kurulmuş olmayıp da, sadece devredene rehin verileceği ya da kefil olunacağı taahhüdünde bulunulmuşsa devralanın, bu taahhüde dayanarak bu hakların kurulmasını talep edemeyeceği görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 578; ÖZ, İŞ, TBK m. 189, N. 4, s. 1288. Bu tür taahhütlerden doğan alacakların da ayrıca devredilebileceği görüşünde: GÜNERGÖK, s. 94.

m Hapis hakkının alacağa bağlı hak olarak devralana geçeceği görüşünde: KOLLER Alfred, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, Hrsg. Peter BREITSCHMID/ Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016, Art. 895-898 ZGB, N. 41, s. 774; GUHL/KOLLER, s. 272; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 583; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 35, s. 250, N. 40, s. 251; REETZ/BURRI, CHK, Art.170 OR, N. 6, s. 983; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 3, s. 653; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 3, s. 515; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 525; AYAN Mehmet, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 6. bs., Konya 2014, s. 312; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 1037; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 578; EREN, Genel, s. 1388; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 823; REİSOĞLU Safa, s. 467; GÜNERGÖK, s. 93. Bu yönde: BGE 80 il 109, http://relevancy.bger.ch/php/clir/

muaccel olduktan sonra arlık bağlı hak niteliği sona erdiğinden[535], ancak devir anında muaccel hale gelmemişse asıl alacakla birlikte devralana geçebileceği belirtilmektedif536,537. Alacağın kapsamını

http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F80-II-109%3Ait&lang=it&type=show_document (ET. 23.04.2020). Ayrıca bkz. ve karş.: von TUHR/ESCHER, s. 354-355; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 8, s. 889; TANDOĞAN Haluk, *"l-!_apis Ha[illegible]nın Temliki",* AÜHFD, C. 11, S. 3, 1954, s. 228 vd.; KÖPRÜLU/KANETI, s. 528; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1104; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 286, 313-314; ARSEBÜK, s. 8.

Mülkiyeti saklı tutma hakkının alacağa bağlı hak olarak devralana geçeceği hususunda bkz.: GUHL/KOLLER, s. 272; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 583; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 34, s. 250; GIRSBERGER, BSK Art. 170 OR, N. 8, s. 889; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 6, s. 983; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 3, s. 515; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 525; BİRSEN, s. 586; EREN, Genel, s. 1388; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 311-312. Ayrıca bkz. ve karş.: von TUHR/ESCHER, s. 355; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1104; GÜNERGÖK, s. 101.

534 KILLIAS Laurent/WIGET Matthias, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht -Allgemeine Bestirnmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016, Art. 114 OR, N. 2, s. 776; EICHENBERGER Michaela, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 114 OR, N. 1, s. 442; GONZENBACH, BSK, Art. 114 OR, N. 4, s. 661; EHRAT, BSK, Art. 160 OR, N. 4, s. 802; von TUHR/ESCHER, s. 278; BUCHER, AT, s. 523; GUHL/SCHNYDER, s. 618; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 15; GÜNAY Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2002, s. 28; KOCAAĞA Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2003, s. 134; KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK Yasemin, Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, İstanbul 2018, s. 13; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 342; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 536; EREN, Genel, s. 1324; AKSU, s. 215; ERDOĞAN, s. 490.

535 ROTH PELLANDA Katja, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016, Art. 160 OR, N. 11, s. 918; CANSEL Erol/ÖZEL Çağlar, *"Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu",* YÜED, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 721-722; EREN, Genel, s. 1325; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, 16; GÜNAY, Cezai Şart, s. 29; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 134, 136; KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, s. 17.

536 GUHL/SCHNYDER, s. 619; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 583; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 38, s. 251; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 8, s. 889;

genişleten faiz de alacağa bağlı hakların bir diğer türüdür. TBK m. 189/2'de asıl alacakla birlikte işlemiş faizlerin de devredilmiş sayılacağı özel olarak hükme bağlarunışhr[538]. Buradaki faiz teriminin hem akdi hem de kanuni faizleri kapsadığı kabul edilmektedir[539]-[540]. İşle-

REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 22, s. 988; ROTH PELLANDA, CHK, Art. 160 OR, N. 10, s. 917; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 136; KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, s. 17; GÖNEN/GÖNEN, s. 137; ÜÇER, s. 425. Aynca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 356; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 643; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1105; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 15 ve dn. 34; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 579 ve dn. 81; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 273, 312-313; GÜNERGÖK, s. 95; ARSEBÜK, s. 8; ERDOĞAN, s. 490; CANSEL/ÖZEL, s. 725; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 151. Bu ayrıntıya değinmeksizin, alacağın devri ile birlikte devralana geçen bağlı haklar arasında ceza koşulu alacağının da bulunduğu görüşünde: WUFFLI Daniel, üreli Füssli Komrnentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 160 OR, N. 7, s. 498; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 3, s. 515; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 84; KAYNAR, s. 68; EREN, Genel, s. 1388; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 823. Aynca bkz.: EHRAT, BSK, Art 160 OR, N. 5, s. 803.

[537] Ceza koşulu alacağının özellikle muaccel olmadan önce asıl alacaktan bağımsız olarak devredilip devredilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bu hususta üstün tutulması gereken fikre göre muaccel hale gelmiş olmasa bile, geciktirici koşula bağlı ve dolayısıyla gelecekteki bir alacak niteliğini taşıyan ceza koşulu alacağının, asıl alacaktan bağımsız olarak devredilebilmesi mümkündür. BECKER, BK, Art. 160 OR, N. 25, s. 747; Art. 164 OR, N. 24, s. 779; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, 16, 89; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 268; GÜNAY, Cezai Şart, s. 99. Rehin ve kefalet gibi bağlı hakların asıl alacaktan bağımsız olarak devredilebilmeleri ise mümkün değildir. BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 37, s. 782; GÜNERGÖK, s. 34. Ayrıca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler 11, s. 635; İNAN, s. 398; UYGUR, s. 1097; ÖZ, İŞ, TBK m. 183, N. 24, s. 1261. Rehin bakımından: GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1174. İpotek bakımından: ÖZÇELİK, *İpotek,* s. 172. Kefalet bakımından: DEVELİOĞLU, s. 467.

[538] Tarafların kural olarak TBK m. 189/l'in aksini kararlaştıramayacaklanru ileri süren OĞUZMAN ve ÖZ, TBK m. 189/2'de *"Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır."* denilmek suretiyle tarafların anlaşmasıyla işlemiş faiz alacaklarının devrin kapsamı dışında tutulmasının mümkün olduğunun belirtildiğini savunmaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 578.

[539] von TUHR/ESCHER, s. 355; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 95, s. 262; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; EREN, Genel, s. 1388; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 311-312; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 186; ARIKAN, *Alacağın Tem/iki,* s.148; ÜÇER, s. 425. Aynca bkz.: GÜNERGÖK, s. 99-100.

miş olmalarına rağmen henüz ödenmemiş faizler aksi kararlaştırıı. matlığı sürece alacağın devriyle birlikte devralana geçerken, henüz işlememiş faizler devirden sonra artık devralanın malvarlığında doğar54[1]. Alacağa bağlı hakkın yenilik doğuran hak niteliğinde olması da mümkündüı-54[2]. Alacaklıya tanınan muacceliyet ihbarında bulunma hakkı[543] ve seçimlik borçlarda alacaklıya tanınan seçim hakkı[544], bu tür haklara örnek gösterilebilir[545]. Ancak alacak hakkına

---

540 Devirden önce işleyen temerrüt faizlerinin hükmün kapsamına dahil olmadığı görüşünde: REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 22, s. 988; EREN, Genel, s. 1388. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 99; BİLGİÇ, s. 396.

541 GUHL/KOLLER, s. 272; REETZ/BURRI, CHI<, Art. 170 OR, N. 22, s. 988; GIRSBERGER, BSK Art. 170 OR, N. 15, s. 892; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. *7,* s. 516; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 641; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1105; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 578; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 823; GÜNERGÖK, s. 99, 100; FRANKO, *Alacağıı Tem/iki,* s. 186; ARIKAN, *Alacağın Teınliki,* s. 148. Bu yönde: Yargıtay 12. HD, T. 23.03.2007, E. 2007/2755, K. 2007/5619 (Karar için bkz.: GÜNAY, Şerh, s. 758). Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AI<MAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; ERDOĞAN, s. 490; ÜÇER, s. 425.

542 von TUHR/ESCHER, s. 356; BUCHER, AT, s. 571; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 48, s. 252; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 10, s. 985; LARDELLI, Die Eirueden, s. 44; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 643; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; OĞUZMAN/ÖZ- C-2, s. 578; ÖZ, İŞ, TBK m. 189, N. *7,* s. 1289; GÜNERGÖK, s. 47; ARSEBÜK, s. 8; ERDOĞAN, s. 490; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 147, 151; ÜÇER, s. 425.

543 von TUHR/ESCHER, s. 356-357; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 51, s. 253; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 13, s. 633, Art. 170, N. 3, s. 653; REETZ/BURRJ, CHI<, Art. 170 OR, N. 10, s. 985; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 4, s. 515; HUGUENIN, s. 375; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 643; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1105; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 578; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 274, 313; GÜNERGÖK, s. 47, 95; ENGİN, Garanti, s. 35; FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. 187; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 151; ÜÇER, s. 425.

S44 von TUHR/ESCHER, s. 356-357; BUCHER, AT, s. 571; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 50, s. 253; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 13, s. 633, Art. 170, N. 3, s. 653; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 10, s. 985; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 4, s. 515; HUGUENIN, s. 375; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 643; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1105; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 578; EREN, Genel, s. 1388; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 274, 313; GÜNERGÖK, s. 47, 95; ENGİN, Garanti, s. 35; FRANKO, *Alacağm Temliki,* s. 187; ERDOĞAN, s. 490; ARIKAN, *Alacağıı Temliki,* s. 151; ÜÇER, s. 425.

değil, alacağı doğuran sözleşmeye bağlı olan yenilik doğuran haklar, yeni alacaklıya geçmez[546].[547]. Sözleşmeden dönme, sözleşmeyi feshetme ve irade bozukluğu nedeniyle sözleşmeyi iptal etme haklan ise bu tür haklara örnek olarak gösterilebilir[548]. Ancak yenilik doğuran hakların TBK m. 189/1 kapsamında kendiliğinden devralana geçmesi bakımından, bu hakların alacağa ya da alacağı doğuran sözleşmeye taraf olmaya bağlı olup olmamasına göre bir ayının yapılması eleştirilmekte ve bu hususta devrin arnaana göre bir karar verilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir[549].

ıs Diğer örnekler için bkz.: SPIRIG, ZK, Art.170 OR, N. 52 vd., s. 253.

546 von TUHR/ESCHER, s. 342-343, 356-357; BUCHER, AT, s. 571; GUHL/KOLLER, s. 273; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 57, s. 253; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 13, s. 633, Art. 170, N. 4, s. 654; LARDELLI, Die Einreden, s. 45; REETZ/BURRI, GIK, Art. 170 OR, N. 11, s. 985; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 4, s. 515; HUGUENIN, s. 375; WEHRLI, s. 6; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 525; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 643; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1105; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251, dn. 8d; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 579; EREN, Genel, s. 1388; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 380; ÖZ, İŞ, TBK m. 189, N. 9, s. 1290; ENGİN, Garanti, s. 35; FRANKO, *Alacağın Temlild,* s. 187; ERDOĞAN, s. 490; GÖNEN/GÖNEN, s. 137; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 151; ÜÇER, s. 425. Bu yönde: BGE 94 II 274, http://relevancy.bger.ch/php/clir/h ttp/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F94-II-274%3Ait&lang=it&type=show_document (ET. 23.04.2020); BGE 84 II 355. Ayrıca bkz. ve karş.: GÜNERGÖK, s. 47. Karş.: KAYNAR, s. 69.

547 Öğretide devredenin bu hakları ancak devralanın onayıyla kullanabileceği yönünde bir görüş bulunmaktadır: BUCHER, AT, s. 572, cin. 141; SPIRIG, 21<, Art. 170 OR, N. 60, s. 253; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 11, s. 891; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 13, s. 633; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 14, s. 986.

548 von TUHR/ESCHER, s. 342-343; BUCHER, AT, s. 571; GUHL/KOLLER, s. 273; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 58, 59, s. 253; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 9, s. 890-891; REETZ/BURRI, CHK, Art.170 OR, N.11, s. 985; LARDELLI, KK, Art.164, N. 13, s. 633, Art. 170, N. 4, s. 654; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 579; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 380; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 313; ENGİN, Garanti, s. 35; GÖNEN/GÖNEN, s. 137; ÜÇER, s. 425; ERDOĞAN, s. 490. İrade bozukluğu nedeniyle sözleşmeyi iptal etme hakkı bakımından: KANIŞLI Erhru:ı, İsviçre - Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, Istanbul 2018, s. 556-557.

549 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 578, 583-584; SCHWENZER, BSK, Art. 31 OR, N. 2, s. 269; HUGUENIN, s. 368. Ayrıca bkz.: GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 8, s. 890. Karş.: REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 12, s. 986.

Alacağın ifasını talep etme, mahkemeye veya icraya başvurma gibi hak ve yetkilerin devralana ait olduğu ise açıktır[550]. Bu arada tartışmalı olmakla birlikte, devredenle borçlu arasında yapılmış bir tahkim anlaşması varsa devralanın alacakla ilgili uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurma hakkına sahip olduğunun kabul edildiği. ne[551] de değinilmelidir.

Devredenin kişisel durumuna bağlı hukuki sonuçlar ise devralana geçemez. Örneğin, TBK m. 153'ün ilk üç bendinde sayılan zamanaşımıru du□duran sebepler[552] bakımından alacaklının kişiliği esas alınmıştır. işte böyle bir kişi alacağı devrederse devralan için zamanaşırnı işlemeye başlar[553].

---

550 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 579; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 313; GÜNERGÖK, s. 95; ÜÇER, s. 425. Aynca bkz.: SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Arl 164 OR, N. 12, s. 507; EREN, Genel, s. 1388. Devralana ait diğer hak ve yetkilerin geniş kapsamlı listesi için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 579;

551 ÖZ, İŞ, TBK m. 189, N. 10, s. 1290. Tahkim yoluna başvurma hakkının, alacağa bağlı bir imtiyaz olarak TBK m. 189/1 uyarınca devralana geçeceği görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 357; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 24, s. 249; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 641; UYGUR, s. 1119; ERDOĞAN, s. 491; ÜÇER, s. 424. Tahkim yoluna başvurma hakkının, alacağa bağlı bir hak olarak TBK m. 189/1 uyarınca devralana geçeceği görüşünde: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 312-313. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 102. Tahkim yoluna başvurma hakkının bir öncelik hakkı veya alacağa bağlı hak olarak nitelendirilmesinin isabeti hakkında soru işareti bulunduğu ve bunun TBK m. 189/1 uyarınca devralana geçeceğini kabul etmenin, tahkim anlaşmasının bağımsızlığı nedeniyle mümkün olmadığı görüşünde: GÜRZUMAR Osman Berat, *"Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması",* MÜHFHAD: Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 1269 vd. Ayrıca bkz.: ŞANLI Cemal, *"Konişnıentonun Devri, Alacağın Temliki ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu",* MHMÖHB, C. 22, S. 2, 2002, s. 783 vd.

552 **Anılan** hüküm: *"Aşağıdaki durıımlarda zamaıiaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:*

1. Velayet siiresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.

2. Vesayet siiresi11ce, vesayet altında bulunanlarm vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.

3. Evlilik devam ettiği siirece, eşlerin diğerinden olan alacakları için..." şeklindedir.

553 TEI<İNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 579; UYGUR, s. 1118; ÖZ, İŞ, TBK m. 189, N. 8, s. 1289;

Öğretide devrin, alacağın sadece bir kısmına ilişkin olduğu hallerde, alacaklılardan hiç birinin alacağa bağlı haklardan ve öncelik haklarından yararlanma hususunda diğerlerine tercih edilemeyeceği[554] ve alacağa bağlı haklarla öncelik haklarının alacağın devredilen kısmıyla orantılı olarak devralana geçeceği kabul edilmektedir[555].

GÜNERGÖK, s. 95-96. Alacağın bütün vasıflarıyla birlikte devredenden devralana geçeceği gerekçesine dayanan aksi yöndeki görüş için bkz.: FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. 196-197.

554 Kısmi bir devir sonucu kaynakları aynı olan, birbirinden bağımsız alacakların meydana geleceği görüşünde: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; İNAN, s. 395; ERDOĞAN, s. 490. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 160; ARSEBÜK, s. 8. Bu alacaklardan hiçbirinin kural olarak diğerlerinden üstün olmadığı görüşünde: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1077; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 160. Ayrıca bkz.: İNAN, s. 395; ARSEBÜK, s. 8.

m TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 823; UYGUR, s. 1120; GÜNERGÖK, s. 89, 94; GÖNEN/GÖNEN, s. 137. Kefalet bakımından: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler 11, s. 642; ERDOĞAN, s. 490; BİLGİÇ, s. 396. İpotek bakımından: ÖZÇELİK, *İpotek,* s. 173. Kısmi devirlerde devralanın, sadece alacağın kendisine devredilen kısmıyla ilgili yenilik doğuran hakları kullanabileceği görüşünde: SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 61, s. 253. Kısmi devirde devredenin kefaleti kendisinde kalan alacak için saklı tutabileceği görüşünde: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 642; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 273.

§ 9. AIACAĞIN DEYRİNDE BORÇLUNUN HUKUKi DURUMU

1. GENEL OLARAK

Her ne kadar TBK'da alacağın devrinin geçerliliği için, borçlu. nun devre rıza göstermiş veya en azından devirden haberdar edıı. miş olması aranmasa da, alacağın devrinin borçlunun durumunu kötüleştiremeyeceği ilke olarak kabul edildiğinden[556], borçluyu bu durumun kendisi için yaratabileceği tehlikelere karşı korumak ama. ayla gerekli düzenlemeler yapılmıştır (m. 186 - 188). Öğretide ise yine aynı ilke doğrultusunda, alacağın devri yüzünden ortaya çıka. bilecek diğer tehlikeleri de borçlunun değil, alacağın devri işleminin tarafları olan devralanın ve devredenin taşıması gerektiği haklı ola. rak belirtilmektedir5[57].

Borçlunun durumunun alacağın devri yüzünden kötüleşme• mesini sağlamaya yönelik ana hüküm, borçlunun devri öğrendi• sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebileceğini düzenleyen TBK m. 188/1 hükmüdür. Borç• !unun borcu yanlış kişiye ifa etmesi yüzünden onu ikinci kez ifa. da bulunma zorunluluğuna karşı koruyan TBK m. 186 ve 187 ise ana hüküm niteliğinde olan TBK m. 188/l'nin özel birer uygula- masıdır[558].

---

556 Bkz.:§ 5. I.

557 BUCHER, AT, s. 560; ENGİN, Garanti, s. 36.

558 SPIRIC, ZK, Art. 167 OR, N. 4, s. 176; ENGİN, Garanti, s. 37. Ayrıca blz CIRSBERCER, BSK Art. 167 OR, N. 1, s. 877; SCHAUFELBERGER/KELLER OFK, Art. 167 OR, N. 1, s. 510; LARDELLJ, KK, Art. 167, N. 2, s. 644, N. 6, s.69/ LARDELLI, Die Einreden, s. 59 vd.; KAHVECİ, s. 59-60.

11. İYİNİYETLİ BORÇLUNUN BORCU YANLIŞ KİŞİYE İFA ETMESİNE RAĞMEN BORÇTAN KURTIJLMASI (TBK m. 186)

TBK m. 186'ya göre borçlu, alacağın devredildiği devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse devredene iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur[559]. Bu hüküm olmasayru, alacağın devredildiğinden haberdar olmayan iyiniyetli borçlu, alacağını bir başkasına devrettiği için arbk bu hakka sahip olmayan eski alacaklıya (devredene) yaptığı ifa ile borçtan kurtulamaz; yeni alacaklının (devralanın) talebi üzerine, ona karşı ayrıca ifayı gerçekleştirmek zorunda kalırdı. Adalete aykırı düşecek bu sonucun doğmasını engellemek amacıyla kabul edilen[560] ve borçlunun kural olarak alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulabileceğine ilişkin genel kurala bir istisna getiren[561] bu hüküm sayesinde devredene ifada bulunan borçlu borcundan kurtulur[562] ve devralan arhk borçluya

---

559 Burada yalnızca borçlunun iyiniyetle ifada bulunması koşulunun aranmasının yeterli olacağı görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 582, s. 90. OR 2020'de ise borçlunun devirin kendisine etkin bir biçimde bildirilmesinden önce, önceki alacaklıya ifada bulunması halinde borçtan kurtulacağı hükme bağlanmış (Art. 172 - GIRSBERGER/HERMANN, Art. 172 OR 2020, N. 1, s. 521 vd.), borçlunun iyiniyetli olması koşulundan ise vazgeçilmiştir. GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art. 163-177, N. 13, s. 484., Art. 172 OR, N. 3, s. 521.

560 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 256-257; ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 1, s. 1273; GÜNERGÖK, s. 135-136; FRANKO, *Alacağın Tem-/iki,* s. 188.

561 von TUHR/ESCHER, s. 358; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 3, s. 253; GIRSBERGER, BSK Art. 167 OR, N. 1, s. 877; REETZ/BURRI, CHK, Art. 167 OR, N. 2, s. 966; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1107; GÜNERGÖK, s. 136; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 205. Ayrıca bkz.: ERDOĞAN, s. 493-494.

562 Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre bu hükmün amacı borçluyu korumak olduğundan, şayet borçlunun menfaatine daha uygun düşüyorsa devredene yapmış olduğu ifa ile borçtan kurtulmak yerine, bu ifanın kendisine iade edilerek, devralana borçlu kalmayı tercih etmesinin mümkün olduğu da kabul edilmelidir: BECKER, BK, Art. 167, N. 1, s. 790; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 586; GIRSBERGER, BSK Art. 167 OR, N. 4, s. 878; LARDELLI, KK, Art. 167, N. 6, s. 646; REETZ/BURRI, CHK, Art. 167 OR, N. 11, s. 969. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 149. Alman hukukunda bu görüşte: MEDICUS/LORENZ, s. 375. Aksi görüşte: von TUHR/ESCHER, s. 358; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 40, s. 185.

başvuramaz5o3. İşte b[illegible]denl[illegible] alacak devredilir devredilmez bu durumun borçluya bildırılmesı, devralanın menfaati bakırnınd çok önemlidir5o". alı

Gerçi Kanun'da borçluya yapılacak bildirimin alacağın devrnıı, geçerlilik koşullarından biri olduğu kabul edilerek, hem borçlunun hem de devralanın menfaatleri en iyi şekilde korunabilirdi565. Ancak devir işleminin tarafları, çeşitli nedenlerle ve özellikle devredenin mali durumu hakkında şaibe çıkmasını engellemek amaayla bu işlemi gizlemek isteyebileceklerinden[566], bu yolu kapatmayacak şekilde, alacağın devredildiğinin borçluya bildirilmesi zorunluluğu. nun getirilmemesi[567] doğru olmuştur. Yine alacağın devrinin borçlu. nun durumunu kötüleştirememesi ilkesine uygun olarak, iyiniyeUe yanlış kişiye ifada bulunulmasının doğuracağı riski borçlunun değil, devralanın taşıyacağını kabul etmek[568] doğru olmuştur.

---

563 BUCHER, AT, s. 562; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 582; EREN, Genel, s. 1389-KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 824; ENGİN, Garanti, s. 39-40; FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s.189.

564 GUHL/KOLLER, s. 274; ENGİN, Garanti, s. 40; OKTAY ÖZDEMİR, s. 279; Ayn. ca bkz.: SCHWENZER, Obligationeruecht, s. 576; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1095; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler Il, s. 653; GÜNERGÖK, s. 138; ÜÇER,s 430; AYDINCII<, s. 165. Bildirimin sadece devralan bakımından bir güvenlik araa olduğu görüşünde: BECKER, BK, Art. 167 OR, N. 4, s. 791. Karş.: SPIR!G, ZI<, Art. 167 OR, N. 9, s. 177.

565 OR 2020'de ise devralanın, ancak borçluya yapılacak bildirimden sonra kenwsinden ifayı gerçekleştirmesini talep edebileceği hükme bağlanmıştır (Art. 1il Abs. 1). GIRSBERGER/HERMANN, Art. 171 OR 2020, N. 3, s. 517.

566 Bu tür devirler öğretide sessiz (stille) devir olarak da adlandınlıt SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 576; SPIRIG, ZK, Vor. Art. 164-174 OR,[illegible] 135, s. 48; BUCHER, *Kreditsiclıerung dıırch Zession,* s. 18. Gizli devir terimini ku.L lanan yazarlar: ENGİN, Garanti, s. 13; ARIKAN, *Alacağın Teınliki,* s. 130.

567 Devralanın alacağı devraldığım borçluya bildirme hakkından kesin olarak *vaı•* geçtiği hallerde, alacak üzerinde hak sahibi olmayı gerektiren esaslı unsunı:ı bulunmaması nedeniyle devir işleminin geçersiz olacağı görüşünde: OKTA) ÖZDEMiR, s. 279; AYDINCIK, s. 165-166. Devrin borçluya bildirilmesinin ıt devralanın alacağı kendi adına talep etmesinin enge11endiği hallerde alacat-, devrinden bahsedilemeyeceği görüşünde: BECKER, BK, Vorbem. zu Art. IN-174 OR, N. 1, s. 764; GÜNERGÖK, s. 8.

568 TBK'run alacağın borçluya haber verilmeksizin devredilmesi halinde, alacağı.ı devredene ifa edilmesinin riskini borçluya değil, devralana yüklediği görüşunde: KJLIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 816.

TBK m. 186 uyarınca alacak hakkını yitirdiği için borçluya başvuramayan devralanın, aralarındaki anlaşmaya göre devredene başvurarak ifayı kabul etmesi yüzünden uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini isteyebileceği ileri sürüldüğü gibi[569]; ifa hukuki sebepten yoksun olduğu için, devralanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre devralana yapılan ödemenin iadesini talep edebileceği de savunulmaktadır5[70],s[71]. Ancak bu durumda devredenin zenginleşmesinin sebepsiz olmadığı, TBK m. 186'nın yeterli hukuki sebebi teşkil ettiği de haklı olarak ifade edilmektedir[572]. Yine devrala-

---

[569] von TUHR/ESCHER, s. 358-359; BUCHER, AT, s. 562; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 586; GIRSBERGER, BSK, Art. 167 OR, N. 7, s. 879; HUGUENIN, s. 376; YENER Mehmet Deniz, *"Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler",* FAÇD, C. 3, S. 5, 2011, s. 72. OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 582; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 323; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 824; ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 10, s. 1275-1276, TBK m. 191, N. 1, s. 1294, N. 13, s. 1298; ENGİN, Garanti, s. 91,114; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 129. Devredenin alacağı borçludan tahsil etmesinin, sözleşme sonrası bir davranış yükümüne aykırılık teşkil ettiği ve bu durumun devralana **karşı** sözleşme temeline dayalı bir tazminat sorumluluğuna yol açacağı görüşünde: SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 263. Bu durumda borca aykırılığın bulunmadığı görüşünde: ÜÇER, s. 431.

[570] GUHL/KOLLER, s. 267, 274; TEROER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 526; EREN, Genel, s. 1391; ÜÇER, s. 431. Sebepsiz zenginleşmede iade talebinin sadece bir malvarlığından diğerine dolaysız değer kaymalarında kabul edilmesi karşısında bu seçeneğin tartışmalı olduğu görüşünde: ÖZ, İŞ, TBK m.186, N.10, s. 1276.

[571] Devralanın borca aykırılık hükümleri yerine, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre de devredenden talepte bulunabileceği görüşünde: BUCHER, AT, s. 562; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 586; GIRSBERGER, BSK, Art. 167 OR, N. 7, s. 879; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 323; ENGİN, Garanti, s. 91; YENER, s. 72; ARAL Fahrettin, *Temlik,* s. 129. Borca aykırılığın söz konusu olduğu bir durumda, borca aykırılığa ilişkin hükümler yerine veya borca aykırılığa ilişkin hükümlerle birlikte sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmanın kural olarak mümkün olmadığı görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 346, 582 dn. 91. Bu durumun edimden doğan sebepsiz zenginleşmelere ilişkin olduğu, burada edim dışı sebepsiz zenginleşmelerin başında gelen müdahaleden doğan bir zenginleşme söz konusu olduğu için, devralanın talebini sebepsiz zenginleşmeye de dayanduabileceği görüşünde: ENGİN, Garanti, s. 91-92. Aynca bkz.: SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 323, 354-355.

[572] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 582 dn. 91. Hükmün hukuki sebebin kendisi olamayacağı görüşünde: ÜÇER, s. 431.

nın gerçek olmayan vekaletsiz işgörme hükümlerine dayanabileceği de ileri sürülmektedir[573]. Ayrıca alacak hakkının mutlak etkilerdo. ğunnası görüşünün benimsenmesi halinde, devralanın talebini hak. sız fiile dayandırabileceği ileri sürüldüğü gibi[574], devredenin, devra. lanın alacak hakkını kaybetmesini sağlamak amacıyla ifayı kabul ettiği hallerde devralanın TBK m. 49/2[575] uyarınca talepte bulunabj. leceği de kabul edilmektedir[576]. Nihayet TBK m. 186 uyarınca alacak hakkını yitirdiği için borçluya başvuramayan devralanın, devredenin garanti sorumluluğuna başvurabileceği yönünde ileride ayrınhlı olarak incelenecek bir görüş[577] de bulunmaktadır.

TBK m. 186'ya göre devralan yerine devredene ifada bulunan borçlunun buna rağmen borçtan kurtulabilmesi için iyiniyetli olması gerekir. Bu nedenle borçlu, alacağın devredildiğini biliyor veya en azından bilmesi gerekiyorsa devredene yapacağı ifa ile borçtan kurtulamaz. Alacağın devredildiğinin devreden veya devralan tarafın. dan borçluya bildirilmesi, borçlunun iyiniyetini kesin olarak ortadan kaldırır. Ancak borçlunun devri başka bir yolla öğrenmiş olduğu hallerde de artık iyiniyetli olduğundan bahsedilemez[578].

---

573 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 586. Sözleşmeden doğan bir talep yoksa devralanın, sebepsiz zenginleşme veya gerçek olmayan vekaletsiz iş gönne hükümlerine dayanabileceği görüşünde: HUGUENIN, s. 376.

574 Bu hususta bkz.: ENGİN, Garanti, s. 9-10, 92; SEROZAN, *Nisbi Haklamı Giiçlendirilmesi*, s. 467 vd. Ayrıca bkz.:SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 586. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 462 vd. Haklı olarak, aksi görüşte: FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 349-350.

575 AruJan hüküm: *"Zarar verici fiili yasaklayan bir hukıık kuralı bulunmasa bile, ah/ah aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yiikümliidiir."* şek• lindedir.

576 ÖZ, İŞ, *TBK* m.186, N. 10, s. 1276.

571 Bkz.: § 16. I. B) 1. c)

578 EREN, Genel, s. 1389; GÜNERGÖK, s. 139, 147, 154; ERDOĞAN, s. 494. Aynca bkz.: SCHAUFELBERGER/KELLER, *OFK,* Art. 167 OR, N. 2, s. 511; LARDELU Die Einreden, s. 54; KAYNAR, s. 70; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 65l Alacağın devredildiği devreden ya da devralan tarafından borçluya bildirilmemişse borçlunun iyiniyetli olduğunun kural olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. *257.* Üçüncü kişilerin devre ilişkin söylenti şeklinde naklettikleri bilgilere, borçlunun inanmasının beklenemeyeceği görüşünde: ERDOĞAN, s. 494.

Alacağın devredildiği bildirimi, borçlunun devredene yapacağı ifa ile borçtan kurtulmasına engel olsa da, öğretide, bu bildirimin, borçluyu borcu devralana ifa etmeye zorlayıcı bir etkisinin olmadığı da haklı olarak ileri sürülmektedir [579]. Gerçekten de bildirimin alacağı devraldığını ileri süren kişi tarafından yapıldığı hallerde, borçlunun sadece bu bildirime dayanarak ifada bulunması, her zaman için borçtan kurtulmasını sağlamaz. Zira borçlunun alacağı devraldığını ileri süren kişiye ifada bulunarak borçtan kurtulabilmesi için, devredilmek istenen alacağın gerçekten de bu kişiye geçmiş olması gerekir. Bu yüzden borçlunun borcu ifa etmeden önce alacağı devraldığını kendisine bildiren kişiden bu hususu ispatlamasını isteyebileceği kabul edilmektedir. Ancak devreden tarafından yapılan bildirimin, alacağın devri işlemi geçersiz olsa bile, borçluyu en azından alacağın devredilmek istendiği kişiye ifada bulunma hususunda yetkili kıldığı da haklı olarak ileri sürülmektedif580.SS[1]. Ancak borçlu-

---

579 von TUHR/ESCHER, s. 360; BUCHER, AT, s. 565; SCHWENZER. Obligationenrecht, s. 585-586; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 31, s. 183; GIRSBERGER, BSK, Art. 167 OR, N. 15, s. 880; HUGUENIN, s. 376; TIJNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1108; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 583; UYGUR, s. 1108;**DAYINLARLI**, Alacağın Devri, s. 237; GÜNERGÖK, s. 144-145, 231-232; ARSEBÜK, s. 9; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 190, 195. Aynca bkz.: İNAN, s. 403. Alacağı devraldığını iddia eden, bunu ispatlayamadığı sürece borçlunun ifa yükümlülüğünün sürüncemede kalacağı görüşünde: BUCHER, AT, s. 565. Borçlunun gerek yazılı bildirimdeki gerek alacağın devri sözleşmesindeki imzaların onanmasını talep edebileceği görüşünde: UYGUR, s. 1109. Aynca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler Il, s. 657; GÜNERGÖK, s. 232-233; ERDOĞAN, s. 495.

580 von TUHR/ESCHER, s. 360; BUCHER, AT, s. 564; LARDELLI, KK, Art.167, N. 1, s. 644; REETZ/BURRI, CHK, Art. 167 OR, N. 13, s. 969; HUGUENIN, s. 377; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1108; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 583; GÜNERGÖK, s. 146. Ayrıca bkz.: HONSELL, *Tradition ımd Zession,* s. 368-369; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 653. Devrin yapıldığını devredenin bildirimi dışında öğrenen borçlunun, borcu devralana ifa etme yükümlülüğü altında olmadığı görüşünde: EREN, Genel, s. 1389.

ssı OR 2020'de ise borçlunun devredenden gelen bir bildirime dayanarak ifada bulunduğu hallerde borçtan kurtulacağı, ancak devreden tarafından yapılmamış olan bir bildirime dayanarak gerçekte alacaklı olmayan bir kişiye ifada bulunması halinde, talepte bulunanın meşruluğunu gerekli özeni göstererek gözden geçirmediği sürece borçtan kurtulamayacağı açıkça hükme bağlanmışhr (Art.171 Abs. 3-4). GIRSBERGER/HERMANN, Art.171 OR 2020, N. 7 vd., s.518 vd.

nun TBK m. 186 bağlamında iyiniyetini ortadan kaldırmak bakımından, bildirimin devreden veya devralan tarafından yapılmış alınası arasında hiçbir fark bulunmamaktadır5[82].

Alacağın devredildiği bildirimi hukuki işlem benzeri bir fiil niteliğinde olup[583], belirli bir şekilde yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır584,[585]. Devredilen alacağın birden çok borçlusu varsa bunların borçtan müteselsilen sorumlu olup olmadıklarına bakılmaksızın bildirimin her birine yapılması gerektiği belirtilmektedir5[86]. Bildiri-

582 VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 85; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 653; ERDOĞAN, s. 494. Ayrıca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 359; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 585; GUHL/KOLLER, s. 524; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 14, s. 178; GIRSBERGER, BSK, Art. 167 OR, N. 11, s. 879; REETZ/BURRI, CHK, Art. 167OR, N. 5, s. 967; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 167 OR, N. 3, s. 511; HUGUENIN, s. 376; TIJNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1108; TEKİNAY/A..Kl'v1AN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 257; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 381; GÜNERGÖK, s.138; ÜÇER, s. 431.

583 TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 526; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 583; EREN, Genel, s. 1389; NOMER, Borçlar Genel, s. 452; GÜNERGÖK, s. 141. Karş.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 236-237 (yine karş.: 234 vd.).

584 BECKER, BK, Art. 167 OR, N. 4, s. 791; von TUHR/ESCHER, s. 359; BUCHER, AT, s. 562; GUHL/KOLLER, s. 274; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 585; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 11, s. 177; GIRSBERGER, BSK, Art. 167 OR, N. 8, s. 879; LARDELLI, KK, Art. 167, N. 5, s. 645; REETZ/BURRI, CHK, Art. 167OR, N. 5, s. 967; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 167 OR, N. 3, s. 511; HUGUENIN, s. 376; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 526; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1108; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 653; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 583, 584; EREN, Genel, s. 1389; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 381; NOMER, Borçlar Genel, s. 452; ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 7, s. 1274; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 236; GÜNERGÖK, s. 142; FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. *189;* ERDOĞAN, s. 494; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 17, 18. İspat kolaylığı bakımından bildirimin yazılı şekilde yapılmasının faydalı olduğu görüşünde: EREN, Genel, s. 1389; BİLGİÇ, s. 398. En emin yolun bildirimin noter aracılığıyla yapılması olduğu görüşünde: GÜNERGÖK, s. 142-143.

585 OR 2020'de ise bildirimin borçlunun devredilen alacağı ve devralanı teşhis edebileceği şekilde metinsel olarak yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır (Art. 171 OR, Abs. 2). GIRSBERGER/HERMANN, Art. 171 OR 2020, N. 5-6, s. 518.

586 DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 208. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 140. Kanun'a göre borçlulara bildirimde bulunma görevinin devredenle devralana yük-

min hangi anda hüküm doğuracağı ise tarhşmalıdır. Bildirimin borçlunun hakimiyet alanına ulaşmasıyla hüküm ifade edebileceği ileri sürüldüğü gibi[587], borçlunun öğrenmesi ile hüküm doğuracağı da savunulmaktadır[588]. TBK m. 186 borçluyu koruma amacı güden bir hüküm olduğu için, bildirimin ancak onun öğrenmesi ile hüküm ifade edeceğini kabul etmek daha uygundur[589]. Yine TBK m.186'nın, TBK m. 188'in özel bir uygulaması niteliğinde olduğu ve TBK m. 188'de borçlunun *"devri öğrendiği ana"* önem verilmiş olduğunun nazara alınması durumunda da aynı sonuca varmak mümkündür[590]. Ancak alacağın devredildiğine ilişkin bildirim hakimiyet alanına ulaşmasına rağmen, bunu öğrenmeksizin devredene ifade bulunduğunu ispat etmek de doğal olarak borçluya düşmektedir[591].

Borçlunun kendisine yapılan bildirim karşısında sessiz kalmasının veya herhangi bir çekince ileri sürmeksizin bildirimi aldığını

---

lenmiş olduğu gerekçesiyle, kendisine bildirimde bulunulan müteselsil borçlulardan birinin bunu diğerlerine bildirmekle yükümlü olmadığı görüşünde: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 161. Kendisine bildirimde bulunulmayan müteselsil bir borçlunun TBK m. 186 uyarınca devredene ifada bulunmasının, kendisiyle birlikte diğer tüm müteselsil borçluların borçtan kurtulmasını sağlayacağı görüşünde: BECKER, BK, Art. 167 OR, N. 4, s. 791; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 16, s. 179; REETZ/BURRI, CHK, Art. 167 OR, N. 6, s. 968; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 161. Müteselsil borçlulardan sadece bildirim almayanların TBK m. 186'daki korumadan yararlanabileceği görüşünde: ÖZ, İŞTBK m.186, N. 7, s.1275.

587 von TUHR/ESCHER, s. 359; BUCHER, AT, s. 562, dn. 100; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 17, s. 179; GIRSBERGER, BSK, Ar. 167 OR, N. 8, s. 879; LARDELLI, Die Einreden, s. 53; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 167 OR, N. 3, s. 511; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 85-86; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1108; EREN, Genel, s. 1389; KARAHASAN, s. 1459; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 236; ARSEBÜK, s. 8.

588 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 257-258; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 584; ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 7, s. 1274-1275; ENGİN, Garanti, s. 39, dn. 24, s. 112, dn. 21; ÜÇER, s. 430-431.

589 Bu görüşte: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 584; ENGİN, Garanti, s. 39, dn. 24.

590 Bu görüşte: ENGİN, Garanti, s. 39, dn. 24, s. 112, dn. 21. Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 257-258.

591 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 258; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 584. Ayrıca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 4, s. 1274; GÜNERGÖK, s. 153.

teyit etmesinin, kural olarak onun borcu kabul ettiği veya savunma imkanlarından feragat ettiği anlamJna gelmediği de haklı olarak ileri sürülmektedir592.

TBK m. 186'da sadece borçlunun devredene ifada bulunarak borcundan kurtulacağı hükme bağlanmış olsa da, öğretide[593] ve uygulamada[594] bu hükmün, borçlu ile devreden arasında yapılan ve ifa gibi alacağın sona ermesine neden olan ibra, takas veya yenileme gibi işlemler bakımından da uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir.

TBK m. 186'da alacağın birkaç kez devredildiği hallerde, bu devirler borçluya bildirilmemişse borçlunun son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulacağı da hükme bağlanmıştır. Buna göre A, B'den olan alacağını C'ye devrettikten sonra C'de alacağını D'ye devretmişse bu devirlerden haberdar olmayan ve olması da gerekmeyen B, A'ya ifada bulunarak borcundan kurtulur. Alacağın C'ye devredildiğini bilen, ancak D'ye yapılan devirden haberdar olmayan ve olması da gerekmeyen B, bu durumda da C'ye ifada bulunarak borcundan kurtulur59s.

Zincirleme devirlerle ilgili olarak TBK m. 186'da benimsenen esasın, aynı alacaklının alacağını arka arkaya birden fazla kişiye devrettiği hallerde de uygulanıp uygulanamayacağının üzerinde

---

592 BUCHER, AT, s. 563, dn. 10; GIRSBERGER, BSK, Art. 167 OR, N. 12, s. 879-880; GÜNERGÖK, s. 104, 148. Ayrıca bkz. ve karş.: von TUHR/ESCHER, s. 368-369.

593 von TUHR/ESCHER, s. 360; BUCHER, AT, s. 562, dn. 99; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 585; GUHL/KOLLER, s. 274; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 36, s. 184; GIRSBERGER, BSK, Art. 167 OR, N. 18, s. 880-881; REETZ/BURRI, CHK, Art. 167 OR, N. 3, s. 967; HUGUENIN, s. 376; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1107; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 584; KARAHASAN, s. 1459; UYGUR, s. 1110; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 233-234; GÜNERGÖK, s. 149; ÜÇER, s. 431. Aynca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 188, N. 5, s. 1283. Karş.: LARDELLI, KK, Art. 169, N. 6, s. 650; LARDELLI, Die Einreden, s. 71 vd.

59-i BGE 131 III 586, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F131-Ill-586%3Ade&lang=de&type=show _document (ET. 05.07.2020); BGE 45 il 664.

595 O[illegible]UZMAN/ÖZ, C-2, s. 584-585; NOMER, Borçlar Genel, s. 452; ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 8, s. 1275; GÜNERGÖK, s. 154.

ayrıca durulması gerekir. Kanaatimizce bu hallerde borçlun□ TBK m. 186'dan faydalanabileceğini kabul etmek isabetli olmaz[596]. Omek üzerinden izah edilecek olursa A, B'den olan alacağını önce C'ye ardından da D'ye devretmiş, ancak yalnızca D'ye yaphğı devri B'ye biJdirmişse ve B'de alacağın daha önce C'ye devredilmiş olduğunu bilmeksizin ve bilmesi de gerekmeksizin D'ye ifada bulunmuş olsa bile TBK m. 186' dan yararlanamaz. Çünkü A, alacağı bir kez devrettikten sonra bu alacak onun malvarlığından çıkarak C'nin malvarlığına geçmiş olduğu için, arhk A'nın bu alacak üzerinde tasarruf etmesi de mümkün değildir. D'ye yapılan devir geçerli olmadığından, O, devralan sıfahnı haiz değildir5[97]. Ancak öğretide bu durumda bile B'nin D'ye yapmış olduğu ifa ile borçtan kurtulduğunu kabul etmenin, TBK'run iyiniyetli borçluyu koruma amaana daha uygun düşeceği yolunda bir görüş[598] de mevcuttur. Bu görüşteki bazı yazarlar5[99], D'yi kendisiyle yapılan devir işlemi geçersiz olduğundan *"tercih edilmeyecek devralan"* olarak nitelendirmektedir. Aslında bu görüş, eBK'nın, TBK m. 186'yı karşılayan 165. maddesine dayanmaktadır. Nitekim burada devreden veya devralan tarafından alacağın devredildiği kendisine bildirilmeden önce önceki alacaklıya ve ard arda yapılan devirlerde alacağı devralanlardan *tercih edilmesi gereken biri varken diğerine* iyiniyetle ödemede bulunan borçlunun borçtan kurtulacağı hükme bağlanrruşhr. Aslında TBK'ya da budurumu kapsayacak bir hüküm koyulması, alacağın devri nedeniyle durumunun kötüleşmemesi gereken borçlunun korunabilmesi açısından isabetli olursa da, iyiniyet ancak kanunun kendisine hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda nazara alınabileceğinden[600], mevcut

---

596 Bu görüşte: ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 9, s.1275.

m Bkz.:§ 6.11. A)

595 ENGİN B. İlkay, *"Alacağın Tem/iki ve Borcun Nakli"*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler - Tebliğler, İstanbul 2012, s. 163; GÜNERGÖK, s. 154-155. Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 258; KAYNAR, s. 70-71; ARAL Fahrettin, *Temlik*, s.128.

m OCUZMAN/ÖZ, C-2, s. 585; NOMER, Borçlar Genel, s. 452.

tıJJ HOFER Sibylle, Bemer Kommentar, Bd./Nr. J/1, Einleitung, Art. 1-9 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Hrsg. Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, Bem 2012, Art. 3 2GB, N. 4, s. 608-609;

düzenleme karşısında bu görüş doğrultusunda hareket edilemeyeceği ortadadır. Ancak öğretide, TBK m. 186'run gerekçesindeki bu hükümde metinde arılaşhrma dışında eBK. 165'e göre bir hüküm değişikliğinin yapılmamış olduğunu belirten ifadeden[601] yola çıkılarak, hükmün bu hallerde de uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir6CJ2. Kanaatimizce sırf gerekçeden yola çıkarak böyle bir sonuca varmak mümkün değildir. Gerekçede belirtilenin aksine, aslında hükümde esaslı bir değişiklik yapılmışhr.

İsviçre hukukunda ise TBK m. 186'yı karşılayan OR Art. 167'de yer alan *"mehrfache Abtretung"* (birden fazla devir) ifadesinin, tarihi nedenlerle alacaklının aynı alacağını arka arkaya birden fazla.kişiye devrettiği hallere ilişkin olduğu belirtilmektedir[603]. Ancak Isviçre hukukunda hükmün hem bu hallere hem de zincirleme devirlere uygulanacağı kabul edilmektedir[604].

SCHWANDER Ivo, Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 3 ZGB, N. 1, s. 84; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 71; OĞUZMAN/BARLAS, s. 252-253; ERDOĞAN/KESKİN, s. 174-175. Ayrıca bkz.: MIDDENDORF Patrick/GROB Beatrice, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016, Art. 3 ZGB, N. 7, s. 25-26.

601 http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-186 (ET. 12.02.2021).

602 ENGİN, *Alacağın Temliki*, s. 163-164.

603 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: ENGİN, Garanti, s. 37, dn. 19. Aynı durumun Alman hukuku bakımından da geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususta bkz.: WEILER, s. 371; BROX/WALKER, s. 395-396; PALANDT/GRÜNEBERG, § 408 BGB, s. 651; KREBE/ECKARDT, NK, § 408 BGB, s. 1508 vd.

604 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 585; SPIRIG, ZK, Art. 167 OR, N. 51 vd., s. 188; GIRSBERGER, BSK Art. 167 OR, N. 2-3, s. 878; LARDELLI, KK, Art. 167, N. 1, s. 644; REETZ/BURRI, CHK, Art. 167 OR, N. 10, s. 696; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 167 OR, N. 1, s. 510; HUGUENIN, s. 376. Aynca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 360-361; GUHL/KOLLER, s. 274; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 526.

111. BORÇLUNUN TEVDİ İLE BORÇfAN KURTULMASI (TBK m. 187)

Alacak devirlerinde gerçek alacaklının kim olduğu hususunda bir uyuşmazlığın çıkma ihtimali her zaman mevcuttur. Örneğin, taraflar arasında alacağın devrinin geçerli olup olmadığı hakkında bir uyuşmazlık varsa bu işlemin her iki tarafı da gerçek alacaklının kendisi olduğunu ileri sürerek borçluyu ifaya zorlayabilir. Yine aynı alacağın arka arkaya birden fazla kişiye devredildiği hallerde, bu kişilerin her biri alacağın kendisine devredilmiş olduğunu ileri sürerek borçluya başvurabilir[605]. Bu gibi durumlarda borçlu, alacaklı olduğunu iddia eden kişilerden herhangi birine ifada bulunarak borçtan kurtulamaz. Nitekim TBK m. 187/2'de borçlunun alacağın çekişmeli olduğunu bilmesine rağmen ifada bulunduğu hallerde, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır[606]. Buna göre borçlu ancak gerçek alacaklıya yapacağı ifa ile borçtan kurtulabilir. Borçludan gerçek alacaklıyı bizzat tayin etmesini beklemek ise isabetli olrnaz[607]. Bunu nazara alan kanun koyucu da TBK rn. 187/l'de kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusunun ifadan kaçınabileceğini ve alacağın konusunu hakiın tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulacağını hükme bağlarnışhr[608,609]. İşte bu hükümde düzenlenen tevdi yoluna baş-

---

605 TBK m. 187'nin sadece ilk alacaklı ile alacağı bundan devralan kişi arasındaki uyuşmazlıklarda değil, alacağı kendisinin devralmış olduğunu iddia eden iki kişi arasındaki uyuşmazlıklarda da uygulanacağı görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 586; GÜNERGÖK, s. 157. Ayrıca bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 168 OR, N. 16, s. 198; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 168 OR, N. 1, s. 512; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 258; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 147; GÜNERGÖK, s. 157-158; ÜÇER, s. 432.

606 Yargıtay'a göre *"Münazaalı hale gelen ve temlike konu yapılan alacağın ödenmesi iyiniyetle bağdaşmaz* ". 13. HD, T. 17.11.1997, E. 1997/7017, K. 1997/9247 (Karar için bkz.: GÜNAY, Şerh, s. 750).

w Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 168 OR, N. 1, s. 792; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 1, s. 971.

608 Bu hükmün, boçluya gerçek alacaklının kim olduğu tespit edilene dek ifadan kaçınma veya alacağın konusunu hakim tarafından belirlenen yere tevdi ederek borçtan kurtulma şeklinde seçimlik bir hak tanıdığı görüşünde: FRANKO, *Ala-*

vurma hakkı[610], *"Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir."* hükmünü içeren TBK m. lll'in özel bir görünümü niteliğindedir[611]. Alacaklı temerrüdünde tevdi yoluna başvurmaya ilişkin hükümler ise TBK m. 1O7-llO'da yer almaktadır. Alacağın devrinde tevdi yoluna başvurma hakkına ilişkin tüın ayrınhlar TBK m. 187'de düzenlenmemiş olduğundan, TBK m. 107-110, bu meseleye de niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygularur[612]_

---

cağın Temliki, s. 190. Aynca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 656; ÖZ, İŞ, TBK m. 187, N. 5, s. 1279.

609 Alacağın sadece bir kısmının çekişmeli olduğu hallerde, alacaklı tarafından çekişmesiz kısmın ifası da reddedilirse borçlunun tüm edim bakımından TBK m. 187 uyarınca hareket edebileceği görüşünde: ÖZ, İŞ, TBK m. 187, N. 4, s. 1279.

610 von TUHR/ESCHER, s. 363; BUCHER, AT, s. 566; GIRSBERGER, BSK, Art. 168 OR, N. 1, s. 881; LARDELLI, KK, Art. 168, N. 2, s. 647; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 1, s. 971; HUGUENTN, s. 378; GÜNERGÖK, s. 160. Borçlunun tevdi yoluna başvurmak zorunda olmadığı görüşünde: GUHL/KOLLER, s. 274; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 1, s. 971; NOMER, Borçlar Genel, s. 452; ARSEBÜK, s. 9. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 158. TBK m. 187/2 bağlamında tevdi yoluna başvurmanın borçlu için bir hak olduğu kadar bir yükümlülük olduğu görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 585; ÜÇER, s. 432. Tevdi yoluna başvurmanın bir hak değil, bir yükümlülük olduğu görüşünde: DAYINLARU, Alacağın Devri, s. 153 vd.

611 von TUHR/ESCHER, s. 363; BECKER, BK, Art. 168 OR, N. 4, s. 793; SPIRIG, ZK, Art. 168 OR, N. 2, s. 193; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 168 OR, N. 1, s. 512; TIJNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1110; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler Il, s. 655; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 585; KlLIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 817; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 298; ÜÇER, s. 432. Bu yönde: BGE 63 TI 54, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2063054.pdf (ET. 15.08.2020). Ayrıca bkz.: TEKiANY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 258; NOMER, Borçlar Genel, s. 452. TBK m. 187'nin, TBK m. 111 karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu görüşünde: GIRSBERGER, BSK, Art. 168 OR, N. 2, s. 882; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 1, s. 971; LARDELLI, KK, Art. 168, N. 1, s. 647; ÖZ, İŞ, TBK m. 187, N. 2, s. 1278; GÜNERGÖK, s. 159 (karş.: 157).

612 ÖZ, İŞ, TBK m. 187, N. 7, s. 1280. Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 298; GÜNERGÖK, s. 163.

Burada ilk olarak, borçlunun tevdi yoluna başvurabilmesi için borcun bir şeyin teslimine ilişkin olması, diğer bir deyişle bir verme borcu niteliğinde olması gerektiği belirtilmelidi[613]. Nitekim TBK m. 107/l'de alacaklının temerrüde düşmesi durumunda, borçlunun hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere *"teslim edeceği şeyi"* tevdi ederek borcundan kurtulabileceği hükme bağlanmışbr. Ancak TBK m. 108'de[614] belirtilen koşullar gerçekleşmişse bu şeyin sabşından elde edilen bedelin tevdi edilebilmesi de mümkündü[615]. Öğretide bir yapma borcunun söz konusu olduğı hallerde, borçlunun TBK m. 110[616] uyarınca sözleşmeden dönebileceği ileri sürülse de[617], alacaklının temerrüde düştüğü hallerdeki menfaat durumuyla alacağın kime ait olduğu hususunda bir çekişmenin olduğu hallerdeki menfaat durumu birbirinden tamamen farklı olduğundan, bu görüşe kablmıyoruz. Zira bu görüş doğrultusunda hareket edilmesi halinde, alacak hakkındaki çekişmenin ortaya çıkmasında belki de hiçbir kusuru bulunmayan gerçek alacaklı hak kaybına uğrayabilecektir. Bu tür borçlarda borçlunun edimi ifa etmeksizin çekişmenin hallolmasını beklemekten başka çaresi bulunmamaktadır.

Öğretide borçlunun tevdi yoluna başvurabilmesi için, alacağın sahibinin kim olduğu hakkında bir çekişme olduğunu bilmesinin yeterli olduğu, bu hususun kendisine bildirilmesinin aranmayacağı

---

613 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 585, dn. 104; NOMER, Borçlar Genel, s. 452.

614 TBK m. 108: *"Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, konmması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulımması koşuluyla, hdkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sathrıp bedelini tevdi edebilir.*

Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hakim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir." hükmünü içermektedir.

615 ÖZ, İŞ, TBK m. 187, N. 7, s. 1280.

616 Anılan hüküm: *"Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektinniyorsa, alacaklının temerriidii hıfünde borçlu, borçlunun temerrüdiiue ilişkin hiikiimlere göre sözleşmeden dönebilir."* şeklindedir.

617 ÖZ, İŞ, TBK m. 187, N., 7, s. 1280.

belirtilmektedir[618]. Ayrıca bu çekişmenin mutlaka bir davaya konu edilmiş olmasının gerekli olmadığı da kabul edilmektedir[619].

Öğretide haklı olarak, borçlunun gerçek alacaklının kim olduğunu bildiği halde, alacaklı olduğunu iddia eden kişiler arasındaki çekişmeyi bahane ederek tevdide bulunmasının kendisinj borçtan kurtarmayacağı belirtilmektedir[620]. Ancak bunun için gerçek alacaklının, borçlunun gerçek hak sahibinin kendisi olduğunu bildiğini ispat etmesi de gerekir[621].

TBK m. 187/l'de sadece borçlunun borcu hakimin belirleyeceği yere tevdi etmekle borçtan kurtulacağı hükme bağlanmış, ancak bu hakimin görevli olduğu mahkeme ve görev yeri hak.kında bir bilgiye yer verilmemiştir. Öncelikle, burada 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda[622]da açıkça belirtildiği üzere (HMK m. 382/2 ç. 4)[623] çekişmesiz bir yargı işirun söz konusu olduğu belirtilmelidir[624]. HMK m. 383'e göre çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir. Burada da aksine bir düzenleme söz konusu olmadığından, gö-

---

618 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 585. Aynca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 187, N. 3, s. 1279.

619 GUHL/KOLLER, s. 275; GIRSBERGER, BSK, Art. 168 OR, N. 4, s. 882; LARDELLI, KK, Art. 168, N. 2, s. 647; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 585; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 147 vd.; GÜNERGÖK, s. 159; ÜÇER, s. 432.

620 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 258; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler 11, s. 655; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 586; ÖZ, İŞ, TBK m. 187, N. 3, s. 1279; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 299; GÜNERGÖK, s. 161; ÜÇER, s. 432-433. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 168 OR, N. 2, s. 792; BUCHER, AT, s. 566; GUHL/KOLLER, s. 275; SPIRIG, ZK, Art. 168 OR, N. 32, s. 203; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 3, s. 972; GÜNERGÖK, s. 160, 161-162; ERDOĞAN, s. 494.

621 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 586; GÜNERGÖK, s. 151. Ayrıca bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 168 OR, N. 32, s. 203.

622 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG

623 Anılan hükme göre alacaklısı ihtilaflı olan borcun mahkemeye tevdi, borçlar hukuku alanındaki çekişmesiz yargı işlerinden sayılır.

624 LARDELLI, KK, Art. 168, N. 7, s. 648; GIRSBERGER, BSK, Art. 168 OR, N. 1, s. 881; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 168 OR, N. 2, s. 512; BUDAK Ali Cem, *"Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı"*, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Ankara 2006, s. 136.

revli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir625. Öğretide tevdi yerinin belirlenmesi için TBK m. 107/2 c. 1 uyarınca ifa yerindeki hakime başvurulması gerektiği ileri sürülmektedir626. Ancak aksine bir anlaşma olmadığı sürece, para borçlan alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödeneceğinden (TBK m. 89/1 b. 1), alacağın aidiyeti hususunda aralarında çekişme bulunan kişilerin yerleşim yerlerinin farklı olduğu durumlarda, nerenin ifa yeri olarak belirleneceği sorunu ortaya çıkabilir. İsviçre Federal Mahkemesi, bu durumda çekişme olmasaydı borçlu borcunu nerede ifa edecektiyse o yerin esas alınması gerektiğine ilişkin bir karar vermiştit°27. Kanaatimizce burada tüm sorunlara çözüm getirmekten uzak olması nedeniyle TBK m. 107/1 c. l'in uygulanmasının işin niteliğine uygun düşmediği, bu nedenle HMK m. 384'e göre hareket edilmesi gerektiği söylenebilir. Anılan hükme göre kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

TBK m. 107/2 c. 2'de ise ticari malların, hakim karan olmadan bir ardiyeye tevdi edilebileceği hükme bağlanmıştır. TBK m. 187/l'den doğan tevdi hakkı bakımından bu hükmün uygulanabilmesi mümkündür.

Kanaatimizce gerçek alacaklının kim olduğu hususunda bir çekişmenin söz konusu olduğu hallerde, tevdiye ilişkin hasar ve masraflardan, gerçekte alacaklı olmadığı halde, alacaklı olduğunu iddia etmek suretiyle borçluyu ifaya zorlayarak borçlunun edimi

---

625 ARAS Aslı, *"Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki"*, İÜHFD, C. 7, S. 1, 2016, s. 68-69, dn. 7; YILMAZ Orhan, *"Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görevli Mahkeme"*, İBD, C. 86, S. 1, 2012, s. 8; Ayrıca bkz.: KURU Baki(/BUDAK Ali Cem), *"Hukuık Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler"*, İBD, C. 85, S. 5, 2011, s. 36.

626 BECKER, BK, Art. 168 OR, N. 4, s. 793; SPIRIG, ZK, Art. 168 OR, N. 24, s. 200; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 4, s. 972; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 258-259; KARAHASAN, s. 1460; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 156; GÜNERGÖK, s. 163, 164; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 191. Aynca bkz.: ÜÇER, s. 433.

627 BGE 63 il 54. Bu çözümün isabetli olduğu görüşünde: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 156. Aynca bkz.: BECKER, BK, Art. 168 OR, N. 4, s. 793; SPIRIG, ZK, Art. 168 OR, N. 24, s. 200; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 4, s. 972.

tevdi etmesine neden olan kişilerin sorumlu olduğunu kabul etmek adil olur.

TBK m. 187/3'de ise dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamışsa ve borç da muaccelse taraflardan her birinin borçluyu edimi tevdi etmeye zorlayabilecekleri hükme bağlanmışhr. Buna göre borçluyu tevdiye zorlama hakkı, alacak hakkı mahkemede bir davaya konu edilmiş kişiler tarafından kullanılabilir. Yine bu hakkın kullanılabilmesi için alacağın muaccel olması gerekir. Öğretide ise bu şartlara ek olarak, borçlu tarafından borcun ifasını engelleyecek bir savunmanın ileri sürülmemiş olması gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir62s. TBK m. 187/3 uyarınca borçluyu tevdiye zorlama hakkı kullanılınca, arbk borçlunun edimi tevdi etme yükümlülüğünden söz etmek gerekir6[29]. Zira bu durumda borçlu, edimi hakimin belirlediği yere tevdi etmek zorundadır.

W. BORÇLUNUN DEVRALANA KARŞI İLERİ SÜREBİLECEĞİ SAVUNMALAR VE ÖZELUKLE TBK m. 188'DE BELİRTILENLER

Alacağın devrinin borçlunun durumunu kötüleştirmemesi ilkesi doğrultusunda, borçlunun kendisine yöneltilen ifa talebine karşı ileri sürebileceği savunmalarda devir nedeniyle bir eksikliğin gerçekleşmemesi gerekir[630]. Bu doğrultuda TBK m. 188/1'de borçlunun

---

628 von TUHR/ESCHER, s. 364; SPIRIG, ZK, Art. 168 OR, N. 57, s. 210; GIRSBERGER, BSK, Art. 168 OR, N. 8, s. 883; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 8, s. 973; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 168 OR, N. 6, s. 513; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 259; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 381. Ayrıca bkz.: REİSOĞLU Safa, s. 469; GÖNEN/GÖNEN, s. 138. Ayrıca bkz. ve karş.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 158.

629 GUHL/KOLLER, s. 274-275; REETZ/BURRI, CHK, Art. 168 OR, N. 8, s. 973; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 168 OR, N. 6, s. 512; HUGUENIN, s. 378; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 586; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 818; GÜNERGÖK, s. 166. Aynca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 259; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 191.

630 von TUHR/ESCHER, s. 365; GUHL/KOLLER, s. 275; LARDELLI, KK, Art. 169, N. 7, s. 650-651; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 169 OR, N. 1, s. 513; TERCIER/PICTIONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 527; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s.

devri öğrendiği sırada[631] devredene karşı sahip olduğu savunmala-n[632.633] devralana karşı da ileri sürebileceği hükme bağlanmıştJr63Ul5. Bu kapsamda borçlu alacağın hiç doğmadığına, örneğin **alacağın** dayandığı borç ilişkisinin geçersiz olduğuna ilişkin bir itirazda bulunabilir. Yine alacağın devirden önce ifa, ibra veya takas gıbi bir sebeple sona ermiş olduğuna ilişkin bir itiraz da ileri sürebilir[636].

1110; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 588; GÜNERGÖK, s. 172; ENGİN, Garanti, s. 38; GÖNEN/GÖNEN, s. 139; ÜÇER, s. 433. Devredenin şahsına bağlı savunmaların, devirle birlikte son bulacağı görüşünde: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 326.

63t OR 2020'de ise borçlunun devrin kendisine bildirildiği anda devredene karşı sahip olduğu itiraz ve def ileri devralana karşı da ileri sürebileceği, devreden ile temel ilişkiden doğan itiraz ve def ileriyse bildirim kendisine ulaştıktan sonra doğmuş olsa bile, devralana karşı ileri sürülebileceği hükme bağlanmıştır {Art. 169 Abs. 1-2). GIRSBERGER/HERMANN, Art. 169 OR 2020, N. 2 vd., s. 509 vd.

63[2] Aslında TBK m. 188/l'i karşılayan OR Art. 169 Abs. l'de sadece defiler-den bahsedilmiş olsa da, öğretide defi terimin geniş anlamda kullanılmış olduğu, diğer bir deyişle hem teknik anlamdaki def ilerin hem de itirazların hükmün kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir. GIRSBERGER, BSK, Art. 169 OR. **N. 4,** s. **884**-885; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 3, s. 975; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 169 OR, N. 2, s. 513. eBK m. 167'de de sadece defilerden bahsedilmiş olmakla birlikte, öğretide bu terimin geniş anlamda kullanılmış olduğu kabul edilmekteydi. TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1113; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 153. TBK m. 188'de defi yerine savunma teriminin kullanılmış olmasının isabetli olduğu görüşünde: ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 160.

63.3 Savunmadan, borcun esası ile ilgili savunmaların anlaşılması gerektiği, usul hukukuna ilişkin savunmaların TBK m. 188/1 kapsamında olmadığı görüşünde: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 215; GÜNERGÖK, s. 175-176.

634 Birden çok devir halinde, borçlunun alacağı devralan çeşitli kimselere karşı bu savunmaları ileri sürebileceği görüşünde: BUCHER, AT, s. 569; SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 4, s. 217; EREN, Genel, s. 1390.

635 Borçluyu koruyan bu hükümden kaçınabilmek için, alacağı devri yerine havaleye başvurulabileceği görüşünde: ENGİN, Garanti, s. 38, dn. 21. Gerçekten de havaleye ilişkin TBK m. 557/l'e göre havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse ifa ile yükümlü olur ve ona karşı ancak aralarındaki ilişkiden veya havalenin içeriğinden doğan savunmaları ileri sürebilir; havale eden ile kendi arasındaki ilişkiden doğan savunmaları ileri süremez.

636 Bu ve diğer örnekler için bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 365; BUCHER, AT, s. 567-568; GUHL/KOLLER, s. 276; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 587; SPIRIG,

Borçlu alacağın doğmadığına ilişkin itirazı devralana karşı ileri sürebilirse de, TBK m. 19/2'de bunun bir istisnasına da yer verilmiş-tir. Bu hükümde borçlunun, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacağı hükme bağlanmışhr63[7].

TBK m. 188/1 kapsamında borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunmalar sadece alacağa ilişkin itirazlardan ibaret değildir, alacakla ilgili def'ilerin de devralana karşı kullanılabilmesi mümkündür-638. Bu kapsamda borçlu, alacağın zamanaşımına uğramış olduğunu devralana karşı da ileri sürebilir[639]. Yine alacağın dayandığı borç ilişkisi kapsamında sahip olduğu ödemezlik def'ini devralana karşı kullanabilir[640]. Ancak öğretide borçlunun devredene

ZK, Art. 169 OR, N. 30, s. 223 vd.; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 6, s. 976; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 169 OR, N. 2, s. 513; LARDELLI, Die Einreden, s. 25 vd.; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1113; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 588; EREN, Genel, s. 1390; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 382; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 216 vd.; GÜNERGÖK, s. 177; ÜÇER, s. 435.

637 Bkz.: § 6. II. C)

638 von TUHR/ESCHER, s. 365-366; BUCHER, AT, s. 568; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1114; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 588; EREN, Genel, s. 1389.

639 BUCHER, AT, s. 568; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 587; GIRSBERGER, BSK, Art. 169 OR, N. 5, s. 885; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 4, s. 976; LARDELLI, KK, Art. 169, N. 5, s. 650; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 169 OR, N. 3, s. 513; HUGUENIN, s. 378; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 527; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 589; EREN, Genel, s. 1390; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 819; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 382; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 224, 325; GÜNERGÖK, s. 187-188; ÜÇER, s. 435. Bir borç ilişkisinde alacaklının değişmesi zamanaşımı sürelerinin işlemesini etkilemez. von TUHR/ESCHER, s. 221; BUCHER, AT, s. 568; SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 32, s. 224; GIRSBERGER, BSK, Art. 169 OR, N. 5, s. 885; LARDELLI, KK, Art. 169, N. 5, s. 650; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 527; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 589, dn. 115; EREN, Genel, s. 1390; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 325; GÜNERGÖK, s. 96, 188-189.

640 von TUHR/ESCHER, s. 365; BUCHER, AT, s. 568; GUHL/KOLLER, s. 276; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 4, s. 976; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 169 OR, N. 3, s. 514; LARDELLI, Die Einreden, s. 29-30; HUGUENIN, s. 378; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 527; TUNÇOMAĞ, Borçlar

karşı olan sebepsiz zenginleşmeye dayanan daimi defi hakkını (TBK m. 82/2)[641] devralana karşı ileri süremeyeceği, çünkü sebepsiz olarak kazanmış olsa da, devredenin en nihayetinde mevcut bir alacağını devretmiş olduğu yönünde bir görüş[642] de mevcuttur.

TBK m. 188/l'de borçlunun devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savurunalan devralana karşı ileri sürebileceği hükme bağlanmış olsa da, öğretide, savunmanın dayandığı sebebin devrin öğrenilmesinden önce mevcut olmasının yeterli olduğu haklı haklı olarak kabul edilmektedir[643]. Buna göre savunmayı ileri sürme imkanı devrin öğrenilmesinden sonra doğmuş olsa bile, devralana karşı kullanılabilir.

Devralanın, borçlunun TBK m. 188/1 uyarınca kendisine karşı ileri sürebileceği savunmaların varlığından haberdar olmamasının bir öneminin olmadığı da haklı olarak belirtilmektedir644. Gerçekten de alacağın devrinde, borçlunun aksine devralanın iyiniyeti kural olarak korunmadığından[645], devralanın bu tür bir savunma-

---

Genel, s. 1114; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 658-659; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 589; EREN, Genel, s. 1390; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 222, 324; GÜNERGÖK, s. 190; ÜÇER, s. 435. Diğer örnekler için bkz.: BUCHER, AT, s. 568; von TUHR/ESCHER, s. 365.

641 TBK m. 88/2, *"Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir."* hükmünü içermektedir.

642 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 589-590; ÖZ, İŞ, TBK m. 188, N. 8, s. 1284-1285; **KARLI,** s. 139-140; GÜNERGÖK, s. 179. Aksi görüşte: von TUHR/ESCHER, s. 366; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1114; İNAN, s. 403; KAYNAR, s. 72; ÜÇER, s. 435. Aynca bkz.: von TUHR/PETER, s. 271-272.

6'3 BECKER, BK, Art. 169 OR, N. 9, s. von TUHR/ESCHER, s. 366; BUCHER, AT, s. 568; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 587; SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 80, s. 234-235; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 19, s. 979; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1115; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 255-256; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 589; ÖZ, İŞ, TBK m. 188, N. 7, s. 1284; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 325; GÜNERGÖK, s. 174; ÜÇER, s. 435.

644 von **11.JHR/ESCHER, s.** 364-365; BUCHER, AT, s. 567; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1111; REİSOĞLU Safa, s. 469; GÜNERGÖK, s. 173; ENGİN, Garanti, s. 38; GÖNEN/GÖNEN, s. 139. Aynca bkz.: HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379; ÜÇER, s. 435.

MS Bkz.: § 4. il

nın varlığını bilmemesi, bunun kendisine karşı ileri sürülmesine engel olmaz.

TBK m. 188/2'de ise borçlunun alacağın devrini öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebileceği hükme bağlanrnıştır646,[647]. Alacağın devrinde borçlunun takas hakkı bakımından üzerinde özellikle durulması gereken husus, TBK m. 188'in takasta aranan karşılıklılık koşuluna[648] bir istisna getirmiş olmasıdır64[9].

TBK m. 188 emredici nitelikte bir hüküm olmadığından[650], borç-

646 Takas hakkını önemli ölçüde sınırlandıran bu hükmün (von TUHR/ESCHER, s. 368; BUCHER, AT, 569, dn. 126, 128; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 226) geniş kapsamlı eleştirisi için bkz.: LARDELLI, Die Einreden, s. 88 vd. Alacağın devrinde takas hususunda ayrınhlı bilgi için bkz.: KAINECİ, s. 74 vd.

647 Takas bir savunma aracı olmadığı halde bu hükümde kendisine değinildiği görüşünde: REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 9, s. 977.

648 Bir kişinin takas hakkına sahip olabilmesi için, bu kişinin hem karşı tarafa borçlu hem de ondan alacaklı olması gerekir. PETER Wolfgang, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 120 OR, N. 5, s. 699; BUCHER, AT, s. 434; BECKER, BK, Art. 120 OR, N. 5, s.; KILLIAS/WIGET, CHK, Art. 120 OR, N. 5, s. 791; EICHENBERGER, OFK, Art. 120 OR, N. 5, s. 456; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 1014; OĞUZMAN-ÖZ, C-1, s. 566; EREN, Genel, s. 1427; KAHVECİ, s. 69-70.

64[9] von TUHR/ESCHER, s. 367; BUCHER, AT, s. 568-569; GIRSBERGER, BSK, Art. 169 OR, N. 9, s. 886-887; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 9, s. 977; HUGUENIN, s. 379; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 527; GÜNERGÖK, s. 208, dn. 1014; KAHVECİ, s. 70, 75. Ayrıca bkz.: LARDELLI, KK, Art. 169, N. 14, s. 652; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1115; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 255; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 660; OĞUZMAN-ÖZ, C-1, s. 568; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 590; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 819; ÖZ, İŞ, TBK m. 188, N. 10, s. 1285; ARSEBÜK, s. 9; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 197; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 153-154; ÜÇER, s. 436.

650 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 586; SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 19, s. 221; GIRSBERGER, BSK, Art. 169 OR, N. 6, s. 885; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 15, s. 978; LARDELLI, KK, Art. 169, N. 2, s. 649; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 169 OR, N. 1, s. 513; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler TI, s. 659; EREN, Genel, s. 1391; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 214, 228, 325; GÜNERGÖK, s. 170, 177, 209.

hımın, defileri (ve takası) devralana karşı ileri sürme hakkından önceden feragat edebilmesi mümkündü[651]. Ancak TBK m. 160/1'de zamanaşımı definden önceden feragat edilemeyeceğinin hükme bağlanmış olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. İsviçre hukukunda ise tüketicinin herhangi bir devralana karşı kredi sözleşmesinden kaynaklanan def'ileri ileri sürme hakkının vazgeçilmez bir hak olduğuna ilişkin emredici bir düzenleme bulunmaktadır (Bundesgesetz über den Konsumkredit Art. 19)[653]. Türk hukukunda bu yönde açık bir düzenleme olmamakla birlikte, tüketicinin kredi sözleşmesinden doğan savunmaları devralana karşı ileri sürme hakkından feragat etmesinin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un[654] 5. madqesi anlamında haksız bir şart olarak değerlendirilmesi ve geçersiz sayılması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir[655].

Tüm bunların dışında, borçlunun doğrudan devralana karşı sahip olduğu savunmaları ileri sürebilmesinin önünde hiçbir engel olmadığı da belirtilmelidir[656]. Örneğin, borçlu, devralana karşı sahip olduğu bir

---

651 BUCHER, AT, s. 568, cin. 122; SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 19, s. 221; GIRSBERGER, BSK, Art. 169 OR, N. 6, s. 885; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 15, s. 978; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 214, 228, 325-326; GÜNERGÖI<. s. 170, 209. Bu yönde: BGE 65 II 66. Aynca bkz.: TERCIER/PICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 528; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 659; EREN, Genel, s. 1391. Akreditif işlemlerinde borçlunun devralana karşı takas ileri sürme hakkından feragat etmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünde: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 228 vd.

652 OR 2020'de özdeşlik ilkesi doğrultusunda, devredenle borçlu arasında kararlaştınlan def'ilerin ileri sürülmesine ilişkin feragate devralanın da dayanabileceği açıkça hükme bağlanmıştır (Art. 170). GIRSBERGER/HERMANN, Art 170 OR 2020, N. 2, s. 514.

653 REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 15, s. 978. Teknik anlamdaki defilerin yanı sıra, itirazların da hükmün kapsamına dahil olduğu görüşünde: GIGER Hans, Berner Kommentar, Bd./Nr. VI/2/1/1, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, Der Konsumkredit, Hrsg. Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, Bem 2007, s. 260.

654 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı RG

655 GÜNERGÖK, s. 170-171.

656 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 588; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 3, s. 975-976, N. 7, s. 976; LARDELLI, KK, Art. 169, N. 9, s. 651; LARDELLI, Die Einreden, s. 137; HUGUENIN, s. 379; BİRSEN, s. 590; TUNÇOMAĞ, Borçlar

alacağı, devredilen alacakla takas ettiğini ve böylece borcun **sona er**miş olduğunu ifa talebinde bulunan devralana karşı ileri sürebilir[657]**.**

Yine borçlunun, alacağın devri işlemi geçersiz olduğu için, (sözde) devralanın alacaklı sıfahnı haiz olmadığı şeklinde bir savunma yapabilmesi mümkündür6ss. Örneğin, alacağın devri için aranan geçerlilik şekline (TBK m. 184/1) uyulmamışsa[659] veya işlemin taraflarından biri fiil ehliyetine sahip değilse ya da devredenin tasarruf yetkisi yoksa yahut alacak devredilemeyecek nitelikteyse borçlu, alacağı devraldığını ileri sürerek borcun ifasını talep eden kişiye karşı, devrin geçersizliğini ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Ancak TBK m. 183/2'de borçlunun, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaşhrılmış olduğunu ileri süremeyeceği de hükme bağlanmışhr660. Yine alacağın devri sebep-

---

Genel, s. 1111; EREN, Genel, s. 1391; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 319-320; GÜNERGÖK, s. 228; ENGİN, Garanti, s. 38. Bu tür savunmaların alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından üstlendiği herhangi bir rol bulunmamaktadır. Bkz.: § 12.

657 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 588; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 7, s. 977; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 169 OR, N. 4, s. 514; LARDELLI, KK, Art. 169, N. 9, s. 651, N. 13, s. 652; LARDELLI, Die Einreden, s. 137; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 527; GÜNERGÖK, s. 227-228. Ayrıca bkz.: EREN, Genel, s. 1390; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 225.

658 BECKER, BK, Art. 164 OR, N. 51, s. 785; von TUHR/ESCHER, s. 361 vd.; BUCHER, AT, s. 556; GUHL/KOLLER, s. 277; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 587; SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 21 vd., s. 221 vd.; GIRSBERGER, BSK, Art. 169 OR, N. 7, s. 886; LARDELLI, KK, Art. 169, N. 10, s. 651; LARDELLI, Die Einreden, s. 104-105; HUGUENIN, s. 378; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 528; BİRSEN, s. 590; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 587; ÖZ, İŞ, TBK m. 188, N. 3, s. 1282; GÜNERGÖK, s. 229, 230 vd.; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 196; GÖNEN/GÖNEN, s. 138; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 153; AYDINCIK, s. 191. Ayrıca bkz.: ÜÇER, s. 435. OR 2020'de ise borçlunun devralana karşı, alacağın devri işleminin geçersiz olduğunu ileri süremeyeceği hükme bağlanmışbr (Art. 169 Abs. 3). GIRSBERGER/HERMANN, Art. 169 OR 2020, N. 8 vd.; s. 509 vd.

659 Alacağın devri işlemi için aranan geçerlilik şekline uyulmaması halinde borçlumm devralana karşı işlemin geçersizliğini ileri sürerek ifadan kaçınabileceği yönünde: BGE 105 II 83.

660 Bkz. § 6. IV. C)

ten soyut bir işlem olarak kabul edilirse borçlunun devrin sebebinin geçersiz olduğu yönünde savunma yapması da mümkün olmaz661,662. Ancak bu sonucun, sebepten soyutluk veya sebebe bağlılık görüşlerinden bağımsız olarak geçerli olduğu yönünde bir görüş663 de bulunmaktadır. Buna karşı, borçlunun devrin sebebinin geçersiz olduğu yönünde bir savunma yapabilmesinin mümkün olduğu da ileri sürülmektedir664.

661 Bu görüşte: von TIJHR/ESCHER, s. 362; GIRSBERGER, BSK, Art. 169 OR. N. 7, s. 886; KAYNAR, s. 72; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 587; ÖZ, İŞ, TBK m. 188, N. 4, s. 1283; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 195-196. Aynca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 661; KARAHASAN, s. 1461; AYDINCIK, s. 191-192; REİSOĞLU Seza, Sebepsiz İktisap, s. 97. Bu hususta ayrıca bkz.: REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 17, s. 978; HUGUENIN, s. 378; LARDELLI, Die Einreden, s. 131; GÜNERGÖK, s. 254; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 365-366.

662 OR 2020'de ise borçlunun devralana karşı alacağın devri işleminin geçersiz olduğunu ileri süremeyeceği gibi, alacağın devri taahhüdünün geçersiz olduğunu da ileri süremeyeceği açıkça hükme bağlanmışhr (Art. 169 Abs. 3). GIRSBERGER/HERMANN, Art. 169 OR 2020, N. 8 vd.; s. 509 vd.

663 HONSELL, *Tradition und Zession*, s. 370.

664 GUHL/KOLLER, s. 267; SPIRIG, ZK, Art. 169 OR, N. 61, s. 229; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 254-255. Şayet alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu kabul edilirse borçlunun devrin sebebinin geçersiz olduğu yönünde bir savuruna yapmasının mümkün olduğu hususunda bkz.: REETZ/BURRI, CHK, Art. 169 OR, N. 17, s. 979; LARDELLI, Die Einreden, s. 131; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 73; GÜNERGÖK, s. 254; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 375.

§ 10. DEVREDENİN DEVRAIANA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. GENEL OLARAK

Alacağın devri, bir tasarruf işlemi niteliğinde olduğu için, devredene herhangi bir borç yüklemese de, öğretide, TBK'nın devredene bazı borçlar yüklediği ileri sürillmektedıı-665. Ancak alacağın devrine ilişkin hükümler arasında düzenlenen bu borçların kaynağının alacağın devri işlemi değil, bu işlemin yapılmasına sebep olan taahhüt işlemi olduğunu söylemek daha doğru olur. Bu bağlamda devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağı ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür (TBK m. 190). Yine devreden bazı hallerde, alacağın var olmamasından ve borçlunun ödeme güçsüzlüğünden devralana karşı sorumlu tutulmuştur (TBK m. 191-193). Öğretide ise bunlara ek olarak, devredenin devrin amacına ulaşmasına engel olmama, diğer bir deyişle devralanın alacağı elde etmesine engel olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü alhnda olduğu da kabul edilmektedir.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu bir sonraki bölümde ayrınhlı olarak ele alınacağından, burada sadece devredenin diğer iki yükümlülüğü üzerinde durulacakhr.

il. AIAr.AKLA İLGİLİ BİLGİ VE BELGELERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TBK m. 190'a göre devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Buna göre

---

665 Bkz.:§ 4. II.

alacak bir senede bağlanmışsa devreden, bu senedi kural olarak devralana teslim etmek zorundadır. Ancak bu senedin devreden için yine de önem taşıdığı hallerde, aslını kendisine saklayarak, sadece bir suretini devralana verebileceği de kabul edilmektedir[666]. Devredenin alacağın yalnızca bir kısmını devrederek kalan kısmını kendisine sakladığı hallerde, söz konusu alacağa ilişkin senedin devreden için de önemli olduğu haklı olarak belirtilmektedir[667]. Yine abaya karşı olan bedel alacağını devreden salıcının, sahş sözleşmesine ilişkin senedin aslını devredene vermek zorunda olmadığı **belirtilmektedir**[668]. Gerçekten de bu senette salıcının alıcıya karşı olan borcu ve bu borcun ifasına ilişkin şartlar da yer aldığından, bu senedin, bedel alacağını devretmiş olmasına rağmen saha için yine de önem taşıdığı açıkbr.

Devreden alacak senedinin aslından veya suretinden başka, ispatla ilgili diğer belgeleri de devralana teslim etmek zorındadır[669]. Bu kapsamda devredilen alacağa bağlı haklar varsa bunlara ilişkin

---

[666] BECKER, BK, Art. 170 OR, N. 11, s. 801; von TUHR/ESCHER, s. 333; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 83, s. 258; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 259; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 580; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 381; ÖZ, İŞ, TBK m. 190, N. 1, s. 1292; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 269; GÜNERGÖK, s. 106-107; GÖNEN/GÖNEN, s. 142; ÜÇER, s. 426. Aynca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 652; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1103; ARSEBÜK, s. 5. Senedin sadece belirli bir süre için devredene verilebilmesinin de mümkün olduğu görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 333; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 27, s. 988-989; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1103; GÜNERGÖK, s. 107.

[667] von TUHR/ESCHER, s. 333; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 83, s. 258; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 580; ÜÇER, s. 426. Ayrıca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 652; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1103; ARSEBÜK, s. 5; ERDOĞAN, s. 493.

[668] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 580; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 381; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 269-270; GÜNERGÖK, s. 107; ÜÇER, s. 426. Diğer örnekler için bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 259-260; DAYINLARLI, Alacağln Devri, s. 270.

[669] İspat vasıtası üzerindeki hak, alacağa bağlı bir hak olarak kabul edilebiliyorsa TBK m. 189/1 gereği kendiliğinden devralana geçeceği görüşünde: ARIKAN, *Alacağın Tem/iki*, s. 148.

belgelerin de devralana verilmesi gerekir[670]. Devredilen alacağı teminat allına almak üzere bir ipoteğin tesis edilmiş olduğunu gösteren belge veya devredilen alacağa ilişkin kefalet senedi, bu tür belgelere örnek gösterilmektedir671.

Her ne kadar TBK m. 190'da açıkça belirtilmiş değilse de, öğretide, devredilen alacak bir taşınır rehni ile teminat alhna alınmışsa devredenin bunu da devralana teslim etmek zorunda olduğu belirtilmektedir6[72]. Gerçekten de taşınır rehniyle teminat alhna alınmış olan alacağın devredilmesi halinde devralan, devir işlemiyle birlikte rehin konusu taşınır mal kendisine teslim edilmeksizin rehin hakkını kazansa da6[73], devralanın taşınır rehninden faydalanabilmesi için

---

670 GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 12, s. 891; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 7, s. 654; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 6, s. 516; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 580; GÜNERGÖK, s. 107.

671 BUCHER, AT, s. 573; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 19, s. 987; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 12, s. 891; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 7, s. 654; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 6, s. 516; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 580; ÖZ, İŞ, TBK m. 190, N. 1, s. 1292; GÜNERGÖK, s. 107.

672 von TUHR/ESCHER, s. 354; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 6, s. 983; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 651; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 74; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 273, 285; GÜNERGÖK, s. 93; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 150. ÜÇER, s. 424. Aynca bkz. ve karş.: GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1174.

673 TMK m. 939/1'de kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşırurların, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebileceği hükme bağlanmıştır. İşte TBK m. 189/1 hükmü kanunda öngörülen ayrık durumların bir örneğidir. Buna göre taşınır rehniyle teminat altına alınan bir alacağın devredilmesi halinde devralan, devir işlemiyle birlikte rehin konusu taşınır mal kendisine teslim edilmeksizin rehin hakkını kazanır. Bu hususta bkz.: TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 578; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 285; GÜNERGÖK, s. 92-93; ERDOĞAN, s. 490; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 150; ÜÇER, s. 424; Ayrıca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 642; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 72. GÖNEN/GÖNEN, s. 136. Alacağın devredildiği andan itibaren devredenin taşır rehnini devralan adına elinde bulundurduğu görüşünde: REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 6, s. 983; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 344; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1106.

rehin konusu eşyanın kendisine teslim edilmesi gerekir[674]. Bu esasların, devredilen alacağın bir alacak rehniyle temin edilmiş olduğu hallerde, rehnedilen alacağa ilişkin senetler bakımında da geçerli olduğu kabul edilmektedir[675]. Devredilen alacağın bir ipotekle teminat altına alındığı hallerde ise devrin geçerliliği, tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı olmasa da (TMK m. 891), Tapu Sicil Tüzüğü'ne[676] göre alacağın devrine -ilişkin sözleşmelerin, tapu (veya kat mülkiyeti) kütüğünün düşünceler sütununda belirtilmeleri mümkündür (m. 31/2)[677]. Aslında bu kaydın yapılabilmesi için, devralanın tapu sicil müdürlüğüne başvurup, devir belgesini ibraz etmesi yeterliyken, tapu sicil memurunun devredenin beyanına ihtiyaç duyduğunu belirttiği hallerde, bu kişinin kendi üzerine düşeni yapması gerektiği söylenebilir[678].

TBK m. 190'da devredenin, devralanın alacağı ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri ona vermekle yükümlü olduğu da hükme bağ-

---

674 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 642; TEKİNAY/AKM.AN/BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 251; UYGUR, s. 1120; DAYINLARLI, Alacağın Devri, .s. 285; GÜNERGÖK, s. 93; ERDOĞAN, s. 490; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 150; ÜÇER, s. 424.

675 SİRMEN, Alacak *Rehni,* s. 15.

676 2013/5150 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı (17.08.2013 tarih ve 28738 sayılı RG)

677 Tapu Sicil Tüzüğü'nün 73. maddesi ise: *"Rehinli alacağın devri halinde; kütük sayfasının ilgili sütununda eski alacaklının adı, soyadı ve baba adı kırmızı mürekkepli kalemle çizilir ve üzerine düşüncelere bakınız anlamına gelen* "D.B." *harfleri, düşünceler sütununda da rehinle ilgili harfle yeni alacaklının adı, soyadı, baba adı ile işleme ait tarih ve yevmiye numarası yazılır."* hükmünü içermektedir.

678 Şüpheli durumlarda tapu sicil memurunun bu belgedeki imzaların noter tarafından onaylanmasını isteyebileceği ve uygulamada, ipotekli alacakların tapu sicil memuru tarafından düzenlenen bir sözleşmeyle devredildiğinin gözlemlendiği hususunda bkz.: KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, Sınırlı Ayni Haklar, 2. bs., İstanbul 1982-1983, s. 391. Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260. İsviçre hukukundaki durum için bkz.: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 1109-1110; FASEL Urs, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 2GB, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016, Art. 835 OR, N. 8, s. 620; WENGER Thomas J., Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 835 ZGB, N. 10, s. 1702.

lanmışhr. Devreden bu hükümden doğan aydınlatma yükümlülüğünün[679] kapsamında ifa yeri, ifa zamanı, borçlunun adresi ve telefonu gibi temel bilgileri devralana vermelidir68°. Devreden, devralaru özellikle borçlunun ileri sürebileceği defiler hakkında da bilgilendirmelidir[681]. Öğretide alacağın elde edilebilmesi için gerekli olduğu ölçüde, devredenin, borçlunun malı ve kişisel ilişkileri hakkındaki bilgileri dahi devralanla paylaşmasının gerekli olduğu ileri sürülmektedir[682]. Yine devredenin aydınlatma yükümlülüğünün, sadece sahip olduğu bilgileri devralana bildirmesiyle sona ermediği, sonradan edindiği bilgileri de devralana iletmesi gerektiği kabul edilmektedıı-683.

Devralanın alacağı elde edebilmesi için gerekli koşulları sağladığından, sadece onun menfaatini koruma amacı güden bir hüküm olan TBK m. 190'ın emredici nitelikte olmadığı ve bu nedenle taraflarca aksinin kararlaşhrılabileceği ileri sürülmektedir[684].

Devredenin TBK m. 190'dan doğan yükümlülükleri, bir yan edim yükümlülüğü[685] niteliğindedir[686]. Bu yükümlülüklerin yerine

---

679 TBK m. 190'dan doğan yükümlülüğün bir aydınlatma yükümlülüğü niteliğinde olduğu görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 581; ÖZ, İŞ, TBK m. 190, N. 3, s. 1292; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 269; GÜNERGÖK, s. 110; ENGİN, Garanti, s. 43; AYDINCIK, s. 172-173.

680 BUCHER, AT, s. 573; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 20, s. 987; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 581; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 269; ENGİN, Garanti, s. 43.

681 ENGİN, Garanti, s. 43.

682 ENGİN, Garanti, s. 43; Ayrıca bkz.: LARDELLI, KK, Art. 170, N. 7, s. 654-655.

683 ENGİN, Garanti, s. 43; BİLGİÇ, s. 400.

684 BUCHER, AT, s. 570,573; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 11, s. 888, N. 14, s. 892; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 7, s. 654; ENGİN, Garanti, s. 41 dn. 27.

685 Sözleşmenin nitelendirilmesini sağlayan edim yükümlülüğü, asli edim yükümlülüğü (asli borç) olarak adlandırılır. Bir sözleşmede kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğan asli edime bağlı yan edim yükümlülükleri de bulunabilir. ARAL Fahrettin, Kötü İfa, Ankara 2011, s. 34 vd.; EREN, Genel, s. 32 vd.

686 TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 525; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 820; UYGUR, s. 1122; ARAL Fahrettin, Kötü İfa, s. 36; GÜNERGÖK, s. 110; ENGİN, Garanti, s. 55, 91; GÖNEN/GÖNEN, s. 130-131; BİLGİÇ, s. 399; YENER, s. 70. Ayrıca bkz.: OÔUZMAN/BARLAS, s. 306.

getirilmesi için, devralanın devredene karşı bir dava açması da mümkündü-68[7]. Yine bu yükümlülüklere aykırı davranış devrin geçersizliğine yol açmasa da[688] devralan, ödemezlik defini ileri sürerek alacağın devri taahhüdünden doğan borçlarını yerine getirmekten kaçınabilir[689] ve devredenin borca aykırı bu davranışı yüzünden uğramış olduğu zararların tazminini TBK m. 112 uyarınca ondan talep edebilir[690].

Öğretide alacağın devri işlemine ilişkin belgenin, uygulamadaki yaygın adıyla temliknamenin (devir senedinin) TBK m. 190 gereğince devralan tarafından devredene teslim edilmesi gereken belgelerden biri olduğu ileri sürülmektedir[691]. Buna karşı, daha öncesinde devredenin devir iradesinin tespit edilemeyeceği gerekçesiyle, alacağın devrinin ancak devir senedinin tedavülüyle, diğer bir deyişle devir senedinin devralana teslim edilmesiyle hüküm ve sonuç doğurabileceği de savunulmaktadır[692].

---

687 OĞUZMAN/BARLAS, s. 307; ÖZ, İŞ, TBK m. 190, N. 5, s. 1292; GÜNERGÖK, s. 110; ENGİN, Garanti, s. 43.

6.S8 GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 14, s. 892; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 21, s. 987; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 7, s. 654; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 820; KARAHASAN, s. 1457; UYGUR, s. 1122; YILDIRIM Abdulkerim, s. 399; GÜNERGÖK, s. 110. Ayrıca bkz.: AYDINCIK, s. 172-173. Alacak senedinin devralana teslim edilmesinin, alacağın devri bakımından bir geçerlilik koşulu olmadığı görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 336; BUCHER, AT, s. 549, dn. 52; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 577; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 5, s. 873; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 4, s. 961; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 165 OR, N. 5, s. 509; HUGUENIN, s. 365; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1094; REİSOĞLU Safa, s. 466; ARSEBÜK, s. 6; GÖNEN/GÖNEN, s. 130; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 19.

689 SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 89, s. 260; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 20, s. 987; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 14, s. 892; ENGİN, Garanti, s. 43.

690 BUCHER, AT, s. 573; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 89, s. 260; GIRSBERGER, BSK, Art. 170 OR, N. 12, s. 891; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 20, s. 987; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 8, s. 655; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 820; UYGUR, s. 1122; ÖZ, İŞ, TBK m. 190, N. 5, s. 1292; GÜNERGÖK, s. 110; ENGİN, Garanti, s. 43, 55, 91; YENER, s. 71.

691 OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 233-234 (karş.: 234).

692 BUCHER, AT, s. 550 ve dn. 59; BECKER, BK, Art. 165 OR, N. 2, 3 s. 786; SPIRIG, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 23, s. 13; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 18-19. Ayrıca bkz.:

111. DEVRİN AMACINA ULAŞMASINA ENGEL OLMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Öğretide dürüstlük kuralı gereği alacağı devredenin devrin amacına ulaşmasına engel olmama, diğer bir deyişle devralanın alacağı elde etmesine engel olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altında olduğu da kabul edilmektedir[693]. Gerçekten de devrin yaratabileceği çeşitli tehlikelere karşı borçlunun korunabilmesi amacıyla yapılan yasal düzenlemeler (m. 186 - 188) nedeniyle, devredenin alacak üzerinde gerçekleştirdiği bazı tasarruflar, devralanı alacağı elde edemeyeceği bir duruma sokmuş olabilir. Bu hallerde devreden, devrin amacına ulaşmasına engel olmama şeklindeki yükümlülüğüne[694] aykırı davrandığından, devralana karşı borca aykırılığa ilişkin hükümlere (TBK m. 112 vd.) göre tazminat ödemek zorunda kalır[69s].

WEHRLI, s. 3. Karş.: GÜNERGÖK, s. 63. Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 243.

693 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 70, s. 255-256; GÜNERGÖK, s. 111; ENGİN, Garanti, s. 43-44, 54-55; BİLGİÇ, s. 400; YENER, s. 70. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 468; von STAUDINGER Ju1ius/BECKMANN Roland Michael, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhaltnisse §§ 433-480 (Kaufrecht), Red. Michael MARTINEK, Neubearbeitung, Berlin 2014, § 453 BGB, N. 16, s. 758.

694 Bu yükümlülüğün bir yan edim yükümlülüğü niteliğinde olduğu görüşünde: ENGİN, Garanti, s. 91.

69s ENGİN, Garanti, s. 44.

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU

§ 11. KUSUR İLKESİNİN BİR İSTİSNASI Ol.ARAK GARANTİ İLKESİNE DAYANAN SORUMWWK

1. SORUMLULUK KAVRAMI

Sorumluluk, günlük konuşma dilinde çeşitli anlamlara geldiği gibi, hukuk dilinde de birbirinden farklı iki anlamda kullanılmaktadır[696]. Bunlardan birine göre sorumluluk, borcu ifa etmeyen borçlunun, Devlet aracılığıyla bu borcu yerine getirmeye zorlanabilmesini ifade eder6[97]. Teknik (gerçek) anlamda olduğu belirtilen bu sorumluluk[698], " ...*ile sorumluluk"* olarak da ifade edilir699. Bu bağlamda borçlu kural olarak bütün malvarlığı ile sorumludur[700]. Ancak istisnai

---

[696] HUGUENIN, s. 28; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 26; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 18; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s.16.

[697] DESCHENAUX Henri/TERCIER Pierre, Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim ÖZDEMİR, Ankara 1983, s. 1; von TUHR/PETER, s. 17; HUGUENIN, s. 28; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 20; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 30; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 16; EREN, Genet 86; ANTALYA, 1,1, s.117; KUNTALP, s. 263-264.

[69s] EREN, Genel, 86.

[699] TANDOĞAN Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), 1961 yılı birinci basıdan tıpkı bası, İstanbul 2010, s. 4, dn. 1; İMRE Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 7; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 21; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 26-27; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 16; EREN, Genel, 87; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 32; ANTALYA, 1,1, s. 117.

[700] von TUHR/PETER, s. 18; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 48; AYİTER Nuşin, Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara 1968, s. 134-135; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 21; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 29; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 16; EREN, Genel, 88, 89; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 33; ANTALYA, 1,1, s. 120; BROX/WALKER, s. 15. Ayrıca bkz.: KUNTALP, s. 264.

olarak, sorumluluğun malvarlığının belirli bir bölümü veya belirli eşyalar ile sınırlı olduğu haller de mevcuttur[701]. Örneğin, taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar (TMK m. 839/1). Öğretide sorumluluğun belirli bir miktarla da sınırlı olabileceği belirtilmekte ve kefilin sorumluluğu buna örnek gösterilmektedir[702]. Ancak bu durumda sorumluluğun değil, borcun sınırlandırılmış olduğu da haklı olarak belirtilmektedir[703]. Gerçekten de bu durumda alacaklı, borç miktarı ile sınırlı olmak kaydıyla yetkili organlar aracılığıyla borçlunun herhangi bir malvarlığı değerine el koyabilece$İJ1den, burada sorumluluğun sınırlandırılmış olduğu söylenemez.

İkinci anlamı ile sorumluluk, bir zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder[704]. TBK m. 49'ün kenar başlığında *"Sorumluluk"* deyimi bu anlamda kullanılmış ve burada kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmışbr. TBK m. 112'de de borç, hiç veya gereği gibi ifa edilmemişse borçlunun, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Haksız fiilden ve borca

---

101 von TUHR/PETER, s. 18-19; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 49; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 22-23; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 26; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 16; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 33; ANTALYA, 1,1, s. 120-121. AYİTER Nuşin, s. 135 vd.; BROX/WALKER, s. 16.

702 OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 17; EREN, Genel, 90; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 33; ANTALYA, 1,1, s. 121.

103 von TUHR/PETER, s. 19; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 49; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 22; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 31-32.

704 von TIJHR/PETER, s. 17-18; HUGUENIN, s. 28; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 18; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 26; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 4; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 17; ANTALYA, 1,1, s. 117. Ayrıca bkz.: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 48; İMRE, s. 5 vd.; EREN, Genel, 86-87. Geniş anlamda hukuki sorumluluk: DESCHENAUX/TERCIER, s. 1; KILIÇOĞLU Mustafa, Sorumluluk Hukuku C.1: Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 2002, s. 1.

aykırı davranıştan başka sebepsiz zenginleşme, **vekaletsiz iş görme** ve diğer bir kanun hükmü de sorumluluğun **kaynağım teşkil edebi**-Jir[705]. Bu sorumluluk ise öğretide "*...dan/den sorumluluk"* **olarak ifade** edilmektedir[706].

Daha önce de değinildiği üzere[707], bir tasarruf işlemi **niteliğinde** olduğu için alacağın devri devredene bir borç yüklemese de, bu işlemin yapılmasına sebep olan taahhüt işlemi devredene bazı borçlar yüklemektedir. Bu kapsamda devreden bazı hallerde, alacağın mevcut olmaması ve borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devralana karşı sorumlu tutulmuştur[708]. Buna göre alacağı devredenin garanti sorumluluğunun, borca aykırı davranıştan doğan bir sorumluluk olduğu söylenebilir.

il. BORCA AYKIRI DAVRANIŞTAN DOĞAN SORUMWLUKTA KUSUR İLKESİ VE İSTİSNALARI

Türk - İsviçre hukukunda borca aykırı davranıştan doğan sc:r rumlulukta sorumluluğun sebebi, kural olarak kusurdur. Nitekim TBK m. 112, *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* hükmünü içermektedir. Burada borçlunun kusurlu olduğu hallerde sorumlu olduğu kabul edildiği gibi, sorumluluktan kurtulabilmesi için, hiçbir kusurunun olmadığını ispat etme külfeti de borçluya yüklenmiştir. Borçlu ispat külfetini yerine getiremezse kusurlu olmasa dahi borca aykırı davranıştan sorumlu olur[709].

---

105 Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 21.

706 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 21; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 26; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 17; EREN, Genel, 87; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 4; ANTALYA, 1,1, s. 117. Aynca bkz.: İMRE, s. 7.

m Bkz.: § 4. II.; § 10.1.

1os Diğer borçlar için bkz.: § 10. II. - III.

709 FURRER Andreas/WEY Rainer, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas

Kusurun, borçlunun mensup olduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul, dürüst ve orta düzeydeki objektif bir borçlu tipinin davranışından sapan, hukuk düzeninin onaylamadığı ve hatta kınadığı davranış biçiminin bir özelliği olduğu belirtilmektedir[710]. İşte her ne kadar borca aykırı davranıştan doğan sorumlulukta kusur ilkesi benimsenmiş olsa da, objektif kusur teorisinin[711] de benimsenmiş olması[712] nedeniyle bu ilkenin ağır bir yara almış olduğu ifade edilmektedir[713]. Gerçekten de borçlunun göstermesi gereken özenin ölçüsünün objektif olarak belirlenmesi nedeniyle borçlu, aslında subjektif olarak kınanamayacağı durumlarda bile, borca aykırı davranıştan sorumlu olmaktadır. Yine kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etme yükünün borçluya yüklenmiş olmasının da kusur ilkesini bir başka açıdan sınırlandırdığı belirtilmektedir[714]. Gerçekten de hiçbir

---

FURRER, Anten K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016, Art. 97-98 OR, N. 117, s. 587; von TIJHR/ESCHER, s. 117; BUCHER, AT, s. 346; WIEGAND, BSK, Art. 97 OR, N. 42, s. 567; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 377,388; PEKMEZ Cüneyt, *'1Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış''*, TAAD, Y. 6, S. 21, 2015, s. 492-493; TEI<İNAY/A.KMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 887-888; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 401; EREN, Genel, s. 1194-1195; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 662-663; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 421.

710 EREN, Genel, s. 1189-1190; ANTALYA, s. 1,3, s. 346. Ayrıca bkz.: TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 45, 416; Diğer tanımlar için bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 114; BUCHER, AT, s. 346; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 387; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 402. Kusurun tanımlanması zor bir kavram olduğu görüşünde: KILIÇOĞLU Mustafa, s. 5. Ayrıca bkz.: İMRE, s. 24.

711 Bu teori hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: LARENZ, Schuldrechts, s. 227 vd.; EREN, Genel, s. 1192 vd.

712 von TUHR/ESCHER, s. 115, dn. 9a; BUCHER, AT, s. 347; EREN, Genel, s. 1192; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 50 vd., 418. Ayrıca bkz.: İMRE, s. 25, 28 vd.; KILIÇOĞLU Mustafa, s. 7.

713 ENGİN, Garanti, s. 46. Ayrıca bkz.: TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 3; ATAMER Yeşim, *''İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik''*, Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 327. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. '227.

714 TEKİNAY/AKıviAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 887 vd.; ENGİN, Garanti, s. 46. Aynca bkz.: PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 494. Kanun

uru olmayan borçlunun, sırf bunu ispat edemediği için borca ay-
)<tıs davranıştan *sorumlu* olduğu kabul ediliyorsa artık kusur ilkesi-
: mutlak olarak benimsendiği söylenemez.

Borca aykırı davranıştan doğan sorumlulukta, sorumluluğun sebebi kural olarak kusur olmakla birlikte, borçlunun hiçbir kusuru buıunmasa[715] da başka sebeplerle sorumlu tutulduğu haller de buıunmaktadır. öncelikle, kusursuz sorumluluğun kaynağının taraflar arasındaki anlaşma olabileceği belirtilmelidir[716]. Kanunun, borçlunun kusurlu olup olmadığına bakmaksızın, borçluyu borca aykırı davranıştan sorumlu tuttuğu hallerin bir kısmı ise aslında borçlunun daha önceki borca aykırı davranışının beklenmeyen sonuçlarına ilişkindir (TBK m. 119/1 380/3, 563/2). Ancak daha önce borca aykırı bir davranışta bulunmayan borçlunun yine de beklenmedik halden doğan zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulduğu haller de bulunmaktadır (örneğin, TBK m. 373, 576, 579)[717]. TBK m. 116'da da borçlunun, yardımcı kişilerin borcu ifa ederken veya borç ilişkisinden doğan bir hakkı kullanırken alacaklıya verdikleri zararlardan kusursuz olarak sorumluluğu olduğu kabul edilmiştirns. Aynca *TBK* m. 114/2[719] sayesinde kıyasen uygulanacak olan TBK m. 65 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip olmadığı için kusuru bulunmayan borçlunun, borca aykırı davranışı nedeniyle haklın tarafından hak-

---

koyucunun bu hükümde ispat yükünü tersine çevirmekle kusur dogmasından ayrılmaya başladığı görüşünde: ATAMER Yeşim, *İfa Engelleri,* s. 327.

[715] Kusurun sorumluluk alanında zorunlu bir kural olmadığı görüşünde: KILIÇOĞLU Mustafa, s. 10.

[716] OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 412; ANTALYA, 1,3, s. 363. Aynca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 891; PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk,* s. 513 vd.

[717] OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 411-412; PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk,* s. 501 vd. Ayrıca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 890.

[718] TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 389; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 889; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 412; EREN, Genel, s. 1196; ANTALYA, 1,3, s. 362; PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk,* s. 512.

[719] Anılan hüküm, *"Haksız fiil sorumlulugunailişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hdllerine de uygulanır."* şeklindedir.

kaniyet gereği sorumlu tutulabilmesi de mümkündür[720]. Satış sözleşmesi bakımından öngörülen zapttan ve ayıptan doğan *sorumluluk* da borçlunun kusuruna bağlanmış değildir[721]. Nihayet alacağı devredenin garanti sorumluluğu da kusur gerektirmeyen bir sorumluluk halidir[722].

111. GARANTİ İLKESİNE DAYANAN SORUMLULUK

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu kusur ilkesine değil, garanti ilkesine dayanmaktadır. TBK'da *"Garanti"* üst başlığı altında, devredenin, alacağın bir edim karşılığında, diğer bir deyişle ivazlı olarak devredildiği hallerde[723], devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu *garanti etmiş oldu-*

---

720 TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 389; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 890; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 412; EREN, Genel, s. 1196; ANTALYA, 1,3, s. 362; PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk*, s.511.

721 HONSELL Heinrich, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel- Frankfurt am Main 1996, Vorbem. zu Art. 192-210 OR, N. 1, s. 1104, Art. 192 O N.1, s. 1108, Vorbem. zu Art.197-210 OR, N. 1, s. 1120; YAVUZ Nihat, Ayıplı İfa, 2. bs., Ankara 2010, s. 93; EDİS Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Sabanın Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 20; TANDOĞAN, Sorumluluk Hukuku, s. 6; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 412; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 53, 63; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 178, 193; EREN, Özel, s. 85, 102-103; GÜNERGÖK, s. 117; ENGİN, Garanti, s. 69; PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 506 vd. Ayıp ve zapttan doğan sorumluluğun kusur ilkesine dayandırılmamasını isabetli bul.mayan yazar: KIRCA Çiğdem, *"Kaldırılması Gereken Bir Ayırım: Sahm Sözleşmesinde Sah/anın Zaptı ve Sahlan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar - Dolaylı Zarar Ayınmı",* Prof. Dr. Ali Naim İNAN'a Armağan, Ankara 2009, s. 453 vd. Sabcırun ayıptan doğan sorumluluğunun kusura dayanmadığı yönündeki düşüncenin isabetli olmadığı görüşünde: YAVUZ Cevdet, Sabanın Sahlarun (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 33-34.

722 Bkz.: § 15.

723 *"Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığım ve borçlımın ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur (TBK 191/1). Edim kırşılığı devirden anlaşılması gereken tem/ikin ivazlı olmasıdır."* Yargıtay 15. HD, T. 24.01.2018, E. 2016/4990, *K.* 2018/200, LEXPERA (ET. 23.02.2021).

ğu hükme bağlanmıştır (TBK m. 191/1). Satış sözleşmesi bakımından öngörülen zapttan ve ayıptan doğan sorumluluk da garanti **ilkesine** dayanmaktadır[724]. Zira satıcı, alıcıya teslim etmiş olduğu malda bir ayıp bulunmadığını ve bu malın üstün hakka sahip üçüncü **kişiler** tarafından kısmen veya tamamen alıcının elinden alınmayacağını garanti etmiştir.

Öğretide borçlunun borca aykırı davranıştan kusursuz olarak sorumlu tutulduğu hallerin tümünün temelinde garanti ilkesinin bulunduğu yönünde bir görüş[725] mevcuttur. Buna göre borçlu, borca aykırı davranıştan kusursuz olarak sorumlu tutulduğu hallerde, edim sonucunun gerçekleşmesini garanti etmiş sayılır. Ancak borçlunun beklenmedik halden doğan zararlarla yardımcı kişilerin borcu ifa ederken veya borç ilişkisinden doğan bir hakkı kullanırken alacaklıya verdikleri zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulmasının temelinde daha çok tehlike ilkesi yer almaktadır[726]. Ayırt etme gücüne sahip olmayan borçlunun hakim tarafından TBK m. 65 uyarınca sorumlu tutulduğu hallerin temelinde ise hakkaniyet ilkesinin yer aldığı açıkbr[727]. Ancak belirli bir sorumluluğun temelinde birden fazla ilkenin bulunabilmesi de mümkündür[728]. Örneğin, borçlunun,

---

12[4] MÜLLER-CHEN Markus, Handkomrnentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN/Claire HUGUENIN, 3. A., Zürich 2016, Art. 197 OR, N. 2, s. 176; BUCHER BT, s. 89, HONSELL, BSK, Art. 192 OR, N. 1, s. 1108; Vorbem. zu Art. 197-210 OR N. 1, s. 1120; ALTUNKAYA Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005, s. 251. TANDOĞAN, Sorumluluk Hukuku, s. 6; SEROZAN/BA YSAL/SANLI, s. 179, 192; EREN, Özel, s. 102-103. Ayrıca bkz.: ULUSAN İlhan, Mederu Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. bs., İstanbul 2012, s. 7.

725 Alınan hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 278 vd.

72.[6] PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 498-499, 512. Ayrıca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 123; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 228, 285.

m Bu hükmün bir garanti - güven ve sonuç normu olduğu görüşünde: KTLIÇOĞLU Mustafa, s. 6.

728 ENGİN, Garanti, s. 46, dn. 3. Ayrıca bkz.: SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 175. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ Kari, *"Die Prinzipien der Schndensıuırechnung",* JuS, 1965, s. 378.

yardımcı kişilerin borcu ifa ederken veya borç ilişkisinden doğan bir hakkı kullanırken alacaklıya verdikleri zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulmasının temelinde, hem garanti hem de tehlike ilkesinin yer aldığı söylenebilir[729].

Garanti ilkesinin işlem hayalının gerektirdiği güven ortamının korunmasına hizmet eden bir ilke olduğu belirtilmektedir[730]. Bu nedenle söz konusu ilke, öğretide garanti ve güven ilkesi olarak da adlandırılmaktadır[731]. Gerçekten de işlem hayah için vazgeçilmez olan güven ortamının sağlanabilmesi için, işlem taraflarından her birinin kendilerine yöneltilen irade açıklamalarına duydukları güvenin korunması gerekir. İşte bu güvenin boşa çıkhğı hallerde, irade açıklamasında bulunan kişinin sorumluluğunun sadece kusur ilkesine bağlanmasının tatmin edici olmayacağı haklı olarak belirtilmektedir[732]. Özellikle alacak hakkını devredenin, bu alacağın mevcut olmamasından veya borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından doğan sorumluluğunun, sadece kusur ilkesine bağlanmasının hiç de tatmin edici olmayacağı söylenebilir. Zira alacak hakkı cismani bir varlığa sahip olmadığından, devralan, alacağın varlığı ve içeriği hususunda cismani varlığa sahip herhangi bir şeyi devralan kişiye nazaran devredenin beyanlarına daha çok güvenmek zorundadır[733]

---

729 Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, *Die Prinzipien der Schadenszurechnung,* s. 378. Bu hususiaki tüm görüşler ve tarhşmalar hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: ŞENOCAK Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 12 vd.

730 ULUSAN, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 5-6; ENGİN, Garanti, s. 47. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 228; LARENZ, *Die Prinzipien der Schadenszurechnung,* s. 377. Ayrıca bkz.: TANDOĞAN, Sorumluluk Hukuku, s. 6; BİLGİÇ, s. 401.

731 ULUSAN, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 5. Alman hukukunda: LARENZ, *Die Prinzipien der Schadenszurechnung,* s. 377. Garanti ve yaratılan güven ilkesi: TANDOĞAN, Sorumluluk Hukuku, s. 6.

732 ENGİN, Garanti, s. 47.

733 SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 174; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 175; ENGİN, Garanti, s. 2, 56; AKSOY, s. 149; ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 161-162. Ayrıca bkz.: DİREN Duygu, *"Alacağın Temlikinin Hukuksal Sonuçları",* Alacağın Temliki (Devri), Ed. Ali ŞAFAK, Ankara 2017, s. 73; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 242, 254.

ve bu nedenle daha sıkı bir şekilde korunmalıdır[734]. Alacağın iyiniyetle kazanılamayacak olmasının da böyle bir düzenlemenin yapılmasında etkili olduğu belirtilmektedir[735]. Devralanın, devre konu edilen alacağın borçlusunun ödeme gücü bakımından da çoğu zaman devredenin beyanlarına güvenerek hareket etmek zorunda kalacağı açıktır. İşte bu nedenlerle alacağı devredenin devralana karşı sorumluluğunun yalnızca kusur ilkesine dayandırılmaması son derece isabetlidir.

n. TUNÇOMAC, Özel Borç İlişkileri, s. 175; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 145, 190; AKSOY, s. 149.

;ıs SEROZAN/BAYSAL/SANLJ, s. 145.

§ 12. AIACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU KAVRAMI

Kendisine bir alacağın devredileceği taahhüdünde bulunulan kişiyi, sadece alacağın devri işleminin yapılmasının tatmin edemeyeceği açıkhr. Zira alacağın devredileceğine yönelik taahhüde uygun olarak devir işlemi yapılmış olsa dahi devralan, bu alacağı çeşitli nedenlerle borçludan tahsil edemeyebilir. Öncelikle bu durumun, alacağın devri işlemi yapılmış olmakla birlikte geçersiz olarak yapılmış olmasından veya bu işlem geçerli olarak yapılmış olmakla birlikte, işleme konu edilen alacağın mevcut olmamasından kaynaklanabileceği belirtilmelidir. Zira bu hallerde borçlu, devrin geçersiz olduğunu veya devre konu edilen alacağın mevcut olmadığını ileri sürerek devralan olduğunu iddia eden kişiye (sözde devralana) karşı borcu ifa etmekten kaçınabilir. Devralanın alacağı tahsil edememesi, alacağın devri işlemi geçerli olduğu ve bu işlem yapıldığı anda devre konu edilen alacak da mevcut olduğu halde, borçlunun devredene karşı sahip olduğu bir savunmayı TBK m. 188 uyarınca devralana karşı ileri sürmüş olmasından da kaynaklanabilir. Ayrıca borçlunun, sırf devralana karşı sahip olduğu bir savunma imkanını kullanarak ifadan kaçınabilmesi de mümkündür. Bu hallerde devralanın (veya sözde devralanın) alacağı borçludan tahsil edememesi hukuki sebeplerden kaynaklandığı için, bu haller, *alacağın hukuki sebeplerden (engellerden) ötürü tahsil edilemediği haller* olarak adlandırılmaktadır[736].

Alacak geçerli bir biçimde devredilmiş ve hukuken de borçludan tahsil edilebilir olduğu halde bile, devralan, borçlu borcunu ifa etmek istemediği için veya istese de ödeme gücüne sahip olmadığı için, yine bu alacağı tahsil edemeyebilir. Bu hallerde ise alacak hu-

---

[736] ENGİN, Garanti, s. 52.

kuken ifa edilebilir durumda olmasına rağmen, fiili bir sebeple tahsil edilemediğinden, bu haller de *alacağın fiili sebeplerden ötürü tahsil edilemediği haller* olarak adlandınlmaktadır[737].

Nihayet devreden TBK m. 190'dan doğan alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etme ve alacağın ileri sürülebilmesi için gerekli bilgileri verme yükümlülüğünü ihlal ettiği için, devralan, alacağın varlığını ve geçerliliğini ispat edemediğinden de tahsilatı gerçekleştirememiş olabilir. Öğretide alacağın tahsil edilemediği diğer haller için yapılan adlandırmaya paralel olarak, bu hallerin de *alacağın ispata ilişkin sebeplerden ötürü tahsil edilemediği haller* olarak adlandırılması mümkündür.

Alacağın hukuki, fiili ya da ispata ilişkin bir sebeple tahsil edilemediği hallerde, devralanın (veya sözde devralanın) devredene (veya sözde devredene) başvurmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilecek olursa, öncelikle, alacağın devri işlemi yapılmış olmakla birlikte, bu işlemin geçersiz olduğu hallerde, alacağın devri taahhüdünün aslında hiç ifa edilmemiş durumda olduğu belirtilmelidir. Alacağın devri işlemi geçerli bir şekilde yapılmış olmakla birlikte, bu işleme konu edilen alacağın gerçekte mevcut olmadığı hallerde de, alacağın devri taahhüdünün aslında hiç ifa edilmediği söylenebilir[738]. Bu hallerde devralanın borca aykırılığa ilişkin hükümler çerçevesinde devredene başvurabilmesi mümkündür.

Alacak mevcut olmakla birlikte, borçlunun devredene karşı sahip olduğu bir savunmayı TBK m. 188[739] uyarınca devralana karşı ileri sürerek ifadan kaçındığı hallerde ise alacağı devretme taahhüdünün gereği gibi ifa edilmediğinden bahsedilebilir[7-10]. Zira bir alacağı devretmeyi taahhüt edenin, alacağı, devralanın bu alacağın devrinden beklediği faydaları elde edebilmesini sağlayacak şekilde devretmesi gerekir. Devralanın alacağın devrinden beklediği faydaların en önemlisinin alacağı tahsil edilebilmesi olduğu

137 ENGİN, Garanti, s. 52, 121.

738 ENGİN, Garanti, s. 54.

m TBK m. 188 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.:§. 9. TV.

140 ENGİN, Garanti, s. 54.

açıkbr1[741]. Bu bağlamda devredenin, devir işlemi yapıldıktan sonra alacağın miktarının azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olduğu hallerde de, alacağın devri taahhüdünün gereği gibi ifa edilmediği söylenebilir[742]. Aslında devir işlemi yapıldıktan sonra alacak malvarlığından çıktığı için, devredenin kural olarak bu alacak üzerinde etkili olacak bir tasarrufta bulunması mümkün değildir. Ancak borçluyu koruma amacı taşıyan TBK m. 186'ya[7]göre borçlu, alacağın devredildiği devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse devralana; alacak birkaç kez devredilmişse son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur. TBK m. 186'da sadece borçlunun ifada bulunarak borcundan kurtulacağı hükme bağlanmış olsa da, bu hüküm, borçlu ile devreden arasında yapılan ve ifa gibi alacağın sona ermesine neden olan ibra, takas veya yenileme gibi işlemler bakımından da uygulanabilir. Buna göre borçlunun devredenle yapacağı bir ibra veya yenileme sözleşmesi ya da devredene karşı olan borcu ile takas edebileceği bir alacak kazanması da aynı sonucu doğurur. Devralanın, borcun hiç ifa edilmediği hallerde olduğu gibi, gereği gibi ifa edilmediği hallerde de borca aykırılığa ilişkin hükümler çerçevesinde devredene başvurabilmesi mümkündür.

Devralanın, borçlunun doğrudan devralana karşı sahip olduğu bir savunmayı ileri sürerek borcu ifa etmekten kaçındığı hallerde ise ortada devredenin sorumluluğunu gerektirecek bir durum bulunmamatlığından, devredene başvurabilmesi mümkün değildir[744]. Borçlunun devralana karşı sahip olduğu bir alacak nedeniyle takas hakkını kullandığını ve bu nedenle borcun sona erdiğini ileri sürmesi buna örnek olarak gösterilebilir.

Devralanın, devredenin TBK m. 190'da belirtilen yan edim yükümlülüklerine aykırı davranışı dolayısıyla alacağı tahsil edemediği

---

741 Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 54; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 1, s. 1294.

742 Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 54-55.

743 TBK m. 186 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: § 9. II.

744 ENGİN, Garanti, s. 54.

hallerde de yine borca aykırılığa ilişkin hükümler çerçevesinde ona başvurabilmesi müınkündür[745].

Öğretide, borçlunun ödeme gücü alacağa ilişkin bir özellik olmadığından[746], alacağı devir borcunun yasal içeriğine dahil olmadığı; devredenin, devralanı, borçluyu hukuken ifaya zorlayabilecek duruma getirmekle alacağın devri taahhüdünden kaynaklanan boraınu tam olarak ifa etmiş olduğu savunulmaktadır[747]. Bu nedenle borçlu ödeme gücüne sahip olmadığı için, devralanın alacağı tahsil edemediği hallerde, devredenin, ancak borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını bilmesine rağmen, alacağı devretmesi halinde, bu kusuru nedeniyle sorumlu olduğu ileri sürülmektedir[748].

Aynca normal şartlar altında hiç kimsenin mevcut olmayan ve borçlusunun ödeme gücüne sahip olmadığı bir alacağı devralmak istemeyeceği açıkça ortada olduğundan, devralanın bu hallerin büyük bir kısmında irade bozukluğuna ilişkin hükümlere (TBK m. 30 vd.) başvurabileceği de söylenebilir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, devralanın (veya sözde devralanın), alacağı tahsil edemediği hallerin büyük bir kısmında borca aykırılığa veya irade bozukluklarına ilişkin hükümlere göre devredene (veya sözde devredene) başvurabilmesi mümkündür. Kanun koyucu, alacağın bir edim karşılığında devredildiği hallerde devredeni, alacağın mevcut olmamasından ya da borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından dolayı devralana karşı kusursuz olarak da sorumlu tutmuştur (TBK m. 191/1, 193 b. 1-3). Alacağın bir edim karşılığı olmaksızın devredildiği hallerde ise devredenin, ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğu hükme bağlanmışsa da (TBK m. 191/2), tarafla-

---

[745] TBK m. 190 hakkında aynnhlı bilgi için bkz.: § 10. il.

[746] ENGİN, Garanti, s. 125; ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 162; AKSOY, s. 155. Ayrıca bkz.: DİREN, s. 74. Alman hukukunda benzer görüşte: KROPHOLLER Jan/JACOBY Florian/von HINDEN Michael, Bürgerliches Gesetzbuch Studienkommentar, 14. A., München 2013, § 453 BGB, N. 2, s. 266.

[747] ENGİN, Garanti, s. 53.

[748] ENGİN, *Alacagtn Temliki,* s. 162.

rın devredenin devralana karşı sorumlu olduğu hususunda anlaşmalarının mümkün olduğu da belirtilmiştir (TBK m. 294/2).

Devredenin alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden kusursuz olarak sorumlu tutulmasının, alacağı devralanın menfaatine olduğu açıktır. Daha önce de değinildiği üzere[749], devralanın bu şekilde özel olarak korunmasının temel nedeni, cismani varlığa sahip olmayan bir malvarlığı değerini devralması yüzünden karşılaşabileceği risklerdir.

[7c] **Bkz.:** § 11. m.

§ 13. AIACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLUWĞUNUN ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTE��RİNDEKİ_VE . . . ANASYONEL KURALIARDAKI DUZENLENİŞ BiÇiMi

1. ROMA VE PANDEICf HUKUKU

Roma hukukunun ilk dönemlerinde alacağın alacaklının şahsına bağlı bir hak (ve borcun da borçlunun şahsına bağlı bir yükümlülük) olduğu kabul edildiğinden, alacağın devrine izin verilmemiştir. Fakat zaman içerisinde alacak hakkının borç ilişkisinden ayırt edilerek, ondan bağımsız bir malvarlığı değeri olarak kabul edilmiş olması, devredilebilir nitelikte olduğunun kabul edilmesine yol açmışbr[750]. İşte bu devrin bir miktar para karşılığında yapıldığı hallerde, devredenin alacağın gerçekliğini - varlığını (verum nomen) garanti etmiş olduğu, ancak ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından (bonum nomen) sorumlu olmadığı kabul edilmiştir[751]. Bu kabul, Pandekt hukukunda genelleştirilip kural haline getirilerek, devredenin, alacağı devreden sıfab.yla sorumluluk altında olduğu kabul edilmiştir[752].

Pandekt hukukundaki bu kabul, kendisinden etkilenen diğer bazı hukuk sistemlerine de sirayet etmiştir. Örneğin, TBK'run **kay**nağını teşkil eden OR' da alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler (OR Art. 171-173), sanki bu sorumluluğun kaynağı alacağın devri işlemi gibiymişçesine alacağın devrine ilişkin hükümler (OR Art. 164-174) arasında yapılmıştır. Aynı durum

---

750 Bkz.: § 1.

1sı Dl MARZO, s. 332; ZELLWEGER-GUTKNECHT, s. 3, 19; KOSOiAKER/ AYİTER, s. 275; RADO, s. 220; UMUR, s. 322; ENGİN, Garanti, s. 56-57; ERD()(';AN, s. 481.

752 ENGİN, Garanti, s. 57.

Fransız[753] ve İtalyan[754] Medeni Kanunları bakımından da söz konusudur. Yine OR'da alacağın bir ivaz karşılığında devredilmiş olduğu hallerde, devredenin alacağın varlığından sorumlu olmasına rağmen, ayrıca taahhütte bulunmadıkça borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından sorumlu olmadığı hükme bağlanmışhr (Art. 171 Abs. 1-2)[755]. Fransız[756] ve İtalyan[757] Medeni Kanununlarında da buna benzer hükümler bulunmaktadır. Ancak Pandekt hukukundan farklı olarak, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin alacağın devrine ilişkin hükümler arasında değil de, bu devrin sebebine ilişkin hükümler arasında yapıldığı hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Alman hukuku bunun bir örneğidir. Yine Pandekt hukukundan farklı olarak, ivazlı devirlerde devredenin hem alacağın varlığından hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından sorumlu olduğunu kabul eden hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Avusturya ve Türk hukuku bu hukuk sistemlerine örnek gösterilebilir.

il. İSVİÇRE HUKUKU VE ÖZELLİKLE OR 2020

OR'un genel hükümlerinde değişiklik yapılması amacıyla, İsviçre Karşılaşbrmalı Hukuk Enstitüsü ile Prof. Dr. Claire HUGUENIN ve Prof. Dr. Reto M. HILTY başkanlığında, İsviçre'nin tüm fakültelerinde çalışan hukukçulardan oluşan Federal Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan, *"Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf far einen neuen allgemeinen Teil"* başlıklı Tasarı, beş yıllık bir çalışmanın ürünü olmasına rağmen, mevcut Kanun'un uygulamada iyi işlediği gerekçesiyle, İsviçre Federal Meclisi'nin 31 Ocak 2018

---

753 GRAU Nadine, Rechtsgeschaftliche Forderungsabtretungen im intemationalen Rechtsverkehr, Baden - Baden 2005, s.162.

754 BATTAFARANO Laura, Allgemeine und Spezielle Regelung der Forderungsabtretung im deutschen und italienischen Recht, Berlin 2011, s. 242 vd.

755 eBK'da da birebir OR'un bu düzenlemelesi esas alınmıştı.

756 GRAU, s.168.

751 BA*TT* AFARANO, s. 260.

tarihli raporuyla[758] kaldınlmışbr. Kısaca OR 2020 olarak **adlandınlan** Tasan her ne kadar kadük olsa da, kaleme alanlann olması gereken hukuka ilişkin düşüncelerini yansıthğı için yine de **önemlidir.**

OR 2020' de alacağın devrine ilişkin düzenlemeler **yapılırken,** özellikle anasyonel hukuk kurallarının dikkatte alındığı belirtilmiş,-tir[759]. Ancak burada mevcut OR hükümlerine göre bazı değişiklikler getirilse de, mevcut düzenlemeye ana hatları ibbariyle sadık kalındığı da söylenebilir[760]**.**

OR 2020'de alacağı devredenin garanti sorumluluğuyla ilgili hükümlere (Art. 174-176), yürürlükteki OR'da olduğu gıbi, alacağın devrine ilişkin düzenlemeler arasında yer verilmiştir (Art. 163-177). Ancak bu hükümlere ilişkin ön açıklamalarda, söz konusu hükümlerin aslında bir tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devriyle değil, alacağın devri taahhüdüyle ilgili olduk.lan da belirtilmiştir. Sistematik açıdan hatalı olan bu düzenleme şeklinin, devir işleminin yapılmasının, alacağı devredenin garanti sorumluluğunun doğabilmesi için şart olması nedeniyle haklı görülebileceği de ifade edilmiştir. Yine bu hükümlerin münferit borç sözleşmelerine ilişkin garanti sorumluluğu hükümlerine, diğer bir deyişle sabcının zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre öncelikli olmalarının da bu düzenleme şeklini haklı kılabileceği vurgulanmıştır[761].

OR 2020 Art. 174-176'ya ilişkin ön açıklamalarda, alacağı devredenin garanti sorumluluğunun, kusursuz bir sorumluluk olduğu belirtilmiştir[762]**.** Burada söz konusu hükümlerin emredici nitelikte olmadıkları da ifade edilmiştir. Ancak garanti sorumluluğunu or-

---

[758] Modernisierung des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Obligationenrechts, Bericht des Bundesrates vom 31. Januar 2018 in Erfüllung der Postulate Bischof (13.3217) und Caroni (13.3226). https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2018-01-31.html (ET. 29.06.2020).

[759] GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art.163-177 OR 2020, N. 7, s. 482.

[760] GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art.163-177 OR 2020, N.11, s. 483.

[761] GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art. 174-176 OR 2020, N.1, s. 526.

162 GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art. 174-176 OR 2020, N. 2, s. 526.

tadan kaldıran anlaşmalar bakımından, *"Alacaklının haklarının kısıtlanması veya sona erdirilmesi ile ilgili önceden yapılan anlaşmalar, taraflarca kararlaştznlan hak ve yükümlülüklerin dağılımını önemli ölçüde değiştirirse geçersizdir."* şeklindeki OR 2020 Art. 122[763] ile alacak sahşlarına ilişkin OR Art. 192 Abs. 3 ve 199 hükümlerinden kıyasen faydalanılabileceği de ifade edilmiştir. Buna göre devreden, satılan alacağın gerçekte mevcut olmadığını hileli bir şekilde gizlediyse sorumsuzluk anlaşmasının varlığına rağmen sorumlu olmaya devam eder[764].

OR 2020 Art. 174 Abs. l'de devredenin, ivazlı devirlerde, devir sırasında alacağın varlığından sorumlu olduğu açıkça hükme bağlanmış, Abs. 2'de ise iki örnek üzerinden bu husus somutlaştırı1mışhr[765]. İlk örneğe göre devreden, borçlunun alacakla ilgili bir itiraz veya def'i ileri sürmesi nedeniyle devralana karşı sorumlu olur. Diğer örneğe göre ise devreden, üçüncü kişilerin alacağı yükleyen bir hakka sahip olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa buna karşılık, devralan bu hususu bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa devreden devralana karşı sorumlu olur. Hükme ilişkin açıklamalarda bu duruma örnek olarak, devir işlemine konu edilen alacağın aslında daha önce devredilmiş olması gösterilmiştir[766]. Anasyonel kurallar nazara alınarak yapılan bu düzenlemenin, OR 2020 Art. 174 Abs. l'in uygulanması ve yorumlanmasında mahkemelere örnek teşkil etmesi ve hukuki güvenliğin sağlaması amacıyla getirilmiş olduğu da burada ifade edilmiştir[767]. Ayrıca alacağın varlığı kavramından sadece alacağın fiilen mevcut olmasının değil, alacağın dürüstlük kuralları gereği sahip olması gereken tüm nitelikleri taşımasının anlaşılması gerektiği de belirtilmiştir. Bu çerçe-

---

763 Ayrınhlı bilgi için bkz.: MÜLLER-CHEN Markus, Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 - Projet relatif a une nouvelle partie generale, Hrsg. Claire HUGUENIN/Reto M. I-IlLTY, Zürich 2013, Art. 122 OR 2020, N. 1, vd., s. 363 vd.

764 GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art. 174-176 OR 2020, N. 2, s. 526.

765 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 174 OR 2020, N. 4, s. 528.

766 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 174 OR 2020, N. 4, s. 528.

767 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 174 OR 2020, N. 5, s. 529.

vede alacağın taraflarca kararlaştırılan içeriğe uygun olaTak, dava edilebilir nitelikte, üçüncü kişilerin haklarıyla itiraz ve def ilerden arınmış bir şekilde, garanti edilen öncelik ve yan haklanyla birlikte mevcut olması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla **birlikte aynca** taahhüt edilmiş olmadıkça, devredenin alacağın likiditesi yönünden garanti sorumluluğu alhnda olmadığının da alb çizilmiştir[768]. Mevcut alacaklarda devredenin garanti sorumluluğu **bakımından** esas alınacak anın devir anı olduğu; ancak gelecekteki **alacaklarla** koşula bağlı alacaklar bakımından muacceliyet anının, muacceliyet ihbarında bulunulması gereken alacaklar bakımından ise bu ihbarın yapılabileceği en erken anın esas alınması gerektiği üzerinde de durulmuştur[769].

Yürürlükteki OR'da olduğu gibi, devredenin, borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle garanti sorumluluğu altında olmasının, bu hususta ayrıca bir taahhütte bulunmasına bağlı olduğu, OR 2020 Art. 174 Abs. 3'de hükme bağlanmışhr. Hükme ilişkin açıklamalarda borçlunun ödeme gücüyle ilgili bu düzenlemenin, borçlunun ödeme isteği için de geçerli olduğu ve bu hallerde, devredenin şekle tabi olmayan bir sözleşme ile aynca taahhütte bulunmuşsa garanti sorumluluğunun doğabileceği belirtilmiştir. Devreden bu yönde bir taahhütte bulunmuşsa şüpheli hallerde sorumluluk bakımından esas alınması gereken anın, mevcut alacaklar bakımından alacağın devredildiği an olduğu; gelecekteki alacaklar bakımından alacağın muaccel hale geleceği, muacceliyet ihbarında bulunulması gereken alacaklar bakımından ise bu ihbarın yapılabileceği en erken anın esas alınması gerektiği ifade edilmiştir[770].

Nihayet OR 2020 Art. 174 Abs. 4'de, yürürlükteki OR'da olduğu gibi, ivazsız devirlerde devredenin, ne alacağın varlığı ne de borçlunun ödeme gücü bakımından garanti sorumluluğu altında olduğu hükme bağlanmışhr[771].

---

[768] GIRSBERGER/HERMANN, Art. 174 OR 2020, N. 6, s. 529.

[769] GIRSBERGER/HERMANN, Art. 174 OR 2020, N. 7, s. 529.

[770] GIRSBERGER/HERMANN, Art. 174 OR 2020, N. 8-9, s. 529.

[m] GIRSBERGER/HERMANN, Art.174 OR 2020, N.10, s. 529.

İfaya yönelik devirlere[772] ilişkin OR 2020 Art. 175'de, alacaklının, alacağı, borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte, borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralanın, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktan kendi alacağına mahsup etmek zorunda olduğu hükme bağlarunışbr. Hükme ilişkin açıklamalarda, burada, borcu derhal sona erdiren ifa yerini tutan devir karşısında, borcu derhal sona erdirmediği için daha zayıf bir etkisi olan ifaya yönelik devir lehine çürütülebilir bir karinenin getirildiği belirtilmiştir. Bunun, borçludan nakit ödeme dışında herhangi bir şey kabul etmeye hazır olan alacaklının, daha kötü bir duruma düşme riskini taşımaması gerektiği fikrine dayandığı ifade edilmiştir. Devrin nominal bir miktar belirtilerek yapıldığı hallerde ise varsayımın geçersiz olduğunun da alh çizilmiştir[773]. Ayrıca ifaya yönelik olarak devredilen alacağın borçlusunun, ifayı yerine getirdiği ölçüde, devredenin devralana karşı olan borcunun sona erdiğine de değinilmiştir. Yine devralanın tahsilah gerçekleştirirken gereken özeni göstermediği hallerde, gereken özeni gösterseydi alabileceği miktarı kendi alacağına mahsup etmek zorunda olduğuna da değinilmiştir. Nihayet devralanın tahsilah yaparken kendi alacağından fazlasını elde ettiği hallerde, bunu devredene teslim etmek zorunda olduğu da belirtilmiştir[774].

OR 2020 Art. 175 ile ilgili olarak en dikkat çeken husus, bu hükme alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlenmeler arasında yer verilmiş olmasına rağmen, aslında bu hükmün bir garanti sorumluluğu hükmü olmadığına, sadece garanti sorumluluğuyla ilişkili bir karine içerdiğine, hükme ilişkin açıklamalarda değinilmiş olmasıdır[775]. Burada devralanın alacağı tahsil

---

m OR'un Fransızca metninde hatalı olarak ifa yerini tutan devir başlığı kullanılmış olmasına rağmen, Almanca metninde doğru olarak ifaya yönelik devir başlığı kullanılmıştır. SPIRIG, ZK, Art. 172 OR, N. 2, s. 284. OR 2020'de Fransızca metindeki bu hatalı kullanım düzeltilmiştir. GIRSBERGER/HERMANN, Art. 175 OR 2020, N. 1, s. 530.

773 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 175 OR 2020, N. 2, s. 530.

774 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 175 OR 2020, N. 3, s. 530.

775 GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art. 174-176 OR 2020, N. 3, s. 526, Art. 175 OR 2020, N. 4, s. 530.

edebildiği ölçüde borcun sona erdiği belirtilerek, beklenen meblağı tahsil edemediği hallerde, devreden kendisine **karŞ1 borçlu olmaya** devam edeceği için, devredenin garanti sorumluluğu **altında olma**dığı net bir biçimde ifade edilmiştir[776].

Garanti sorumluluğunun kapsamına ilişkin OR 2020 **Art. 176** Abs. 1' de, yürürlükteki OR'da olduğu gibi, garanti sorumluluğu altında olan devredenin, sadece faiziyle birlikte devredenden almış olduğu bedel ile devrin ve borçluya karşı yürütülen sonuçsuz kalan takiplerin neden olduğu giderlerden sorumlu olduğu hükme bağlanmışhr. Hükme ilişkin açıklamalarda, devralanın alacağı borçludan kısmen tahsil edebildiği hallerde, bu tutarın, alacağın devri karşılığında alınan bedelden indirilmesi gerektiği de belirtilmiştir[777]. Sadece olumsuz zararın tazminine izin veren bu düzenleme ile ekonomik baskı altında, alacağı gerçek değerinin albnda devretmek zorunda kalan kişilerin sömürülmelerinin önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir[778]. Ancak bu düzenleme emredici nitelikte olmadığı için, tarafların olumlu zararın tazmin edilmesine imkan veren bir anlaşma yapmasının mümkün olduğu da vurgulanmıştır[779].

OR 2020 Art. 176 Abs. 2'de ise yürürlükteki OR'da olduğu gıbi, alacağın kanun gereği intikal ettiği hallerde, devredenin ne alacağın varlığı ne de borçlunun ödeme gücü bakımından garanti sorumluluğu alhnda olduğu hükme bağlanmıştır. Açıkçası bu fıkra ile garanti sorumluluğunun kapsamı hakkındaki ilk fıkra arasında ne gibi bir bağlanh olduğu anlaşılamamaktadır. Hükme ilişkin açıklamalarda, devredenin garanti sorumluluğunun temelinde, devrin yapılmasına neden olan taahhüt işleminin bulunduğu, yasal intikallerde ise bu tür bir işlemin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Ancak yasal intikallerde önceki alacaklı her ne kadar garanti sorumluluğu altında olmasa da, yasal intikalin temelinde yatan hukuki ilişki ge-

---

776 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 175 OR 2020, N. 4, s. 530.

m GIRSBERGER/HERMANN, Art. 176 OR2020, N. 4, s. 533.

778 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 176 OR 2020, N. 3, s. 532-533.

779 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 176 OR 2020, N. 5, s. 533

rektiriyorsa garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerden kıyasen faydalanılabileceği de ifade edilmiştir[780].

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, OR 2020' nin, alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından, alacağın varlığından ne anlaşılması gerektiğini iki örnek üzerinden somutlaştıran hüküm (Art. 174 Abs. 2) dışında, OR'a göre herhangi bir yenilik getirmediği söylenebilir[781].

111. AVUSTIJRYAHUKUKU

Avusturya Medeni Kanunu'nda (ABGB) alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler (§§ 1397-1399), *"Devredenin Sorumluluğu"* başlığı alhnda, alacağın devrine ilişkin hükümler arasında (§§ 1392-1399) yapılmışhr. Öğretide emredici nitelikte olmayan bu hükümler ile garanti sorumluluğuna ilişkin genel hükümlerin (§§ 922)7[82] değiştirilmiş olduğu, ancak bu hükümlerde yer alan eksikliklerin genel hükümlerle giderilebileceği ileri sürülmektedir[783].

ABGB § 1397'de alacağın ivazsız olarak devredildiği hallerde, devredenin sorumluluk alhnda olmadığı, buna karşılık alacağın bir ivaz karşılığında devredildiği hallerde, devralandan almış olduğu karşılığı aşmamak koşuluyla alacağın doğruluğu (die Richtigkeit der Forderung) ve tahsil edilebilirliği (die Einbringlichkeit der Forderung) bakımından sorumluluk altında olduğu hükme bağlanmıştır.

Burada alacağın bir ivaz karşılığında devredildiği hallerde devredenin alacağın doğruluğu ve tahsil edilebilirliği bakımından so-

---

780 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 176 OR 2020, N. 6, s. 533.

781 OR 2020 Art. 174 Abs. 2'deki örnekleme yapan yeni hüküm dışında, yürürlükteki OR'a göre sadece redaksiy<?nel değişiklerin yapıldığı hususunda bkz.: GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art.174-176 OR 2020, N. 4, s. 526.

782 BYDLINSKI Peter, Kurzkomentar zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZIOL/Peter BYDLINSKI/Raimund BOLLENBERGER, 3. A., Wien 2010, §§ 922 ff. ABGB, s. 943 vd.

783 NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB, N. 1, s. 1669.

rumluluk albnda olduğu hükme bağlanmış olmakla birlikte, alacağın doğruluğu ve tahsil edilebilirliği kavramlarından ne anlaşılması gerektiği açıklanmamışbr. Ancak bu kavramlar hakkında öğretide yapılan açıklamalar incelendiğinde, alacağın doğruluğu kavramının, Türk - İsviçre hukukundaki alacağın varlığı kavramıyla örtüştüğü anlaşılmaktadır[784]. Borçlunun ödeme gücüne sahip olması ise alac.ağın tahsil edilebilirliği bakımından en önemli unsuru teşkil ebnektedir[785].

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından esas alınması gereken anın devir anı olduğu, ABGB § 1398'in 2. cümlesinden anlaşılmaktadır. Ancak öğretide, henüz muaccel olmayan alacaklarla gelecekteki alacaklarda sorumluluğun doğması bakımından esas alınacak anın, alacağın muaccel olacağı an olması gerektiği de ileri sürülmektedir[786]. Yine bu hükümlerde, devredenin garanti sorumluluğu albnda olacağı süre bakımından özel bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, bu sürenin alacağa ilişkin eksikliğin algılanabilir hale geldiği anda başladığı ve taşınır eşyalar bakımından geçerli olan iki yıllık sürenin (ABGB § 933) burada da geçerli olduğu belirtilmektedir[787].

Devredenin kusuruna bağlı olmayan garanti sorumluluğunun, devir karşılığında devralandan fiilen almış olduğu karşılığı aşamayacağı belirtilmektedir. Ancak bu üst sınırın, kusura bağlı tazminat talepleri bakımından geçerli olmadığı kabul edilmektedir[788]. Aynca alacağın değerine oranla çok düşük bir bedel karşılığında sahn alınmasının, devralanın, devredenin garanti sorumluluğunun kendisine sağladığı haklardan feragat ettiği anlamına gelebileceği de belirtilmektedir[789].

---

784 ENGİN, Garanti, s. 59, cin. 25, 106. Ayrıca bkz.: NEUMAYR, §§1397-1399 ABGB, N. 2, s. 1669-1670.

785 ENGİN, Garanti, s. 123 dn. 64. Ayrıca bkz.: NEUMAYR, §§1397-1399 ABGB, N. 2, s. 1669-1670.

786 NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB, N. 2, s. 1670 (ayrıca bkz.: N. 6, s. 1670).

787 NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB, N. 2, s. 1670.

788 NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB, N. 3, s. 1670.

789 NEUMAYR, §§1397-1399 ABGB, N. 3, s. 1670.

Öğretide, alacağın ivazsız olarak devredildiği hallerde, devredenin garanti sorumluluğu alhnda olmadığına ilişkin hükmün, karşılıksız sözleşme ve hukuki işlemlerle ilgili genel hükümlerle (ABGB § 917 vd.)[790] paralel olduğu ve sadece alacağa ilişkin eksiklikleri kasıtlı olarak gizlediği hallerde (ABGB § 945), devredenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir[791]. Ayrıca eşyanın bir başka kişiye ait olduğunu bilerek bağışlayan ve bu gerçeği bağışlanandan gizleyen kişinin, bundan doğan olumsuz sonuçlardan sorumlu olacağına ilişkin ABGB § 945'de sorumluluğun garantiye değil, hatta culpa in contrahendo'ya dayandığının da altı çizilmektedir[792].

ABGB § 1398'in ilk cümlesine göre devralan, alacağın tahsil edilebilirliği bakımından kamuya açık rehin defterlerinden bilgi edinebildiği ölçüde, alacağın tahsil edilememesi nedeniyle herhangi bir tazminat talep etme hakkına sahip olmaz. Tapu sicilinin alacağın tahsil edilebilirliğinin değerlendirilmesi bakımından bazı ipuçları verebileceği ve bu durumun da devredenin sorumluluğunun dışlanmasını haldı kılabileceği belirtilmektedir[793].

ABGB § 1398'in 2. cümlesinde ise devredenin, devredildiği anda tahsil edilebilir bir alacağın, daha sonra kaza veya devralanın hatası nedeniyle tahsil edilemez hale gelmesinden sorumlu olmadığı hükme bağlanmıştır. Bunu takiben ABGB § 1399'da devralanın hatası olarak nitelendirilebilecek haller gösterilmiştir. Buna göre devralan, muacceliyet ihbarında bulunması gereken süre içinde bu ihbarı yapmazsa veya vade geldiği halde alacağı tahsil etmezse ya da borçluyu maruz görürse yahut doğru zamanda hala mümkün olan güvenceyi veya adli haczi sağlamayı ihmal ederse alacağın tahsil edilememesinin kendi hatasından kaynaklandığı kabul edilir.

---

790 BOLLENBERGER Raimund, Kurzkomentar zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZIOL/Peter BYDLINSKI/Raimund BOLLENBERGER, 3. A., Wien 2010, §§ 917 ff. ABGB, s. 925 vd.

791 NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB, N. 4, s. 1670.

792 BOLLENBERGER, § 945 ABGB, N. 2, s. 1031.

793 NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB, N. 5, s. 1670.

iV. ALMAN HUKUKU

2002 yılında Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) esaslı bir reform yapılmıştır[794]. Alacağı devredenin garanti sorumluluğu **ilişkin re**formdan önceki düzenlemelerle reformdan sonraki düzenlemelerin ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

A) Reformdan Önce

Reformdan önce alacağın devrine ilişkin hükümler, eski BGB §§ 398 - 413'de yer almakla birlikte, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere (eski BGB §§ 437 vd.) bu hükümler arasında değil, satış sözleşmesine ilişkin hükümler (eski BGB §§ 433 - 458) arasında yer verilmişti. Eski BGB § 445'de ise bu hükümlerin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, alacağın devrine yönelik diğer ivazlı işlemlere de uygulanabileceği belirtilmişti. Bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler (eski BGB §§ 516 - 534) arasında yer alan eski BGB § 523'den ise alacak bağışlayanın, kural olarak garanti sorumluluğu altında olmadığı anlaşılmaktaydı.

Eski BGB § 437/1'de, bir alacağın veya diğer bir hakkın satışı söz konusu ise satıcı, kusurlu olup olmadığına bakılrnaksızın[795], alıaya karşı alacağın veya hakkın hukuki varlığından sorumlu tutulmuştu[796]. Alacağın mevcut olmadığı hallerde, satıcının hukuki ayıplara ilişkin eski BGB § 434'ü ihlal etmiş olduğu; bu nedenle alıcının sahip

---

[794] Reform hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: EHMANN Horst/SUTSCHET Holger u. a., Modemisiertes Schuldrecht: Lehrbuch der Grundsatze des neuen Rechts und seiner Besonderheiten, München 2002, s. 1 vd.; (MEDICUS Dieter/)ROLLAND Walter u. a., Das neue Schuldrecht, München 2002, s. 2 vd.; WENDTLAND Holger, *"Yeni Alman Borçlar Hukuku"*, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY'a Armağan, Çev. Mustafa AKSU, İstanbul 2004, s. 353 vd.

[795] WESTERMANN Harın Peter, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3: Schuldrecht - Besonderer Teil §§ 433-610, Red. Wolfgang KRÜGER/Harm Peter WESTERMANN, 6. A., München 2012, § 453 BGB, N. 10, s. 327; von STAUDINGER/BECKMANN,§ 453 BGB, N. 7, s. 756; GRAU, s. 163.

[796] LARENZ, Schuldrecht, s. 468; GOTHE, s. 51 vd.; GRAU, s. 162.

olduğu hakların, eski BGB § 440/1'de yapılan atıf gereği eski BGB §§ 320-327'ye göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmekteydim. Eski BGB § 439/1'de ise satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıorun bildiği hakka ilişkin eksikliklerden satıcının sorumlu olmadığı hükme bağlanmıştı.

Satıcının borçlunun ödeme gücünden sorumlu olması için, bunu sözleşme ile ayrıca üstlenmesinin gerekli olduğu eski BGB § 438'den anlaşılabiliyordu[798]. Zira burada satıcının borçlunun ödeme gücü ile ilgili olarak sorumluluk üstlendiği hallerde, bu sorumluluğun, şüpheli durumlarda sadece devir anındaki ödeme gücü ile ilgili olduğu hükme bağlanmıştı.

B) Reformdan Sonra

"Hak satışı" (Rechtskauf) başlıklı BGB § 453/l'e göre eşya satışına ilişkin hükümler, hakların ve diğer varlıkların satışına da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Hak niteliğinde olduğu için, bu hükmün, alacak satışları bakımından uygulanabilir olduğu açıkn1[799]. Eşya satışlarına ilişkin BGB § 433/l'in ilk cümlesinde ise satıcının satış konusu eşyayı alıcıya teslim etme ve mülkiyetini sağlama yükümlülüğü altına olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre hak satışlarında hakkı satanın, alıcıyı bu hakkın sahibi yapmakla yükümlü olduğu[800], alacak satışlarında ise bunun alacağın devri sözleşmesi aracılığıyla gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir[801].

---

797 GRAU, s. 162.

798 Ayrıca bkz.: LARENZ, Schuldrecht, s. 468; GRAU, s. 162.

799 HAEDICKE Maximilian, Rechtskauf und Rechtmangelhaftung, Tübingen 2003, s. 150. Hükmün oldukça geniş olan uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: GOTHE, s. 16-17. Hükme geniş uygulama alanı nedeniyle yöneltilen eleştiriler hakkında ayrınblı bilgi için bkz.: GOTHE, s. 18 vd.

800 von STAUDINGER/BECKMANN, § 453 BGB, N. 1, s. 753; KROPHOLLER/JACOBY/von HINDEN, § 453 BGB, N. 2, s. 266. Ayrıca bkz.: WESTERMANN, MK,§ 453 BGB, N. 9, s. 326. Aynca bkz.: GOTHE, s. 78.

801 von STAUDINGER/BECKMANN, § 453 BGB, N. 12, s. 757; KROPHOLLER/JACOBY/von HiNDEN, § 453 BGB, N. 2, s. 266; ERMAN Walter/GRUNEWALD Barbara, Erman Bürgerliches Gesetzbuch

BGB § 433/l'in 2. cümlesinde ise sabanın, ahoya satış konusu eşyayı maddi (BGB § 434)[802] ve hukuki {BGB § **435)811a3yıplardan** arınmış olarak sağlamak zorunda olduğu belirtilrruştir. Sabanın bu yükümlülüklerine aykırı davranışlarından doğan sorumluluğu kapsamında alıcının sahip olduğu haklar ise BGB § 437'de dü.zenlenmişfu804. Buna göre alıcı, aksi belirtilmedikçe BGB § 439'a göre ayıbın giderilmesini veya kendisine ayıpsız bir şeyin verilmesini isteme ya da BGB §§ 440, 323 ve 326/5'e göre sözleşmeden dönme yahut 8GB § 441'e göre satış bedelinin indirilmesini talep etme veyahut 8GB §§ 440,280, 281, 283 ve 311a'ya göre tazminat isteme ya da BGB § **284'e** göre boşa giden masrafların tazmini talep etme hakkına sahiptir. Ancak BGB § 439'da düzenlenen ayıbın giderilmesini veya ayıpsız bir şeyin verilmesini isteme hakları diğerlerine göre öncelikli olduğundan, ancak bunların gerçekleştirilmesi imkansızsa veya saba tarafından yerine getirilmezse alıcının diğer haklara başvurması gündeme gelebilir[805]. BGB § 437 bakımından en dikkat çekici husus,

---

Handkommentar, Bd. 1, Hrsg. Harın Peter WESTERMANN, 12. A., Köln 2008, § 453 BGB, N. 5, s. 1927; GOTHE, s. 45, 78.

[802] Anılan hüküm kısaca şu şekilde tercüme edilebilir: Eşyanın maddi ayıplardan arınmış olması, hasarın geçişi anında taraflarca kararlaştınlmış özelliklere sahip olmasıdır. Eşyanın sahip olması gereken özelliklerin taraflarca kararlaştınlınamış olduğu hallerde ise eşya sözleşmenin gerektirdiği kullanım için uygunsa; aksi halde alışılmış kullanım için uygunsa ve aynı tür eşyalarda yaygın olan ve alıcının eşyanın türüne göre bekleyebileceği özelliklere sahipse maddi ayıplardan ari olduğu kabul edilir. Bu bağlamda belirli koşullar altında eşyanın saba tarafından kamuya yapılan ilan ve reklamlara göre sahip olması gereken nitelikleri de taşıması gerekir. Ayrıca taraflarca kararlaştırılmış montajın, saba tarafından usulüne uygun bir biçimde yerine getirilmediği veya alıanın hatalı kılavuz nedeniyle eşyayı yanlış olarak monte ettiği ya da başka bir şeyin (aliud) veyahut kararlaştırılan daha az miktarda şeyin teslim edildiği haller de maddi ayıp kapsamında yer alır.

[803] Anılan hüküm şu şekilde tercüme edilebilir: Üçüncü kişiler, satış konusu üzerinde alıcıya karşı herhangi bir hak ileri sürmüyorlarsa veya sadece sahş sözleşmesinde kabul edilen hakları ileri sürüyorlarsa eşya hukuki ayıptan aridir.

[804] Türk - İsviçre hukukunda ise alıcının zapt (hukuki ayıp) halinde sahip olduğu haklarla (TBK m. 217-218) ayıp (maddi ayıp) halinde sahip olduğu haklar (TBK m. 227-230) bir arada değil, ayrı ayrı düzenlenmiştir.

[805] Alıcının hakları hususunda ayrıntılı bilgi için bkz.: GOTHE, s.137 vd.

burada bilyük ölçüde genel ifa engelleri (ifa arızaJarı) hukukuna **ilişkin** hükümlere abf yapılmış olmasıdır806,[807].

Öğretide, BGB § 453/1 ile § 433/1 c. 2 uyarınca sahcının, hak sabşlannda da hakkı her türlü ayıptan arınmış bir biçimde alıcıya sağlamak zorunda olduğu belirtilmektedıı-80[8]. Ancak hakkın mevcut olmadığı809veya devredilemez nitelikte olduğu[810] hallerde, bir ayıbın

806 Reformla birlikte satış sözleşmesinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun önemli ölçüde genel ifa engelleri (ifa arızalan) hukukunun bir parçası haline gelntiş olduğu görüşünde: (MEDICUS/)ROLLAND u. a., s. 13. Ayrıca bkz. ve karş.: SCHWARZE Roland, Das Recht der Leistungsstörungen, Bedin 2008, s. 238-239; EHMANN/SUTSCHET, s. 32.

8117 Türk - İsviçre hukukunda ise genel hükümlerle ayıptan ve zapttan doğan sonım.luluğa ilişkin hükümler arasında böyle bir uyum olmadığı için, bu hükümlerin yarışması sorunu gündeme gelmektedir. Ayrıca bkz.: SEROZAN Rona, *"Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)"*, İÜHFM, C. 58, S. 1-2, 2000, s. 246; ATAMER M. Yeşim, *"Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler ve Teklifler"*, HPD, S. 6, 2006, s. 29. Yarışma sorunu hakkında bkz.: § 18.

808 KROPHOLLER/JACOBY/von HINDEN, § 453 BGB, N. 2, s. 266; GOTHE, s. 81 vd., 131-132. Aynca bkz.: WESTERMANN, *MK,§* 453 BGB, N. 10 vd., s. 327 vd. Başta BGB § 434 olmak üzere maddi ayıplara ilişkin hükümlerin, hak sabşlannda uygulanabilir nitelikte olmadığı görüşünde: von STAUDINGER/ BECKMANN, § 453 BGB, N. 7, s. 755; ERMAN/GRUNEWALD, § 453 BGB, N. 12, s. 1928; HAEDICKE, s. 169. Açıkça bildirmemiş olduğu halde bu görüşte olduğu anlaşılan yazar: GRAU, s. 163-164. Bu görüşün, maddi ayıplara ilişkin hükümlerin sadece eşya niteliğindeki sahş konulan düşünülerek hazırlanmış olduğu gerekçesine dayandığı hususunda bkz.: GOTHE, s. 79-80.

809 PALANDT Otto/WEIDEKAFF Walter, Beck'iche Kurz Kommentar, Bd. 7: Bürgerliches Gesetzbuch, 73. A., München 2014, § 453 BGB, N. 19, s. 710; WESTERMANN, MK,§ 453 BGB, *N.* 10, s. 327; KROPHOLLER/JACOBY/von HINDEN, § 453 BGB, N. 2, s. 266; GRAU, s. 163. Ayrıca bkz.: von STAUDINGER/BECKMANN, § 453 BGB, *N.* 5, s. 754, N. 7, s. 755-756; HAEDICKE, s. 152; GOTHE, s. 52-53. Satılan hak mevcut olmakla birlikte, bu hakkın üçüncü bir kişiye ait olduğu haller bakımından da aynı sonucun geçerli olduğu görüşünde: von STAUDINGER/BECKMANN, § 453 BGB, N. 8, s. 756; PALANDT/WEIDEKAFF, § 453 BGB, *N.* 20a, s. 710; GOTHE, s. 53-54. Aynca bkz.: WESTERMANN, MK, § 453 BGB, *N.* 10, s. 327.

810 WESTERMANN, MK, § 453 BGB, N. 10, s. 327; PALANDT/WEIDEKAFF, § 453 BGB, *N.* 20, s. 710; ERMAN/GRUNEWALD, § 453 BGB, N. 7, s. 1928; KROPHOLLER/JACOBY/von HiNDEN, § 453 BGB, N. 2, s. 266; Ayrıca bkz.:

değil, imkansızlığın söz konusu olduğu; bu durumlarda **imkansızlı**ğa ilişkin hükümlerin (BGB §§ 275, 280 vd., 31la, 326) uygulanrnMı gerektiği de ileri sürülmektedir.

Alman hukukundaki imkansızlığa ilişkin düzenlemelerin **Türk** - İsviçre hukukundan oldukça farklı olduğuna da değinilmelidir_.[11] Bu farklılıkların en önemlisi BGB § 311a/l'de yer **almaktadır. Buna** göre sözleşmenin kurulduğu andan beri mevcut olan bir **imkansızlık** nedeniyle borçlunun BGB § 275/1-3[812] uyarınca asli edimi yerine ge-

---

von STAUDINGER/BECKMANN, § 453 BGB, N. 5, s. 754, N. 7, s. 755-756; GOTHE, s. 52-53.

su Türk - İsviçre hukukundaki imkansızlığa ilişkin düzenlemeler **hakkında bkz.:** § 18. I. B)

sı2 Tüm imkansızlık hallerinin bir arada ele alındığı BGB §275'i kısaca ele almak gerekirse ilk fıkrada, edimin ifa edilmesinin borçlu veya herkes için mümkün olmadığı hallerde, edimin ifa edilmesine ilişkin talep hakkının ortadan kalktığı hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada ise borç ilişkisinin içeriği ve dürüstlük kuralı dikkate alındığında, borçlunun edimi ifa etmesinin alacaklının edimin ifası ile elde edeceği menfaate önemli bir orantısızlık teşkil eden masrafları gerektirmesi halinde, borçlunun edimin ifasından kaçınabileceği ve borçludan beklenebilecek çabanın belirlenmesinde, borçlunun ifa engelinden sorumlu olup olmadığının da dikkate alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Üçüncü fıkrada, borçlunun şahsen ifa etmek zorunda olduğu bir edimin ifasından kaçınabilme imkanı hükme bağlanmıştır Buna göre sonradan ortaya çıkan bir ifa engeli nedeniyle alacaklının edimin ifasına yönelik menfaati ile karşılaştırıldığında, borçludan şahsi edimi ifa etmesi beklenemiyorsa boçlu ifadan kaçınabilir. Aynntılı bilgi için bkz.: UNBERATH Hannes, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1: § § 1-610 - CISG, Hrsg. Heinz Georg BAMBERGER/Herbert ROTI-1,2. A., München 2007, BGB, § 275 BGB, N. 19 vd., s. 1065 vd. SCI-WIDT-KESSEL Martin, BGB Kommentar, Hrsg. Hanns PRÜTIING/Gerhard WEGEN/Gerd WEINREICH, 7. A., Köln 2012, § 275 BGB, N. 7 vd., s. 422 vd.; ALPMANN Josef, Juris Praxiskommentar BGB, Bd. 2.1: Schuldrecht (Teil 1: §§ 241 bis 432), Hrsg. Markus JUNKER, 6. A., Saarbrücken 2013, § 275 BGB, N. 25 vd., s. 354 vd. BGB § 275'in ilk fıkrası uyarınca borçlunun edimi ifa etme yükümlülüğünden kurtulması kendiliğinden gerçekleşirken, diğer fıkralara göre bu sonucun doğması için borçlunun def'ide bulunması gerekir. ECKERT Jöm, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 4. A., Baden - Baden 2005, s. 94, 95; HÜTTE Felix/HÜTIE Marlena, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. A., Grasberg bei Bremen 2013, s. 128. Tüm imkansızlık halleri BGB § 275/l-3'de bir arada düzenlenmiş ve burada borçlunun edimi ifa etme yükümlülüğünden kendiliğinden veya def'i aracığıyla kurtulacağı belirtilmişse de, imkansızlık nedeniyle alacaklının sahip olduğu

tirmek zorunda olmaması, sözleşmenin geçerliliğini etkilemezau. Türk - İsviçre hukukunda ise başlangıçtaki imkansızlığın sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açacağı hükme bağlanmış (TBK m. 27/J)S[14]; ancak alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin TBK m. 191/l'de, bu sonucun bir istisnasına yer verilmiştir8[15].

---

haklar bakımından BGB § 275/4'de BGB'nin farklı hükümlerine (§§ 280, 283-285, 31la, 326) atıf yapılmıştır: Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun imkansızlık nedeniyle edimi ifa etme yükümlülüğünden kurtulması halinde, alacaklının da karşı edimi ifa etme yükümlülüğünden kurtulup kurtulamayacağının veya sözleşmeden dönme hakkının bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından BGB § 326'ya bakılmalıdır: SOERGEL Hans Theodor/GSELL Beate, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 5/2: Schuldrecht 3/2: §§ 320-327, Red. Manfred WOLF, 13. A., Stuttgart 2005, § 326 BGB, s. 208 vd.; DAUNER-LIEB Barbara, NK- Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, Bd. 2/1: §§ 241-610, Hrsg. Barbara DAUNER-LIEB/Werner LANGEN, 2. A., Baden-Baden 2012, § 326 BGB, s. 1152 vd. Borçlunun imkansızlıktan sorumlu olduğu hallerde, alacaklının ifa yerine tazminat talep etme hakkı, imkansızlığın başlangıçtan beri mi mevcut olduğuna (BGB § 31la/2) yoksa sonradan mı ortaya çıkmış olduğuna (BGB § 280, 283) göre farklı hükümlerde düzenlenmiştir: CEKOVIC - VULETIC Simonida, Haftung Wegen Unmöglichkeit nach dem Schuldrechts modernisierungsgesetz, München, 2003, s. 8-9; JA..PEL Sebastian, Rechtliche Unmöglickeit und Gesetzliches Verbot, Baden-Baden 2014, s. 54 vd. Bu tazminat yerine alacaklının boşa giden masraflarının tazminini talep etme hakkı ise BGB § 284'de hükme bağlanmıştır: ARNOLD Arnd, Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, Bd. 2/1: §§ 241-610, Hrsg. Barbara DAUNER-LIEB/Wemer LANGEN, 2. A., Baden-Baden 2012, § 284 BGB, s. 446 vd. BGB § 285'de ise alacaklının imkansızlaşan edim yerine borçlunun elde ettiği kaim değerin kendisine verilmesini talep edebileceği hükme bağlanmışhr: DAUNER-LIEB, NK, § 285 BGB, s. 474 vd.

813 Bu hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: FEHRE Andrea, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Leistung, Bedin 2005, s. 25 vd.

814 Reformdan önce Alman hukukunda da başlangıçtaki imkansızlığın sözleşmesinin kesin hükümsüz olmasına neden olacağı hükme bağlanmıştı (eski BGB § 306). Ancak objektif imkansızlığa özgü olduğu kabul edilen bu hüküm öğretide isabetsiz bulunmakta ve sert eleştirilere maruz kalmaktaydı: ARP Torsten, Anfangliche Unmöglichkeit Zum Verstandvis von § 306 BGB, Paderbom - München - Wien - Zürich 1988, s. 37 vd.; KLEY Britta, Unrnöglichkeit und Pflichtverletzung, Berlin 2001, s. 133 vd.; WAGNER Erle, Studien zum Recht der Unmöglichkeit, Baden-Baden 2007, s. 81-82. Mevcut olmayan bir hakkın satışına ilişkin eski 8GB § 437'nin, bu hükmün (eski 8GB 306) bir istisnasını teşkil ettiği de ileri sürülmekteydi: HUBER Ulrich, Leistungsstörungen, Bd. II, Tübingen 1999, s. 650, dn. 26;

BGB § 276/1 uyarınca sahcırun alıcıya karşı, hakkın ve bu arada alacağın varlığı hususunda bir garanti üstlenmesinin mümkün olduğu da belirtilmektedir[816]. Anılan hükümde, aksi borç ilişkisinin içeriğinden anlaşılmadığı, özellikle de bir garanti sorumluluğu üstlenmediği müddetçe, borçlunun kastından ve ihmalinden sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Öğretide salıcının, alacak satışlarında BGB § 276/1 uyarınca bir garanti vermemiş olduğu hallerde, borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığı[817], zira bu hususun BGB § 434 anlamında alacak hakkının alışılmış özelliklerinden biri olmadığı ileri sürülmektedir[818]. Ancak salıcının borçlunun ödeme gücü hakkında bilgi sahibi olduğu hallerde, bu husus alıcı için önemli olduğundan, alıcıyı bilgilendirme yükümlülüğü altında olduğu da belirtilmektedir[819].

BGB § 442/1'de ise alıcının sözleşmenin kurulduğu sırada bildiği ayıplar nedeniyle herhangi bir hakka sahip olmadığı, alıcının ağır ihmali nedeniyle ayıbı bilmediği hallerde ise ayıptan doğan haklarını ileri sürebilmesi için, satıcının ayıbı hileli bir şekilde gizlemesinin veya bu hususta bir garanti üstlenmesinin gerekli olduğu hükme bağlanmışlır.

Bağışlama sözleşmesine ilişkin BGB § 523/1'de, bağışlayanın hukuki bir ayıbı hileyle gizlediği hallerde, karşı tarafın bundan do-

---

POPESCU PauJ, Kein positives Interesse bei Anfünglicher Unmöglichkeit und Anfanglich unbehebbaren Mangeln, Baden-Baden 2012, s.16, dn.5.

[8ts] Bu ve aksi yöndeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.:§ 18.1. B) 1.

[8t6] von STAUDINGER/BECKMANN, § 453 BGB, N. 5, s. 754-755; ERMAN/GRUNEWALD, § 453 BGB, N. 7, s. 1928; GRAU, s. 163. Aynca bkz.: WESTERMANN, MK, § 453 BGB, N. 10, s. 327.

[s17] von STAUDINGER/BECKMANN, § 453 BGB, N. 8, s. 756; WESTERMANN, MK, § 453 BGB, N. 11, s. 328; KROPHOLLER/JACOBY/von HiNDEN, § 453 BGB, N. 2, s. 266; GRAU, s. 164. Ayrıca bkz.: PALANDT/WEIDEKAFF, § 453 BGB, N. 22, s. 710-711; GOTHE, s. 122. Borçlunun ödeme gücünün yanı sıra, borcu ödeme isteği bakımından da bu görüşte: HIRSCH, s. 472. Ayrıca bkz.: ERMAN/GRUNEWALD, § 453 BGB, N.14, s. 1929.

[S1S] KROPHOLLER/JACOBY/von HiNDEN, § 453 BGB, N. 2, s. 266; GOTHE, s. 122. Ayrıca bkz.: WESTERMANN, MK,§ 453 BGB, N.11, s. 328; GRAU, s.165.

[s19] ERMAN/GRUNEWALD, § 453 BGB, N. 14, s. 1929.

ğan zararını telafi etmekle yükümlü olduğu hükme bağlamışbr. BGB § 523/2 c. 1'de ise bağışlayanın, önce edinmesi gereken bir şeyi bağışlamaya söz verdiği hallerde, şeyi edinirken bildiği ve ağır ihmali nedeniyle bilmediği hukuki ayıplar nedeniyle bağışlananın, edimin ifa edilmemesinden dolayı uğradığı zararların tazminini bağışlayandan talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün 2. cümlesinde bağışlayanın hukuki ayıplardan doğan sorumluluğu bakımından, salıcı hakkındaki BGB § 433/1 ile§§ 435, 436, 444,452,453 hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği belirtilmiştir.

Öğretide, BGB § 523'ün, lafzına rağmen, bağışlama konusunun hem bir eşya hem de bir hak olduğu hallerde uygulanabileceği belirtilmektedir8[20]. Ancak emredici nitelikte olmadığı için bu hükümden doğan sorumluluğun hafifletilebileceği veya ağırlaşbrılabileceği de kabul edilmektedirs[21].

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda Alman hukukunda, yapılan reformla birlikte, alacağı devredenin devralana karşı olan sorumluluğunun garanti ilkesine dayanması esasından vazgeçildiği söylenebilir8[22].

---

820 SOERGEL Hans Theodor/ECKERT Hans-Werner, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführu.ngsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 7: Schuldrecht 5: §§ 481-534, Red. Hans-Wemer ECKERT/Achim SAIFERT, 13. A., Stuttgart 2014, § 523 BGB, N. 2, s. 394; ERMAN Walter/HERRMANN Elke, Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Bd. 1, Hrsg. Harın Peter WESTERMANN, 12. A., Köln 2008,§ 523 BGB, N. 1, s. 2114; PALANDT/WEIDEKAFF, § 523 BGB, N. 1, s. 775. Aynca bkz.: von STAUDINGER Julius/CHIUSI Tiziana J., J. von Staudingers Komınentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhaltnisse §§ 516-535 (Schenkungsrecht), Red. Michael MARTINEK, Neubearbeitung, Berlin 2013, § 523 BGB, N. 2, s. 249; KOCH Jens, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3: Schuldrecht - Besonderer Teil §§ 433-610, Red. Wolfgang KRÜGER/Harm Peter WESTERMANN, 6. A., München 2012, § 523 BGB, N. 1, s. 1132.

821 von STAUDINGER/CHIUSI, Staudinger K, § 523 BGB, N. 13, s. 252; KOCH, MK, § 523 BGB, N. 8, s. 1134; SOERGEL/ECKERT, § 523 BGB, N. 4, s. 394-395; ERMAN/HERRMANN, § 523 BGB, N. 5, s. 2114.

822 SEROZAN, *Almnn İfa Engelleri Hukuku,* s. 240; ATAMER Yeşim, *Tasarı,* s. 29. Ayrıca bkz.: GRAU, s. 163.

V. ANASYONEL HUKUK KURAUARI

Farklı milli hukuk sistemlerinin birbiriyle uyumlu olmayan hükümler içermesi nedeniyle yaşanan sorunlar, hukukun yeknasaklaşhrılması gerek□ği düşüncesu:udoğurmuştu:.3. **ıı_usla**rarası Ticari Sözleşmelere ilişkin Genel ilkeler, bu düşuncerun en önemli bir mahsullerinden biridir. Bu eğilim, dünyada olduğu gibi, Avrupa Birliği'nde de ortaya çıkmıştır. Avrupa Parlementosu 1989 yılında üye devletlerin özel hukuklarının uyumlu hale getirilmesi eylemine ilişkin bir ilke kararı yayımlamışhr82[4]. Avrupa Birliği Komisyonu da 2001 yılında bir tebliğ yayımlayarak, Birlik içinde sözleşme hukukunun yeknasaklaştırılmasırun gerekli olduğunu belirtmiştir8[25]. Bu gerekliliğin hayata geçirilmesine yönelik çalışmaların en önemlileri, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri ile **Avrupa** Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesidir.

A) Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin Genel İlkeler (Principles of Intemational Commercial Contracts - PICQ

1926'da özel hukukun yeknesaklaşhrılınası amaoyla merkezi Roma'da bulunan uluslararası bir enstitü (Intemational Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT) kurulmuştur. Bu

---

[823] BAŞPINAR Veysel, *"Küreselleşen Dünyada Hukukun Yeknesaklaştmlması Konusunda Karşılaşılan Bazı Problemler"*, MÜHFHAD: Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 438 vd.; OĞUZ Arzu, *"21. Yüzyılda Küreselleşme (Globalleşme) Olgusunun Özel Hukuka Etkisi"*, Prod. Dr. Ali Nalın İNAN'a Armağan, Ankara 2009, s. 527vd.

[824] Bu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: ZIMMERMANN Reihhard, *"Kodi.fikasyon - Avrupa Ortak Satım Hukuku Arifesinde Kıta Avmpası Deneyimlerinin Değerlendirilmesi-"*, Çev. Ece BAŞ SÜZEL/Meliha Sermin PAKSOY, İÜHFM, C. 73, S.2, 2015, s. 424.

[825] Bu tebliğ hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: APAYDIN Eylem, *"Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi"*, YÜED, C. 8, Prof. .Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 206,250.

enstitü uzun süren çalışmalar sonucunda 1994'te bağlayıcı nitelikte olmayan ve kısaca UNIDROIT İlkeleri olarak adlandıracağımız ilkeleri yayımlamışbr. 2004'te bu İlkelere bazı yeni konular eklenmiş ve anılan İlkeler önce 2010'da sonra da 2016'da yeniden revize edilmiştir[826].

UNIDROT İlkelerinin başlangıcında, bu ilkelerin, uluslararası ticari sözleşmeler için genel kurallar öngördüğü ve tarafların sözleşmenin bu İlkelere göre yönetilmesi konusunda anlaşması halinde uygulanacağı belirtilmiştir. Yine bu İlkelerin, tarafların, sözleşmenin hukukun genel ilkeleri, lex mercatoria veya benzeri kurallar tarafından yönetilmesi konusunda anlaşması ya da sözleşmenin yönetimi konusunda herhangi bir hukuku seçmemesi durumda da uygulanabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bu İlkelerin uluslararası yeknesak hukuk kurallarının yorumu veya tamamlanması için de kullanılabileceği ve ulusal veya uluslararası kural koyuculara örnek olarak, yardıma olabileceği de belirtilmiştir.

UNIDRIIT İlkeleri'nin 9. Bölümünde uluslararası ticari sözleşmelerin devri, bu sözleşmeden doğan hakların devri ve borçların nakli düzenlenmiştir. 9. Bölümün 1. Kısmında hakların devrine ilişkin 15 hüküm bulunmakla birlikte, bu hükümlerin sonuncusu devredenin garanti sorumluluğuna ilişkindir. Devredenin taahhütleri başlıklı bu hüküm şu şekilde tercüme edilebilir.

---

sı6 UNIDROIT ve İlkeler hakkında ayrınblı bilgi için bkz.: https://www.unidroit.org; UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Rome 2016. Ayrıca bkz.: RUDOLF Claudia, Einheitsrecht für Internationale Forderungsabtretungen, Tübingen 2006, s. 3 vd.; SÜRAL Ceyda, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri, İzmir 2008, s. 48 vd.; OĞUZ Arzu, *"Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) - Unidroit hkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği",* AÜHFD, C. 50, S. 3, 2001, s. 27 vd.; DAYINLARLI Kemal, *"Milletlerarası Ticarı Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri",* MHMÖHB, Y. 24, S. 1-2: Prof. Dr. Gülören TEI<İNALP'e Armağan, 2003, s. 203 vd.; OĞUZ Arzu, *"Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi",* AÜHFD, C. 49, S. 1, 2000, s. 56 vd.; OBA Meltem Ece,*"Anasyonel Hukuk Kıurallan ve Uygulama Alanı",* TBBD, 2017/129, s. 300 vd.; ATAMER Yeşim, *İfa Engelleri,* s. 328 vd.; APAYDIN, s. 242 vd.

Devreden, aksi belirtilmedikçe, devralana karşı şunlan taahhüt eder:

(a) devredilen hak, gelecekte ortaya çıkacak bir **hak olmadıkça** devir anında mevcuttur;

(b) (devreden) hakkı devretme etme yetkisine sahiptir;

(c) hak daha önce bir başkasına devredilmemiştir ve üçüncü bir kişinin hak üzerinde herhangi bir hakkı veya iddiası bulunmamaktadır;

(d) borçlunun herhangi bir savunması bulunmamaktadır;

(e) ne borçlu ne de devreden söz konusu hakka yönelik takas bildiriminde bulunmuştur ve böyle bir bildirimde bulunacakhr;

(f) (devreden) devir bildirimi yapılmadan önce borçludan alacağı herhangi bir ödemeyi devralana ödeyecektir.

Hükümden anlaşılacağı üzere, uluslararası ticari bir sözleşmeden doğan bir hakkın ve özellikle de bir alacağın sözleşme ile devredilmesi halinde, devreden, devralana karşı bazı hususları garanti eder. Devredilen hakkın devir anında mevcut olması bunlardan biridir (a). Hükmün yorumuna ilişkin kısımda bu hususta verilen örneğe göre A şirketi, bir grup hakkını B faktoring şirketine devretmiştir. B tarafından ödeme yapılması gerektiğinde müşteri X, ödenmesi gereken miktarın, devirden önce A'ya ödendiğini ispatlarsa B, hak devir anında var olmadığı için, garanti sorumluluğu kapsamında A'ya başvurabilir[827].

Aslında UNIDROIT İlkelerine göre gelecekteki bir hakkın devredilebilmesi mümkün olsa da (9.1.5)[828], bu tür bir hakkın devri halinde devreden bunun varlığını garanti etmiş olmaz[829]. Bu hususta verilen örneğe göre A şirketi, iyakın gelecekte X şirketine verile-

---

sı[7] UNTDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 323.

sıs Anılan hükme göre gelecekteki bir hak doğduğu zaman devir konusu hak olarak tanımlanabildiği takdirde, anlaşmanın yapıldığı anda devredilmiş sayılır.

[829] UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 323.

cek bir teknoloji lisansından kaynaklanan telif haklarını B bankasına devretmiş, ancak lisans asla gerçekleşmemiştir. Bu durumda B, A'ya karşı garanti sorumluluğu kapsamında talep hakkına sahip değildir[830].

Uluslararası ticari sözleşmelerden doğan hakların devrinde devreden, hakkı devretme yetkisine sahip olduğunu garanti eder (b). Hükmün yorumunda, bu durumun, hakkı devre yönelik yasal veya sözleşmeden kaynaklanan bir engel varsa geçerli olmadığı da belirtilmiştir. Bu hususlaki örneğe göre X şirketi, A şirketine bir süre boyunca gelişecek bir teknik sürece dair bütün iyileştirmeleri/geliştirmeleri bildirmeyi kabul etmiştir. Aralarındaki sözleşmede, A'nın X'e yönelik haklarının devredilemeyeceği kararlaşbnlmıştır. Ancak A, bu teknolojiye arhk ihtiyaç duymadığından, haklarını B şirketine devretmek için girişimde bulunmuştur[831]. Bu örnek, 9.l.9'da geçersiz (etkisiz) temlike de örnek olarak gösterilmiştir. Anılan hükme göre devredenle borçlu arasında devri yasaklayan ya da sınırlandıran bir anlaşmanın varlığına rağmen bir para miktarının ödenmesine ilişkin hakkın devri geçerlidir. Ancak devreden, borçluya karşı sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu tutulabilir (f. 1). Başka bir edime ilişkin hakkın devri ise devredenle borçlu arasında devri yasaklayan ya da sınırlandıran bir anlaşmaya aykırı ise hüküm doğurmaz. Bununla beraber devralan, devrin yapıldığı anda böyle bir anlaşmayı bilmiyorsa ya da bilmesi gerekmiyorsa yapılan devir geçerli olur (f. 2). Verilen örnek bağlamında, B'nin, A'ya karşı 9.1.15 (b)'ye göre bir talep hakkına sahip olduğu, ancak B'nın devir yasağını bilmediğini ya da bilmek zorunda olmadığını ispatlayabilirse çözümün tersine çevrileceği belirtilmektedir[832].

Uluslararası ticari sözleşmelerden doğan hakların devrinde devreden, hakkın daha önce bir başkasına devredilmediğini ve üçüncü bir kişinin hak üzerinde herhangi bir hakkının veya iddiasının bulunmadığını garanti eder (c). Hükmün yorumunda, devreden,

---

830 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 324.

831 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.9, s. 315.

832 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 324.

hakkı başka bir kişiye devretmişse aynı hakka ilişkin ikinci bir devirde bulunma yetkisine genel olarak sahip olmadığı, bu durumun zaten (b) fıkrasının kapsamında olduğu; bu hipotezin pratik öneminin, ayrı ve açık bir düzenlemenin haklı görülebilmesi olduğu belirtilmiştir. Ancak burada, madde 9.1.ll'e göre ikinci devralanın **borç**luya daha önce bildirimde bulunması durumunda, ilk devralana göre öncelikli olacağının hahrlanması gerektiği de ifade edilmişti.J333. Gerçekten de anılan hükme göre aynı hak, aynı devreden tarafından birbirini izleyen iki ya da daha fazla devralana devredilmiş ise borçlu, alınan bildirimlerin sırasına göre ödemede bulunarak borcundan kurtulur. Ayrıca önceki devrin yalnızca teminat amaayla yapılmış olabileceği ve bu durumda hakkın ikinci devralana usulüne uygun bir biçimde bildirilerek devredilebileceği de belirtilmiştıı-834.

Uluslararası ticari sözleşmelerden doğan hakların devrinde devreden, borçlunun borcu ifa etmemesine neden olabilecek herhangi bir hukuki sebebe sahip olmadığını garanti eder (d). Madde 9.1.13'de ise borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği tüm savunmaları devralana karşı da ileri sürebileceği hükme bağlanmıştır (f. 1). İşte borçlu tarafından devralana karşı bu tür bir savunmanın yapılması nedeniyle devralanın alacağı tahsil edemediği hallerde, devredenin devralana karşı garanti sorumluluğu altında olduğu kabul edilmektedir. Hükmün yorumuna ilişkin kısımda bu hususta verilen örneğe göre B Bankası, Müteahhit A'nın müşterisi X'e karşı olan belli bir miktar alacağını devralmıştır. X, ödeme tarihi geldiğinde, A'run borçlarını düzgün yerine getirmediğini ileri sürerek ödemeyi reddetmiştir. Böyle bir savunmanın m. 9.1.13 f. 1 kapsamında B'ye karşı başarıyla ileri sürülebileceği, bu durumda da B'nin garanti sorumluluğu kapsamında A'ya başvurabileceği belirtilmiştir[835].

Uluslararası ticari sözleşmelerden doğan hakların devrinde, devreden, borçlunun da kendisinin de söz konusu hakka yönelik takas bildiriminde bulunmadığını ve bulunmayacağını garanti eder

m UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 324.

834 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 324.

835 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 325.

(e). Hükmün yorumuna ilişkin kısımda, borçlunun, devir bildirimini alıncaya kadar devredene karşı ileri sürebileceği takas hakkını, devralana karşı da ileri sürebileceğine ilişkin 9.1.13 f. 2'ye de değinilmiştir. Burada borçlunun, devirden sonra devralana karşı m. 9.1.13 f. 2'de izin verilen böyle bir bildirimde bulunması halinde, devralanın, garanti sorumluluğu kapsamında devredene başvurabileceği belirtilmiştir836.

Devreden, uluslararası ticari sözleşmelerden doğan haklann devrinde, devir bildirimi yapılmadan önce borçludan aldığı herhangi bir ödemeyi devralana ödeyeceğini garanti eder (f). Hükmün yorumunda, Madde 9.1.l0'da borçlunun, devreden veya devralandan alacağın devredildiğine ilişkin bir bildirim almadıkça, devredene ifada bulunarak; böyle bir bildirim aldıktan sonra ise ancak devralana ifada bulunarak borcundan kurtulabileceğinin hükme bağlandığı ve bunun borçluyu korumak için doğru çözüm olduğu belirtilmiştir. Madde 9.1.15 (f)'de ise devredenin ve devralanın hakkın devri hususunda kendi aralarında anlaşmaya vardıkları ve devredenin bu hususun borçluya bildirilmesinden önce borçludan aldığı herhangi bir ödemeyi temlik alana ödeyeceğini garanti ettiğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir837. Bu hususta verilen örneğe göre sabcı A, alıcı X'den olan alacak hakkını B Bankasına devretmiştir. Ne A ne de B, X'e bildirimde bulunmuştur. X, tarihi geldiğinde ödemeyi A'ya yapmışhr. Bu ödeme geçerli olup, X borçtan kurtulmuştur. Ancak m. 9.1.15 (ij, B'nin bu ödemeyi A'dan almasını mümkün kılmaktadır838.

M. 9.1.15'in yorumuna ilişkin kısımda, bu hükümde belirtilen hususların devir anında yapılan açıklamalardan etkilenebileceği belirtilmiştir. Verilen örneğe göre devreden, devredilen hak üzerinde üçüncü bir kişinin hak iddiasında bulunduğunu devralana bildirmişse devralan bu riski üstlenmiş olur ve arhk devredenin sorumluluğundan bahsedilemez839.

---

836 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 325.

837 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 325.

838 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.10, s. 316, Art. 9.1.15, s. 325.

839 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 326.

Tilin bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, uluslararası ticari sözleşmelerden doğan devirlerde devredenin garanti sorumluluğu, alacağın devrine ilişkin hükümler arasında oldukça ayrıntılı **bir bi**çimde düzenlenmiştir. Gerçi burada ilgili düzenlemenin **alacağın** devrine ilişkin hükümler arasında yapılmasının bir zorunluluktan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Zira UNIDROIT hkelerinde ticari sözleşmeler bir bütün olarak düzenlenmiş ve bu sözleşmelerin tipleri hakkında ayrı ayrı hükümler sevk edilmemiştir. Yine hükümlerin kaleme alınış tarzlarından, esas olarak ticari sahş sözleşmelerini nazara alındığını söylemek de mümkündür. Bu yaklaşım son derece isabetlidir, zira uluslararası ticari sözleşmelerin çok büyük bir kısmı sahş sözleşmesi niteliğindedir. Aslında bu alanda trampa sözleşmelerine veya atipik sözleşmelere rastlamak mümkünse de, tüm bu hallerde en nihayetinde ivazlı bir işlem söz konusu olduğundan, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, bu nitelikteki ticari sözleşmelere de uygulanabileceği söylenebilir. Ticari işlemlerde kar sağlama amacı güdüldüğünden, bu işlemlerin bağışlama sözleşmesi niteliğini taşımaları mümkün değildir. Bu nedenle UNIDROIT İlkelerinde bu hususta bir düzenleme yapmaya gerek yoktur.

UNIDROİT İlkelerinde alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından, Türk - İsviçre hukukunun aksine, mevcut alacaklarla gelecekteki alacaklar arasında ayırıma gidilmiş, ancak sadece mevcut alacaklar için düzenleme yapılmışhr.

UNIDROIT İlkelerinde alacağı devredenin borçlunun ödeme gücü bakımından garanti sorumluluğu alhnda olup olmadığı hakkında açık düzenleme yapılmamışhr. Ancak m. 9.1.lS'in yorumuna ilişkin kısımda, tarafların, borçlunun şu anki veya gelecekteki ödeme gücünün veya daha genel olarak borcun ifa edilebilirliğinin devreden tarafından taahhüt edilmesi konusunda anlaşabilecekleri, ancak böyle bir anlaşma olmadıkça, devredenin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir[840]. Bu hususta verilen örneğe göre B şirketi, A şirketinin X müşterisinden belli bir miktar alacağını dev-

MO UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 325.

ralıruş, ödeme zamanı geldiğinde ise X'in iflas ettiğini öğrenmiştir. Bu durumda B, doğacak sonuçlara katlanmak zorundadır. B'nin, X'in devir anında zaten iflas ettiğini öğrenmiş olsaydı da çözümün aynı olacağı belirtilmiştir841.

Alacağı devredenin m. 9.1.15'den doğan taahhütleri ihlal etmesinin sonuçları hakkında UNIDROIT İlkelerinde özel bir düzenleme yapılmamışhr. Ancak m. 9.1.lS'in yorumuna ilişkin kısımda, devredenin bu hükümden doğan taahhütlerden birini ihlal etmesi halinde, devralanın, ifanın yapılmamasına ilişkin 7. Bölüm'de öngörülen hukuki çarelere başvurmasının mümkün olduğu; örneğin, 7.3.1 ve devamı maddelerdeki koşulları yerine getirerek sözleşmeyi sona erdirip, devredenden tazminat talep edebileceği belirtilmiştir842. UNIDROIT İlkelerinin 7. Bölümü'nde ifanın yapılmamasının sonuçları düzenlenmiş; ifanın yapılmaması, kötü ifa veya geç ifa da dahil olmak üzere, sözleşme taraflarından birinin sözleşmeden doğan borçlarından herhangi birini yerine getirmemesi olarak tanımlanmışhr (m. 7.1.1). 7. Bölümün 2. Kısmında ifayı talep etme hakkı, 3. Kısmında sözleşmeyi sona erdirµıe hakkı, 4. Kısmında ise tazminat hakkı hükme bağlaruruşhr. UNIDROIT İlkelerinin 7. Bölümünde sorumluluğun doğması bakımından kusurdan hiç bahsedilmemiş olması da dikkat çekmektedir.

B) Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law-PECL)

Resmi bir statüsü olmayan, Başkanı dolayısıyla Lando Komisyonu olarak da anılan Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan ve bağlayıcılığı olmayan Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin843 3. Bölümünün 11. Kısmında, alacağın devrine ilişkin

---

841 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 326.

842 UNIDROIT Principles 2016, Art. 9.1.15, s. 326.

843 PECL hakkında ayrınhlı bilgi ıçın bkz.: https://www.trans• lex.org/400200/_jped/. Aynca bkz.: RUDOLF, s. 3 vd.; DAYINLARLI Kemal, *"Avrupa Birliği Ülkelerinde Sözleşme Hukukunu Yeknesak/aştırma Çalışmalarıve Ole Lando İlkeleri"*, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 334 vd.; ÖZ·

düzenlemeler yapılmışbr (11:101 - 11:401). Bu düzenlemeler **arasın**da devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin bir hüküm de bulunmaktadır (11:204). Devredenin taahhütleri başlıklı bu hüküm şu şekilde tercüme edilebilir:

Devreden, bir alacağı devretmekle veya devir beyanıyla, devralana karşı şu taahhütlerde bulunur:

(a) Devrin hüküm doğuracağı zamanda, aksi devralana bildirilmiş olanlar dışında aşağıdaki koşullar yerine getirilecektir.

(i) Devreden, devretme yetkisine sahip olmalıdır,

(ii) Devredilen mevcut olmalı ve devralanın haklan, borçlunun devredene karşı sahip olabileceği (takas da dahil) haklar veya savunmalardan (itiraz, defi vs.) etkilenmemelidir,

(iii) Devredilen daha önce devredilmemiş veya üzerinde herhangi bir üçüncü kişi lehine bir garanti veya rehin kurulmamış ya da başkaca bir yükümlülük altına alınmamış olmalıdır;

(b) Devredilen ve doğduğu sözleşme, ancak değişiklik devir anlaşmasında öngörülmüş veya iyi niyetle yapılmış ve devralanın makul bir itirazda bulunamayacağı bir içeriğe sahipse değiştirilebilecek; bunun dışında kalan hallerde devralanın rızası olmadan değiştirilemeyecektir ve

(c) Devreden, feri nitelikte olmayan ve ifayı güvence altına alan bütün transfer edilebilir hakları, devralana aktaracakhr.

Görüldüğü üzere, burada da alacağı devredenin garanti sorumluluğu hakkında ayrıntılı bir düzenleme yapılmışhr. Ancak alacağı devredenin bu hükümden doğan taahhütleri ihlal etmesinin sonuçları hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta Ilkelerin 8. ve 9. Bölümlerinde yer alan düzenlemeler dikkate alın-

---

KAN Zehra, *"Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması"*, AÜHFD, C. 66, S. 1, 2017, s. 185 vd.; SÜRAL, s. 34 vd.; OĞUZ, *Hukukun Birleştirilmesi*, s. 52; APAYDIN, s. 237 vd.; OBA, s. 301 vd.; ATAMER Yeşim, *İfa Engelleri*, s. 329 vd.

malıdır. Bu Bölümlerde sorumluluğun doğması bakımından kusurdan hiç bahsedilmemiş olması da dikkat çekmektedir844.

C) Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesi (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference-DCFR)

Avrupa özel hukukuna ilişkin yeknesak bir düzenleme oluşturma çabası sonucunda ortaya çıkan metinlerden bir diğeri de Avrupa Medeni Hukuk Çalışma Grubu (Study Group ona European Civil Code) ile Mevcut Avrupa Topluluğu Özel Hukuku Araşhrma Grubu (Research Group on EC Private Law - Acquis Group) tarafından hazırlanarak, nihai hali 2009 yılında yayımlanan ve akademik bir nitelik taşıyan Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesi'dir[845]. Kısaca DCFR olarak adlandırılan bu metnin, borçlara ve karşılık gelen haklara ilişkin 3. Kitabının taraf değişikliklerine dair 5. Bölümünün 1. Kısmında yer alan 22 maddede, hakların devrine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır (lli. - 5:101 m. - 5:122). Bu maddeler arasında devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme de bulunmaktadır (fil. - 5:112). Devredenin taahhütleri başlıklı bu düzenleme şu şekilde tercüme edilebilir:

(1) Paragraf 2'den 6'ya kadar sayılan taahhütler, devir eylemi ya da koşullar aksini göstermedikçe, devir eylemine dahildir.

---

844 PECL'de borcun ifa edilmemesi bakımından kusur esasının değil, garanti esasının egemen olduğu hususunda bkz.: ATAMER Yeşim, *İfa Engelleri,* s. 332,335 vd.

845 DCFR hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition, Munich 2009, s. 3, 6. Aynca bkz.: SELKE Christopher, Ein optionales europaisches Zessionsrecht?, Baden - Baden 2014, s. 35 vd.; APAYDIN, s. 249 vd.; ÖZKAN, s. 181 vd.; OBA, s. 302 vd.; ATAMER, Yeşim, *İfa Engelleri,* s. 329 vd.

(Z) Devreden şunları taahhüt eder:

(a) devredilen hakkın var olduğunu ya da devrin hüküm ve sonuç doğuracağı zamanda var olacağını;

(b) devredenin hakkı devretmeye yetkili olduğu ya da devrin hüküm ve sonuç doğuracağı zamanda yetkilendirilmiş olacağını;

(c) borçlunun hakka karşı ileri sürebileceği herhangi bir savurunaya sahip olmadığını;

(d) hakkın, devredenle borçlu arasında var olan herhangi bir takas talebinden etkilenmeyeceğini ve

(e) hakkın, başka bir devralana daha önce yapılan bir devrin ya da başka biri lehine veya bir mükellefiyeti güvence alhna almak için yapılmış takyit edici işlemin konusunu oluşturmadığını.

(3) Devreden, devralana açıklanmış, hakkı düzenleyen sözleşmeye veya diğer hukuki işlemlere ilişkin herhangi bir hükmün, devralana açıklanmamış, onun için sakıncalı anlamı ve etkisi olabilecek herhangi bir sözleşme tarafından değiştirilmediğini ve böyle bir sözleşmeden etkilenmediğini taahhüt eder.

(4) Devreden, hakkın doğduğu sözleşmenin herhangi bir koşulunun veya başka bir hukuki işlemin, devir sözleşmesinde zaten öngörülenler veya iyi niyetle yapılmış olup da devralanın makul bir itirazda bulunamayacağı nitelikte olanlar dışında, devralanın rızası olmadan değiştirilmeyeceğini taahhüt eder.

(5) Devreden, sonradan, aynı hak üzerinde başka bir kimseye devralan karşısında öncelik sağlayacak bir devir işlemi yapmayacağını veya taahhüt vermeyeceğini kabul eder.

(6) Devreden, devir ile zaten aktarılmış olanlar dışında kalan, ifayı güvence altına alacak bütün aktarılabilir hakları devralana aktarmayı veya aktarımı tamamlamak için gerekli adımları atmayı ve ifayı güvence alhna almayı amaçlayan devredilemez nitelikteki hakların getirilerini aktarmayı taahhüt eder.

(7) Devreden, borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu **veya** sahip olacağını taahhüt etmez.

Görüldüğü üzere, burada da alacağı devredenin garanti sorumluluğu hakkında ayrıntılı bir düzenleme yapılmışhr[846]. Aslında DCFR'ın 4. Kitabında satış sözleşmesi başta olmak üzere bazı özel sözleşme türleri hakkında düzenlemeler yapılmışhr. Ancak sahş sözleşmesine ilişkin kısımda sadece mal sahşları ele alınmıştır. Bu nedenle alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin zaten burada yapılması mümkün değildir.

DCFR'da, Türk - İsviçre hukukunun aksine, sadece mevcut alacaklara özgü bir düzenleme yapılmaması son derece isabetli olmuştur. III. - 5:112 (2) a'dan mevcut bir alacağın devir anındaki varlığının garanti edilmiş olduğu, gelecekteki bir alacağın ise devir işleminin hüküm ve sonuç doğuracağı zamanda var olacağının garanti edildiği açıkça anlaşılabilmektedir. DCFR'da, Türk hukukunun aksine, devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle garanti sorumluluğu altında olmadığı da hükme bağlanmıştır.

DCFR'da alacağı devredenin bu hükümden doğan taahhütleri ihlal etmesinin sonuçları hakkında özel bir düzenleme yapılmamışhr. Bu durum öğretide eleştirilmektedir[847]. Ancak DCFR'da borcun ifa edilmemesi bakımından kusur esası yerine garanti esası egemen olduğundan[848], alacağı devredenin devralana karşı sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu söylenebilir.

D) Uluslararası Ticarette Alacakların Devrine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention on the Assignment of Receivables in Intemational Trade)

Uluslararası Ticarette Alacakların Devrine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 12 Aralık 2001'de New York'da imzaya açılmış

---

846 SELKE, s. 395.

847 SELKE, s. 397.

848 ATAMER Yeşim, *İfa Engelleri*, s. 332,335 vd.

olmakla birlikte, 45. maddenin 1. fıkrasında [849] aranan katılım koşulu sağlanamadığı için, henüz yürürlüğe girememişful.50. **Alacağın devri** hakkında oldukça ayrıntılı düzenlemeler içeren Sözleşme'nin 12.. maddesinde, alacağı devredenin garanti sorumluluğu **hakkında bir** hüküm bulunmaktadır. *"Devredenin sorumluluğu"* başlıklı bu hüküm, şu şekilde tercüme edilebilir:

1. Devreden, devralan ile aksini kararlaşhrmadıkça devir esnasında şunlardan sorumludur:

   (a) Alacağı devretme hakkına sahiptir;

   (b) Alacağı daha önce bir başkasına devretmemiştir ve

   (c) Borçlunun herhangi bir savunması veya takas hakkı **yok**tur ve olmayacakhr.

2. Devreden, aksi kararlaşhrılmadıkça borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından ise sorumlu olmaz.

Görüldüğü üzere, burada da Türk - İsviçre hukukuna nazaran, alacağı devredenin garanti sorumluluğu hakkında daha aynntılı bir düzenleme yapılmışhr. Aynca burada Türk hukukunun aksine, devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle garanti sorumluluğu alhnda olmadığı da hükme bağlanmıştır.

Bu Sözleşme' de alacağın devredilmesine yol açan taahhüt işlemiyle ilgilenilmediğinden, alacağı devredenin garanti sorumluluğunun kapsamı ile ilgili bir hükme de yer verilmediği; kusura bağlı olarak veya olmayarak hangi zararların tazmininin talep edebileceğinin, geçerli olan ulusal yasaya göre tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir8[51].

---

849 Anılan hüküm, *"Bu Sözleşme, beşincionay, kabul, uygun bulmaveya kattlımbelgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren altı aylık sürenin dolmasınıizleyenayın ilk günü yün'irlüğe girer."* şeklinde tercüme edilebilir.

850 Sözleşmenin güncel durumu için bkz.: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-17&chapter=10 (ET. 07.12.2020). Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: SCHÜTZE Elisabeth, Zession und Einheitrecht, Tübingen 2005, s. 63 vd.; RUDOLF, s. 1 vd.; GRAU, s. 30 vd.

851 RUDOLF, s. 343. Aynca bkz.: GRAU, s. 179; SCHÜTZE, s. 243.

§14. ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN TBK'DAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

I. GENEL OLARAK

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili yasal düzenleme (TBK m. 191-193), TBK'run alacağın devrine ilişkin hükümleri (fBK m. 183-194) arasında yer almaktadır. TBK m. 19l'e göre alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur (f. 1). Ancak alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir (f. 2). Alacağın kanun gereğince başkasına geçtiği haller bir kenara bırakılırsa bu hükümde devredenin yasal olarak sorumluluk altında olması, alacağın bir edim karşılığında, diğer bir deyişle ivazlı olarak devredilmesi koşuluna bağlanmışbr. Alacağın ivazsız olarak devredildiği hallerde ise devredenin yasal olarak sorumluluk altında olmadığı kabul edilmiştir. Bağışlama sözleşmesine ilişkin TBK m. 294/2'de ise bağışlayanın, bağışlanılan alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse sorumlu olduğu hükme bağlanmışbr.

Garanti sorumluluğunun kapsamı ise TBK m. 193'de düzenlenmiştir. Buna göre devralan, ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yapbğı sonuçsuz girişimlerin yol açhğı giderleri ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararları garanti yükümlülüğü altında olan devredenden isteyebilir.

TBK m. 192'de ise *"İfaya yönelik devir"* başlığı altında, alacaklının, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte, borca

mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralanın, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu **miktan** kendi alacağına mahsup etmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak ileride ayrınhlı olarak değinileceği üzere[852], burada devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili bir durum söz konusu olmadığından, bu hükme garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler arasında yer verilmesinin isabetsiz olduğu da ileri sürülmektedir.

Burada son olarak, TBK m. 205'de düzenlenen sözleşmenin devrinde, devredenin, devralana karşı bu sözleşmeden doğmuş veya ileride doğacak alacakların varlığı ve sözleşmede kalan tarafın ödeme gücü bakımından garanti sorumluluğu altında olup olmadığına değinilmelidir. Bu hususta açık bir yasal düzenleme mevcut olmasa da, devredilen sözleşme kapsamında kalan her bir alacak bakımından, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin TBK m. 191-193 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı söylenebilı-853.

11. AIACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMWLUĞUNA İUŞKİN DÜZENLEMENİN SİSTEMATİK AÇIDAN TBK'DAKİ YERİ

TBK'da alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili düzenlemenin alacağın devrine ilişkin hükümler içerisinde yapılmasının nedeni, Pandekt hukukunda devredenin bu sıfatla garanti sorumluluğu alhnda olduğunun kabul edilmesi ve TBK'ya kaynaklık eden OR'un Pandekt hukukundan etkilenmiş olmasıdırss[4].

Öğretide ileri sürülen (ve katılmadığımız[855]) bir diğer görüşe[856] göre alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili düzenlemenin

---

ası Bkz.: § 20. III. A)

ssJ Bu görüşte: ÇAKIROĞLU Buğra Kaan, Kira Sözleşmesinin Kiracı Tarafından Devri (TBK M. 323), İstanbul 2020, s. 43. KAHRAMAN Zafer, *"Sözleşmenin Devri"*, Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU'na Armağan, C. il, İstanbul 2020, s. 1087-1088.

as.ı ENGİN, Garanti, s. 63.

m Bkz.: § 16. I. B) 1. ç)

&56 ENGİN, Garanti, s. 64.

alacağın devri ile ilgili hükümler içerisinde yapılmasının bir diğer nedeni, alacağın devrine ilişkin taahhüt işlemi ile tasarruf işleminin birbirine karıştırılmış olmasıdır. Bu karışıklığın nedeni ise alacağın devrinin çoğunlukla taahhüt işlemi ile tasarruf işleminin bir arada yapıldığı elden işlem şeklinde yapılması ve kanun koyucunun da ilgili düzenlemeyi yaparken uygulamadaki durumu nazara almasıdır.

Her ne kadar Pandekt hukukunda devredenin bu sıfatla garanti sorumluluğu altında olduğu kabul edilse de, günümüzde devredenin garanti sorumluluğunun alacağın devrine değil, bu devrin sebebini oluşturan taahhüt işlemine dayandığı kabul edilmektedir[857]. Bu nedenle devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili düzenlemenin hala alacağın devrine ilişkin hükümler arasında bulunması öğretide eleştirilmekte; düzenlemeye devir sebebine ilişkin hükümler arasında yer verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[858]. Buna göre alacağın bir miktar para karşılığında devredildiği, diğer bir deyişle bir alacak sahşının söz konusu olduğu hallerde, devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili düzenleme satış sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yapı1malıdır[859]. Alacak satışına ilişkin hükümler arasına konula-

---

S57 von TUHR/ESCHER, s. 332; BUCHER, AT, s. 573; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 588; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 1, s. 802; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 171-173, N. 1, s. 263; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 1, s. 892; GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art. 174-176 OR 2020, N. 1, s. 526; REETZ/BURRJ, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990; LARDELLI, *KK,* Art. 171, N. 1, s. 655; HUGUENTN, s. 380; WEHRLI, s. 18; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 529; TIJNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1097, 1098; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 591; AYBAY, s. 178; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 1, s. 1295; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 128; GÜNERGÖK, s. 113; ENGİN, Garanti, s. 40, 51, 63 vd., 72; ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 164; ARIKAN, *Alacağın Temliki,* s. 152; PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk,* s. 508. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 277; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 46, 144. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, s. 468; GRAU, s. 161-162;

858 von TUHR/ESCHER, s. 332; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1098; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 173; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144; ENGİN, Garanti, s. 65; ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 164. Aynca bkz.: BUCHER, AT, s. 554; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 588; REETZ/BURRI, Cl-IK, Art. 171 OR, N.1, s. 990; ATAMER Yeşim, *Tasarı,* s. 29.

&59 ENGİN, Garanti, s. 66; ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 164.

cak hükmün, eski 8GB'de olduğu gibi (§ 445), devir borcunun ivnh bir işlemden doğduğu diğer durumlarda da uygulanacağJnın kabul edilmesinin pratik açıdan daha doğru olacağı **da ifade edilmekte**dif8lı0. Alacağın karşılığında bir ivaz elde **edilmeksizin devredildiği** hallerde ise devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili **düzenleme,** bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler arasında **yapılmalıdrr"**[1]. Aslında mevcut düzenlemede de, alacağın ivazsız **olarak devredil**diği hallerde devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu altında olmadığına dair hükme, alacağın devrine ilişkin hükümler **arasında** (m. 191/2) yer verildiği halde; devredenin alacak hakkında aynca garanti sözü verdiği hallerde sorumlu olduğuna dair hükme ise bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer verilmiştir (m. 294/2)[862].

Devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili düzenlemenin devir sebebini oluşturan taahhüt işlemine ilişkin hükümler arasında yapılması gerektiği görüşü, her ne kadar haklı bir gerekçeye dayansa da, bu konuya ilişkin düzenlemelere topluca alacağın devrine ilişkin hükümler içinde yer verilmesinin[863] ciddi bir sakınca yaratmadığı da söylenebilir. Zira alacağı devredenin garanti sorumluluğunun kaynağı, alacağın devri işlemi değil, bu işlemin yapılmasına sebep olan taahhüt işlemidir. Alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili düzenlemenin alacağın devri hükümleri arasında yapılmış olması da, günümüzde bu hususta tereddüte düşülmesine yol açacak nitelil<te değildir. Öğretide de sistematik açıdan hatalı olan bu düzenleme şeklinin, garanti sorumluluğunun ancak devir işleminin yapılması halinde gündeme gelebilmesi[864], devrin sebebini oluşturan iş-

860 ENGİN, Garanti, s. 66.

861 ENGİN, Garanti, s. 66.

862 Bu düzenleme tarzının eleştirisi için bkz.: § 19. II. A)

863 Bu düzenleme şekli, ziman veya teminat sistemi olarak da adlandırılmaktadır: FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 191.

[illegible] GIRSBERGER, BSK, Vorbem zu Art. 171-173 OR, N. 1, s. 892; GIRSBERGER/HERMANN, Vorbern. zu Art. 174-176 OR 2020, N. 1, s. 526. Alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili düzenlemelerin bir devir işleminin yapılmasını gerektirdiği görüşünde: REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N.1, s. 990.

lemin konusunun daima bir alacak hakkı olması[865] ve bu hususlaki hükümlerin münferit borç sözleşmelerine ilişkin garanti sorumluluklarına ilişkin hükümlere göre öncelikli olması[866] nedeniyle haklı görülebileceği belirtilmektedir. Yine alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin mevcut düzenlemenin bu haliyle son derece pratik olduğu, her bir sözleşme türü için neredeyse aynı hukuki sonuçları içerecek şekilde ayrı ayrı düzenlemeler yapılmasının isabetli olmayacağı da ifade edilmektedir[867].

Alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin alacağın devrine ilişkin hükümler arasında değil de, bu devrin sebebini oluşturan taahhüt işlemlerine ilişkin hükümler arasında yapıldığı Alman hukukunda, devredenin devralana karşı olan diğer yükümlülüklerinin (örneğin, bilgi ve belge verme BGB §§ 402-403) kaynağı da, yine alacağın devri değil, bunun sebebini oluşturan taahhüt işlemi olmasına rağmen, bunlar, alacağın devrine ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir. Açıkçası bu hukuk sisteminde devredenin devralana karşı olan yükümlülüklerinin neden birarada değil de, farklı farklı yerlerde yapıldığını anlamak oldukça güçtür.

III. TERİM

TBK'da *"Garanti"* üst başlığı altında, alacağın ivazlı olarak devredildiği hallerde, devredenin, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu *garanti* ettiği; buna karşın alacağın ivazsız olarak devredildiği ya da kanun gereğince başkasına geçtiği hallerde, devredenin veya önceki alacaklının alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığı hükme bağlanmışbr (TBK m. 191). *"Sorumluluğun kapsamı"* başlıklı TBK m. 193'de ise devralanın *garanti ile yükümlü olan* devredenden bu hükümde dört bent halinde sayılan istemlerde bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu çalışmada da TBK'ya uygun olarak *alacağı devredenin*

---

865 LARDELLI, KK, Art. 171, N. 1, s. 655.

866 GIRSBERGER/HERMANN, Vorbem. zu Art. 174-176 OR 2020, N. 1, s. 526.

867 GUHL/KOLLER, s. 277; GÜNERGÖK, s. 113.

garanti sorumluluğu teriminin kullanılması tercih edilmiştir868. Ancak herhalde sorumluluk geniş anlamıyla bir zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade ettiği için[869], öğretide[870] *alacağı devredenin garanti yükümlülüğü* teriminin de sıklıkla kullanıldığı görülmektedir.

TBK'da devredenin devralana karşı sorumluluğu bakımından *"garanti"* [871] teriminin kullanılması öğretide eleştirilmekte ve burada *"tekeffül"* terimi kullanılmayacaksa *"sağlama yükümü"* teriminin kullanılmasının daha uygun düşeceği belirtilmektedir[8]n. Kanaatimizce TBK'da garanti ilkesine dayanan tüın sorumluluk halleri bakımından, OR'da olduğu gibi, ortak bir terim (Gewahrleistung: OR Art. 171, 192, 197, 219, 234, 238, 365, 381) benimsenip kullanması daha isabetli olurdu. Özellikle de yerleşik bir terim olduğu için *"tekef-Jül"ün,* garanti ilkesine dayanan tüm sorumluluk halleri bakımından ortak bir terim olarak kullanılması uygun olurdu. Garanti terimi daha güncel olduğu için tercih edildiyse bile, en azından garanti ilkesine dayanan tüm sorumluluk halleri bakımından ortak terim olarak kullanılabilirdi.

---

868 Alacağı devredenin (temlik edenin) garanti sorumluluğu terimini kullanan yazarlar: NOMER, Borçlar Genel, s. 451; ENGİN, Garanti, s. 55; BİLGİÇ, s. 401; YENER, s. 70.

669 Bkz.: §11. I.

870 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 591; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 382; REİSOĞLU Safa, s. 470; DİREN, s. 70, 71; GÖNEN/GÖNEN, s. 140; ÜÇER, s. 426. Garanti yükümü terimini kullanan yazarlar: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260; UYGUR, s. 1125. Garanti borcu terimini kullanan yazarlar: EREN, Genel, s. 1386; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 77.Sağlama yükümü terimini kullanan yazar: AYBAY, s.178. Teminat borcu terimini kullanan yazarlar: SAYMEN/ELBİR, Borçlar, s. 347; İNAN, s. 404.

671 eBK'da ise *"zaman"* terimi kullanılmaktaydı (m.169, 171).

872 HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 383. Ayrıca bkz.: TUNÇOMAÔ, Borçlar Genel, s. 1098; KAYNAR, s. 73; GÜNERGÖK, s. 1112.

§ 15. AIACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili olarak belirtilmesi gereken ilk husus, bu sorumluluğun kusursuz bir sorumluluk hali olmasıdır[873]. Kusurun sorumluluğun doğması bakımından bir etkisi olmasa da, ileride değinileceği üzere[874], kusurun garanti sorumluluğu kapsamında ileri sürülebilecek talepler bakımından üstlendiği önemli bir rol bulunmaktadır.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus da, bu sorumluluğun kusursuz bir sorumluluk türü olmasının doğal sonucu olarak, kanundan doğmasıdır. Bu nedenle karşılığında bir ivaz elde edilerek yapılan devirlerde (TBK m. 191/1), devredenin devralana karşı ayrıca bir taahhütte bulunmasına gerek yoktur[875]. Ancak bu sorumluluk her ne kadar kanundan doğsa da, bu düzenleme emredici nitelikte olmadı-

---

873 GUHL/KOLLER, s. 278; SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 21, s. 305; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 2, s. 892; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990, N. 7, s. 991; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 1, s. 655, N. 3, s. 656; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 530; NOMER Haluk Nami/ENGİN Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, C. 1, 1. F., 3. bs., Ankara 2017, s. 53; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 595; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s.175; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 382; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 11, s. 1298; GÜNERGÖK, s. 117, 124; ENGİN, Garanti, s. 69; GÖNEN/GÖNEN, s. 140; BİLGİÇ, s. 401; PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 506,509; YENER, s. 71, 72.

874 Bkz.: § 16. il. B)

875 ENGİN Baki İlkay, *"Yeni Borçlar Kanunun Borç İlişkilerinde Taraf Değişikliklerine Dair Hükümlerin Değerlendirilmesi",* Yeni Borçlar Kanunu'nun Değerlendirilmesi ve Değişikliklerin Uygulamaya Yansımaları, İstanbul 2012, s. 64. FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 645; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592 dn. 123; GÜNERGÖK, s. 120; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 245-246 **(karş.:** s. 128, 259 vd.); FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 191.

ğındans76, taraflar arasında yapılacak bir anlaşma ?le ??uluğun daraltılması veya tamamen ortadan kaldırılması mümkündurUI".

Alacağın karşılığında bir ivaz alınmaksızın devredildiği hallerde, devreden, TBK m. 191/2'ye göre alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücü bakımından yasal sorumluluk alhnda olmasa da, emredici nitelikte olınayan[878] bu düzenlemenin taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür[879]. Nitekim bağışlama sözleşmesine ilişkin

---

fP6 KOLLER Alfred, *"Die Miingelrechte und die Frage ihrer Abtretbarkeir'*, SIA-Norm 118, St. Gallen 2000, s. 38, 43; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 4, s. 803; SPIRIG, **ZI<„** Art. 171 OR, N. 2, s. 269; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR. N. 2, s. 892; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990; LARDELLI, ? Art. 171, N. 2, s. 656; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 1, s. 516; HUGUENIN, s. 380; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 529; SAYMEN/ELBİR, Borçlar, s. 347; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 12, s. 1298; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 129, 246, 314; GÜNERGÖK, s. 116; ENGİN, Garanti, s. 69-70, 119; ENGİN, *Değerlendirme,* s. 64; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 191; AKSOY, s. 151; ÜÇER, s. 427; BİLGİÇ, s. 403; YENER, s. 72.

sn BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 4, s. 803; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 2, s. 269; LARDELLI, *KK*, Art. 171, N. 2, s. 656, Art. 173, N. 1, s. 659; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990; HUGUENIN, s. 80; KOLLER, *Die Miingelrechte*, s. 38, 43; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 529; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592 cin. 124; KARAHASAN, s. 1467; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 12, s. 1298; DAYINLARU, Alacağın Devri, s. 129, 244, 247, 300; GÜNERGÖK, s. 116; ENGİN, Garanti, s. 69-70; ENGİN, *Değerlendirme,* s. 64; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 191; ÜÇER, s. 427; BİLGİÇ, s. 403. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 278.

878 BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 4, s. 803; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 2, s. 269; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 2, s. 892; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 2, s. 656; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 1, s. 516; HUGUENIN, s. 380; KOLLER, *Die Miingelrechte,* s. 38; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 529; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 821; UYGUR, s. 1126; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 12, s. 1298; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 258; GÜNERGÖK, s. 116, 119; ENGİN, Garanti, s. 69-70, 142, 144; DİREN, s. 72-73; AKSOY, s. 151; BİLGİÇ, s. 413.

879 BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 4, s. 803; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 2, s. 269; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 2, s. 656, N. 9, s. 657; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 6, s. 517; HUGUENIN, s. 380; KOLLER, *Die Miingelrechte,* s. 38; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 529; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 87; KAYNAR, s. 74;

TBK m. 294/2'de, bağışlayanın, bağışlarulan alacak hakkında aynca garanti sözü vermesi durumunda sorumlu olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler, TBK'run başta satış sözleşmesi olmak üzere bazı sözleşme türleri hakkında düzenlemiş olduğu yasal garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler karşısında özel hüküm niteliğindedirsso. Bu nedenle söz konusu hükümlerin alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından uygulanamayacağı savunulduğu gibi88[1], alacağı devre-

---

I<ILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 821; KARAHASAN, s. 1471; UYGUR, s. 1126; ÖZ, İŞ, TBK m.191, N. 12, s. 1298; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 258; GÜNERGÖK, s. 116, 117, 119; ENGİN, Garanti, s. 69-70, 142, 144; ENGİN, *Değerlendirme*, s. 65; DİREN, s. 72-73; BİLGİÇ, s. 413. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 278.

sao OSER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi: Akdin Muhtelif Nevileri, F. 1: (İsviçre BK. 184/215), Çev. Kemal Fikret ARIK, Ankara 1966, Art. 187 OR, N. 5, s. 36, Art. 192, N. 6, s. 55; BUCHER, AT, s. 554, 573; BUCHER, BT, s. 84; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 588; HUGUENIN, s. 694, 703; KOLLER Alfred, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 187 OR, N. 1, s. 1081; TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. bs., İstanbul 1990, s. 150; ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. bs., Ankara 2012, s. 66; ENGİN, Garanti, s. 66; BİLGİÇ, s. 402. Aynca bkz.: İNAN, s. 405.

ssı von TUHR/ESCHER, s. 332, dn. 32; BUCHER, AT, s. 573; KOLLER, BT, s. 8-9; WEHRLI, s. 18; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 187 OR, N, 5, s. 36; BECKER, Art. 171 OR, N. 2, s. 802, N. 6, s. 803; MÜLLER-CHEN, CHK, Art. 197 OR, N. 6, s. 177; SAYMEN/ELBİR, Borçlar, s. 347, dn. 78; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 645; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 261; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 595; EREN, Özel, s. 103; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 54; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 67; EDİS, s. 31; ENGİN, Garanti, s. 66-67. Bu yönde: BGE 82 II 522, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?high1ight_docid=atf%3A%2F%2F82-II-522%3Ade&lang=de&type=show _document (ET. 18.02.2020); BGE 78 II 216, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2078216.pdf (ET. 18.02.2020); BGE 47 II 183, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2047183.pdf (ET. 18.02.2020). Ayrıca bkz: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 588; SPIRIG, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 6, s. 265; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 2, s. 892; HONSELL, BSK, Art. 197 OR, N. 1, s.

denin garanti sorumluluğuna ilişkin yasal boşlukların doldurulmasında bu hükümlerden kıyasen yararlanılabileceği de ileri sürülmektedir[882].

Aslında TBK'da, TMK uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışının taşınır sahşı olarak nitelendirilmesi nedeniyle (m. 209/1), alacağın belirli veya belirlenebilir bir miktar para karşılığında devredilmesinin bir tür taşınır sahşı niteliğinde olduğu söylenebfilr883. Ancak öğretide de isabetle belirtildiği gibi, TBK'nın taşınır satışına ilişkin hükümleri, cismani bir varlığa sahip şeylere ilişkin olduğundan, cismani varlığı bulunmayan alacaklar hakkında işin niteliği gereği doğrudan uygulama alanı bulmaz. Bununla birlikte taşınır satışına ilişkin hükümler, alacak sahşlarında da, alacak hakkının niteliği dikkatte alınarak uygulanabilir884. Bu doğrultuda, alacağı devredenin garanti sorumluluğu

---

1126; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990; LARDELLI, **KK, Art. 171**, N. 1, s. 655; SCHAUFELBERGER/I<ELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 1, s. 516; HUGUENIN, s. 380; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1, s. 101; UYGUR,, s. 1125; GÜNERGÖK, s. 113; DİREN, s. 72; ERDOĞAN, s. 491.

882 ENGİN, Garanti, s. 67. Karş.: BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 2, s. 802; HONSELL, BSK, Art. 197 OR, N. 1, s. 1126; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1098; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 239,241 vd.; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 67; BGE 47 II 183.

883 HRUBECSH-MILLAUER, CHK, Art. 187 OR, N. 3, s. 156; KREı'\J KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 187 OR, N. 4, s. 541; TANDOĞAN, Özel Borç ilişkileri C-1/1, s. 101; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 47; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 17, 28; EDİS, s. 31. Ayrıca bkz.: KOLLER, BSK, Art. 187 OR, N. 1, s. 1081; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 52, 53; NOMER/ENGİN, s. 99; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 65. Hükümde yer alan ve bağlacı nedeniyle, bir satış sözleşmesinin taşınır satışı sayılması için, sadece konusunun taşınmaz olmasının yeterli olmadığı, konusu olan şeyin herhangi bir kanunda taşınır olarak belirtilmiş olmasının aranacağı ve bunun da hak satışları bakımından problem yaratacağı görüşünde: ÖZ Turgut, *"Yeni Türk Borçlar Kanunı'ıda Satım Sözleşmesine İlişkin Temel Değişiklikler ve Yenilikler"*, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şükran ŞIPKA/Ahmet Cemil YILDIRIM, İstanbul 2012, s. 12-13.

🔲 KOLLER, BT, 11; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 47; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144; Ayrıca bkz.: OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 187 OR, N. 5, s. 36; HUGUENIN, s. 643-644; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1, s. 101; ZEVK-

TBK m. 191 - 193'de özel olarak düzenlendiğinden, taşınır satışında sabanın garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin (TBK m. 214 • 231) alacak sabşlarında doğrudan uygulanamayacağı, ancak TBK m. 191 - 193'de bulunan boşluklarının doldurulmasında bu hükümler. den kıyasen faydalanılabileceği söylenebilir.

Devredenin alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğu, öğ· retide, sabcının zapttan doğan sorumluluğuna (TBK m. 214-218) benzetilmektedir885. Gerçekten de garanti sorumluluğunun özel görünüm biçimlerinden olan her iki durumda da devre konu edilen hakkın varlığı ile ilgili sorun bulunmaktadır886. Nitekim TBK m. 214/l'de sözleşmenin kurulduğu sırada var olan üstün bir hak dola• yısıyla salılanın tamamının veya bir kısmının bir üçüncü kişi tara• fından alıcının elinden alınması veya alıcının mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmaktan alıkonulması, zapt olarak kabul edilmiş; salıcının bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmışlır887.

Devredenin borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğu ise salıcının ayıptan doğan sorumluluğuna (TBK m. 219-231)

LİLER/GÖKYAYLA, s. 54; NOMER/ENGİN, s. 48, 99; YAVUZ Cevdet, Satıanın Sorumluluğu, s. 38.

885 NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB, N. 2, s. 1669-1670. Aynca bkz.: SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144, 189-190; ENGİN, Garanti, s. 68. Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun satış sözleşmesindeki garantilere benzediği görüşünde: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 530. Aynca bkz.:BİLGİÇ, s. 402.

886 NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB, N. 2, s. 1669-1670; ENGİN, Garanti, s. 69.

887 GUHL/KOLLER, s. 377; HUGUENIN, s. 693; KREN KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 192 OR, N. 1, s. 550; DOĞU, H. Mert, *"Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan ve Zapttan Soruml11luğu",* SÜHFD, C. 26, S. 2, 2018, s. 520; ÇABRİ Sezer, *"Taşımnaz Satışında Satıcının Zapttan Sorumluluğu",* MÜHFHAD: Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 586; YÜNLÜ Semih, *"Zapt Sorumlulığı ve Diğer Hukuki İmkanlarla Karşılaştırılması",* DÜHFD, C. 24, S. 40, 2019, s. 144; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1, s. 148; ARAL/AYRANCI, s. 95; EREN, Özel, s. 78-79; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 142; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 53; NOMER/ENGİN, s. 142. Ayrıca bkz.: BUCHER, BT, s. 88; DEMİRSATAN Banş, *"Satıcının Zapttnn Sorumluluğunun Maddi Koşulları",* DEÜHFD, C. 22, S. 1, 2020, s. 221-222; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 63.

benzetilmektedir-888. Ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin TBK m. 219/l'e göre satıcı, hasarın geçtiği anda alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykın olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıorun ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan **madd**i, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur889. Devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücüne sahip olmadığı hallerde de, aynen malın ayıplı olması halinde olduğu gibi, devralanın alacağın devrinden beklediği faydaları elde edemeyeceği açıktır.

Alacağın devri bir ivaz karşılığı taahhüt edilmiş olmakla birlikte, bu ivaz para değil de başka bir alacaksa ortada bir trampa sözleşmesi bulunur890. Alacağın trampa edilmesi de ivazlı bir işlem niteliğinde olduğundan, alacağı bu işlem çerçevesinde devredenin, ga-

---

858 Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun satış sözleşmesindeki garantilere benzediği görüşünde: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 530; BİLGİÇ, s. 402. Ayrıca bkz.: SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144. Yazarlara göre borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devralanın alacağı tahsil edememesi tipik bir ekonomik ayıptır. SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144, 190. ENGİN'e göre ise borçlunun ödeme gücü, devir konusu alacağa ilişkin bir özellik olmadığından ve özellikle de borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması maddi bir ayıp olarak nitelendirilemeyeceğinden, alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile sahcırun ayıptan sorumluluğu arasındaki tek benzerlik, sorumluluğun doğumuna ilişkindir. ENGİN, Garanti, s. 68.

&'9 HUGUENIN, s. 701; HONSELL, BSK, Art. 197 OR, N. 2, s. 1127; MÜLLER-CHEN, CHK, Art. 197 OR, N. 1, s. 176; KREN KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 197 OR, N. 1, s. 557; AYAN Nurşen, *"Taşınır Satımında Satıcının Kanımdan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu"*, SÜHFD, C. 15, S. 1, 2007, s. 13-14; YÜNLÜ Semih, *"Tiirk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sommlıluğıı Bakımından Alıcıuın Kiilfetleri"*, MÜHFHAD, C. 25, S. 1, 2019, s. 330; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1, s. 163; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 193; ARAL/AYRANCI, s. 103; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.71; EREN, Özel, s. 102; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 117; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 53; YAVUZ Nihat, s. 91; EDİS, s. 7; DOĞU, s. 508. Sahcırun ayıptan doğan sorumluluğu hakkında ayrınhlı bilgi için ayrıca bkz.: YAVUZ Cevdet, Sahcının Sorumluluğu, s. 12 vd.

890 GÜNERGÖK, s. 49; ENGİN, Garanti, s. 18. Ayrıca bkz.: GUHL/KOLLER, s. 277; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 4, s. 656.

ranti sorumluluğu bakımından TBK m. 191-193'e tabi olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bu hükümlerde bulunan boşlukların doldurulmasında ise aynen alacak satışında olduğu gibi, salıcının yasal garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerden (TBK m. 214-231) kıyasen faydalanılabileceği söylenebilir. Trampa sözleşmesine ilişkin TBK m. 284'de de, satış sözleşmesinin zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde trampa sözleşmesine de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Alacağın devrinde ivaz, bir miktar paranın verilmesine veya bir alacağın devrine ilişkin olmayıp, bir malın verilmesine veya bir davranışın yapılmasına ya da yapılmamasına ilişkinse alacağın devri taahhüdü atipik bir sözleşme niteliğindedir[891]. Çifte tipli bir karma sözleşme niteliğinde olan[892] bu sözleşmede de alacak ivazlı olarak devredildiğinden, devredenin garanti sorumluluğu bakımından TBK m. 191-193 hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Ancak bu hükümlerde yer alan boşlukların doldurulması bakımından sahcının yasal garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerden (TBK m. 214-231) kıyasen faydalanılabileceği söylenebilir.

İvazsız olarak yapılan alacağın devri taahhüdü ise bir bağışlama taahhüdü niteliğindedir[893]. Alacağın devrine ilişkin TBK m. 192/2'de

---

s9ı OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 67. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 49-50; ENGİN, Garanti, s. 18.

m Çifte tipli karma sözleşmeler hakkında bkz.: OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu Art. 185-551 OR, N. 14, s. 5-6; BUCHER, BT, s. 22; HUGUENIN Claire/PURTSCHERT Tina, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN/Claire HUGUENIN, 3. A., Zürich 2016, Vorbem. zu Art. 184 ff. OR/Innominatkontrakte AT, N. 20, s. 8; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1, s. 69 vd.; ARAL/AYRANCI, s. 54-55; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 14; SEROZAN/BAYSAL/SANU, s. 74, 93 vd.; EREN, Özel, s. 954 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 17-18; GÜMÜŞ Borçlar Özel, s. 8.

s9J von TUHR/ESCHER, s. 337; BUCHER, AT, s. 553; GUHL/KOLLER, s. 277; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 574-575; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 2, s. 629; GIRSBERGER, BSK, Art. 164 OR, N. 16, s. 858; REETZ/BURRI, CHK, Art. 164 OR, N. 3, s. 936; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1090; TEKİNAY/AKMAN/

alacağın ivazsız olarak devredildiği hallerde, devredenin **alacağın** varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığı hükmebağlanmış, bağışlama sözleşmesine ilişkin TBK m. 294/2'de ise bağışlayanın (devredenin), alacak hakkında aynca garanti sözü vermişse sorumlu olacağı belirtilmiştir.

BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; GÜNERGÖK, s. 49, 84; 0ZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 67; ENGİN, Garanti, s. 18; ARSEBÜK, s.6; FRANKO, *Alncnğıı Temliki,* s. 194; ÜÇER, s. 427.

§ 16. AIACAĞI DEVREDENİN YASAL Ol.ARAK GARANTİ SORUMLULUĞU ALTINDA OLDUĞU HALLER: İVAZLI DEVİRLER

1. YASAL GARANTİ SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

Alacağın bir ivaz karşılığı devredildiği hallerde, TBK m. 191/1 uyarınca devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu devralana karşı garanti etmiş olur (f. 1). Ancak alacak ivazsız olarak devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir (f. 2).

Bu düzenleme uyarınca iradi devirlerde alacağı devredenin garanti sorumluluğunun doğmasının ilk koşulunun, alacağın bir ivaz karşılığında devredilmesi olduğu söylenebilir. Bir diğer koşul da, devir anında mevcut olmayan bir alacağın devredilmesi ya da devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücüne sahip olmamasıdır. Devredenin garanti sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, devralanın, devir anında alacağın mevcut olmadığını ya da borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını bilmemesi de gerekir. Garanti sorumluluğunun taraflarca ortadan kaldırılmamış olması da devredenin garanti sorumluluğu albnda olmasının koşullarından bir diğeridir.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluk olduğu için, devredenin alacağın mevcut olduğunu ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ayrıca taahhüt etmesine gerek yoktur8[94].

Kusur da alacağı devredenin garanti sorumluluğunun koşullarından biri değildir8[95]. Bu nedenle kusuru olmaksızın, devir anında

---

[894] Bkz.: § 15.

[895] Bkz.: § 15.

gerçekte mevcut olmayan veya borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı bir alacağı ivazlı olarak devreden kişi de, devralana karşı garanti sorumluluğu albndadır. Bu hususta verilen klasik örneklere göre devir anında mevcut olduğunu zannettiği bir alacağı ivazlı olarak devreden kişi, aslında bu alacağın mevcut olmadığının **ortaya** çıkması halinde kusurlu olmamasına rağmen devralana **karşı so**rumlu olur[896]. Yine devreden, alacağın borçlunun savunmalanna maruz kalabileceğini bilmese dahi, bu durumun yaratacağı sonuçlardan sorumludur8[97]. Ayrıca borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu zannetmekte haklı olan bir alacaklı, alacağı bir ivaz karşılığında devrettikten sonra, borçlunun ödeme gücünden yoksun olduğunun ortaya çıkması halinde de, kusurlu olmamasına rağmen devralana karşı sorumlu olur8[98].

Devredenin garanti sorumluluğu kusurlu olmasına bağlı değilse de, kusur, garanti sorumluluğu kapsamında ileri sürülebilecek talepler bakımından önemli bir role sahiptir899.

A) Alacak Bir İvaz Karşılığında Devredilmelidir

TBK m. 191 uyarınca devredenin sorumlu olabilmesi için, öncelikle bir alacağın devredilmiş olması gerekir. Alacağın devrinin konusu, ilk bölümde ayrınhlı bir biçimde incelenmiş olduğundan[900], burada ayrıca üzerinde durulmayacakhr.

---

m OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 595; GÜNERGÖK, s. 117, 124; E GİN, Garanti, s. 69; ENGİN, *Değerlendirme*, s. 64; AKSOY, s. 150; YENER, s. 72.*"İvazlı temlikte temlik eden alacağın temlik zamanında varlığını tekeffül etmiş olur. Temlik edenin alacağın vnrlığınıu sona ermiş olduğunu bilmemesi sonucu değiştimez."* Yargıtay 13. HD, T. 20.02.1987, E. 1986/6524, K. 1987/1019 (Karar için bkz.: KARAHASAN, s. 1473). Aynca bkz.: SPIRIG, ZK, Vorbem. Art.171-173 OR, N. 3, s. 264.

'" GÜNERGÖK, s 117; AKSOY, s. 150; YENER, s. 72.

599 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 595; GÜNERGÖK, s. 124; ENGİN, *Değerlendimıe*, s. 64. Sahş sözleşmesinde sahcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 219/2'de sahcının satış konusunun ayıplarını bilmese bile onlardan sorumlu olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

599 Bkz.: §16. II. B)

Bkz.:§ 6.

TBK m. 191 uyarınca devredenin devrettiği alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olabilmesi için, bu devir karşılığında biz ivaz elde etmesi gerekir[901]. OR'da (Art. 171 Abs. 1, 3) da devredenin devralana karşı yasal olarak garanti sorumluluğu altında olması, devrin ivaz karşılığında yapılması koşuluna bağlanmışhr.

Öğretide[902] ve uygulamada[903] alacağın devri bakımından ivazlı ve ivazsız işlem ayırımı yapılsa da, aslında bu ayınının sadece taahhüt işlemleri bakımından yapılabileceği, tasarruf işlemlerinin ivazlı veya ivazsız işlem olarak nitelendirilmelerinin teknik anlamda doğru olmadığı da haklı olarak belirtilmelidir. Bu nedenle ivazlı veya ivazsız tasarruf işlemi ifadesi ile asıl kastedilmek istenen, tasarruf işleminin sebebini oluşturan taahhüt işleminin ivazlı veya ivazsız oluşudur[904].

Daha önce de değinildiği üzere[905], alacağın devri karşılığında edinilen ivaz, genellikle belirli veya en azından belirlenebilir bir miktar paradan ibarettir ve bu durumda aslında bir alacak sahşı söz konusudur. Alacağın devri bir ivaz karşılığı taahhüt edilmiş olmakla

---

901 Kambiyo senetlerinin ciroyla devrinde ise ister ivazlı bir işleme dayansın ister dayanmasın, ciranta, senedin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden kusursuz olarak sorumludur (TIK m. 685/1, 778/1, 818/1).

902 BUCHER, AT, s. 573-574; GUHL/KOLLER, s. 277-278; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 1, s. 655; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171OR, N. 2, s. 516; HUGUENIN, s. 380-381; TERCIER/PICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 529; BİRSEN, s. 588; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 644; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1098; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 255; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 563; AYAN Mehmet, Borçlar Genel, s. 74; KARA· HASAN, s. 1467 vd.; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 127-128; GÜNERGÖK, s. 114-115; ENGİN, Garanti, s. 93 vd.; DİREN, s. 71; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 192-193; GÖNEN/GÖNEN, s. 140; AKSOY, s. 147; ÜÇER, s. 426; BİLGİÇ, s. 403.

903 *"Alacağın tem/iki ivazlı ve ivazsız olmak üzere iki şekilde de yapılabilir. İvazsız yapılaıı temlikte; temlik edilen alacağın varlığı garanti altına alınmaz. Ancak ivaz mukabili temlikte temlik eden temlik alana karşı alacağın varlık ve miktan ile de sorumlıudur."* İstanbul BAM 16. HD, T.15.11.2019, E. 2017/3154, K. 2019/2494, LEXPERA (ET. 24.02.2021).

904 EREN, Genel, s. 176; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 228, dn. 514; ENGİN, Garanti, s. 64-65, 95-96. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 1, s. 802; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 1, s. 1294-1295. AJman hukukunda bu görüşte: LARENZ/WOLF, s. 460-461; MEDICUS/LORENZ, s. 361.

905 Bkz.: § 4. lIJ. B)

birlikte, bu ivaz başka bir alacaksa bu sefer ortada bir trampa sözleşmesi bulunur. Ancak ivaz, bir miktar paradan veya bir alacaktan başka bir şeye, örneğin bir malın verilmesine veya bir şeyin yapılmasına ya da yapılmamasına ilişkin olabilir. Bu durumda ise **alacağın** devri taahhüddü atipik bir sözleşme niteliğindedir. **Adi ortaklık** sözleşmelerinde katılım payı olarak alacağın devri taahhüdünde bulunmak mümkün olduğu gibi, alacaklar, ticaret şirketlerine sermaye koyma borcunun konusunu da oluşturabilir.

Bu hallerin tümünde alacak bir ivaz karşılığında devredilmiş olduğu için, alacağı devreden garanti sorumluluğu altındadır. Ancak alacak karşılığında bir ivaz elde edilmeksizin devredilmişse devreden yasal olarak garanti sorumluluğu albnda değildir. Buna karşılık öğretide, taahhüt işleminin ifası amacıyla yapılan tasarruf işleminin, bu işlemi yapan kişiyi borcundan kurtardığı için her halükarda ivazlı bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği yolunda, azınlıkta kalan eski bir görüş de mevcuttur[906]. Buna göre karşılığında bir ivaz elde edilmeksizin alacağın devrinin taahhüt edilmiş olduğu hallerde bile, bu borcun ifası amacıyla yapılan devir işlemi ivazlı bir işlem olarak nitelendirilmelidir. TBK m. 191'in açık hükmü karşısında bu görüşe kahlmak mümkün değildir[907].

Alacağın devredilmesinin sebebinin bir hukuki işlem değil de, bir kanun hükmü (örneğin, TBK rn. 553/2 veya TMK m. 822/1)[908] olduğu hallerde, borçlunun kanundan doğan borcunun alacağın devredildiği anda sona erdiği ve borcun bu şekilde sona ermesinin alacağın devrinin ivazını oluşturduğu ileri sürülmektedir[909].

İfa yerini tutan devirlerin ivazlı olup olmadıkları ise tartışmalıdır. Bu tür bir devirde devredenin borcu, alacağın devredildiği anda sona errnektedir[910]. İşte borcun bu şekilde sona ermesinin de, alaca-

---

[906] Bu görüş hakkmda ayrınblı bilgi için bkz.: LARENZ/WOLF, s. 461.

[907] ENGİN, Garanti, s. 96-97. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ/WOLF, s. 461.

[908] Bkz.: § 4. III. B)

[909] ENGİN, Garanti, s. 100.

[910] BUCHER, AT, s. 313; BECKER, BK, Art. 172 OR, N. 1, s. 806; SPIRIG, ZK, Art. 172OR, N. 15, s. 287, Art. 173, N. 27, s. 306; GIRSBERGER, BSK, Art. 172OR, N.

ğın devrinin ivazını oluşturduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle ifa yerini tutan tüm devirlerin, garanti bakımından ivazlı devirlerdeki garanti hükümlerine (TBK m. 191/1, 193) tabi oldukları kabul edilmektedir[911].

Tüm ifa yerini tutan devirlerin ivazlı devir olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşe karşı, burada bir ayırım yapılması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır. Buna göre asıl borç ivazlı bir işlemden doğmuşsa ifa yerini tutan devir de ivazlı sayılmalı, ancak asıl borç bağışlama gibi ivazsız bir işlemden doğmuşsa ifa yerini tutan devrin ivazsız olduğu kabul edilmelidir[912]. Bu görüş doğrultusunda hareket edilirse sadece ifa yerini tutan ivazlı devirlerde devredenin TBK m. 191/1 uyarınca garanti sorumluluğu altında olduğu söylenebilir.

Avusturya hukukunda ifa yerini tutan edimin ivazlı bir işlem olduğu açıkça hükme bağlanmış olmasına rağmen (ABGB § 1414) öğretide, ifa yerini tutan edimin bir bağışlama taahhüdünün ifası

1, s. 896; REETZ/BURRI, CHK, Art. 172 OR, N. 12, s. 998; LARDELLI, KK, Art. 172, N. 3, s. 658; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 172 OR, N. 1, s. 517; HUGUENIN, s. 190, 381; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 88; KAYNAR, s. 74; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 26.3, 762; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 648; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 93; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 272; EREN, Genel, s. 1032; ANTALYA, 1,3, s. 124; REİSOĞLU Safa, s. 472; KARAHASAN, s. 1474; ÖZ, İŞ, TBK m. 192, N. 1, s. 1300; GÜNERGÖK, s. 129, 130; ENGİN, Garanti, s. 155; ENGİN, *İfa Uğruna Edim,* s. 843, 854; DİREN, s. 79; ERDOĞAN, s. 492; GÖNEN/GÖNEN, s. 141; CEMAL, s. 242; KOCAAĞA, *İfa Anuıcıyla Edim,* s. 146; YALMAN, *İstisnalar,* s. 507; AKSOY, s. 145; AYDINOK, s. 152; ÖZDEMİR Türkay, s. 692. Aynca bkz.: UYGUR, s.1128.

911 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 596; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 10, s. 1297, TBK m. 192, N. 1, s. 1300. Ayrıca bkz.: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589; GUHL/KOLLER, s. 278; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 6, s. 803; N. 10, s. 804, Art. 172 OR, N. 1, s. 806; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 9, s. 271; Art. 172 OR, N.15, s. 288, Art. 173, N. 27, s. 306; REETZ/BURRI, CHK, Art. 172 OR, N. 13, s. 998; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 4, s. 656; HUGUENIN, s. 381; KOLLER, *Die Miiıgelreclıte,* s. 38; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 261, 263; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 648-649; REİSOĞLU Safa, s. 470, 472; KARAHASAN, s. 1474; UYGUR, s. 1128; DAYINLARLI, Alaca[illegible]n Devri, s. 128, 144-145; GÖNEN/GÖNEN, s. 140; ÜÇER, s. 428; YENER, s. 73.

912 ENGİN, Garanti, s. 98.

için verilmiş olduğu hallerde, garanti sorumluluğunun **gündeme** gelmesine karşı çıkan yazarlar bulunmaktadır[913]. Alman **hukukunda** ise ifa yerini tutan edimin zapt edilmesi veya ayıplı çıkması **halinde** ya da ifa yerini tutmak üzere devredilen hakka ilişkin **eksiklikler** nedeniyle devredenin garanti sorumluluğu alhnda olduğu BGB'de açıkça hükme bağlanmıştır (§ 365). Her ne kadar Türk - İsviçre hukukunda buna benzer bir hüküm olmasa da, aynı esasın burada da benimsenmesi gerektiği ileri sürülmekle birlikte[914], bu hükmün, **devrin** ivazsız bir işlemden doğan borcun ifası amacıyla yapıldığı hallerde uygulanmaması gerektiğinin de altı çizilmektedir[915].

Nihayet BGB § 365 hükmünün Alman hukuk öğretisinde bile isabetli görülmediği[916] ve ifa yerini tutmak üzere devredilen alacağın tahsil edilememesi halinde, devredenin garanti sorumluluğuna gitmek yerine, asıl alacağın hiç sona ermediğini kabul etmenin daha uygun bir çözüm olacağı da ileri sürülmektedir[917]. Bu görüş doğrultusunda hareket edilirse asıl alacak hiç sona ermemiş sayılacağı için, alacaklı asıl alacağın ifa edilmesini talep edebilir. Yine burada alacaklının, garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurmak yerine, ifa yerini tutan edime yönelik anlaşmayı temel hatası nedeniyle iptal ederek, asıl edimin yeniden canlandırılabileceği ve bu seçeneğin tercih edilmesinin, garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurmaya nazaran daha avantajlı olduğu da ileri sürülmektedir[918]. Kanaatimizce bu durumda hangi seçeneğin alacaklı bakımından

---

913 Bu konu hakkında ayrınhlı bilgi için bkz.: KOZIOL Helmut, Kurzkomentar zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZIOL/Peter BYDLINSKI/Raimund BOLLENBERGER, 3. A., Wien 2010, § 1414 ABGB, N. 3, s. 1694.

914 von TUHR/ESCHER, s. 12; ANTALYA, 1, 3, s. 125; NOMER, Borçlar Genel, s. 451. Ayrıca bkz.: CEMAL, s. 245; YALMAN, *İstisnalar*, s. 508.

915 SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 92. Alman hukukunda bu görüşte: LARENZ, Schuldrechts, 203; MEDICUS/LORENZ, s. 129.

916 Alman hukukunda anılan hükmü eleştiren yazarlar: MEDICUS/LORENZ, s. 128-128.

917 ENGİN, Garanti, s. 99-100. Karş.: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 274, dn. 96.

918 SCHWARZ Andreas B., *"Asıl Edimin Yerini Tutan Bir Şeyle İfada Hukuki Ayıptan Sorwnlulık",* Çev. Selahattin Sulhi TEKİNAY, İÜMHAD, C. 4, S. 6, 1970, s. 126 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 274, dn. 96; YALMAN, *İstisnalar,* s. 508.

daha avantajlı olduğunu söyleyebilmek için mutlaka somut olayın irdelenmesi gerekir. Zira garanti sorumluluğu kapsamında devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe, devralan uğradığı diğer zararların tazminini ondan talep edilebilir (TBK m. 193 b. 4).

İfaya yönelik devirlerin ivazlı bir işlem niteliğinde olup olmadığı öğretide tartışmalı olmakla birlikte, devredenin bu tür devirlerde garanti sorumluluğu altında olmadığı yönündeki görüşe katıldığımızdan[919], burada bu tartışmalara ayrıca değinilmesine de gerek yoktur.

Devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu altında olması için, devrin ivazlı olması şart olsa da, ivazın devir sözleşmesinin metnine yazılmasının şart olmadığı da haklı olarak belirtilmektedir[920]. Ancak ivazın devir sözleşmesinin metnine yazılmasının devralan bakımından faydalı olduğu da açıkhr. Zira devrin ivazlı olduğunun ispah, devredenin garanti sorumluluğuna başvurmak isteyen devralana düşmektedir[921].

B) Devir Anında Mevcut Olmayan Bir Alacak Devredilmelidir veya Borçlu Ödeme Gücüne Sahip Olmamalıdır

TBK m. 191/1'de alacağın bir ivaz karşılığında devredildiği hallerde, devredenin, devir sırasında hem alacağın mevcut olduğunu hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu devralana karşı garanti ettiği hükme bağlanmıştır.

Devir anında mevcut olmayan bir alacağın devredilmesi, devredenin garanti sorumluluğunun gündeme gelmesi için tek başına yeterlidir. Böyle bir durumda zaten ortada bir alacak/borç bulunmadığı

---

919 Bkz.: § 20. III. A)

920 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 594; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 6, s. 1296. Bunun devir işleminin geçerliliği bakımından da şart olmadığı görüşünde: GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 5, s. 873; REETZ/BURRI, CHK, Art. 165 OR, N. 4, s. 961; GÜMÜŞ, *Şekil*, s. 28.

921 BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 10, s. 804; SPJRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 5, s. 270; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 13, s. 994; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 129; GÜNERGÖK, s. 120; ENGİN, Garanti, s. 97.

için, bunun, ödeme gücü hakkında değerlendirme yapılabilecek bir borçlusu da bulunmamaktadır. Bu nedenle borçlunun ödeme gücüne ilişkin garantinin, alacağın mevcut ve hatta geçerli olduğu hallerde bir anlam taşıyacağı söylenebilir[922]. Alacağın varlığına ve hatta geçerliliğine rağmen, borçlusu ödeme gücüne sahip olmadığı için tahsil edilemediği hallerde de devreden garanti sorumluluğu albndadır.

1. Alacağın Varlığına İlişkin Garanti

a) Genel Olarak

TBK m. 191/l'e göre alacak, bir ivaz karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını garanti etmiş olur. OR'da da alacağın bir ivaz karşılığında devredildiği hallerde, devredenin, devir sırasında alacağın varlığını (der Bestand der Forderung) garanti ettiği hükme bağlanmışbr (Art. 171 Abs. 1). Bir alacağın mevcut olup olmadığının, en iyi bu alacağı doğuran sözleşmenin taraflarınca bilinebileceği, devralanın ise bu hususu araştırıp bir sonuca ulaşmasının masraflı ve bazı hallerde imkansız olması karşısında, alacağı devredeni alacağın varlığına ilişkin olarak garanti sorumluluğu allına alan bu düzenlemenin iktisadi açıdan isabetli olduğu belirtilmektedir[923].

Devredenin alacak mevcut olmadığı için garanti sorumluluğu alhnda olduğu hallerde, devralan borçluyu hukuken ifaya zorlayamayacağı için, bu haller öğretide *alacağın hukuki sebeplerden (engellerden) ötürü tahsil edilemediği haller* olarak adlandırıldığı[924] gibi, devredenin alacağın varlığına ilişkin sorumluluğu, *alacağın hukuki icra kabiliyeti için sorumluluk* olarak da adlandırılmaktadır[925]. Ancak dev-

---

[922] Alacağın bir edim karşılığında devredildiği hallerde, devredenin her şeyden önce alacağın mevcut olduğunu, sonra da borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği görüşünde: EREN, Genel, s. 1386.

[923] AKSOY, s. 154; Ayrıca bkz.: BİLGİÇ, s. 405.

[97]Bkz.: § 12.

m TUNÇOMAÔ, Borçlar Genel, s. 1098; TUNÇOMAÔ, Özel Borç İlişkileri, s. 174; DİREN, s. 73.

redenin bu sorumluluğunun kapsamına hangi olguların dahil olduğu tartışmalıdır.

TBK m. 191/l'in sadece mevcut alacaklar nazara alınarak düzenlendiği, ancak devredilebilir nitelikte oldukları genel olarak kabul edilen gelecekteki alacaklar bakımından bir anlam ifade etmediği açıktır. Zira gelecekte doğacak bir alacak devir işleminin yapıldığı anda zaten devredenin malvarlığında mevcut olamaz. TBK m. 191/l'de yalnızca mevcut alacaklar nazara alınarak bir düzenleme yapıldığından, gelecekteki alacaklar bakımından devredenin hiçbir şekilde garanti sorumluluğu altında olmadığı sonucuna varmak da doğru olmaz. Mevcut alacaklarda alacağın varlığı bakımından garanti sorumluluğu ayrıntılı bir şekilde incelendikten sonra, gelecekteki alacaklarda devredenin garanti sorumluluğu ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

b) Alacağın Varlığına İlişkin Garanti Sorumluluğunun Kapsamına Giren Olgular

aa) Alacağın Mevcut Olmaması Nedeniyle Tahsil Edilememesi

Devredenin alacağln varlığına ilişkin garanti sorumluluğunun kapsamına giren en önemli durumlardan biri, devre konu edilen alacağın devir anında kısmen veya tamamen devredenin malvarlığında bulunmamasıdır[926]. Bu halde devredenin sorumluluğunun doğmasına yol açan husus, devre konu edilen alacağın devir anında kısmen de olsa devredenin malvarlığında bulunmaması olduğuna

926 ENGİN, Garanti, s. 109. Ayrıca bkz.: SCHWENZER, Obligationenrecht, s.588-589; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 7, s. 803-804; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 14, s. 273; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 7, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 11, s. 993; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 3, s. 516-517; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOCLU, s. 529; KAYNAR, s. 73; TUNÇOMAC, Borçlar Genel, s. 1099; OCUZMAN-ÖZ, C-2, s. 592; KfLIÇOCLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 821; DAYINLARLI, Alacağın Devri, *s.* 128; GÜNERGÖK, s. 114; FRANKO, *Alncngıı Temliki*, s. 192; AKSOY, s.150; BİLGİÇ, s. 406.

göre öğretide de isabetle belirtildiği gibi[927], bu alaca_[?] hi[?]mevcut olmaması ile mevcut olmasına rağmen başka bir kişiye aıt olması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.

Bir alacağın devir anında mevcut olmaması, onun hiç doğmamış olmasından veya devirden önce ifa, ibra, takas vb. bir nedenle sona ermiş olmasından ya da devirden önce bir başkasına devredilmiş olmasından kaynaklanabilir[928].

Her alacağın bir borçlusunun olması zorunludur. Bu nedenle devredilen alacağın bir borçlusunun olmamasının, bizzat alacağın mevcut olmadığı anlamına geleceği haklı olarak belirtilmektedir[929]. Hatta borçlunun alacağın devri işleminde gösterilenden farklı bir kişi olduğu hallerde de, devredilen alacakla devre konu edilen alacağın aynı alacak olmadığı gerekçesiyle alacağın mevcut olmadığının kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir[930]. Kanaatimizce devir esnasında alacağın borçlusunun özel olarak belirtildiği hallerde, sonradan borçlunun bu kişi değil de başka bir kişi olduğu ortaya çıkarsa bu durum, (bir alt başlıkta ele alınacak olan) alacağın taraflarca kararlaşbrılan özellikleri taşımadığı için tahsil edilememesi kapsamında değerlendirilebilir. Zaten bu durumdan bağımsız olarak, devreden, devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücüne sanıp olmaması halinde garanti sorumluluğu albndadır.

bb) Alacağın Taraflarca Kararlaştınlan veya Dürüstlük Kuralı Gereği Taşıması Gereken Özellikleri Taşımadığı İçin Tahsil Edilememesi

Öğretide TBK m. 191/l'in lafzına bağlı kalınarak, alacağın varlığı kavramından sadece alacağın fiilen mevcut olmasının değil[931],

---

m BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 7, s. 803-804; SAYMEN/ELBİR, Borçlar, s. 347; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144, 190; ENGİN, Garanti, s. 109. Ayrıca bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592; FRANKO, *Alacağın Tem/iki*, s. 192.

m Bkz.:§ 6. II. A)

929 DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 255.

911 BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 7, s. 803-804; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 255-256.

931 TBK m. 191/1'deki alacağın varlığı ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği görüşünde:UYGUR, s.112; BİLGİÇ, s. 406.

devralan ve devreden tarafından kararlaşhrılan özellikleriyle mevcut olmasının da anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir[932]. Buna göre hükmün koruma amacı dikkate alınarak, alacağın taraflar arasındaki anlaşmaya göre taşıması gereken özellikleri taşımadığı için tahsil edilemediği tüm hallerde devredenin garanti sorumluluğunun gündeme gelmesi gerektiği kabul edilmelidir. Hatta alacağın dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenen niteliklere sahip olmadığı için tahsil edilememesinin de devredenin garanti sorumluluğunun kapsamına dahil olduğu ileri sürülmektedir[933].

aaa) Bozucu Koşula Bağlı Olan Alacağın Koşulun Gerçekleşmesi Nedeniyle Tahsil Edilememesi

Burada ilk olarak, alacak koşula bağlı olduğu halde, devralanın bu durum hakkında bilgisi olmaksızın devre konu edilmiş olmasının, aslında alacağın devreden ve devralan arasında yapılan anlaşmada kararlaşhrılan özellikleriyle mevcut olmadığı anlamına geldiği belirtilmelidir[934].

Koşulun türüne ve gerçekleştiği zamana göre bir ayırım yapmak gerekirse ilk olarak, bozucu koşula bağlı alacaklarda, koşulun alacağın devrinden önce gerçekleşmiş olduğu hallerde, sona ermiş olduğu için, aslında mevcut olmayan bir alacağın devredildiği belirtilmelidir[935]. Bozucu koşulun alacağın devrinden sonra gerçekleştiği hallerde ise borçlu kendisine başvuran devralanın ifa talebini alacağın sona erdiği gerekçesiyle reddetmişse durum, alacağın bozucu

---

932 BECKER, BK Art. 171 OR, N. 7, s. 803-804; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 14, s. 273; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 7, s. 894; REETZ/BURRıı CHK Art.171 OR, N. 11, s. 993; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099; GÜNERGÖK, s. 114; ENGİN, Garanti, s. 106-107; BİLGİÇ, s. 405. YARGITAY 11. HD, T. 03.05.1983, E. 1983/2174, K. 1983/2335:*"Temlik anında alacağın hiç ya da temlik sözleşmesindebelirtildiği biçimde var olmaması temlik edenin sorumluluğunu gerektirir"* (Karar için bkz.: GÜNAY, Şerh, s. 762).

933 GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 7, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171OR, N. 11, s. 993; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 529.

934 ENGİN, Garanti, s. 109, dn. 10.

935 LARDELLlı Die Einreden, s. 28.

koşula bağlı olduğunun devralan tarafından bilinip bilinmemesine göre değişir. Aslında bu durumda devir anında henüz bozucu ?? gerçekleşmemiş olduğundan, mevcut olan bir alacağın devredildiği ve bu yüzden devredenin garanti sorumluluğu albnda olmayacağı akla gelebilirse de alacak, en nihayetinde devir anında bozucu koşula bağlı olduğundan, devredenin garanti sorumluluğu altında olduğunun kabul edilmesi isabetli olur[936]. Ancak bu tür bir alacağı devredenin, alacağın bozucu koşula bağlı olduğunu devralana bildirerek söz konusu alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğunu ortadan kaldırabileceği de haklı olarak belirtilmektedir[937]. Çünkü bu durumda arbk alacağın taraflarca kararlaşhrılan özellikleri taşımadığı söylenemez ve devreden de sadece devir anında bozucu koşuhın henüz gerçekleşmediğini garanti etmiş sayılır[938]_

Bozucu koşula bağlı alacakların aksine, geciktirici koşula bağlı alacaklar (kahldığımız görüşe göre) gelecekteki alacak niteliğinde olmakla birlikte[939], burada, bu tür alacaklardaki duruma da kısaca değinmek isabetli olur. Öğretide, alacağın doğumu geciktirici bir koşula bağlı olup da bu koşul henüz gerçekleşmiş değilse, ortada devir anında mevcut olmayan bir alacağın bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[940]. Buna göre devir anında mevcut olmayan bir alacak devredildiği için, devralan garanti sorumluluğu kapsamında devredene başvurabilir. Ancak koşulun kısa bir süre içerisinde gerçekleşeceği anlaşılabiliyorsa devralanın dürüstlük kuralı gereği biraz daha beklemesi gerektiği de savunulmaktadır[941]. Kanaatimizce devredenin, devralanın alacağın geciktirici

---

936 ENGİN, Garanti, s. 109-110. Ayrıca bkz.: BİLGİÇ, s. 407.

937 ENGİN, Garanti, s. 110.

938 YENER, s. 72. Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 118.

939 Bkz.: § 6. II. B) 1.

m TEKİNAY/AKMAN/BURCUOÔLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260; DİREN, s. 72; BİLGİÇ, s. 406-407. Ayrıca bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 16, s. 254; GÜNERGÖK, s. 114; ENGİN, Garanti, s. 109 (karş.: s. 118); YENER, s. 72 (karş.: s. 72).

9-lı TEKİNAY/AKMAN/BURCUOÔLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260; DİREN, s. 72; ÜÇER, s. 428; BİLGİÇ, s. 407; YENER, s. 72. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 114.

koşula bağlı olduğunu ve bu koşulun henüz gerçekleşmediğini bilmeksizin alacağı devraldığı hallerde garanti sorumluluğu alhnda olmasının sebebi, alacağın taraflar arasında yapılan anlaşmada kararlaşhrılan özellikleriyle mevcut olmamasıdır[942]. Zira geciktirici koşula bağlı bir alacak, gelecekteki bir alacak niteliğinde olduğundan, devir anında mevcut olması zaten mümkün değildir. Ancak devralan, alacağın geciktirici koşula bağlı olduğunu bilerek bu alacağı devralmışsa devreden, sadece devir anında koşulun gerçekleşebilme ihtimalinin henüz sona ermediğini garanti etmiş olur[943].

bbb) Vadeye Bağlı Olması Nedeniyle Alacağın Tahsil Edilememesi

Vadeye bağlı bir alacağın, bu durum belirtilmeksizin devredildiği ve devralanın ifa talebinin de alacak henüz muaccel olmadığı için reddedildiği hallerde, devredenin garanti sorumluluğunun gündeme geleceği ileri sürülmektedir[944]. Ancak alacağın devir anındaki varlığının bu anda muaccel olmasına bağlı olmadığı, zira alacak vadeye bağlı olsa da mevcut olduğu[945] ve bu yüzden bu tür alacaklarda devredenin garanti sorumluluğunun söz konusu olamayacağı da savunulmaktadır[946]. Gerçekten de vadeye bağlı bir alacağın mevcut bir alacak olduğu hususunda hiç bir şüphe olmasa da, bu durumda devredenin garanti sorumluluğunu doğuran husus, alacağın mevcut olmaması değil, devralanın vadeye bağlı olduğu halde bu durumdan haberdar olmaksızın alacağı devralmış olmasıdır[947].

---

942 Ayrıca bkz.: ENGİN, s. 109, dn: 10.

943 WEI-ınLI, s. 76; YENER, s. 72. Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 118.

944 SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N.16, s. 254; ENGİN, Garanti, s. 110.

945 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260; GÜNERGÖK, s. 114; OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 134; DİREN, s. 72; ÜÇER, s. 428; BİLGİÇ, s. 406; YENER, s. 72.

946 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260; GÜNERGÖK, s. 114; ÜÇER, s. 428; YENER, s. 72. Bu görüşteki yazarlar, vadenin devralan tarafından tahmin edilemeyecek kadar uzun olduğu hallerde, devralanın esaslı yanılmaya dayanarak alacağın devri işlemini ortadan kaldırabileceği ve verdiği ivazı bu yolla geri alabileceğini de belirtmektedir.

947 Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 110.

Bu da, alacağın devreden ve devralan arasında yapılan anlaşmada kararlaşbnlan özellikleriyle mevcut olmadığı anlamına **gelmektedir**. Ancak alacağın kısa bir süre içerisinde muaccel olacağı halleTde, bunu beklemek kendisi için bir sakınca yaratmıyorsa dürüstlük kuralı gereği, devralanın, devredenin garanti sorumluluğuna gitmek yerine bu zamanı beklemesi gerektiği de söylenebilir.

ece) Devretmeme Anlaşmasının Varlığı Nedeniyle Alacağın Tahsil Edilememesi

Öğretide TBK m. 183/1 uyarınca kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği devredilemeyecek bir alacağın[948] devir işlemine konu edildiği hallerde, devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu albnda olduğu ileri sürüldüğü gibi[949], bunun tam aksi de savunulmaktadır[950]. Ancak bu hususta devir engellerinin türleri arasında bir ayırım yapılması gerektiği yolunda bir görüş[951] de mevcuttur. Buna göre kanuna veya işin niteliğine göre devredilemeyecek bir alacağı devralmaya çalışan kişinin güveninin korunmasını gerektirecek bir durum olmadığından, devredenin garanti sorumluluğu altında olmadığı kabul edilmelidir. Ancak alacak hakkının devri, alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşme (devretmeme anlaşması) ile yasaklanmışsa[952] ve devralanın ifa talebi borçlu tarafından bu sözleşmeye dayanılarak reddedilmişse ortada devredenin garanti sorumluluğunun kapsamına giren bir durumun olduğu kabul edilmelidir[953]. Gerçekten de kanuna veya işin niteliğine göre devredilemeyecek bir alacağı devralmaya çalışan kişinin güvenin korunmasını gerektirecek bir durum olmadığından, devredenin devralana karşı garanti sorumluluğu altında olmadığının kabul edilmesi gerektiği

---

948 Bkz.: § 6. IV.

949 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589; SPIRIG, ZK, Art. 171OR, N. 16, s. 274.

950 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592-593; GÜNERGÖK, s. 122.

951 ENGİN, Garanti, s. 110-111; BİLGİÇ, s. 407.

952 Bkz.: § 6. IV. C)

953 ENGİN, Garanti, s. 110-111; BİLGİÇ, s. 407. Aynca bkz.: NOMER, Borçlar Genel, s. 448.

söylenebilir. Yine alacağı devredenin, borçlu ile devretmeme anlaşması yaptığı hallerde, bu devrin geçersizliği nedeniyle devralana karşı garanti sorumluluğu altında olması, alacağın taraflarca kararlaştırılan özellikleri taşımaması nedeniyle makul görülebilir. Borçlunun devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına **güvenerek** alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış olduğu savunmasını ileri süremeyecek olmasının (TBK m. 183/2), alacağı devredenin garanti sorumluluğunun uygulama alanını daralttığı da gözden kaçırılmamalıdır. Son olarak, devretmeme anlaşmasının alacağın devrinin geçerliliğini etkilememesi gerektiği yönündeki görüşün günümüzde giderek ağırlık kazandığına bir kez daha değinilmelidir.

ççç) Borçlunun TBK m. 188 Uyarınca İleri Sürdüğü Bir Savunma Nedeniyle Alacağın Tahsil Edilememesi

Devre konu edilen alacak, devir anında mevcut olmakla birlikte TBK m. 188 uyarınca borçlunun önceki alacaklısı olan devredene karşı sahip olduğu bir savunmayı ileri sürerek, yeni alacaklısı olan devralanın ifa talebini reddettiği hallerde de devredenin garanti sorumluluğu altında olduğu ileri sürülmektedir[954]. Gerçekten de borçlunun böyle bir savunmaya sahip olduğu hallerde, devralanın, devredenin bunu kendine açıklayacağına duyduğu güvenin korunması gerekir. Devredenin bu güveni boşa çıkararak devir işlemini yapması, alacağın taraflar arasında yapılan anlaşmada kararlaştırılan özellikleriyle mevcut olmadığı anlamına gelmektedir.

Bu kapsamda borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunma imkanlarından biri, zamanaşımı defidir. Ancak alacağın de-

---

954 BUCHER, *AT*, s. 574; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 3, s. 656; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR N. 3, s. 516-517; HUGUENIN, s. 380; ENGİN, Garanti, s. 108-109, 110; BİLGİÇ, s. 407. Ayrıca bkz.: SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 588-589; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 7, s. 803-804; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 7, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 *OR*, N. 11, s. 993; REİSOĞLU Safa, s. 470; KARAHASAN, s. 1467; YILDIRIM Abdulkerim, s. 400; SEROZAN/BAYSAL/SANLı s. *144*, 190; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 128,245; DİREN, s. 71-72; AKSOY, s. 150.

1---

,irden sonra zamanaşıınına uğradığı hallerde, borçlunun devralana ?arŞ• zamanaşırnı def'ini ileri sürerek ifa taJebini reddetmesi, devredenin garanti sorumluluğunun doğmasına neden olmaffe. Devredenin garanti sorumluluğunun doğabilmesi için, alacağın, devrcdanm bilgisi haricinde, en geç devir anında zamanaşımına uğramış bir alacak olması ve borçlunun da bu nedenle devralanın ifa talebini reddetmiş olması gerekir[956]. Yine borçlunun önceki alacaklıs1 olan devredene karşı sahip olduğu ödemezlik defini, yem alacaklısı olan devralana karşı ileri sürerek ifadan kaçınması halinin de devredenin garanti sorumluluğunun kapsamına girdiği belirtilmektedir[957].

Öğretide ileri sürülen bir görüşe[958] göre devre konu edilen alacağı doğuran sözleşmenin devir işlemi yapıldıktan sonra irade bozukluğu nedeniyle iptal edildiği veya bu sözleşmeden dönüldüğü hallerde de, borçlunun bu olguları ileri sürerek devralanın ifa talebini reddetmesinin, devredenin garanti sorumluluğunun doğmasına sebep olacağı kabul edilmelidir. Bu hallerde alacağı doğuran sözleşmenin iptaline ilişkin beyan, ister alacağın devrinden önce ister daha sonra yapılsın, bu sözleşmeyi ve dolayısıyla alacak hakkını doğduğu andan ibbaren ortadan kaldırdığından, aslında mevcut olmayan bir alacağın devredildiği sonucuna varılarak devredenin bu yüzden garanti sorumluluğu altında olduğu ileri sürülmektedir[959]. Devredilen alacağın doğduğu sözleşmeden borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere göre dönülmesi halinde de aynı sonuca varılabileceği savunulmaktadır[960]. Buna karşı, alacak iptalle birlikte geçmişe etkili olacak şekilde sona ermiş

9ss SAYMEN/ELBİR, Borçlar, s. 348; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 646; UYGUR, s. 1125; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 244; ENGİN, Garanti, s. 108, cin. S; FRANKO, *Alacağın Tem/iki,* s. 192; BİLGİÇ, s. 406.

956 YILDIRIM Abdulkerim, s. 400. Ayrıca bkz.: SAYMEN/ELBİR, Borçlar, s. 348; ENGİN, Garanti, s. 108 dn. 5; AKSOY, s. 150; BİLGİÇ, s. 406.

957 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 645; REİSOĞLU Safa, s. 470-471; KARAHASAN, s. 1471; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 244; ENGİN, Garanti, s. 108; DİREN, s. 72; ERDOĞAN, s. 492; GÖNEN/GÖNEN, s. 140; AKSOY, s. 150; BİLGİÇ, s. 407. Ayrıca bkz.: UYGUR, s. 1124.

958 ENGİN, Garanti, s. 108-109; AKSOY, s.150.

959 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593 dn. 129; GÜNERGÖK, s.123.

960 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593 dn. 129; GÜNERGÖK, s.123.

olsa dahi, en azından devir işleminin yapıldığı anda ortada mevcut bir alacak olduğu için, bu gerekçeyle garanti sorumluluğunun doğduğunun savunulamayacağı; burada devredenin garanti sorumluluğu altında olmasının nedeninin sakat bir sözleşmeden doğan alacağı devretmesine dayandığı da ileri sürülmektedir%[1]. Sözleşmeden dönülmesi halinde ise ancak klasik dönme görüşünün benimsenmesi durumunda dönmeyle birlikte sözleşmenin ve dolayısıyla alacağın doğduğu andan itibaren ortadan kalkmış sayılabileceği; yeni dönme teorisinin benimsenmesi halinde ise bunun söz konusu olamayacağı gerekçesiyle, burada da devredenin garanti sorumluluğu alhnda olmasının nedeninin mevcut olmayan bir alacağın devredilmesine ilişkin olamayacağı savunulmaktadır[962]. Her iki görüşte de alacağı doğuran sözleşmenin iptal edilmesi ya da bu sözleşmeden dönülmesi halinde alacağı devredenin garanti sorumluluğu altında olduğu kabul edildiğinden, bu sorumluluğun mevcut olmayan bir alacağın devredilmesine mi yoksa alacağın hukuki bir engel nedeniyle devralan tarafından borçludan tahsil edilememesine mi ilişkin olduğu tartışması, sadece teorik bir önem taşımaktadır.

Ayrıca, ileride ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere[963], alacağın devrinden sonra devredenin alacağın miktarının azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olduğu ve bu bağlamda borçlunun TBK m. 188 uyarınca devralana karşı savunma yapabilmesine imkan verdiği hallerin garanti sorumluluğu ile bir ilgisinin olmadığı belirtilmelidir.

ddd) Dava Edilebilir Nitelikte Olmaması Nedeniyle Alacağın Tahsil Edilememesi

Öğretide alacağın dava edilebilir nitelikte olmasının da alacağın varlığı kavramının kapsamına dahil olduğu belirtilmektedir[964]. Dava

961 ENGİN, Garanti, s. 108 dn. 6.

962 ENGİN, Garanti, s. 108 dn. 6.

963 Bkz.: § 16. 1. B) 1. c)

964 SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 588-589; BECKER, BK, Art. 171OR, N. 7, s. 803-804; SPIRJG, ZK, Art. 171 OR, N. 16, s. 274; GIRSBERGER, BSK, Art. 171OR,

edilebilir nitelikte olmayan alacaklardan kasıt, eksik borç1a ?}?kin alacaklardır. Daha önce de değinildiği üzere[965], bir borç ılış?de alacaklı, borçluya karşı dava ve cebri icraya başvurma yetkilenne sahip olduğu halde, eksik borç olarak adlandırılan borçlarda bu yetkilerinden yoksundur. Ancak herhangi bir borcun bulunmadığı durumlardan farklı olarak, eksik borç ifa edildiği zaman bu ifa, geçerli bir borcun ifası olarak kabul edilmektedir. Alacağın dava edilebilir nitelikte olmasının da alacağın varlığı kavramının kapsamına dahil olduğu görüşü doğrultusunda hareket edilirse eksik bir borcun borçlusu ifayı gerçekleştirmezse borçluya karşı dava ve cebri icra yoluna başvuramayan devralan, garanti sorumluluğu kapsamında devredene başvurabilir. Ancak elbette bunun için devralmış olduğu alacağın eksik bir borca ilişkin olduğunu, örneğin kumar veya bahisten ya da evlenme tellallığından doğduğunu yahut zamanaşınına uğramış olduğunu bilmemesi de gerekir. Bu durum, alacağın devreden ve devralan arasında yapılan anlaşmada kararlaşhnlan özellikleriyle mevcut olmadığı anlamına gelir.

Zamanaşımına uğramış alacaklar dışındaki diğer eksik borçlara ilişkin alacakların gerçek anlamda bir alacak niteliğinde olmadık.lan görüşünü savunan yazarlardan[966] biri olan ENGİN ise bu tür alacakların devredilmesi halinde, devredenin garanti sorumluluğunun doğrudan alacağın mevcut olmaması nedeniyle gündeme geleceğini, dolayısıyla ayrıca alacağın dava edilebilir nitelikte olmadığından bahsetmenin bir anlamı olmadığını savunmaktadır. Devredildiği anda zamanaşımına uğramış bir alacağın söz konusu olduğu hallerde ise, alacağın devir anında mevcut olup, borçlunun ileri sürebileceği bir savunma nedeniyle etkisiz hale geldiğini ve devralanın bu nedenle garanti sorumluluğu albnda olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Nihayet borçlunun zamanaşıuru def'ini

---

N. 7, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 11, s. 993; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 3, s. 516-517; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099; YILDIRIM Abdulkerim, s. 400; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 128, 245; BİLGİÇ, s. 406.

965 Bkz.: § 6. ITI.

966 Bu görüştekiler: LARENZ, Schuldrechts, s. 18; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 45-46; ENGİN, Garanti, s.107-108, dn. 4.

hali hazırda ileri sürmüş olduğu bir alacağın devredilmesi halinde, devredenin garanti sorumluluğunun alacağın mevcut olmamasına mı yoksa dava edilebilir nitelikte olmamasına mı dayandığının tespitinde, zamanaşımı definin alacak hakkını ne şekilde etkilediğinden yola çıkılması gerektiğini ifade etmektedir. Öğretide zamanaşımı definin ileri sürülmesinin alacak hakkını kesin olarak sona erdirdiği savunulduğu gibi[967], zamanaşımı def'i ileri sürüldükten sonra alacağın sona ermediği, yalnızca dava edilebilir nitelikte olmayan bir alacağa (eksik borca) dönüştüğü de ileri sürülmektedir[968]. ENGİN, ilk görüşün kabul edilmesi halinde, devredenin garanti sorumluluğunun, mevcut olmayan bir alacağın devredilmesine dayanacağını; diğer görüşün kabul edilmesi halinde ise garanti sorumluluğunun alacağın dava edilebilir nitelikte olmamasına dayanacağını ifade etmektedir. Ancak bu ayırımın sadece teorik açıdan bir önem taşıdığı açıktır. Zira her iki durumda da devredenin devralana karşı garanti sorumluluğu altında olduğu kabul edilmekte, sadece bunun temeli farklı esaslara dayandırılmaktadır.

cc) Özel Olarak TMK m. *679/2*

Alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğunun kapsamına giren olgular başlığı altında son olarak, mirasın paylaşılması halinde mirasçıların birbirine karşı sorumluluğuna ilişkin TMK m. 679/2'ye de değinilmelidir. Bu hükmün ilk fıkrasında, paylaşmanın tamamlanmasından sonra mirasçıların, paylarına düşen mallar için birbirlerine karşı satış hükümlerine göre sorumlu oldukları belirtilmiştir. Satış sözleşmesinde satıcının zapt ve ayıptan doğan (garanti) sonımluluğuna yollama yapan bu düzenlemenin[969] hemen ardından ikinci

---

967 HEITZ Karl, Die unvollkommene Obligation im schweizerischen Recht, Bern 1940, s. 70 vd. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 48'den naklen.)

968 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 48-49. Alınan hukukunda bu görüşte: LARENZ/WOLF, s. 347.

969 BOSSHARDT Martina, Or'ell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 637 ZGB, N. 2, s. 1209; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/

fıkrada, mirasçıların, paylaşmada her birine özgülenmiş olan **alacak**ların varlığını birbirlerine karşı garanti ettikleri özel olarak hükme bağlanmışbr[970].

Aslında mirasın paylaşılması sahşa benzemese dahi[971], kanun koyucunun böyle bir sorumluluk kabul etmesinin temelinde, mirasçılar arasındaki eşitliğin en son ana kadar korunması düşüncesinin olduğu belirtilmektedir[972]. Mirasçılar arasındaki eşitliğin korunabilmesi adına, mirasçının talebini diğer tüm mirasçılara karşı ileri sürmesi gerekir[973]. Yine mevcut olmayan alacağı (doğal olarak) tahsil edemediği için, diğer mirasçıların garanti sorumluluğuna başvuran mirasçı, bu alacak hakkından kendi payı oranında indirim yaphktan sonra kalanı, diğer mirasçıların payları oranında talep edebilir[974].

RUMO-JUNGO, s. 810; SEROZAN Rona/ENGİN Baki İlkay, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 6. bs., Ankara 2019, s. 610. DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV: Miras Hukuku, 10. bs., İstanbul 2016, s. 523; İNAN Ali Naim/ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan, Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku, 9. bs., Ankara 2015, s. 582; ÖZTAN Bilge, Miras Hukuku, 10. bs., Ankara 2019, s. 499; ANTALYA O. Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Miras Hukuku C. m, 4. bs., Ankara 2019, s. 533; BELEN Herdem, Miras Hukuku Şema Kitap, İstanbul 2018, s. 327. Ayrıca bkz.: OZANEMRE YAYLA Tolunay, *"Mirasçıların Paylaşma Konusu Mallara İlişkin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumlulukları",* ÇÜHFD, C. 1, S. 1, 2016, s. 14.

970 Bu fıkranın devamında, mirasçıların borsaya kayıtlı olan kıymetli evrak dışında, alacağın mirasçının hakkına mahsup edilen miktarı için borçlunun ödeme gücünden adı kefil gibi sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Bu mesele devredenin borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğu kapsamında ele alınacakhr: § 16. I. B) 2. d)

971 SEROZAN/ENGİN, s. 610.

m SEROZAN/ENGİN, s. 610.

973 Mirasçının garantiye yönelik taleplerini diğer tüm mirasçılara karşı ileri sürmesi gerektiği görüşünde: BOSSHARDT, OFK, Art. 637 ZGB, N. 5, s. 1209. Burada, aksilikle karşılaşmış bir paylaşımın adeta sil baştan gerçekleştirilmesi söz konusu olduğundan, mirasçının garantiye yönelik taleplerini diğer tüm mirasçılara karşı ileri sürmesi gerektiği görüşünde: SEROZAN/ENGİN, s. 610. Mirasçıların bu sorumluluğu miras paylarıyla sınırlı olduğundan, talepte bulunacak mirasçının talebini diğer tüm mirasçılara karşı yöneltmesinin uygun olacağı görüşünde: ANTALYA, Miras Hukuku, s. 533.

974 DURAL/ÖZ, s. 525-526.

Zira bu mirasçı da alacağın tahsil edilememesi riskini, kendi payı ile oranblı olarak üstlenmek zorundadır[975]. Bu arada, mirasçıların birbirlerine karşı olan bu sorumluluğunun müteselsil değil kısmi olduğunun kabul edildiği de belirtilmelidir[976].

TMK m. 679/3'de ise garantiye dayanan davanın, paylaşma tarihinin veya daha sonra yerine getirilecek alacaklarda muacceliyet tarihinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanarak, burada geçerli olan zamanaşımı süresi, gene] zamanaşımı süresine oranla önemli ölçüde kısaltılmıştır. Esasında alacaklarla ilgili olan bu hükmün, zapt edilen veya ayıplı olan *mal*lar bakımından da uygulanacağı yönünde bir görüş[977] mevcut olduğu gibi, burada, satış sözleşmesinde zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği yönünde bir görüş[978] de bulunmaktadır.

TBK m. 679 emredici bir hüküm olmadığından, garanti sorumluluğunun sınırlandırılabileceği veya tamamen ortadan kaldırılabileceği de kabul edilmektedir[979].

Öğretide TMK m. 679/2'nin, alacak paylaşan mirasçıları, sadece ivazlı devirler bakımından garanti sorumluluğu öngören TBK m. 19l'e göre çok daha sıkı bir sorumluluk altına soktuğu ileri sürülmektedir[980]. Kanaatimizce miras paylaşımı bakımından, TBK m. 191'de olduğu gibi, ivazlı veya ivazsız devir şeklinde bir ayırım yapılması doğru olmaz. Zira burada gerçekte mevcut olmayan bir alacak,, paylaşmada kendisine düşen mirasçıya karşı diğer mirasçıların garanti sorumluluğu altına olduklarının kabul edilmesinin nedeni,

---

975 SEROZAN/ENGİN, s. 611; ÖZTAN, Miras Hukuku, s. 500. Ayrıca bkz.: BOSSHARDT, OFK, Art. 637 ZGB, N. 2, s. 1209-1210.

976 DURAL/ÖZ, s. 526.

977 ÖZTAN, Miras Hukuku, s. 501; SEROZAN/ENGİN, s. 611; OZANEMRE YAYLA, *Paylaşma,* s. 29. Ayrıca bkz.: BOSSHARDT, OFK, Art. 637 ZGB, N. 4, s. 1210.

978 DURAL/ÖZ, s. 524.

979 BOSSHARDT, OFK, Art. 637 ZGB, N. 1, s. 1209; ÖZTAN, Miras Hukuku, s. 449. Ayrıca bkz.: OZANEMRE YAYLA, *Paylaşma,* s. 19.

9so DURAL/ÖZ, s. 525; ANTALYA, Miras Hukuku, s. 534.

söz konusu mirasçının miras payının, diğerlerine oranJa azalmış olmasıdır.

c) Alacağın Varlığına İlişkin Garanti Sorumluluğunun Kapsamına Girmeyen Olgular

Öğretide, alacağın devrinin geçersizliğinin devredilen alacağın devredenin malvarlığında mevcut olmamasından kaynaklandığı hallerde, devredenin garanti sorumluluğu alhnda olduğu; ancak devrin başka bir nedenle geçersiz olduğu hallerde, böyle bir sorumluluğun söz konusu olmadığı ileri sürülmektedir[981]. Buna göre, alacağın devri işlemi, kanunun emredici hükümlerine veya ahlaka aykırı olduğu[982] veya taraflardan biri işlem ehliyetine sahip olmadığı[983] ya da şekle aykırı olduğu[984] için geçersizse yahut bu işlem irade bozukluğu nedeniyle iptal edilmişse[985] TBK m. 191/1 uygulama alanı bulamaz.

Yine devir anında mevcut olan bir alacağın geçerli bir şekilde devrinden sonra sona ermesi halinde de devredenin garanti sorum-

---

[9]SI OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592; GÜNERGÖK, s. 122; ENGİN, Garanti, s. 1*U;* ÜÇER, s. 427; BİLGİÇ, s. 407, 408. Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun doğması için, alacağın devrinin geçerli olması gerektiği görüşünde: UYGUR, s. 1125; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 253.

[982] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592; GÜNERGÖK, s. 122; ÜÇER, s. 427; BİLGİÇ, s. 407; YENER, s. 71.

[983] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592; GÜNERGÖK, s. 122; ENGİN, Garanti, s. 112; ÜÇER, s. 427; BİLGİÇ, s. 407, 408; YENER, s. 71.

[984] DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 253; ENGİN, Garanti, s. 112; BİLGİÇ, s. 408.

[985] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592; BİLGİÇ, s. 407; YENER, s. 71. Ancak alacağın devri işlemi değil de, devredilen alacağın kaynağı olan sözleşmenin irade bozukluğu nedeniyle iptal edildiği hallerde, bu sonucun aksinin söz konusu olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Daha önce de değinildiği üzere, alacağın doğduğu sözleşmenin iptaline **ilişkin** beyan, ister alacağın devrinden önce isterse alacağın devrinden sonra yapılmış olsun, bu sözleşmeyi ve dolayısıyla alacak hakkını doğduğu andan itibaren ortadan kaldıracağı için, aslında mevcut olmayan bir alacağın devredildiği ve dolayısıyla TBK m. 191/l'in uygulama alanı bulacağı sonucuna varılabilir. Bkz.: § 16. I. B) 1. b) bb) ççç)

luluğu albnda olmadığı ileri sürülmektedir[986]. Devir anında mevcut olan alacağın, devirden sonra borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık nedeniyle sona ermesi bu hususta örnek olarak gösterilmektedir[987]. Hatta bizzat devredenin, alacağın devrinden sonra, alacağın miktarının azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olduğu hallerin dahi garanti sorumluluğu ile bir ilgisinin olmadığı savunulmaktadır[988]. Devredenin, borçlunun TBK m. 188 uyarınca devralana karşı savunma yapabilmesine imkan vermesi bu hallere örnek gösterilmektedir[989]. Yine özellikle devredenin alacağı devrettikten sonra, ancak borçlunun devri öğrenmesinden önce kendisine sunulan ifayı kısmen veya tamamen kabul etmesi örneği verilmektedir[990]. Gerçekten de TBK m. 186'ya göre alacağın devri, devreden ya da devralan tarafından kendisine bildirilmediği ve bu durumu başka bir yolla da öğrenemediği için, iyiniyetli olarak devredene ifada bulunan borçlu borcundan kurtulur. Borç sona ermiş olduğu için, alacağı devralan da alacak hakkını yitirmiş olur ve artık borçluya başvuramaz[991].

Alacağın devrinden sonra devredenin alacağın miktarının azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olduğu hallerin garanti sorumluluğu ile bir ilgisi olmadığı yönündeki görüşe

---

986 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 646;GÜNERGÖK, s. 122; ENGİN, Garanti, s. 112; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 192. Ayrıca bkz.: UYGUR, s. 1125.

987 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 646.

988 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593; ENGİN, Garanti, s. 112-113; ENGİN, *Değerlendirme,* s. 64; YENER, s. 71. Ayrıca bkz.: SCHWENZER, Obligationenıecht, s. 589; von TUHR/ESCHER, s. 358-359, (karş.: s. 12, dn. Sa); LARDELLI, KK, Art. 171, N. 3, s. 656; GÜNERGÖK, s. 111-112, dn. 578.

989 ÖZ, İş, TBK m. 191, N. 1, s. 1294, N. 13, s. 1298; ENGİN, Garanti, s. 112. Karşılıklı edimler içeren bir sözleşmede, alacak hakkını devredenin, daha sonraki kusurlu bir davranışıyla kendi borcunu ihlal ettiği için, devrettiği alacağın borçlusuna devralana karşı savunma yapmasına imkan vermesi şeklindeki örnek üzerinden anlatım için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593 dn. 127;.

990 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593 dn. 127; ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 11, s. 1276, TBK m. 191, N. 1, s. 1294, N. 13, s. 1298; GÜNERGÖK, s. 122, dn. 642; ENGİN, Garanti, s. 112; ENGİN, *Değerlendirme,* s. 64.

991 TBK m. 186 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: § 9. II.

karşı, devredenin, sadece devir anında alacağın **varlığını değil, bu** alacağın devralan tarafından tahsil edilebilmesini **mümkün kılacak** şekilde davranmayı garanti etmiş sayılması gerektiği de **ileri sürül**mektedir[992]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında[993], alacağın devredildiği, ancak henüz borçluya bildirimde bulunulmadığı dönemde, devredenin borçludan bir miktar para ödünç alarak, borçluya, devralana karşı takas beyanında bulunma imkanı vermesinin garanti sorumluluğu kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu görüşe karşı, TBK m. 191/l'in amacının, bir alacağı ivazlı olarak devreden kişinin, bu alacağın devir anında borçludan tahsil edilebilecek şekilde mevcut olduğunu garanti etmesini sağlamak olduğu, devirden sonra yaşanan gelişmeler nedeniyle bu gelişmenin temeli devir anında mevcut olmadıkça, devredenin garanti sorumluluğu albnda olduğunun kabul edilemeyeceği de haklı olarak ileri sürülmektedir[994]. Gerçekten de istisnai nitelikteki garanti sorumluluğunun bu şekilde genişletilmesi doğru değildir.

Alacağın devrinden sonra devredenin alacağın miktarının azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olduğu hallerde, devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili hükümlere başvuramayan devralanın, katıldığımız görüşe göre aralarındaki borç ilişkisinin ihlali nedeniyle borca aykırılığa ilişkin hükümler (TBK m. 112 vd.) çerçevesinde devredene başvurabilmesi mümkündür[995].

---

992 BUCHER, AT, s. 574, dn. 150; GUHL/KOLLER, s. 278; HUGUENIN, s. 379; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 14, s. 273, N. 17, s. 274; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 3, s. 894, N. 8, s. 894-895; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N.11, s. 993; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 261; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 645-646, 648-649; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 128, 250; BİLGİÇ, s. 406 (karş.: s. 407). Ayrıca bkz.: LARDELLI, Die Einreden, s. 26; DİREN, s. 72; ÜÇER, s. 428.

993 BGE 82 II 522.

m ENGİN, Garanti, s. 113-114.

99s SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 3, s. 656; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593; ÖZ, İŞ, TBK m. 186, N. 10-11, s. 1276, TBK m. 191, N. 1, s. 1294, N. 13, s. 1298; GÜNERGÖK, s. 122-123 (karş.: s. 123, dn. 644); ENGİN, Garanti, s. 114; ENGİN, *Değerlendirme*, s. 64; YENER, s. 71. Aynca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 358-359, **(karş.:** s. 12, dn. 8a). Devreden kusursuz olduğu

Bu sonucun sadece ivazlı devirler bakımından değil, ivazsız devirler bakımından da geçerli olduğu belirtilmektedir[996]. Ancak ivazsız devirlerde devredenin devralana karşı sorumlu olabilmesi için TBK m. 294/1 uyarınca ağır kusurlu olması gerektiği gözden **kaçı**rılmamalıdır[997].

TBK m. 189/1 uyarınca alacağın devri ile birlikte devralana geçecek öncelik hakları ve bağlı hakların varlığı bakımdan da devredenin garanti sorumluluğu alhnda olduğu ileri sürüldüğü gibi[998], devredenin ancak ayrıca taahhütte bulunmuşsa bunların mevcut olmaması nedeniyle devralana karşı sorumlu olacağı da savunulmaktadır[999]. Gerçekten de bu hakların ayrıca bir işlem yapmaya gerek olmaksızın alacağın devri ile birlikte kendiliğinden devralana geçecek olması, devralanın bunların varlığından ötürü de garanti sorumluluğu altında olduğunun kabul edilmesini gerektirmez[1000]. Ayrıca istisnai nitelikte bir sorumluluk öngören TBK m. 191/l'de, devredenin sadece asıl alacağın varlığı bakımından garanti sorumluluğu altında olduğu hükme bağlanmış, ancak öncelik hakları ve bağlı hakların varlığı ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Yine bu görüş, TBK m. 189/l'in alacağın intikaline örnek oluşturan bir hüküm olduğu[1001] ve TBK m. 191/2'de de alacağın kanun gereği intikal

---

için, TBK m. 112 vd.'na göre kendisine başvurulamıyorsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine kendisinden iade talebinde bulunulabileceği görüşünde: ENGİN, Garanti, s. 114, dn. 27. Ayrıca bkz.: HUGUENIN, s. 376. Karş.: GÜNERGÖK, s. 123, dn. 644. Bu hususta ayrıca bkz.: § 9. 11.

996 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593; ENGİN, Garanti, s. 114; YENER, s. 71.

997 Bkz.: § 19. II. A)

998 BUCHER, AT, s. 574; HUGUENIN, s. 380; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 128, 315-316 (karş.: s. 316); BİLGİÇ, s. 406 (karş.: s. 408).

999 BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 7, s. 804; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 15, s. 273, N. 16, s. 274; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 7, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 11, s. 993; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 3, s. 653, 654, Art. 171, N. 3, s. 656; ENGİN, Garanti, s. 111; YENER, s. 72.

1000 ENGİN, Garanti, s. 111.

1001 von TUHR/ESCHER, s. 370; GUHL/KOLLER, s. 279; SPIRIG, ZK, Art. 170, N. 12, s. 246; GIRSBERGER, BSK, Art. 166 OR, N. 2, s. 875, Art. 170 OR, N. 6, s. 885; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 3, s. 982; LARDELLI, KK, Art. 166, N. 2, s. 642; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 166 OR, N. 2, s. 509;

ettiği hallerde önceki alacaklının garanti sorumluluğu albnda olmadığının açıkça hükme bağlandığı nazara **alınarak da desteklenebilir**[1002]. Ancak elbette tarafların asıl alacağa bağlı **hakların devredenin** garanti sorumluluğunun kapsamına dahil olduğu **hususunda anlaşabilmeleri** mümkündür.

Devredilen alacağın borçlusu, yasal yollarla ödemeye **zorlanamayan** ve alacağı keyfi olarak ortadan kaldırabilen egemen bir devletse devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu altında olmadığı da ileri sürülmektedir[1003].

*ç) Devredenin Garanti Sorumluluğu Bakımından Esas **Alınacak An***

TBK m. 191/l'de ivazlı devirlerde, devredenin, devralana karşı alacağın varlığını garanti etmiş olduğu düzenlense de, alacağın varlığının *"devir anı"* için garanti edilmiş olduğu açıkça belirtilmiştir. ENGİN tarafından ileri sürülen bir görüşe[1004] göre devredenin garanti sorumluluğunun kaynağı, alacağın devri işlemi değil, alacağın devri taahhüdüdür. Bu nedenle sırf taahhüt işleminin yapılmış olması, aynca alacağın devri işlemi yapılmasa da, devredenin garanti sorumluluğunun gündeme gelmesi için yeterli görülmelidir. Yazar yine bir alaca ğı devralmak isteyenin, devredenin beyanlarına büyük ölçüde güvenmek zorunda oluşunun, onun özel olarak korunmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu nedenle devredenin mevcut olmayan bir alacağı satması, ancak devir işlemini yapmaktan kaçınması halinde, söz konusu sorumluluğun doğmayacağının kabul edilmesinin yerinde olmadığını belirtmektedir. Ayrıca sırf alacağın devri taahhüdünde bulunduğu için garanti sorumluluğu altında olan kişinin, daha sonra devir işlemini de yapması halinde, söz konusu ala-

---

TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1078; EREN, Genel, s. 1373; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 124-125.

[1002] SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 15, s. 273.

[1003] BECKER, Art. 171 OR, N. 7, s. 803. Bu yönde: BGE 47 il 534, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2047534.pdf (ET. 11.08.2020). Ayrıca bkz.: REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 11, s. 993.

[ırot] ENGİN, Garanti, s. 71 vd.; 114 vd.

cağın devir anında da devam etmekte olduğunu garanti ettiğini ileri sürmektedir. Yazara göre devir işlemi garanti sorumluluğu bakımından kurucu bir rol oynamasa da, bu işlemin yapılmasının devredenin tazminat borcunun kapsamını genişletebilir. Zira bu işlem yapıldıktan sonra devrin sebep olduğu giderler (TBK m. 192 b. 2) ile alacağı elde etmek için yapılıp da sonuçsuz kalan girişimlerin yol açtığı giderler de (TBK m. 192 b. 3) devredenden talep edilebilir.

Gerçekten de alacağı devredenin garanti sorumluluğu alacağın devri işlemine değil, devrin sebebine dayansa da[1005], söz konusu sorumluluğun ancak devir işleminin yapılması halinde gündeme gelebileceği, diğer bir deyişle devrin sorumluluğun doğması bakımından kurucu unsur niteliğinde olduğu açıktır. TBK m. 191/1' de yer alan, alacak bir edim karşılığında *"devredilmişse" "devredenin", "devir sırasında"* alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olduğuna ilişkin açık hüküm de bunu doğrulamaktadır. Zira kanun koyucu aksi kanaatte olsaydı *"alacağın devri işlemi yapılmamış olsa bile" [11]alacağı devretmeyi taahhüt edenin, [11]taahhütte bulunduğu andan itibaren"* alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olduğunu hükme bağlayabilirdi. Bu nedenle sadece alacağın devri taahhüdünde bulunulduğu, ancak devir işleminin yapılmadığı hallerde dahi alacağı devredenin garanti sorumluluğu altında olduğunu söylemek isabetli değildir. Bunun aksini savunan ENGİN[1006], kanun koyucunnu taahhüt işlemi ile tasarruf işlemini yeterince birbirinden ayıramadığı ve hatta birbirine karıştırdığı için, ilgili düzenlemede, devredenin devir sırasında alacağın varlığını garanti etmiş olduğu şeklinde bir ifade kullandığını ileri sürmektedir. Kanaatimizce TBK'da alacağın devri işlemi geçerlilik şekline tabi kılındığı halde, alacağın devri taahhüdünün geçerlilik şekline tabi kılınmaması (TBK m. 184)[1007] karşısın-

---

1005 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: § 14. II.

1006 ENGİN, Garanti, s. 64, 72.

1001 Kanun koyucunun alacağın devrini şekle tabi tutmaktaki amaçlarından birinin de, bu işlemle alacağın devri taahhüdü arasına bir sınır çekmek olduğu görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 335; BUCHER, AT, s. 550; SPIRIG, ZK, Art. 165 OR, N. 4, s. 142; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 13-14.

da, kanun koyucunun bu işlemleri birbirinden ayıramadığı ve birbirine karışhrdığını söylemek doğru olmaz. Aynca kanun koyucunun taahhüt işlemi ile tasarruf işlemini fazlasıyla birbirinden ayırmış olduğu hususunda hiçbir şüphe bulunmayan taşınır **satışı bakımından**[1008], sahcının zapttan sorumlu olabilmesi için sahş **konusunun** zilyetlik ve mülkiyetinin alıcıya devredilmiş[1009], diğer bir **deyişle** tasarruf işleminin yapılmış olmasını ve ardından da **kural olarak** zapt olgusunun gerçekleşmiş olmasıru[1010] aradığı da gözden kaçırılmamalıdır. Yine satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için de en geç yarar ve hasarın alıcıya geçtiği anda[1011] ayıplı 0Ian[1012] sahş konusu-

---

1005 Taşınır sahşında taahhüt işlemine ilişkin düzenlemeler TBK'da yapıldığı halde (m. 209 vd.), tasarruf işlemine ilişkin düzenlemeler TMK'da yapılmıştır (m. 763 vd.).

1009 Bu hususta bkz.: OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 192 OR, N. 7, s. 55-56; HONSELL, BSK, Art. 192 OR, N, 4, s.1109; HRUBESCH-MILLAUER, **O-IK, Art.** 192 OR, N. 4, s. 166; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1, s. **151;** TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 116-117; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 246; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 184; ARAL/AYRANO, s. 97; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 64; EREN, Özel, s. 83; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 143; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 55; NOMER/ENGİN, s. 162 vd.; ÇABRİ, *Sahcrnm Zapttan Sorumluluğu,* s. 592 vd.; DEMİRSATAN, s. 235; YÜNLÜ, *Zapt,* s. 145.

1010 HUGUENIN, s. 697; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 192 OR, N. 11, s. 56; HONSELL, BSK, Art. 192 OR, N, 4, s. 1109; HRUBESCH-MILLAUER, CHK, Art. 192 OR: N. 4, s. 166; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1, s. 153 vd.; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 117; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 247; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 184; ARAL/AYRANCI, s. 98; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 65; EREN, Özel, s. 84; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. **144;** GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 56; NOMER/ENGİN, s. 162 vd.; ÇABRİ, *Satıcının Zapttan Sorumluluğu,* s. 598 vd.; DEMİRSATAN, s. 243; YÜNLÜ, *Zapt,* s. 148.

1011 TBK m. 208' göre kanundan, sözleşmeden veya durumun gereğinden doğan istisnalar haricinde taşınır satışlarında yarar ve hasar zilyetliğin devredildiği anda alıcıya geçer (f. 1). Alıcı satış konusunun zilyetliği devralmada temerrüde düşerse devir gerçekleşrnişçesine yarar ve hasar kendisine geçer (f. 2). Saha alıcının isteği üzerine satış konusunu ifa yerinden başka bir yere gönderirse yarar ve hasar, satış konusunun taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer (f. 3).

1012 HUGUENIN, s. 708; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 197 OR, N. 17, s. 76; MÜLLER-CHEN, CHK, Art. 197 OR, N. 9, s. 178; YÜCE Melek Bilgin, *"Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları",* MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı: 6098 Sayılı Türk Borçlar

nun zilyetlik ve mülkiyetinin alıcıya devredilmiş[1013], diğer bir deyişle tasarruf işleminin yapılmış olması gerekir.

Bu arada, taahhüt işlemi ile devir işleminin aynı anda yapıldığı elden işlemler bakımından bu tarhşmanın bir anlamının olmadığına da değilmelidir.

TBK m. 191/1'de alacağın varlığının devir anı için garanti edildiği belirtilmişse de, öğretide, devirden daha sonraki bir tarihte muaccel olacak (müeccel) alacaklar bakımından esas alınması gereken anın muacceliyet anı olduğu da belirtilmektedir[1014]. Bilindiği üzere, müeccel bir alacak vade dolunca muaccel hale gelir. Taraflar vadeyi önceden birlikte belirleyebilecekleri gibi, alacağın, borçlunun veya alacaklının bildirimde bulunmasıyla muaccel hale geleceğini de kararlaşhrmış olabilirler[1015]. Muacceliyet bildiriminde bulunma, diğer bir deyişle vadeyi tayin etme hakkının borçluya tanındığı hallerde, borçlu bu bildirimi hiçbir zaman yapmayarak, alacağın muaccel hale

---

Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, 2. bs., İstanbul 2012, s. 386-387; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-I/1, s. 175; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 77-78; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 268; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 212; ARAL/AYRANCI, s. 110; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 73; EREN, Özel, s. 116; ZEVI<LİLER/GÖKYAYLA, s. 121; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 76; YAVUZ Cevdet, Sahcının Sorumluluğu, s. 86 vd.; EDİS, s. 63 vd.; AYAN Nurşen, s. 18.

1013 Bu hususta bkz.: ÜNLÜTEPE Mustafa, *"Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler",* MÜHFHAD, C. 24, S. 1, 2018, s. 299; YAVUZ Cevdet, Sahcırun Sorumluluğu, s. 43 vd.; EDİS, s. 47; YÜCE, *Ayıp,* 384-385; YÜNLÜ, *Ayıp,* s. 331; AYAN Nurşen, s. 16.

1014 BUCHER, AT, s. 574, dn. 150; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 22, s. 275; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 4, s. 893; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 14, s. 994; GÜNERGÖK, s. 114. Aynca bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099; UYGUR, s. 1125.

101s von TUHR/ESCHER, s. 46 vd.; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 565 vd. Ayrıca bkz.: LEU Urs, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 75 OR, N. 2, s. 497.

gelmesine engel olabileceği için[1016], bu hakkın genellikle aJacaldıya tanındığı görülmektedir[1017]. Alacaklı, muacceliyet bildiriminde bulunma hakkının kendisine tanındığı haJlerde, bu hakkı kullanmaksızın alacağı devrederse bu hak da alacakla birlikte devralana geçer[1018]. İşte muacceliyet bildiriminde bulunma **hakkının alacaklıya** tanındığı bir alacağın, söz konusu hak kullanmaksızın devredildiği hallerde, devredenin garanti sorumluluğu bakımından devralanın muacceliyet bildiriminde bulunabileceği ilk anın esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir[1019]. Gerçekten de muacceliyet bildiriminde bulunma hakkıyla birlikte alacağı devralan kişi, bu bildirimde bulunmayarak devreden aleyhine bir durum yaratmaya **çalışabileceğ**inden, alacağın devralan tarafından muaccel hale getirilebileceği ilk anın esas alınması isabetli olur.

Aiacağın ortadan kalkmasının nedeni, devir anında mevcut olmakla birlikte, etkisini daha sonra gösterdiği hallerde de, devredenin garanti sorumluluğu alhnda olduğu haklı olarak kabul edilmektedir[1020].

[1016] Bir alacağın borçlunun bildirimde bulunmasıyla muaccel hale geleceği kararlaştırılmışsa borçlu bu bildirimi hiçbir zaman yapmayarak alacağın muaccel hale gelmesine engel olabileceği için, aslında burada eksil<bir borcun söz konusu olduğu görüşünde: OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri, s. 111. Aynca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 802; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 317; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 567. Karş.: BECKER, BK, Art. 18 OR, N. 23, s. 78; LEU, BSK, Art. 75 OR, N. 2, s. 497.

[1011] OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 316; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 567.

[1015] von TUHR/ESCHER, s. 356-357; SPIRIG, ZK, Art. 170 OR, N. 51, s. 253; LARDELLI, KK, Art. 164, N. 13, s. 633, Art. 170, N. 3, s. 653; REETZ/BURRI, CHK, Art. 170 OR, N. 10, s. 985; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 170 OR, N. 4, s. 515; HUGUENIN, s. 375; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 643; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1105; OĞUZ1v1AN/ÖZ, C-2, s. 578; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 274, 313; ENGİN, Garanti, s. 35; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 187; ARIKAN, *Alacağın Temliki*, s. 151; ÜÇER, s. 425.

[1019] BUCHER, AT, s. 574, dn. 150; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 22, s. 275; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 4, s. 893; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 14, s. 994. Karş.: GÜNERGÖK, s. 114.

[1020] TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099.

d) Gelecekteki Alacaklar Bakımından Alacağın Varlığına ilişkin Garanti Sorumluluğu

TBK m. 191/l'e göre alacak bir ivaz karşılığında devredilmişse devreden, alacağın devir sırasında var olduğunu garanti etmiş olur. Daha önce de değinildiği üzere[1021], bu düzenlemenin sadece mevcut alacaklar nazara alınarak yapıldığı, ancak devredilebilir nitelikte oldukları genel olarak kabul edilen gelecekteki alacaklar bakımından bir anlam ifade etmediği açıkbr. Zira gelecekte doğacak bir alacak devir anında zaten devredenin malvarlığında bulunamaz. Ancak TBK m. 191/l'de yalnızca mevcut alacaklar nazara alınarak bir düzenleme yapıldığından, gelecekteki alacaklar bakımından devredenin hiçbir şekilde garanti sorumluluğu albnda olmadığı sonucuna varmak da doğru olmaz. Zira alacakların tedavül kabiliyetinin artmasının arzu edildiği, dolayısıyla alacakların ve özellikle de gelecekteki alacakların devredilmesinin teşvik edildiği günümüzde, sırf TBK m. 191/l'in lafzına bağlı kalınarak, gelecekteki bir alacak hakkını devreden kişinin, hiçbir koşulda garanti sorumluluğu albnda olmadığını kabul etmek isabetli olmaz. Öğretide de, gelecekteki alacakları da kapsayacak şekilde alacağın varlığı ile ilgili garantinin, alacağın doğduğuna veya *ileride doğma imkanının bulunduğuna* ve sona ermediğine ilişkin olduğu ifade edilmektedir[1022].

Gelecekteki alacakların devri ile ilgili olarak belirtilmesi gereken ilk husus, bu tür bir devrin, devralan bakımından oldukça riskli bir işlem olmasıdır. Nitekim bu tür bir alacağı devredenin, çoğu durumda bu alacağın ileride doğmasına engel olabilmesi mümkündür. Devreden, taraflarca aksi kararlaşbrılmadığı sürece, bu alacağın doğmasını sağlama yükümlülüğü albnda değildir[1023]. Devirden sonraki tutum ve davranışları nedeniyle bu devrin konusunu oluşturan alacağın hiç veya en azından kararlaşbrılan içerikte doğmamasına

---

1021 ENGİN, Garanti, s. 34, 116. Aynca bkz. ve karş.: OKTAY ÖZDEMİR, s. 296.

1022 OĞUZMAN-ÖZ, C - 2, s. 592; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 243; GÜNERGÖK, s. 121; BİLGİÇ, s. 405.

1023 WEHRLI, s. 75; ENGİN, Garanti, s. 118; Örnek üzerinden anlatım için bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 349, dn. 71. Ayrıca bkz.: LARDELLI, Die Einreden, s. 95, 98.

neden olan devreden, devrin amaana u]aşmasına engel olmama yükümlülüğünü ihlal ettiği için, kendisinden borca aykırılığa ilişkin TBK m. 112 vd.'na göre tazminat talep edilebilir[1024]. Alacağın ileride doğması ve hatta belirli bir içerikte doğmasını sağlama yükümlülüğü albna girmiş olduğu hallerde dahi, devredenden, söz konusu alacağı doğuracak borç ilişkisini kurmaktan kaçındığı için, borca aykırılığa ilişkin hükümler uyarınca tazminat talep edilebilir[1025].

Gelecekteki alacaklarda devredenin, devir anında alacağın mevcut olmasını değil, sadece bu alacağın ileride doğma iınkarurun bulunduğunu garanti ettiği söylenebilir. Bu doğrulhıda, aslında sona ermiş olmasına rağmen, sanki varlığını devam ettiriyormuşçasına kira sözleşmesinden doğacak ilerideki bir veya birkaç aya ilişkin kira bedeli alacağını devretmeye çalışan kişinin, devralana karşı garanti sorumluluğu alhnda olduğu söylenebilir[1026]. Öğretide de geciktirici koşula bağlı olduğu bilinen bir alacağı devredenin, devir anında bu koşulun gerçekleşme ihtimalinin bulunduğunu garanti ettiği ileri sürülmektedir[1027]. Gerçi bu durumda devredenin garanti sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kötüniyetli olması gerektiği de belirtilmekteyse de[1028], devredenin garanti sorumluluğumm gündeme gelebilmesi açısından ayrıca böyle bir koşulu aramak mevcut düzenleme karşısında isabetli değildir[1029].

Geciktirici koşula bağlı, dolayısıyla gelecekteki bir alacak niteliğini taşıyan ceza koşulu alacağının[1030], muaccel hale gelmemiş olsa bile asıl alacaktan bağımsız olarak devredilebileceği kabul

---

[1024] Bkz.: § 10.111.

[1025] ENGİN, Garanti, s. 116-117.

[1026] Örnek için bkz.: ENGİN, Garanti, s. 118.

[1027] WEHRLI, s. 76; YENER, s. 72. Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 118.

[1028] WEHRLI, s. 76.

[1029] Burada devredenin iyiniyetinden bahsetmenin garanti sorumluluğunun anlamına aykırı olduğu görüşünde: ENGİN, Garanti, s. 118, dn. 44.

[1030] TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, 89; GÜNAY, Cezai Şart, s. 99; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 269. Ceza koşulu alacağının geciktirici koşula bağlı bir alacak olduğu görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 531; EREN, Genel, s. 1325.

edildiğinden[1031], burada, bu hususa ilişkin bir ayrıntıya değinilmesi gerekir. Seçim hakkının devredende kalması kaydıyla henüz muaccel olmayan seçimlik bir ceza koşulunun (TBK m. 179/1)[1032] asıl alacaktan bağımsız bir biçimde devredildiği ve devredeninin daha sonra ceza koşulunu değil, asıl alacağın ifasını seçtiği hallerde, devralan borçluya başvuramaz. Öğretide devredenin seçimi nedeniyle borçluya başvuramayan devralanın, devrin ivazlı olduğu hallerde TBK m. 191/1'e kıyasen devredene başvurabileceği ileri sürülmektedir[1033]. Burada öncelikle, henüz muaccel olmayan seçimlik ceza koşulu asıl alacaktan bağımsız olarak devredilmiş olmasına rağmen, taraflarca seçim hakkının devredende kalacağının kararlaştırılması ihtimalinin son derece düşük olduğu; taraflar arasında bir anlaşma mevcut değilse TBK m. 189/1 uyarınca bu hakkın devirle birlikte devralana geçeceği belirtilmelidir[1034]. Ancak seçim hakkının devredende kalacağı taraflarca açıkça kararlaştırılmış ve devreden de ceza koşulunun değil asıl alacağın ödenmesini seçmiş olsa bile, kanaatimizce devredenin devralana karşı garanti sorumluluğu altında olduğu söylenemez. Zira geciktirici koşula bağlı olduğu bilinen bir alacağı devreden, ileride bu koşulun gerçekleşeceğini değil, sadece devir anında bu koşulun gerçekleşme ihtimalinin bulunduğunu garanti ettiğinden, ortada her ne kadar iradi bir koşul bulunsa da, devredenin bu koşulu gerçekleştirerek alacağın doğmasını sağlama yükümlülüğü altında olmadığı söylenebilir. Ancak asıl alacağı seçerek daha önce devredilen ceza koşulu alacağının doğmasına engel olan devreden, devrin amacına ulaşmasına engel olmama yükümlülüğünü ihlal etmiş olduğundan, kendisin-

---

1031 BECKER, BK, Art. 160 OR, N. 25, s. 747; Art. 164 OR, N. 24, s. 779; TUNÇOMAĞ, Cezaı Şart, 16, 89; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 268; GÜNAY, Cezai Şart, s. 99.

1032 Anılan hüküm.: *"Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir."* şeklindedir.

1033 TUNÇOMAĞ, Cezaı Şart, 90; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 269; GÜNAY, Cezai Şart, s. 99-100.

1034 TUNÇOMAĞ, Cezaı Şart, 89-90; GÜNAY, Cezai Şart, s. 99. Karş.: BECKER, BK, Art. 160 OR, N. 25, s. 747.

den borca aykırılığa ilişkin TBK m. 112'ye göre **tazminat taJep** edilebilmesi mümkündür[1035].

Gelecekteki bir alacağın devri halinde devralan, bu **alacak doğduğu** anda muaccel olacak bir alacak ise bu anda, ancak **doğduktan** bir süre sonra muaccel olacak bir alacak ise muaccel olduğu **anda**[1036] alacağın varlığından sorumlu olur[1037].

e) İspata ve İspat Yüküne İlişkin Meseleler

Devredenin TBK m. 191/l'e göre sorumlu olduğunu iddia eden devralanın, alacağın mevcut olmadığını ispat edebilmesi gerektiği belirtilmektedir[1038]. Devralanın, devredilen alacağın mevcut olmadığı gerekçesiyle TBK m. 191/1 uyarınca devredene başvurabilmesi için, borçlunun böyle bir alacağın mevcut olmadığını kendisine beyan etmiş olmasının tek başına yeterli olmadığı kabul edilmektedir[1039]. Öğretide ileri sürülen bir görüşe[1040] göre alacağın varlığı hakkında ciddi deliller mevcutsa sadece borçlunun borcu inkar etmesi *ile* yetinemeyen devralan, öncelikle borçlu aleyhine bir dava açmalı

[1035] § 10. III.

[1036] TBK m. 90'a göre ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.

[1037] Aynca bkz.: YENER, s. 72.

[1038] BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 10, s. 804; SPIRIG, ZK, Art 171 OR, N. 5, s. 270; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 13, s. 994; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593; UYGUR, s. 1132; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 129, 257; GÜNERGÖK, s. 123; ENGİN, *Değerlendirme,* s. 64. Bu yönde: BGE 82 II 522. Ayrıca bkz.: BİLGİÇ, s. 408.

[1039] SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 23, s. 276; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 15, s. 994; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 261; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593; GÜNERGÖK, s. 123; BİLGİÇ, s. 408. Bu durumun, iş hayatında alacağın tahsil edilebilir olması gerektiğinin kural olarak kabul edilmemiş olmasına dayandığı görüşünde: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099.

[1040] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 261; KARAHASAN, s. 1471. Bu yönde: Yargıtay 4. HD, T. 04.05.1965, E. 1965/2342, K. 1945/2383 (Karar için bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1099-1100). Ayrıca bkz.: DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 256; UYGUR, s. 1132; BİLGİÇ, s. 408.

ve bu dava neticesinde alacağın mevcut olmadığı ortaya çıkhktan sonra devredene başvurabilmelidir. Ancak alacağın mevcut olmadığı açıkça ortadaysa devralanın ayrıca dava açmasının veya icra takibi yapmasının gerekli olmadığı da haklı olarak belirtilmektedir[1041]. Gerçekten de burada önemli olan husus, devralanın alacağın mevcut olmadığını kesin olarak ispat edebilmesi olduğundan, devralanın alacağın mevcut olmadığını ispat etmesi, mutlaka borçluya aleyhine bir dava açmasına (veya icra takibi başlatmasına) ve burada alacağın mevcut olmadığına ilişkin kesin bir hüküm elde etmesine bağlı olmamalıdır[1042].

2. Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Garanti

a) Genel Olarak

TBK m. 191/1 uyarınca devreden, alacağın bir ivaz karşılığı devredildiği hallerde, devir sırasında alacağın varlığı ile birlikte borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da devralana karşı garanti etmiş olur[1043]. eBK'da ise Pandekt hukuk geleneğinin etkisiyle[1044], alacağın bir ivaz karşılığı devredildiği hallerde, devredenin devir sırasında alacağın varlığını garanti ettiği (m. 169/1), ancak ayrıca taahhütte bulunmadıkça borçlunun aczinden sorumlu olmadığı (m. 169/2) hükme bağlanmıştı[1045]. Buna göre eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde, devredenin devralana karşı borçlunun ödeme gücünden sorumlu olması, bu yönde bir taahhütte bulunmasını gerektirirken; TBK ile bu, artık kanundan doğan bir sorumluluk

---

1041 SPIRIG, ZK, Art 171 OR, N. 23, s. 276; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 3, s. 656; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 15, s. 994.

1oo OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 595, dn. 133. Aynca bkz.: GÜNERGÖK, s. 123-124.

1043 Karş.: BAKLACI ÇAKIROĞLU Evren, *"İpotekli Taşınmazlarda Alacağın Temliki"*, Alacağın Temliki (Devri), Ed. Ali ŞAFAK, Ankara 2017, s. 224; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 128, 259 vd.

1044 Bkz.: § 13. I.

1045 Anılan hüküm: *"Alacağın temliki ıvaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zamındır. Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir."* şeklindeydi.

haline getirilmiştir. Diğer bir deyişle, devredenin devralana **karşı** borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu aynca taahhüt etmesine gerek yoktur. Bu nedenle ivazlı devirlerde devredenin sorumluluğunun, yeni Kanun'da eskisine göre genişletilmiş, arhnlmış olduğu ifade edilmektedir[1046].

OR'da da, aynı eBK'da olduğu gibi, ivazlı devirlerde devredenin şayet ayrıca üstlenmişse borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından dolayı devredene karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır (Art. 171 Abs. 2). ABGB'de ise TBK'yı bile aşacak şekilde, devredenin ivazlı devirlerde alacağın tahsil edilebilirliğinden sorumlu olduğu düzenlenmiştir(§1397).

eBK'da ve OR'da, devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle yasal olarak garanti sorumluluğu albnda tutulmamasının temelinde, borçlunun alacağın satışından sonraki aczinden ötürü sorumluluğun, devreden için çok ağır olabileceği kaygısının bulunduğu ileri sürülmektedir[1047]. Yine bu düzenlemenin temelinde, tarafların farazi iradelerinin bu yönde olduğu düşüncesinin yattığı savunulmaktadır[1048]. Ancak alacağın varlığına ilişkin olarak yasal garanti sorumluluğu altına alınan devredenin, borçlunun ödeme gücüne ilişkin olarak da yasal garanti sorumluluğu altına alınabileceği; bu hususun tamamen bir hukuk politikası sorunu olduğu da belirtilmektedir[1049]. Gerçekten de TBK'run ivazlı devirlerde devredenin devralana karşı borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olduğuna ilişkin hükmü (m. 191/1) ile TIK'run aksi şart edilmedikçe, cirantanın poliçenin kabul edilmemesinden ve öden-

---

1046 ÖZ M. Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011; ÖZ, İŞ, TBK m.191, N. 7, s.1296-1297.

1041 SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144. Yazarlara göre bu, devredenin adeta *"kehanetten"* sorumlu tutulması anlamına gelmektedir. AKSOY'da ödeme gücüne sahip olan bir borçlunun, bir anda bu gücü yitirebileceğini ve alacağı devredenin bu riski önleyebilmesinin veya azaltabilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. AKSOY, s. 155.

1048 ENGİN, Garanti, s. 124.

1049 ENGİN, Garanti, s. 53, dn. 2, s. 124, dn. 66; ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 160-161. Aynca bkz.: AKSOY, s. 144.

memesinden sorumlu olduğuna ilişkin hükmü (m. 685/1), bu husus tamamen bir hukuk politikası meselesi olduğunu göstermektedir[1050]. Hatta devredenin, alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü aşacak şekilde garanti sorumluluğu altına alınmasının mümkün olduğu, örneğin, borçlunun borcu ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmek istememesinin dahi yasal garanti sorumluluğunun kapsamına alınabileceği belirtilmektedir[1051].

Öğretide ileri sürülen bir görüşe[1052] göre borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu altında tutulması isabetli değildir. Buna göre borçlunun ödeme gücü, devir işleminin taraflarının dışındaki üçüncü bir kişi ile ilgili olduğundan, devir konusu alacağın bir özelliği değildir[1053]. Devredenin çoğu halde kendisine tamamen yabancı olan borçlunun ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olmasını beklemek de doğru değildir[1054]. Bu nedenle borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı hallerde, devredenin devralana karşı yasal olarak garanti sorumluluğu altında olduğunu kabul etmek, taraflar arasındaki menfaat dengesine uygun düşmez. Devreden ayrıca taahhütte bulunmadıkça, devralana karşı yasal olarak garanti sorumluluğu altında olmadığını kabul etmek, tarafların farazi iradelerine en uygun düşen çözümdür[1055]. Ayrıca çok sayıda ülkenin uygulamaları nazara alınarak hazırlanan özel hukukun yeknesaklaşhrılmasına ilişkin kurallarda[1056] da sadece alacağın varlığının garanti edildiği, borçlunun öde-

---

1050 Ayrıca bkz.: ENGİN, *Alacağın Tem/iki,* s. 160-161.

1051 Örnek için bkz.: ENGİN, Garanti, s. 124.

1052 ENGİN, Garanti, s. 125-126; ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 161-162; KOCAMAN, *Üçlü Borç İlişkileri,* s. 260; ATAMER Yeşim, *Tasarı,* s. 29. Ayrıca bkz.: ENGİN, *Değerlendirme,* s. 64; BİLGİÇ, s. 410. Aynca bkz. ve karş.: ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 7, s. 1296-1297. Bu düzenlemenin iktisadi açıdan isabetsiz olduğu görüşünde: AKSOY, s. 155 vd.

1053 ENGİN, Garanti, s. 125; ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 162; AKSOY, s. 155. Ayrıca bkz.: DİREN, s. 74. Alman hukukunda benzer görüşte: KROPHOLLER/JACOBY/von HINDEN, § 453 BGB, N. 2, s. 266.

1054 ENGİN, Garanti, s. 125.

1055 ENGİN, Garanti, s. 125-126; ENGİN, *Alacağın Tenıliki,* s. 161-162.

1056 Bkz.: § 13. V.

me gücü bakımından ise aynı esasın kabul edilmediği belirtilmektedirıos[7]_ Faktoring işlemlerinde yaygın olan uygulamanın, **alacağı** devreden müşterinin borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından sorumlu tutulmaması olduğu[1058], iktisadi açıdan devredene borçlunun ödeme gücüne ilişkin olarak yasal bir garanti sorumluluğunun yüklenmesinin, faktoring kurumunun işlev ve varlık amaayla bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir[1059,1060]. Nihayet ifaya yönelik

---

1051 ENGİN, *Alacağın Temliki,* s. 160-161; ATAMER Yeşim, *Tasan,* s. 29. **ATAMER'e** göre TBK'da Roma hukukundan beri geçerli olan ilkeden vazgeçilerek, alacağı devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle yasal olarak garanti sorumluluğu alhna alınmış olmasına rağmen, bu esaslı değişikliğin gerekçesi açıklanmamıştır. Oysa alacağın devrine ciddi bir müdahale olan bu değişikliğin en azından gerekçesinin belirtilmesi gerekmektedir: ATAMER Yeşim, *Tasarı,* s. 29. Ayrıca bkz.: DİREN, s. 73-74.

1058 Faktoring işleminin asıl tarzını gerçek (tam) faktoring'in oluşturduğu ve bu durumda alacağın borçlu tarafından ödenmemesi riskinin faktor'e (alacağı devralana), gerçek olmayan faktoring'de ise riskin müşteriye (alacağı devredene) ait olduğu; bu nedenle gerçek faktoring'in satış faktoring'i, gerçek olmayan faktoring'in ise ödünç faktoring'i olarak da nitelendirildiği hususunda **bkz.:** FASSLER, s. 11-12, 62 vd.; ATEŞ Mustafa, *"Factoring Sözleşmesine Uygulanacalc Hükümler",* YD, C. 22, S. 1-2, 1996, s. 139 vd.; TİRYAKİ Betül, *"Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği",* DEÜHFD, C. 8, S. 2, 2006, s. 201; KOCA**MAN,** *Factorıng'in Hukuki Niteliği,* s. 84 vd. Ayrıca bkz.: SCHLUEP/AMSTUTZ, BSK, Einleutung vor Art. 184 ff. OR, N. 115, s. 922; JENNI, CHK, Vorbem. zu Art. 184 ff. OR/Faktoring, N. 8, s. 43; KOCAMAN Arif B., *"Factoring İşlemi - Anlamı ve Dünya Uygulamasına Bir Bakış-",* AÜSBFD, C. 46, S. 3, 1991, s. 127; GÖNÜL Mustafa, *"Factoring Kavramı ve Hukuki Niteliği",* TIID, C. 5, S. 43, 2010, s. 21; EREN, Özel, s. 1007; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 45 vd. Gerçek olmayan faktoring'in, ödünç faktoring'i olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı görüşünde: AKDENİZ Umut, *"Faktoring ve Faktoring ile İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlara Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler",* THD, C. 15, S. 162, 2020, s. 226-227. ABD'de de faktoring denilince gerçek faktoring'in anlaşıldığı, hata buna standart faktoring de denildiği hususunda bkz.: KOCAMAN Arif B., *"Teoride ve Uygulamada "Factorıng" İşlemi",* BATİDER, C. XVI, S. 1, 1991, s. 56. Alman hukukunda faktoring sözleşmelerinin % 90'dan fazlasının gerçek faktoring şeklinde yapıldığı hususunda bkz.: KREBE/ECKARDT, NK, Anhang zu §§ 398-413 BGB, N. 12, s. 1520.

1059 AKSOY, s. 158.

1060 Özellikle gerçek faktoring'in hukuki niteliğini açıklamakta eBK hükümlerinden yararlanıldığı, ancak TBK'da alacağı devreden borçlunun ödeme gücüne sahip

devirler (TBK m. 192) dışında kalan diğer devirlerde özel **olarak** devredeni aldatma kasb olmadıkça, ivazlılığa rağmen bu çözümün biraz sert olduğu da ifade edilmektedir[1061].

Borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu albnda tutulmasının isabetli olmadığı yönündeki görüşe karşı, devredenin ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devralana karşı garanti sorumluluğu altında olmadığına ilişkin düzenlemenin, tarihsel rastlanblar dışında hiçbir gerekçeyle açıklanamayan tutarsız bir düzenleme olduğu ileri sürülmektedir[1062]. Ayrıca satış sözleşmesinde, satıcının satış konusunun maddi ayıplarından dolayı alıcıya karşı sorumlu olduğunun kabul edildiği bir sistemde, alacak salışlarında da devredenin, borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devralana karşı yasal olarak garanti sorumluluğu allında olmasının gerekli olduğu savunulmaktadır[1063]. Hatta borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devralanın alacağı tahsil edememesini tipik bir ekonomik ayıp olarak nitelendiren yazarlar[1064] da mevcuttur. Bu görüşe karşı ise borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasının maddi bir ayıp olarak nitelendirilemeyeceği, salıcının ayıptan sorumluluğu ile alacağı devredenin garanti sorumluluğu arasında bu yönden bir paralellik kurulmasının isabetli olmadığı ileri sürülmektedir[1065]. Yine salış konusu şeyin ayıplı olmasının, satıcının bilgisi ve kontrolü altında bir husus olduğu, borçlunun ödeme gücü bakımından ise aynı şeyin söylenemeyeceği belirtilmektedir[1066].

---

olmasından da sorumlu tutulmuş olduğundan, factoring'in hukuki niteliğini izah etmenin sıkıntıya girdiği görüşünde: KOCAMAN, *Üçlü Borç İlişkileri*, s. 260.

1061 ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 7, s. 1296-1297.

1062 SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 190.

1063 WIEACKER Franz, Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung: Ein Beitrag zur Kritik der Unterscheidung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht, Deutsche Rechtswissenschaft, 6/1941, s. 63 (ENGİN, Garanti, s. 125, dn. 69'dan naklen).

1064 SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 144, 190.

1065 ENGİN, Garanti, s. 68, 125 dn. 71.

1066 AKSOY, s. 155.

Kanaatimizce TBK'run devredeni, alacağın **varlığının yanı sıra** borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından da yasal **olarak garanti** sorumluluğu altına alan düzenlemesinin tamamen **isabetsiz olduğu** söylenemez. Zira borçlunun ödeme gücü doğrudan **alacağa ilişkin** bir özellik olmasa da, alacak ile borçlunun ödeme gücü **arasında** herhangi bir bağlanbrun olmadığını söylemek doğru olmaz. Yine devredenden borçlunun ekonomik durumu hakkında bilgi sahıbi olmasının beklenemeyeceği önermesinin her durum için kabul *edi*-lemeyeceği de açıktır. Bilakis, borçlunun ödeme gücüne sahip olup olmadığı hakkında devralandan ziyade devredenin bilgi sahibi olmasının beklenebileceği söylenebilir. Ayrıca günümüzde iktisadi nedenlerle alacakların tedavül kabiliyetlerinin artırılması arzulanmaktadır. Devredenin garanti sorumluluğunun kapsamının genişletilmesinin, bu amaca hizmet edeceği açıktır. Zira devredenin, devralana karşı alacağın mevcut olmamasının yanı sıra borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle de yasal olarak garanti sorumluluğu alhnda olması, kişileri alacak devralmaya teşvik edebilir. Alacağın devri, kişilerin acil nakit ihtiyaçlarını gidermeye yarayan en önemli imkanlardan biri olduğu için, bu durum alacaklarını devretmeyi isteyen kişiler bakımından da yararlıdır. Yine devredenin kusursuz olduğu durumlarda garanti sorumluluğunun kapsamı son derece dar biçimde belirlendiği için (TBK m. 193 b. 1-3)[1067], borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devralana karşı sorumlu olduğunun kabul edilmesinin, devredeni çok güç bir duruma düşürmeyeceği de ortadadır. Ayrıca faktoring işlemleri bakımından diğer ülkelerde yaygın olan uygulama, alacağı devreden müşterinin, borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından sorumlu tutulmaması olsa da, Türkiye'deki durumun bunun tam aksine olduğu belirtilmelidir[1068]. Her ne kadar alacağın devri ile ilgili bir meselenin

---

[1067] § 16. II. B) 2.

[1068] Bu hususta bkz.: https://www.bddk.org.tr/BultenBdmk/tr/Gosterim/FaktoringBasitRaporGetir (ET. 05.03.2121). 1990 - 2006 yılları arasında Türkiye' de kredi sigortası sisteminin bulunmaması nedeniyle yurtiçi işlemlerde istisnai durumlar hariç faktoring garantisinin verilemediği hususunda bkz.: UYANIK R. Yüce, *"Dünyada ve Türkiye'de Faktoring Tanımı"*, GÜSBD, C. 2, S. 3, 2015, s. 33. Ayrıca bkz. ve karş.: AKDENİZ, s. 224.

faktoring üzerinden ele alınması pek uygun olmasa da, TBK'nın alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemesinin, en azından Türkiye'de faktoring işlemleri bakımından yaygın olan uygulama ile örtüştüğü söylenebilir.

b) Terim

eBK m. 169/2'de devredenin ayrıca taahhüt etmedikçe *"borçlunun aczinden"* sorumlu olmadığı hükme bağlanmışh. Buradaki *"borçlunun aczi"* teriminin çağrıştırdığının aksine, usul hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin olduğu ve bu terimin, borçlunun sürekli olarak mali bir güçsüzlük içinde olmasını ifade ettiği ileri sürülmekteydi[1069].

TBK m. 191/1'de ise *"borçlunun ödeme gücü"* terimi kullanılsa da, bu terimin de çok isabetli olmadığı söylenebilir. Zira ödeme daha çok para ile ilgili bir terimdir. Her ne kadar uygulamada genellikle para alacakları alacağın devrine konu edilse de, bunun dışındaki diğer edim türleri de alacağın devrinin konusunu oluşturabileceğinden[1070], burada *"ödeme gücü"* yerine *"ifa gücü"* teriminin kullanılması daha isabetli olurdu. Hatta TBK'nın diğer hükümleriyle terimsel bir bütünlük yakalayabilmek adına bu hükümde, alacağın bir ivaz karşılığında devredildiği hallerde, devredenin devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun *"ifa güçsüzlüğüne düşmediğini"* garanti etmiş olduğu ifadelerine yer verilebilirdi. Nitekim *"İfa güçsüzlüğü"* başlıklı TBK m. 98, *"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ffada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafin hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, aynca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir."*

1069 ENGİN, Garanti, s. 123. Aczin, borçlunun borcunu ödeyecek mali imkanlarının olmaması anlamına geldiği görüşünde: FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 193.

1010 BUCHER, AT, s. 539; GÜNERGÖK, s. 2-3; ENGİN, Garanti, s. 24; OKTAY ÖZDEMİR, s. 275. GÖNEN/GÖNEN, s. 133; AYDINCIK, s. 156. Ayrıca bkz.: GOTHE, s. 22-23; ÖZDEMİR Türkay, s. 691.

hükmünü içermektedir[1071]. Ancak her ne kadar TBK m. 191/1'de devredenin *borçlunun ifa gücüne sahip olduğunu* ya da *ifa güçsüzlüğünün doğmadığını* garanti etmiş olduğu ifadelerine yer verilmesinin daha isabetli olacağı söylenebilirse de, karışıklık yaratmamak adına burada yasal terimi kullanmak daha doğru olur. Öğretide ise **borçlunun** ödeme gücüne işaret etmek üzere, *alacağın iyiliği* veya *sağlamlığı* terimleri de kullanılmaktadır[1072].

Borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması, muaccel borçlarını ifa edemeyecek durumda olmasını ifade eder[1073]. TBK m. 98/1'de ifade edildiği gibi, özellikle borçlunun iflasının ilan edilmiş olması veya hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması halinde, borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı kolaylıkla söylenebilir. Ancak elbette bu hallerin dışında da borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığına işaret eden durumlar olabilir[1074]. Öğretide borçlunun ödemelerini tatil etmesi, işleri bozulduğu için ticarethanesini kapatması, poliçe, bono, çek niteliğindeki senetleri için protesto çekilmesi veya konkordato talebinde bulunması bu durumlara örnek olarak gösterilmektedir[1075].

Borçlu ödeme gücüne sahip olmadığı için alacağın tahsil edilemediği hallerde, aslında ifa talebinin önünde hukuki bir engel bulunmamasına rağmen, fiili bir engel nedeniyle alacak tahsil edilemediği için, bu haller, *alacağın fiili sebeplerden (engellerden) ötürü tahsil*

[1071] TBK m. 98 ile 191 arasındaki paralellik hususunda bkz.: ENGİN, Garanti, s. 123.

[1072] SPIRIG, ZK, Art. 171OR, N. 24, s. 276. Aynca bkz.: GÜNERGÖK, s.112, dn. 79.

[1073] BUCHER, AT, s. 311; ÇABRİ Sezer, *"Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlanan Sonuçlar"*, Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan, İstanbul 2013, s. 417; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 834; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 347; EREN, Genel, s. 1121; ENGİN, Garanti, s. 140; PALANDT/WEIDEKAFF, § 453 BGB, N. 12, s. 711.

[1074] BECKER, Art. 83 OR, N. 1, s. 405; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 835; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 347; EREN, Genel, s. 1121-1122; ÇABRİ, *İfa Güçsüzlüğü*, s. 417;

[1075] BECKER, Art. 83 OR, N. 1, s. 405; LEU, BSK, Art. 83 OR, N. 2, s. 512; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 835; EREN, Genel, s. 1122; ÇABRİ, *İfa Güçsüzlüğü*, s. 420.

edilemediği haller olarak adlandırılmaktadır[1016], Devredenin **borçlu**nun ödeme gücüne ilişkin sorumluluğu, *alacağın fiili icra kabiliyeti için sorumluluk* olarak da ifade edilmektedir[1077].

c) Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Garanti Sonımluluğunun Alacağın Varlığına İlişkin Garanti Sorumluluğu İle İlişkisi

Gerek TBK' da gerek eBK'da alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücü birbirinden ayn sorumluluk halleri olarak düzenlenmiş olsa da, ENGİN[1078], borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğunun, alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğu kapsamı içerisinde ele alınabileceğini ileri sürmektedir. Buna göre alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğu, sadece alacağın fiilen mevcut olmadığı hallerde değil, devredenle devralan arasındaki anlaşmaya göre sahip olması gereken özellikleri taşımadığı hallerde de gündeme gelebilir[1079]. eBK'da devredenin ayrıca taahhütte bulunduğu hallerde borçlunun ödeme gücü bakımından da garanti sorumluluğu altında olduğu kabul edildiğinden (m. 169/2), bu yöndeki bir taahhüde rağmen borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı hallerde, alacağın taraflar arasındaki anlaşmaya göre sahip olması gereken nitelikleri taşımadığı bir durum meydana gelmektedir. Ancak yazar[1080], borçlunun ödeme gücünün alacağa ilişkin bir özellik olmadığını, alacağın varlığından sorumluluk ile borçlunun ödeme gücünden sorumluluğun en azından kavramsal olarak ayn ayn ele alınması gerektiğini de ifade etmektedir.

İktisadi açıdan alacağı devredenin garanti sorumluluğunun alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücüne ilişkin ikili bir ayırım yapılarak ele alınmasının nedeni, devredilen alacağın tahsil edilememesinden doğan riskin dağılımı ile yakından ilgilidir[1081].

1016 Bkz.: § 12.

1011 TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1102; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 175.

1015 ENGİN, Garanti, s. 105.

1079 Bkz.: § 16. I. B) 1. b) bb)

1080 ENGİN, Garanti, s. 105-106.

1081 AKSOY, s. 150. Yazara göre iktisadi açıdan devredenin alacağın varlığına ilişkin olarak garanti sorumluluğu altına alınması isabetli olduğu halde, borçlunun

Borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti, alacağın mevcut *ve* hatta geçerli olduğu hallerde bir anlam ifade eder. Devralan, alacağın varlığına ve hatta geçerliliğine rağmen alacağı tahsil edemediği ölçüde devredene başvurabilir. Ancak bunun için **devralanın alacağı** tahsil edememesi, borçlunun ödeme gücüne sahip **olmamasından** kaynaklarunalıdır[1082].

ç) Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Garanti Sonımluluğımım Kapsamına Girmeyen Olgular

Devralanın devredenin garanti sorumluluğuna **başvurabilmesi** için, alacağı tahsil edememesinin sebebi, borçlunun ödeme gücüne sahip bulunmaması olduğundan, borçlunun borcu ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmek istememesi garanti sorumluluğu kapsamında yer almaz[1083]. Ancak borçlunun borcu ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmek istemediği hallerde de alacak fiili bir engel nedeniyle tahsil edilemediğinden, bu haller de *alacağın fiili sebeplerden (engellerden) ötürü tahsil edemediği haller* olarak nitelendirilmekteciir[1084]. Ancak bu nitelendirmeye rağmen iki durum arasında önemli farklılıkların bulunduğu da açıktır[1085]. Öncelikle, borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasının objektif, ancak borçlunun borcu ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmek istememesinin ise subjektif bir durum olduğu belirtilmelidir[1086]. Aynca borçlunun ödeme gücünün halihazırdaki zamana, borcunu ifa edip etmemeye yönelik arzusunun ise gelecek zamana ilişkin olduğunun da allı çizilmelidir[1087].

ödeme gücüne ilişkin olarak garanti sorumluluğu altına alınması isabetli değildir. AKSOY, s. 154 vd.

1082 OĞUzı.AAN/ÖZ, C-2, s. 594; GÜNERGÖK, s. 120; GÖNEN/GÖNEN, s. 141; Ayrıca bkz.: REETZ/BURRI, CHK, Art. 171OR, N. 8, s. 992, N.11, s. 993.

um AKSOY, s. 150. Aynca bkz.: BECKER, BK, Art. 171OR, N.12, s. 805; SPIRIG, 2K, Art. 171 OR, N. 27, s. 277; ENGİN, Garanti, s.123.

1084 Bkz.: § 12.

1oss LARDELLI, KK, Art. 171, N. 6, s. 657; TUNÇOMAÔ, Borçlar Genel, s.1102.

1086 ENGİN, Garanti, s. 122.

1os1 BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 12, s. 805; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 27, s. 277; REETZ/BURRI, Cl-lK, Art. 171 OR, N. 8, s.992; TUNÇOMAÔ, Borçlar Genel, s.1102.

Yine borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı hallerde, istese de borcu ifa edemeyeceği ve alacağın cebri icra yoluyla elde edilip edilemeyeceğinin de şüpheli olduğu söylenebilir. Ancak borçlunun borcu ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmek istemediği hallerde, alacağın cebri icra yoluyla elde edilebilmesi ihtimali oldukça yüksektir[1088]. İşte tüm bu farklılıklar nedeniyle, devredeni borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle yasal olarak garanti sorumluluğu altında tutmak uygunken; borçlunun borcu ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmek istemediği hallerde, devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu altında olmadığını kabul etmek isabetlidir[1089]. Zira borçlunun ödeme gücüne sahip olup olmadığı objektif bir değerlendirme ile tespit edilebileceği halde, bu hususta gerekli özeni göstermeyerek alacağı devreden kişinin, devralana karşı sorumlu olduğunu kabul etmenin isabetli olduğu söylenebilir. Ancak borçlunun borcu ifa edebilecek durumda olmasına rağmen ifa etmek istemediği haller bakımından aynı şeyi söyleyebilmek mümkün değildir. Yine bu durumda devralanın cebri icra yoluyla alacağı tahsil etme imkanı oldukça güçlü olduğundan, devredenin garanti sorumluluğu altında olduğunu kabul etmek elzem değildir.

Devralanın kendisinden kaynaklanan nedenlerle alacağı takip ve tahsil edememesinin, devredenin garanti sorumluluğunun doğmasına neden olmayacağı kabul edilmektedir[1090]. Buna göre devralanın devir işlemi yapıldıktan sonra fiil ehliyetini yitirmesinden ve kendisine yasal bir temsilci atanmadığı için alacağın tahsiline yönelik işlemleri hiç başlatamamasından, devredenin sorumlu olmadığı söylenebilir. Yine devralanın alacağın tahsiline yönelik icra takibini veya davayı usulüne uygun bir şekilde yürütemediği için alacağı tahsil edememesinden de devredenin sorumlu olmadığı kabul edilebilir. Devralanın sırf borçluyu bulamadığı için alacağı takip ve tahsil edememesinin de, devredenin garanti sorumlulu-

---

[1088] ENGİN, Garanti, s. 121-122; BİLGİÇ, s. 411.

[1089] Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 122-123.

[1090] SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 24, s. 276; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 594; GÜNERGÖK, s. 124-125. Ayrıca bkz.: BİLGİÇ, s. 411.

ğunu doğurmayacağı ileri sürülmektedir[1091]. Alacağın sırf borçlu bulunamadığı için takip ve tahsil edilemediği hallere örnek olarak, borçlunun ikametgahının bilinmemesi ve bulunamaması ya da borçlunun kendisinin ve tüın malvarlığırun başka ülkelerde bulunması gösterilebilir.

Devredilen alacağın borçlusu, yasal yollarla ödemeye zorlanamayan ve alacağı keyfi olarak ortadan kaldırabilen egemen bir devletse devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu alhnda olmadığı da kabul edilmektedir[1092].

d) Özel Olarak TMK m. *679/2*

Daha önce de değinildiği üzere[1093], TMK m. 679/l'de, miras paylaşıldıktan sonra mirasçıların paylarına düşen mallar için birbirlerine karşı sahş hükümlerine göre sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Sahş sözleşmesinde sabcının zapt ve ayıptan doğan garanti sorumluluğuna yollama yapan bu düzenlemenin hemen ardından, ikinci fıkrada, mirasçıların paylaşmada her birine özgülenmiş olan alacakların varlığını birbirlerine karşı garanti ettikleri de özel olarak hükme bağlanmıştır. Hükmün devamında ise mirasçıların borsaya kayıtlı olan kıymetli evrak dışında, alacağın mirasçının hakkına mahsup edilen miktarı için borçlunun ödeme gücünden adi kefil gibi sorumlu oldukları düzenlenmiştir[1094]. Burada mirasçıların kendi payları ölçüsünde kefil, diğer mirasçıların bu kefaletlerinden dolayı ise kefile kefil şeklinde birlikte sorumlu oldukları ileri sürülmektedir[1095].

[1091] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 594; GÜNERGÖK, s.124-125.

[um] BECKER, Art. 171 OR, N. 7, s. 803. Bu yönde: BGE 47 II 534, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2047534.pdf (ET. 11.08.2020). Ayrıca bkz.: REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 11, s. 993.

[1093] Bkz.: § 16. I. B) 1. b) cc)

[1094] Burada borçlunun ödeme gücü bakımından bir garantinin değil, sadece yasal bir kefaletin getirilmiş olduğu görüşünde: BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 11, s. 805.

[109s] İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 583; ÖZTAN, Miras Hukuku, s. 501.

TMK m. 679/2'de, alacağın varlığı bakımından garanti sorumluluğunun söz konusu olduğu belirtilmesine karşın, borçlunun ödeme gücü bakımından alacağı devredenin garanti sorumluluğuna değil de kefalet sözleşmesine atıf yapılması, çelişkili bir durum yaratmışbr. Kanaatimizce bu çelişkinin nedeni, TMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinde (m. 1029), eBK'nın yürürlükte olmasıdır. Bu Kanun'da alacağı devredenin alacağın varlığına ilişkin olarak garanti sorumluluğunun olduğu, ancak ayrıca taahhütte bulunmadıkça borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından sorumlu olmadığı hükme bağlanmışh (m. 169/1-2).1MK'da mirasçıların birbirlerine karşı borçlunun ödeme gücünden de sorumlu olmaları istenmesine rağmen, bu hususta alacağı devredenin garanti sorumluluğuna atıf yapılamaması, adi kefilin sorumluluğuna atıfta bulunma zorunluluğu doğurmuştur.

eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde bile, mirasın paylaşhnlmasında mirasçılar arasında eşitliğin sağlanabilmesi amacıyla, TMK m. 679/2'nin alacağı devreden bakımından eBK m. 169'da öngörülen sorumluluğu ağırlaşhrdığı ileri sürülmekteydi[1096]. Gerçekten de eBK m. 169'da sadece alacağın varlığı bakımından yasal garanti sorumluluğu öngörülmüş, borçlunun ödeme gücü bakımından ise ayrıca taahhütte bulunulması aranmışken, TMK m. 679/2'de alacağın varlığına ilişkin yasal garanti sorumluluğu dışında, borçlunun ödeme gücü bakımından da yasal bir kefalet öngörülmüştür. Hatta alacağın devrinde, devredenin, yalnızca devir anında borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından dolayı garanti sorumluluğu alhnda olduğunu kabul eden bazı yazarlar[1097], mirasın paylaşılmasında, mirasçıların, borçlunun yalnızca alacağın ilgili mirasçıya intikal ettiği andaki ödeme gücüne sahip olmamasından değil, bu andan sonra ödeme gücünü yitirmesinden de sorumlu olacaklarını savunmaktadır.

[1096] ENGİN, Garanti, s. 126; Ayrıca bkz.: İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 583; İsviçre hukunda bu görüşte: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 810; BOSSHARDT, OFK, Art. 637 ZGB, N. 3, s. 1210.

[1097] ENGİN, Garanti, s. 127. Borçlunun mirasın paylaşılmasından sonra ödeme gücünü yitirmesi halinde de mirasçıların sorumlu olduklarını kabul etmenin kurumun amacına uygun düşeceği görüşünde: İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 583. Ayrıca bkz.: BOSSHARDT, OFK, Art. 637 ZGB, N. 3, s. 1210.

TBK'da, eBK'nın aksine, alacağı devredenin hem **alacağın varlı**ğını hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu **garanti ettiği** hükme bağlandığına göre olması gereken hukuk **bakımından, TMK** m. 679/2'de de mirasçıların paylaşmada her birine özgülenmiş aJ cağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu **birbir**lerine karşı garanti ettiklerinin hükme bağlanması gerekir. Bu sayede mirasçılar, hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücü bakımından alacağı devredenin garanti sorumluluğuna **ilişkin dü**zenlemelere tabi olacaklarından, bu hususta TBK ile **TMK arasında** bulunan çelişki de ortadan kalkmış olur. Hatta TMK m. 679/2'nin ruhundan yola çıkarak, hükmün bu şekilde yorumlanması **gerektiği** dahi söylenebilir.

Garantiye ve kefalete dayanan davanın, paylaşma **tarihinin** veya daha sonra yerine getirilecek alacaklarda muacceliyet tarihinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağına **(TMK m.** 679/3) ve emredici nitelikte olmadığı için TMK m. 679'dan doğan sorumluluğunun sınırlandırılabileceğine veya tamamen ortadan kaldırılabileceğine burada bir kez daha değinilmelidir[109]s.

e) Devredenin Garanti Sorumluluğu Bakımından Esas Alınacak An

Devre konu edilen alacağın borçlusu, alacağın devredildiği anda ödeme gücüne sahip olmayabileceği gibi, bu anda ödeme gücüne sahip olmakla beraber, devralan alacağın ifası için kendisine başvurana dek ödeme gücünü yitirmiş de olabilir. Devredenin, borçlunun hangi anda ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş sayılacağı öğretide tarhşmalıdır. TBK m. 191/l'in "*...devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur."* şeklindeki ifadesinden yola çıkanlar[1099], bu hükümde, devir anında sadece alacağın varlığının arandığını, *"ve"* bağlacından sonra borçlunun ödeme gücünün ayn bir garanti olarak düzenlendiğini ileri sürmektedir. Bu görüş doğrultusunda hareket edilirse

---

[1098] Bkz.: § 16. I. B) 1. b) cc)

[1099] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 594 dn. 132.

devrede alacağın devredildiği andan başlamak üzere bu **alacağın** zamanaşımına uğradığı yönünde geçerli bir def'i yapılıncaya dek borçlunun ödeme gücünden sorumlu olur[1100].

Bu hususlaki bir diğer görüşe göre ise aynı alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğunda olduğu gibi, devredilen alacak muaccelse alacağın devredildiği ana bakmak gerekir. Ancak devir anında henüz muaccel olmayan bir alacak devredilmişse alacağın muaccel olacağı anın esas alınması gerekir[1101]. Muacceliyet bildiriminde bulunma hakkının alacaklıya tanındığı bir alacağın, söz konusu hak kullanılmaksızın devredildiği hallerde ise devralanın muacceliyet bildiriminde bulunabileceği ilk anın esas alınması lazımdır[1102]. İşte bu görüşte, borçlu belirtilen anlarda ödeme gücüne sahip bulunuyorsa daha sonra ödeme gücünü yitirse bile, devredenin garanti sorumluluğunun sona erdiği kabul edilmektedir[1103]. Ancak haklı olarak, devralana alacağı takibe koyabileceği makul bir sürenin de tanınması gerektiği ileri sürülmektedir[1104]. Buna göre borçlunun bu makul sürenin bitiminden sonra acze düşmesi halinde, arbk devredenin garanti sorumluluğu albnda olmadığı kabul edilmelidir.

Devredenin, borçlunun ödeme gücünden sorumlu olabilmesi için ayrıca taahhütte bulunmasını arayan eBK ve OR bakımından ise öncelikle, alacağın devri taahhüdünden devredenin borçlunun hangi andaki ödeme gücünü garanti ettiği açıkça anlaşılabiliyorsa buna riayet edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[1105]. Ancak bu

---

1100 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 594. Aynca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 8, s. 1297.

1101 DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 252; GÜNERGÖK, s. 114; YILDIRIM Abdulkerim, s. 400; REİSOĞLU Safa, s. 471; GÖNEN/GÖNEN, s. 141; BİLGİÇ, s. 411-412; YENER, s. 73. Ayrıca bkz.: ENGİN, *Değerlendirme,* s. 65.

1102 Karş.: GÜNERGÖK, s. 114.

1103 YENİOCAK UMUT, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, 2. bs., Ankara 2013, s. 194; REİSOĞLU Safa, s. 471; YILDIRIM Abdulkerim, s. 400; UYGUR, s. 1126; GÜNERGÖK, s. 114; YENER, s. 73. Ayrıca bkz.: ENGİN, *Değerlendirme,* s. 65.

1104 YILDIRIM Abdulkerim, s. 400.

1105 BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 13, s. 805; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 7, s. 657; BİRSEN, s. 588; İNAN, s. 405; ENGİN, Garanti, s. 132. Alman hukukunda bu görüşte: WESTERMANN, MK, § 453 BGB, N. 12, s. 328-329.

taahhütten borçlunun hangi andaki ödeme gücünün garan i dıdiği anlaşılamıyorsa ve devredilen alacak da muaccel bir **alaca** alacağın devredildiği ana bakılması gerektiği savunulmaktıadırrn:. Devir anında henüz muaccel olmayan bir alacağın devredildığı hallerde ise alacağın muaccel olacağı anın[1107] veya devralanın muacceliyet bildiriminde bulunabileceği ilk anın[11011]esas ahnma,ı gerektiği ileri sürülmektedir. Burada da borçlunun belirtilen anlarda ödeme gücüne sahip olduğu hallerde, daha sonra ödeme gıicünü yitirse bile devredenin garanti sorumluluğunun sona erdiği kabul edilmektedir[1109]. Bu kabulün, devredenin sadece borçlunun devir anındaki ya da alacağın muaccel olduğu andaki ödeme gü-

---

1106 BUCHER, AT, s. 574; GUHL/KOLLER, s. 278; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 13, s. 805; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 35, s. 279; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 4, s. 893; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 2, s. **990; N.** 14, s. 994; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 7, s. 657; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1102; İNAN, s. 405; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler il, s. 646-647; KARAHASAN, s. *14n;* ENGİN, Garanti, s. 134. Bu yönde: BGE 61 il 102, https://www.servat.urube.ch/dfr/pdf/c2061102.pdf (ET. 17.08.2020).

1107 BUCHER, AT, s. 574; GUHL/KOLLER, s. 278; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 13, s. 805; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 35, s. 279; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 4, s. 893; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 2, s. 990; N. 14, s. 994; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 7, s. 657; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1102; İNAN, s. 405; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 646-647; KARAHASAN, s. 14n; ENGİN, Garanti, s. 134. Bu yönde: BGE 61 II 102, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2061102.pdf (ET. 17.08.2020).

11osGUHL/KOLLER, s. 278; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 22, s. 275, N. 35, s. 279; GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 4, s. 893; REETZ/BURRl, CHK, Art. 171 OR, N. 2, s. 990, N. 14, s. 994; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 7, s. 657; ENGİN, Garanti, s. 134. Bu yönde: BGE 61 II 102.

11 09 BUCHER, AT, s. 574; GUHL/KOLLER, s. 278; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 13, s. 805; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 35, s. 279; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 7, s. 657; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 2, s. 990, N. 14, s. 994; SAYMEN/ELBİR, Borçlar, s. 349; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1102; İNAN, s. 405; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 647; KARAHASAN, s. 1472; ENGİN, Garanti, s. 132 vd.; ERDOĞAN, s. 492; GÖNEN/GÖNEN, s. 141; ÜÇER, s. 428. Bu yönde: BGE 61 il 102.

cünden sorumlu olmayı istemesinin hayatın olağan akışına uygun olduğu fikrine dayandığı belirtilmektedir[1110]. Yine bu kabulün, devredenin devir anında alacağın varlığını yasal olarak garanti etmiş olduğuna ilişkin Kanun hükmüyle uyum içerisinde olduğu da ifade edilmektedir[1111]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir **kara**rında[1112], OR Art. 171 Abs. 2' de alacağın varlığı bakımından devir tarihi esas alındığı için, borçlunun ödeme gücü bakımından da aynı esasın uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

aa) Değerlendirme ve Görüşümüz

OR'un ve eBK'nın aksine, TBK'da, devredenin, ivazlı devrilerde alacağın varlığının yanı sıra borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da yasal olarak garanti etmiş olduğu hükme bağlanmışbr (m. 191/1). TBK'ya benzer bir şekilde, devredenin ivazlı devirlerde, alacağın doğruluğunun yanı sıra tahsil edilebilirliğini de garanti ettiğini hükme bağlayan ABGB'de, alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından esas alınması gereken anın, devir anı olduğu § 1398'nin 2. cümlesinden anlaşılmaktadır[1113]. TBK m. 191/l'deki "*...devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur."* şeklindeki ifadeden yola çıkarak, TBK'nın bu hususlaki tavrını net olarak belirleyebilmek ise mümkün değildir. Bu yüzden TBK'nın bu hususta tarhşmalara yol açan önemli bir eksiklik içerdiği söylenebilir.

Devredenin, alacağın devredildiği andan, bu alacağın zamanaşımına uğradığı yönünde geçerli bir def'i yapılıncaya dek borçlunun ödeme gücünden sorumlu olacağı görüşünü benimseyenler[1114]; devredenin sadece alacağın devredildiği anda ya da alacak devirden sonra muaccel olacaksa bu anda borçlunun ödeme gücüne sahip

---

1110 ENGİN, Garanti, s. 133. Ayrıca bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 35, s. 279.

1111 ENGİN, Garanti, s. 133.

1112 BGE 61 II 177, http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2061102.pdf (ET. 20.02.2020).

1113 Ayrıca bkz.: NEUMAYR, §§1397-1399 ABGB, N. 2, s. 1670, N. 6, s. 1670.

1114 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 594. Ayrıca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 8, s. 1297.

olmamasından sorumlu olduğu yönündeki görüşün, aslında teorik olarak sağlam bir gerekçeye dayandığım da ifade etmektedir. Ancak bu görüş doğrultusunda hareket edildiğinde, söz konusu garantinin değerini önemli ölçüde yitireceğini ve ispat ile ispat yüküne ilişkin önemli problemlerin ortaya çıkacağını da belirtmektedir. Gerçekten de borçlunun devir anında mı yoksa daha sonra mı ödeme gücünü yitirdiğinin tespiti, bazen oldukça zor olabilir. Yine borçlunun hangi anda ödeme gücüne sahip olup, hangi anda bu gücünü yitirdiğini devralanın mı yoksa devredenin mi ispat etmesi gerektiği de tartışmaya açık bir konudur. Ancak kanaatimizce bu sorunlar, alacağın varlığı bakımından benimsenen esastan borçlunun ödeme gücü bakımından vazgeçmeye neden olacak boyutta değildir.

Son olarak, tüm bu söylenenlerin mevcut alacaklarla ilgili olduğu; gelecekteki alacaklar bakımından ise devredenin, alacak doğduğu anda muaccel olacaksa borçlunun bu andaki ödeme gücünden, alacak doğduktan daha sonra muaccel olacaksa borçlunun muacceliyet anındaki ödeme gücünden sorumlu olacağı belirtilmelidir.

f) İspata ve İspat Yüküne İlişkin Meseleler

Devredenin, alacağın devredildiği andan bu alacağın zamanaşımına uğradığı yönünde geçerli bir def'i yapılıncaya dek borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğu görüşü doğrultusunda hareket edilirse devralanın borçlunun ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle alacağı tahsil edemediğini ispat etmesinin, devredenin sorumlu tutulabilmesi için gerekli ve yeterli olduğu söylenebilir[1115].

Devredenin sadece alacağın devredildiği veya muaccel olduğu ya da devralanın muacceliyet bildiriminde bulunabileceği ilk anda borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından sorumlu olduğu, ancak bu andan sonra ödeme gücünü yitirmesinden sorumlu olmadığı görüşü doğrultusunda hareket edilirse yine devralanın

---

1115 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 594.

borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını ispat etmesi gerekir[1116]. Ancak devralanın bu hususu ispat etmekten başka, bunun tam olarak sorumluluk için esas alınması gereken anda söz konusu olduğunu ispat etmesinin gerekli olup olmadığının üzerinde aynca durulmalıdır. Bu hususta ileri sürülen bir görüşe[1117] göre devralan, hem borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını hem de bunun tam olarak sorumluluk için esas alınması gereken anda söz konusu olduğunu ispat etmelidir. Bu görüşün ispat yüküne ilişkin ° *Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* şeklindeki TMK m. 6 hükmüne uygun olduğu açıkhr. Ancak olması gereken hukuk bakınıından burada bir istisnaya yer verilmesinin daha isabetli olabileceği söylenebilir. Zira devreden, alacağın devredildiği ana dek borçlu ile devralana nazaran daha yoğun ilişki içerisinde olduğundan, borçlunun durumuna daha vakıf olabileceği açıkhr. İşte bu nedenle ilk olarak, devralanın borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle alacağı tahsil edemediğini ispat etmesinin gerekli olduğuna, devralan ispat yükünü yerine getirdikten sonra, devredenin, alacağın devredildiği ya da muaccel olduğu anda borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu, ancak daha sonra ödeme gücünü yitirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceğine yönelik bir hükmün getirilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı söylenebilir. Öğretide de devralanın, devirden kısa bir süre sonra borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını ispatlamasının yeterli olduğu, bunun üzerine devredenin devir anında borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ispatlamasının gerekli olduğu yönünde bir görüş[1118] bulunmaktadır.

[1116] BUCHER, AT, s. 574; GUHL/KOLLER, s. 278; BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 14, s. 805; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 5, s. 270; GIRSBERGER, BSK, Art. 171OR, N. 11, s. 895; REETZ/BURRI, CHT, Art. 171 OR, N. 8, s. 992; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; UYGUR, s. 1132; ENGİN, Garanti, s. 135; ENGİN, *Değerlendirme,* s. 64; BİLGİÇ, s. 411; YENER, s. 73.

[1117] FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 647; ENGİN, Garanti, s. 135-136.

[1118] Alman hukukunda bu görüşte: PALANDT/WEIDEKAFF, § 453 BGB, N. 22, s. 711.

Devralanın alacağı zamanında takip etme hususunda ihmalkar davrandığını da devredenin ispatlaması gerektiği ileri sürülmektedirtıt9.

Konuya ilişkin olarak üzerinde durulması geTeken bir başka mesele de, borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığının nasıl ispat-Ianabileceğidir. Borçlunun iflasının ilan edilmiş olması[1120] veya **hak**kındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması[1121] hallerinde ödeme gücüne sahip olmadığı kolaylıkla ispat edilebilir (TBK m. **98). Ancak** borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığının bunlar **dışındakj her** türlü delille ispatlanabilmesi de mümkündür[1122]**.**

1119 FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 647.

1120 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar **Hukuku, s. 262;** OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 347. Ayrıca bkz.: BUCHER, AT, s. 574; BECJ<ER BK, Art. 171 OR, N. 14, s. 805; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 25, s. 276; ENGİN, Garanti, s. 135.

112[1] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 347; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 594; Aynca bkz.: BUG-IER AT, s. 574; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 25, s. 276; ENGİN, Garanti, s. 135.

112[2] BUCHER, AT, s. 574; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 25, s. 276; GIRSBERGER, BS Art. 171 OR, N. 11, s. 895; REETZ/BURRI, CHT, Art. 171 OR, **N. 8,** s. 992; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 56 s. 657; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 647; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 347; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 9, s. 1297; ENGİN, Garanti, s. 135; DİREN, s. 75; BİLGİÇ, s. 411. Bu yönde: BGE 68 II 177, http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2068177.pdf (ET. 20.02.2020). Aynca bkz. ve karş: UYGUR, s. 1126, 1132; GÜNERGÖK, s. 124, 125; *"Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur (TBK 19111). Edim karşılığı devirden anlaşılması gereken temlikin ivazlı olmasıdır. İvazlı temlik halinde devreden borçlunun ödeme gücünden de sorumludur. Borçlunun ödeme gücü bulunmadığından söz edebilmek için alacağı devralanın asıl borçluya karşı hukuki yollan tüketmesi gerekir. Alacağın tahsili için hukuki yollara başvurmaksızın ivazlı temlik sorumluluğu nedeniyle devredenden doğrudan talepte bulunması mümkün değildir (Yargıtay 15. HD. 10.11.2014 tarih 2014/4301 Esas 2014/6477 Karar). Diğer bir ifadeyle alacağı devralanın devredene rücu edebilmesi yani temlik edenin sorumlu tutulabilmesi, borçludan alacağının tahsili için gerekli her çareye başvurmuş olmasına rağmen alacağını tahsil edemediği hususunu ispat etmesi koşuluna bağlıdır (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 04.05.1965 gün, 1965/2342-2383 E.K, 11. Hukuk Dairesi'nin 03.01.1980 gün 1980/80-401 E.K, 13. Hukuk Dairesi'nin 03.04.1986 gün 1986/1275-1998 E.K ve yine 13. Hukuk Dairesi'nin*

q Devralan Alacağın Mevcut Olmadığını ve Borçlunun Ödeme Gücüne Sahip Olmadığını Bilmemelidir

Sabcırun zapttan doğan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 214/2'de, alıcının satış konusunun elinden alınma tehlikesini sözleşmenin kurulduğu sırada bildiği hallerde, satıcının ayrıca üstlenmiş olmadıkça sorumlu olmadığı hükme bağlanmıştır. Yine sahanın ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 222'de ise satıcının sözleşmenin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu olmadığı (f. 1), alıcının satış konusunu yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardansa ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını aynca üstlenmişse sorumlu olduğu (f. 2) düzenlenmiştir. Alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından bu şekilde açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, öğretide, devralanın devir işleminin yapıldığı anda alacağın mevcut olmadığım bildiği hallerde TBK m. 191/l'e dayanarak devredeni sorumlu tutamayacağı kabul edilmektedir. Böyle bir durumda devralanın, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin kendisine sağladığı haklardan zımnen feragat etmiş olduğu da belirtilmektedir[1123].

Gerçi devralanın alacağın mevcut olmadığını kesin olarak bilmesi ihtimaline rastlamak oldukça güçtür. Zira ortalama zekaya sahip makul bir kişi, kendine ayrıca garanti taahhüdünde bulunulmadığı sürece mevcut olmadığını kesin olarak bildiği bir alacağı devralmaya çalışmaz. Burada daha çok devralanın alacağın şüpheli veya çekişmeli olduğunu bilmesi ihtimali ile karşılaşılabilir. Öğretide bu gibi durumlarda da devredenin garanti sorumluluğunun zımnen ortadan kalktığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[1124].

06.07.2009 gün 2009/5396-9350 E.K sayılı ilamları)." Yargıtay 15. HD, T. 24.01.2018, E. 2016/4990, K. 2018/200, LEXPERA (ET. 23.02.2021).

1123 SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 3, s. 269; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 6, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 10, s. 993. Ayrıca bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1101; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 593; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 382; KARAHASAN, s. 1471; UYGUR, s. 1126; GÜNERGÖK, s. 122; ENGİN, Garanti, s. 120; BİLGİÇ, s. 408.

1124 Şüpheli alacaklar bakımından bu görüşte: BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 4, s. 803; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 3, s. 269; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N.

Devralan, devir işlemi yapıldığında borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını biliyorsa ve borçlu ödeme gücüne sahip olmadığı için alacak tahsil edilememişse devredenin TBK m. 191/1 uyarınca sorumlu tutulamayacağı kabul edilmelidir. Gerçi bu durumda da ortalama zekaya sahip ve makul bir kişinin kendine aynca bir garanti taahhüt edilmediği sürece bu tür bir alacağı devralmak istemeyeceği söylenebilir. Alacağın mevcut olmadığını bildiği halde işlem yapan devralanın, artık borçlunun ödeme gücü hususunda bir bilgiye sahip olup olmadığına bakılmaksızın devredeni TBK m. 191/1 uyarınca sorumlu tutamayacağı ise açıktır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer mesele de, gerçekte hem alacağın mevcut olmadığı hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı bir durumda, alacağın mevcut olduğuna güvenip de borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını bilen devralanın, TBK m. 191/1 uyarınca devredene başvurmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu durumda alacak gerçekte mevcut olsaydı bile, borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını bilen devralanın, zaten devredene başvuramayacağı söylenebilir. Bu doğrultuda hareket edilirse aslında mevcut olmayan bir alacağı ivaz karşılığı devretmeye çalışan kişi korunmuş olur. Ancak böyle bir durumda ilk etapta alacağın varlığına ilişkin garantinin devreye gireceği ve borçlunun ödeme gücü ile ilgili meselelere arhk bakılmasının gerekli olmadığı da söylenebilir. Bu doğrultuda hareket edildiğinde ise alacağın varlığına güvenen ancak alacak gerçekte mevcut olsaydı bile borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını bildiği için devredene başvurması mümkün olmayan devralan korunmuş olur. Kanaatimizce burada devralanın devredene nazaran korunmaya daha layık olduğu söylenebilir.

Öğretide, devredenin garanti sorumluluğu alhnda olduğunun kabul edilebilmesi için, devralanın alacağın mevcut olmadığını fiilen

---

10, s. 993; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 2, s. 656; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260, dn. 21b; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 129; ENGİN, Garanti, s. 119. Ayrıca bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1101; KARAHASAN, s. 1471; GÜNERGÖK, s 117. Çekişmeli alacaklar bakımından bu görüşte: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260, dn. 21b. Ayrıca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler 11, s. 646, dn. 68; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 192.

bilmesinin gerekli olup olmadığı da tarhşmalıdır. Aynı tarhşma, sahş sözleşmesinde sabcımn zapttan sorumluluğu bakımından, alıorun zapt tehlikesini fiilen bilmesinin gerekli olup olmadığı bakımından da yapılmaktadır. Şöyle ki, Kanun'daki ifadeye göre satıcının zapttan sorumlu olmaması için, alıcının zapt tehlikesini *"bilmes('* gerekir (fBK m. 214/2). Ancak öğretide alıcının zapt tehlikesini *"bilmesi gerektiği"* hallerde de sahcının sorumluluğunun ortadan kalkacağı ileri sürillmektedir[1125]. Bu görüşle paralel olarak, devralanın alacağın mevcut olmadığını bilmesinin yanı sıra bilmesi gerekmesinin de devredenin sorumluluğunun ortadan kalkması için yeterli olduğu savunulmaktadır[1126]. Ancak sahş sözleşmesinde sahcının zapttan sorumlu olmaması için, alıcının zapt tehlikesini fiilen bilmesinin gerekli olduğu, diğer bir deyişle burada ihmal sonucu bilmemenin yeterli olmadığı da ileri sürülmektedir[1127]. Bununla birlikte, alıcının dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde, kasıtlı olarak bilgi sahibi olmaktan kaçınmasının, satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıracağı da kabul edilmektedir[1128]. Bu görüşle paralel olarak, alacağı devredenin garanti sorumluluğu altında olmadığının kabul edilebilmesi için, devralanın alacağın mevcut olmadığını fiilen bilmesinin gerekli olduğu, burada bilme yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği de ileri sürülmektedir[1129].

---

nıs EREN, Özel, s. 81, 83; ÇABRİ, *Satıcının Zapttan Sorumluluğu,* s. 597-598.

1126 TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1101; İNAN, s. 405; UYGUR, s. 1126.

1127 OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 192 OR, N. 15, s. 57; KREN KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 192 OR, N. 7, s. 551; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-I/1, s. 149, 151, 155; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 124; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 248; ARAL/AYRANCI, s. 98; NOMER/ENGİN, s. 159; DEMİRSATAN, s. 233; YÜNLÜ, *Zapt,* s. 147. Alıcının zapt tehlikesini bilmesi gerekmesinin, sahanın sorumluluğunu toptan kaldırmayacağı, alıcının tazminat isteminden birlikte kusur nedeniyle indirim yapılmasına yol açacağı görüşünde: SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 182.

11ıs OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 192 OR, N. 15, s. 57; HONSELL, BSK, Art. 192 OR, N. 5, s. 1109; HUGUENIN, s. 696; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1, s. 151; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 124-125; ARAL/AYRANCI, s. 98; NOMER/ENGİN, s. 147, 159. Ayrıca bkz.: GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 56.

1129 SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 3, s. 269.

D) Devredenin Garanti Sorumluluğu Taraflarca Ortadan Kaldırılmamış Olmalıdır

1. Genel Olarak Sorumsuzluk Anlaşması

Daha önce de değinildiği üzere[1130], alacağı devredenin **garanti** sorumluluğu her ne kadar kanundan doğsa da, ilgili **düzenleyici** emredici nitelikte olmadığından, bu sorumluluğun alacağı **devreden** ve devralan arasında yapılacak bir anlaşma ile daraltılması veya tamamen ortadan kaldırılması da mümkündür. Sorumsuzluk **anlaşması** olarak da adlandırılan[1131] bu anlaşmanın, alacağın devri taahhüdüne eklenebileceği belirtilse de[1132], elbette alacağın devri sözleşmesine eklenmesi veya garanti sorumluluğu doğana dek[1133] bu hususta bağımsız bir sözleşme yapılması da mümkündür.

Sorumsuzluk anlaşması ile hem alacağın varlığına hem de borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğunun tamamen ortadan kaldırılması mümkün olduğu gibi, sadece alacağın varlığına veya sadece borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğunun ortadan kaldırılması da mümkündür[1134]. Hem alacağın varlığına hem de borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşma, tam sorumsuzluk anlaşması, bunlardan sadece birine ilişkin garanti sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşma ise kısmi sorumsuzluk anlaşması olarak adlandırılabilir.

1130 Bkz.: § 15.

1131 BAŞALP Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 8-9; **TEKİNAY/** AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 878-879; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 406; AKMAN, s. 5. Freizeichnungsklauseln: WIEGAND, BSK, Art. 100 OR, N. 1, s. 583; KREN KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 100 OR . 1, s. 405. Freizechnung: FURRER/WEY, CHK, Art. 100 OR N.1, s. 617.

1132 ENGİN, Garanti, s. 119.

1133 Garanti sorumluluğu doğduktan sonra devredenin devralanla yaptığı **anlaşma,** artık bir sorumsuzluk anlaşması değil, ya bir sulh ya da ibra sözleşmesi niteliğindedir. Ayrıca bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 120; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 881; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 407; AKMAN, s. 43-44. BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 73. Yine aynca bkz.: SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 283; NOMER/ENGİN, s. 166; BİLGİÇ, s. 409.

1134 Ayrıca bkz.: ENGİN, *Değerlendirme,* s. 65.

Geçerli olarak yapılmış tam bir sorumsuzluk anlaşmasının bulunduğu hallerde, devreden, devralana karşı ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından sorumlu olur. Kısmi bir sorumsuzluk anlaşmasının söz konusu olduğu hallerde ise sorumsuzluk sadece borçlunun ödeme gücüne ilişkinse devredenin alacağın varlığına ilişkin yasal garanti sorumluluğu geçerliliğini sürdürmeye devam eder. Sorumsuzluk sadece alacağın varlığına ilişkinse ve alacak mevcutsa devredenin borçlunun ödeme gücü ile ilgili yasal garanti sorumluluğu devam eder. Ancak bu durumda alacak gerçekte mevcut değilse devredenin borçlunun ödeme gücüne sahlp olmaması nedeniyle yasal olarak garanti sorumluluğu altında olması, devralan bakımından bir anlam ifade etmez.

Bu arada devredenin yasal garanti sorumluluğunun sadece belirli bir süre ile sınırlı olduğunun kararlaşhrılmasının mümkün olduğuna da değinilmelidir. Bu durumda devralan, kararlaştırılan süre içerisinde alacağın tahsil edilebilmesi için harekete geçmek zorundadır1135.

2. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Yorumu

Kanuna uygun yorum ilkesi karşısında sorumsuzluk anlaşmaları yasal düzenden sapma anlamına geldiğinden, bu anlaşmaların dar yorumlanması gerekir[1136]. Ayrıca tereddüte düşülmesi halinde, bu anlaşmaların alacağı devreden aleyhine yorumlanması gerekir[1137].

---

ms GÜNERGÖK, s. 116. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 14, s. 805; SPIRIG, ZK, Art. 171, N. 36, s. 279-280; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 8, s. 992; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1102; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 126.

1136 KAPLAN İbrahim, Haklının Sözleşmeye Müdahalesi, 2. bs., An.kara 2007, s. 78-79; ENGİN, Garanti, s. 120. Ayrıca bkz.: ARAL/AYRANCI, s. 145; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 79; YAVUZ Cevdet, Satıcının Sorumluluğu, s. 98; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 117.

1137 ENGİN, Garanti, s. 120. Ayrıca bkz.: TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-I/1, s. 176; ARAL/AYRANCI, s. 145; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 76; YAVUZ Cevdet, Satıcının Sorumluluğu, s. 98; YAVUZ Nihat, s. 150; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 117-118.

Alacağın bir ivaz karşılığında devredildiği hallerde, devredenin garanti sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluk olduğu için, devredenin devralana karşı alacağın mevcut olduğunu ve/veya borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu aynca taahhüt etmesine geTek yoktur. Buna rağmen ayrıca yapılan bir taahhüt, farklı bir hukuki sonuç doğurmaz[1138]. Ancak taraflar arasında devredenin sadece alacağın varlığını garanti ettiği yönünde bir anlaşmanın yapılmasının, güven teorisine göre devredenin borçlunun ödeme gücü ile ilgı1i yasal garanti sorumluluğunun kaldırılması olarak yorumlanabileceği ileri sürülmektedir[1139]. Diğer bir deyişle bu tür bir anlaşmanın aslında kısmi bir sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, taraflar arasında devredenin sadece borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği yönünde bir anlaşmanın yapıldığı hallerde de güven teorisine göre bu anlaşmanın, devredenin alacağın varlığı ile ilgili yasal garanti sorumluluğunun kaldırılması olarak yorumlanabileceği söylenebilir. Ancak alacak gerçekte mevcut değilse borçlunun ödeme gücüne ilişkin garantinin devralan bakımından hiçbir anlam ifade etmeyeceği de açıkhr.

3. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği

"Sorumsuzluk anlaşması" başlıklı TBK m. llS'in ilk fıkrasına göre borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Bu hükmün özel görünümlerinden biri olan[1140] satış sözleşmesinde salıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin *"Sorumsuzluk anlaşması"* başlıklı TBK m. 22l'de ise satıcının satış konusunu ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu olduğu hallerde, ayıptan sorumluluğunu sınırlayan veya kaldıran her anlaşmanın kesin hükümsüz olduğu bildirilmiştir[1141].

1138 REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 55.

1139 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592 dn. 123.

11t0 **AKMAN,** s. 104; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 349.

11,1 TBK m. 225' e göre ağır kusurlu olan sahcı, sahlandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz (f. 1). Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımın-

Yine sahş sözleşmesinde satıcının zapttan sorumluluğuna **ilişkin** TBK m. 214/3'de de satıcının üçüncü kişinin sahş konusu üzerindeki hakkını gizlediği hallerde, sorumluluğu sınırlama veya kaldırma hususunda yapılan anlaşmanın kesin hükümsüz olduğu hükme bağlanmışbr.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından, bu hususta sahanın zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğunda olduğu gibi, aynca yapılmış bir düzenleme mevcut değildir. Ancak öğretide, alacağın devri bakımından da alacağın varlığına ilişkin eksikliği gizleyerek ve üzerine bir de sorumsuzluk anlaşması yaparak alacağı devredenin, sorumsuzluk anlaşmasının varlığına rağmen TBK m. 214/3'e kıyasen alacağın varlığına ilişkin eksiklikten sorumlu olması gerektiği ileri sürülmektedir[1142]. Kanaatimizce burada doğrudan TBK m. 115/l'e dayanarak, ağır kusurlu devredenin, sorumsuzluk anlaşmasına rağmen alacağın varlığına ilişkin eksikliklerden ve borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından sorumlu olduğunu kabul etmek daha isabetlidir[1143]. Zira bu durumda TBK m. 214/3'de

---

dan da aynı hüküm geçerlidir (f. 2). Öğretideki bir görüşe göre TBK m. 225/2 hükmü, sorumsuzluk anlaşmaları hakkında da uygulanır: YAVUZ Cevdet, *"Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu",* İMÜHFD, C. 6, S. 2, 2019, s. 118 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 77; ANTALYA, 1,3, s. 412; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 362. TBK m. 221'in gerekçesinde de, TBK m. 225/2'nin burada da göz önüne alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Ancak sözleşme özgürlüğünün kural, bunun sınırlandırılmasının istisna olması karşısında, TBK m. 225/2'nin sorumsuzluk anlaşmaları hakkında uygulanabilmesi için, bunun gerekçede yer almasının yeterli olmadığı, bu hususta açık bir düzenleme yapılmasının gerekli olduğu da ileri sürülmektedir: ÇETİNER Bilgehan, *"Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi",*İÜHFM, C. 67, S. 1-2, 2009, s. 105-106. Ayrıca bkz.: YÜCE, *Ayıp,* s. 388.

1142 HUGUENIN, s. 380,381, 694-695; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 5, s. 894. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 1, s. 802; KOLLER, *Die Miingelrechte,* s. 44; ENGİN, Garanti, s. 120.

1143 Ayrıca bkz.: GIRSBERGER, BSK, Vorbern. zu Art. 171-173 OR, N. 2, s. 892, REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 1, s. 990, N. 9, s. 992; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 2, s. 656; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 4, s. 270; KOLLER, *Die Miingelrechte,* s. 44; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 244. Yine ayrıca bkz.: BİLGİÇ, s. 403, 409.

olduğu gibi sadece kastı nazara alan kısıtJayıa bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki öğretide, TBK m. 214/3'de yer alan isabetsiz düzenlemenin *TBK* m. 27 ile m. 115/1 aracılığıyla düzeltilip aşılmas1, TBK m. 221'de olduğu gibi sadece kasıtlı değil ağır ihma11e **hareket** eden satıcının da sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan **anJaşma**-)arın kesin hükümsüz sayılması gerektiği ileri sürülmektedir[1144].

Sonuç olarak, mevcut olmayan veya borçlusunun ödeme gücüne sahip olmadığı bir alacağı ağır kusurlu olarak devredenin, sorumsuzluk anlaşmasının varlığına rağmen yine de devralana karşı garanti sorumluluğu altında olduğu söylenebilir. Burada devredenin önceden tahsil etmiş olduğu bir alacağı sorumsuzluk kaydıyla satsa bile, söz konusu alacağa yönelik garanti sorumluluğunun sona ermediği şeklinde bir örnek verilebilir[1145]. Miras yoluyla iktisap edilen bir alacağın devrinde, bu alacağın mirasbırakan tarafından tahsil edildiği hallerde de aynı sonucun geçerli olduğu ileri sürülmekle birlikte[1146]; bu durumda, devreden mirasçının garanti sorumluluğunu reddedebileceği, ancak sorumsuzluk kaydına rağmen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre devralana karşı sorumlu olacağı da savunulmaktadır[1147].

Sorumsuzluk anlaşması devredenin ağır kusurlu olması nedeniyle geçersiz olsa da, bu anlaşmanın bağlı olduğu esas sözleşme, yani devir işlemi gerekli koşulları taşıdığı takdirde varlığını geçerli olarak sürdürmeye devam eder. Bu durumda geçerli olan esas, "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin

---

[1144] SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 187. Aynca bkz.: AKMAN, s. 106-108; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 357-358, 361. Satıcının ağır ihmalinin, garanti sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan anlaşmaların kesin hükümsüz olmasına neden olmayacağı görüşünde: HONSELL, BSK, Art. 192 OR, N. 8, s. 1110; HRUBESCH/MILLAUER, CHK, Art. 192 OR, N. 5, s; 167; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 57; ÇABRİ, *Satıcının Zapttan Sorumluluğu,* s. 598; DEMİRSATAN, s. 230-231; EREN, Özel, s. 99 (ancak EREN, satıcının ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın TBK m. 115/l'e göre kesin hükümsüz olduğunu da ayrıca belirtmektedir).

[1145] Örnek için bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 4, s. 270; GÜNERGÖK, s. 117.

[1146] SPIRIG, ZK, Art. 171OR, N. 4, s. 270; GÜNERGÖK, s. 117.

[1147] BECKER, BK, Art. 171OR, N. 4, s. 803.

geçerliliğini etkilemez." şeklinde TBK m. 27/1 c. 1' de yer alan esashr. Burada devredenin, TBK m. 27/2'nin "*...bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."* şeklindeki ikinci ve son cümlesine dayanarak, esas sözleşmenin de geçerliliğini yitirmesini sağlayabileceği ihtimali akla gelebilir. Ancak geçersiz sayılan sorumsuzluk anlaşması olmasaydı devredenin, esas sözleşmeyi ve alacağın devri işlemini hiç yapmayacağını ileri sürerek, esas sözleşmeyi de geçersizleştirebilmesinin uygun olmadığı da haklı olarak kabul edilmektedir[1148]. Gerçekten de aksi yöndeki bir kabul, sorumsuzluk anlaşmalarını geçersiz kabul eden hükümlerin anlamlarını yitirmelerine neden olacak ve bu sayede alacağı devreden yasal garanti sorumluluğundan kurtularak, amacına dolaylı yoldan ulaşılabilecektir.

4. Garanti Sorumluluğunun Zımnen Ortadan Kaldırılması

Garanti sorumluluğunun alacağı devreden ve devralan arasında yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması ile açıkça bertaraf edilmesi mümkün olduğu gibi, daha önce de değinildiği üzere[1149], bu sorumluluğun bazı hallerde zımnen ortadan kaldırıldığının kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir[1150]. Devredenin alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğunun, özellikle devralanın alacağın şüpheli[1151] veya çekişmeli[1152] olduğunu bildiği hallerde

---

1148 von TUHR/ESCHER, s. 119; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 599-600; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 885-886; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 407-408; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 282-283; EREN, Genel, s. 383-384; BAŞPINAR, Kısmi Butlan, s. 52-53 ve dn. 8; AKMAN, s. 109-110; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 391. Ayrıca bkz.: ARAL/AYRANCI, s. 146; NOMER/ENGİN, s. 166.

1149 § 16. I. C)

nsoTEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260, dn. 21b; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 129; ENGİN, Garanti, s. 119.

mı BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 4, s. 803; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 3, s. 269; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 10, s. 993; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 2, s. 656; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260, dn. 21b; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 129; ENGİN, Garanti, s. 119. Ayrıca

zımnen ortadan kalktığı belirtilmektedir. Buna karşı, alacağın sırf değerinden daha düşük bir fiyata devredilmiş olmasının, devredenin garanti sorumluluğunun zımnen ortadan kaldırıldığı **anlamına** gelmeyeceği de haklı olarak belirtilmektedir[1153]. Zaten genel **olarak** sorumsuzluk anlaşmalarının kaleme alan aleyhine ve dar bir **şekil**de yorumlanması gerektiğinden, somut bir olayda devredenin garanti sorumluluğunun zımnen ortadan kaldırılmasına yönelik bir anlaşmanın yapıldığını söylerken son derece titiz davranmak gerekir[1154]. Ancak öğretide, satış sözleşmelerinde salış bedelinin sahş konusuna nazaran çok düşük olduğu hallerde, satıcının garanti sorumluluğunun zımnen ortadan kaldırıldığının kabul edilebileceği de ileri sürülmektedir[1155].

il. YASAL GARANTİ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

A) Genel Olarak

Yasal garanti sorumluluğu, devralanın, alacak mevcut olmadığı veya borçlu ödeme gücüne sahip olmadığı için alacağı tahsil edememesi halinde devredene başvurabilmesine imkan verir.

Burada üzerinde durulması gereken en önemli husus, garanti sorumluluğunun doğrudan alacağı devreden ve devralan taraflar arasında söz konusu olmasıdır[1156]. Zira bu sorumluluk devreden ve

---

bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1101; KARAHASAN, s. 1471; GÜNERGÖK, s 117.

ıısı TEKİNAY/A!Ov1AN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 260, cin. 21b. Ayrıca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 646, dn. 68; FRANKO, *Alacağın Temliki*, s. 192.

1153 LARDELLI, KK, Art. 171, N. 2, s. 656; ENGİN, Garanti, s. 119.

1154 ENGİN, Garanti, s. 119 dn. 47.

1155 OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 199 OR, N. 1, s. 81; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-I/1, s. 175; AKMAN, s. 106. Ayrıca bkz.: ARAL/AYRANCI, s. 145.

1156 BUCHER, AT, s. 574; BECKER, Art. 171 OR, N. 1, s. 802; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 7, s. 271; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 2, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 6, s. 991; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 1, s. 516; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 5, s. 656; TUNÇOMAĞ, Borçlar

devralan arasında yapılan alacağın devri taahhüdünden doğmaktadır. Yine öğretide devralanın garanti sorumluluğu kapsamında devredene karşı ileri sürebileceği hakkın alacağa bağlı bir hak niteliğinde olmadığı ve dolayısıyla her devirde alacakla birlikte yeni devralana geçmeyeceği de belirtilmektedir[1157]. Bu nedenle zincirleme devirlerde, son devralan, sadece alacağı kendisine devreden kişiye başvurabilecek, daha önceki devredene ise başvuramayacakhr[11]58. Ancak ilk devralanın, alacağı kendisine devredene karşı sahip olduğu garanti sorumluluğundan doğan alacağını ayrıca devredebilmesi de mümkündür[1159]. Yine ilk devredenin sonraki devralana karşı bizzat garanti sorumluluğu alhnda olduğunu taahhüt etmesi de olanaklıdır[1160]. İşte bu hallerde, son devralan dilerse kendi devredenine dilerse de önceki devredene başvurabilir.

B) Devralanın Devredene Karşı İleri Süriilebileceği Taleplerin Kapsamı

1. Genel Olarak

"Sorumluluğun kapsamı" başlıklı TBK m. 193, *"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*

Genel, s. 1102; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 128-129; GÜNERGÖK, s. 113; ENGİN, Garanti, s. 73.

m[7] TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1102.

[1158] Kambiyo senetlerinin ciro yoluyla devredilmesi halinde ise devreden, daha sonraki tüm hak sahiplerine karşı garanti sorumluluğu altındadır. Ancak TIK'da cirantanın senedin tekrar ciro edilmesini yasak edebileceği, bu durumda senet sonradan kendilerine ciro edilmiş olan kişilere karşı sorumlu olmayacağı da hükme bağlanmıştır (TTK m. 685/2, 778/1, 818/1).

[1159] BUCHER, AT, s. *574i* SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 7, s. 271; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 6, s. 991; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 5, s. 656; GÜNERGÖK, s. 113; ENGİN, Garanti, s. 74. Bu yönde: BGE 53 II 111, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2053111.pdf (ET. 10.08.2020).

[1160] GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 2, s. 894; REETZ/BUR.Rl, CHK, Art. 171 OR, N. 6, s. 991; GÜNERGÖK, s. 113.

*girişim*lerin yol açtığı giderleri. 4. Devreden kusursuzluğunu ispat **etme**dikçe uğradığı diğer zararlarını." hükmünü içermektedir. Buna göre ilk üç bentte belirtilen zarar kalemlerini tazmin etmesi kusursuz devredenden istenebilir. Son bentteki zarar kalemlerinin tazminini talep ise devredenin kusurlu olmasına bağlıdır. Ancak burada, TBK m. 112'de belirtilen esasa uygun olarak, devredenin kusursuzluğunu ispat ederek bu zararları tazmin etmekten kurtulabileceği de hükme bağlanmışhr[1161]. İşte bu nedenle, devredenin garanti sorumluluğumm kusura bağlı olmadığı, ancak kusurun garanti sorumluluğu kapsamında ileri sürülebilecek talepler bakımından önemli **bir rol** üstlendiği söylenebilir.

Devredenin garanti sorumluluğunun kapsamı ile ilgili TBK m. 193, emredici nitelikte olmadığı için, tarafların bu hususta farklı bir düzenleme yapabilmesi de mümkündür[11]62.

2. TBK m. 193 b. 1-3

a) İfa Edilen Karşı Edim ve Faizi: TBK m. *193 b.1*

TBK m. 193'ün ilk bendine göre devralan, garanti ile yükümlü olan devredenden, ifa ettiği karşı edimi faizi ile birlikte geri vermesini talep edebilir. OR'da ise garanti sorumluluğu altında olan **dev**redenin, sadece faiziyle birlikte devredenden aldığı bedelden sorumlu olduğu hükme bağlanmışhr (Art. 173 Abs. 1)[1163]. eBK'da da garanti sorumluluğu altındaki devredenin devralana karşı ancak anapara ve faiz olarak aldığı miktar ölçüsünde sorumlu olduğu be-

---

[11]6[1] OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 596; KILIÇOĞLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 822; BİLGİÇ, s. 413.

[11]6[2] BECKER, BK, Art. 173OR, N. 1, s. 808; SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 18, s. 304, N. 24, s. 305-306; GIRSBERGER, BSK, Art. 173 OR, N. 2, s. 897; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 6, s. 1001; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 173 OR, N. 1, s. 518; KOLLER, *Die Miingelrechte,* s. 38; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 87; KAYNAR, s. 73; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 300.

[1163] Hükümde garanti ile yükümlü olan devredenin, devrin ve borçluya karşı yürütülüp de sonuçsuz kalan takiplerin neden olduğu giderlerden sorumlu olduğu da aynca belirtilmiştir.

lirtilmiştir (m. 171/1 c.1)[1164]. Bu son hükümde sadece alacağın devri karşılığında bir miktar para ödenmiş olması ihtimali nazara alınmış-br. Uygulamada alacağın devri karşılığında devredene genellikle bir miktar para ödense de, paradan başka bir malvarlığı değerinin kazandırılması da mümkündür. Alacağın devri karşılığında devredene bir miktar para ödenmesi ihtimalinin yanı sıra, paradan başka bir malvarlığı değerinin kazandırılması ihtimalini de nazara alması bakımından, TBK'nın eBK'ya göre daha başarılı olduğu söylenebilir[1165]. Ancak eBK'run yürürlükte olduğu dönemde de öğretide, alacağın devri karşılığında devredene para yerine başka bir malvarlığl değerinin kazandırıldığı hallerde, bunun aynen iadesi mümkünse bu yola başvurulması gerektiği, ancak aynen iade mümkün değilse kazandırmanın yapıldığı andaki değerinin faiziyle birlikte talep edilebileceği belirtilmekteydi[1166].

TBK m. 193 b. l'de düzenlenen talebin kapsamı, alacağın gerçek değerine göre değil de, alacağın devri karşılığında devredene ifa edilen edime göre belirlendiğinden[1167], alacak gerçek değerine göre çok düşük bir bedel karşılığında satılarak devredilmiş olsa bile, devredenden alacağın gerçek değeri istenemez[1168]. Örneğin, devredilen alacak 100.000,00 TL'lik bir para alacağı olmakla birlikte sadece 70.000,00 TL karşılığında satılarak devredilmiş ve alacak mevcut olmadığı için ya da borçlu ödeme gücüne sahip olmadığı için devra-

---

1164 Karş.: FRANK0, *Alacağın Temliki,* s. 193. Devredenin devralana karşı, devrin yol açtığı ve alacaklının borçluya karşı semeresiz takibi dolayısıyla yapmış olduğu masraflardan da sorumlu olduğu hususu ise aynı hükmün 2. cümlesinde belirtilmiştir.

1165 Karş.: GÜNERGÖK, s. 128.

1166 ENGİN, Garanti, s. 171. İsviçre hukuku bakımında bu görüşte: SPIRIG, ZK, Art. 173 0R, N. 22, s. 305; TBK bakımından bu görüşte: ÖZ, İŞ, TBK, m. 193, N. 4, s. 1305; GÜNERGÖK, s. 128; AKSOY, s. 148, dn. 10.

1167 GUHL/K0LLER, s. 278; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 2, s. 1000; TERCIER/PICH0NNAZ/DEVELİ0ĞLU, s. 530; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1100; YILDIRIM Abdulkerim, s. 400; GÜNERGÖK, s. 126; ENGİN, Garanti, s. 149; BİLGİÇ, s. 413.

1168 GUHL/K0LLER, s. 278; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 301; ENGİN, Garanti, s. 149; GÜNERGÖK, s. 126; BİLGİÇ, s. 413.

lan bu alacağı hiç tahsil edememişse; devredenden 100.000,00 TL ve faizini değil, sadece 70.000,00 TL ve bunun faizini talep edebilir[1169]. Bu doğrultuda devralanın, gerçek değerine göre yüksek bir bedel karşılığında satılarak devredilmiş olduğu hallerde de, alacağın gerçek değerini değil, alacak karşılığında devredene ödemiş olduğu bedelin faizi ile birlikte geri verilmesini isteyebileceği söylenebilir. Buna göre devredilen alacak 100.000,00 TL'lik bir para alacağı olmakla birlikte 130.000,00 TL karşılığında devredilmiş ve devralan, alacak mevcut olmadığı ya da borçlu ödeme gücüne sahip olmadığı için, bu alacağı hiç tahsil edememişse; devralanın, alacağı tahsil edebilseydi bile sadece 100.000,00 TL elde edebileceği, bu yüzden bu miktarla yetinmesi gerektiği ileri sürülemez. Aksine devralan daha önce devredene ödemiş olduğu, 130.000,00 TL'nin faizi ile birlikte kendisine geri verilmesini talep edebilir. Gerçi uygulamada alacağın gerçek değerine göre yüksek bir bedel karşılığında devredilmiş olması ihtimaline rastlamanın çok güç olduğu da belirtilmelidir.

Devralan, alacağı hiç tahsil edemediği hallerde, devredenden, ödemiş olduğu bedelin tamamını faizi ile birlikte geri vermesini talep edebilir. Devralanın alacağı borçludan kısmen tahsil edebildiği hallerde ise bu kısmi ödemenin, kendisinin devredene ödemiş olduğu bedelden mahsup edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[1170]. Buna göre devredilen alacak 100.000,00 TL'lik bir para alacağı olmakla birlikte, 70.000,00 TL karşılığında satılarak devredilmişse ve devralan borçludan sadece 50.000,00 TL tahsil edebilmişse bu miktarı 70.000,00 TL'den mahsup etmelidir. Bu nedenle devredenden yalnızca 20.000,00 TL'yi faizi ile birlikte geri vermesini talep etmelidir[1171]. Yoksa borçludan sadece 50.000,00 TL tahsil ettiğini ileri süre-

---

1169 Benzer örnekler için bkz.: ENGİN, Garanti, s. 149-150; GÜNERGÖK, s. 126.

1110 GIRSBERGER, BSK, Art. 173 OR, N. 1, s. 897; SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 7, s. 301, N. 22, s. 305; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 9, s. 1002; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1101; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 263; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 596; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 253; GÜNERGÖK, s. 127; BİLGİÇ, s. 413. Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 173 OR, N. 3, s. 809. Yine ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 150.

1171 Benzer örnekler için bkz.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1101; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 263. *"Mahkeme-*

rek geri kalan 50.000,00 TL'nin faizi ile birlikte kendisine ödemesini devredenden talep edememelidir.

Farklı kişilere kısmen devredilen bir alacağın, daha sonra devredilen kapsamda olmadığının ortaya çıkhğı hallerde, devredenin tilin devralanlara karşı garanti sorumluluğu alhnda olduğu; ilk kısmi devrin, sonrakilere karşı öncelikli olmadığı ve kısmi alacakların orantılı olarak indirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak değişken bir alacağın kısmen ard arda devredildiği hallerde, önceki devrin sonrakilere göre önde olduğu; çünkü bu durumda ilk yapılan kısmi devrin çok yüksek rakamlandırılmış olduğunun söyleneme-yeceği de savunulmaktadır[1172].

TBK m. 193 b. l'e göre devralan, garanti ile yükümlü olan devredenden sadece ödemiş olduğu bedeli değil, bunu faizi ile birlikte geri vermesini de talep edebilir. Öncelikle bu hükmün faiz ödeme borcunun doğrudan kanundan doğduğu hallerin tipik bir örneği olduğu belirtilmelidir[1173]. Yine bu faizin, devralanın alacağın devri karşılığında ödediği bedelden yoksun bırakılması nedeniyle zarar görüp görmediğine veya devralanın bunu kullanarak kar elde edip

---

ce toplanan delillere göre, taraflar arasında TBK'nın 191. maddesi anlamında ivazlı temlik sözleşmesi yapıldığı, davacının bu sözleme uyarınca davalıya 82.795,00 TL tutarında ivaz bedeli ödediği, temlik almış olduğu alacak nedeniyle ... İcra Müdürlüğü'nün 2010/1863 sayılı dosyasından davacının 66.242,19 TL tutarında tahsilat yaptığı, dolayısıyla davacının ödemiş olduğu ivaz bedeli göz önüne alındığında 16.552,81 TL zarara uğradığı, TBK'nun 193. maddesi uyarınca davalı temlik edenin aradaki bu farktan dolayı davacı temlik alana karşı sorumlu olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile 16.552,81 TL'nin ödeme tarihi olan 19.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarla avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 19. HD, T. 22.02.2016, E. 2015/13637, K. 2016/2767, LEXPERA (ET. 23.02.2021).

[1172] BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 8, s. 804; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 19, s. 274; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 12, s. 993. Ayrıca bkz.: GÜNERGÖK, s. 118.

[1173] DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 302; GÜNERGÖK, s. 126; ENGİN, Garanti, s. 151.

etmediğine bakılmaksızın ödenmesi gerektiği de beHrtilmelidir[1174]. Faize ilişkin TBK m. 88'e göre faiz ödeme borcunda **uygulanacak** yıllık oran, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun **doğduğu** tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir (f. 1). Ancak sözleşme ile kararlaştırılacak bu oran, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecek oranın yüzde elli fazlasını aşamaz (f. 2). 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a[1175] göre TBK ve TI'K uyarınca faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır (m. 1/1). Ancak Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir (m. 1/2). Parasal sınırlar ve oranlara ilişkin 67 sıra numaralı Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliği'ne[1176] göre 1 Ocak 2021'den itibaren kanuni faiz oranı sözleşmeyle tespit edilmemişse yıllık yüzde dokuzdur. Tüm bunlara göre taraflar, alacağın devri karşılığında alınış olduğu bedeli iade etmek zorunda olan devredenin en fazla yıllık yüzde on üç buçuk oranında faiz ödemek zorunda olduğunu kararlaştırabilir. Elbette taraflarca faiz oranının yıllık yüzde on üç buçuğun albnda bir rakam olduğunun kararlaştırılması mümkün olduğu gibi, faiz ödeme yükümlülüğünün tamamen ortadan kaldırılması da mümkündür. Ancak bu hususta herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa devredenin ödemek zorunda olduğu faiz oranı yıllık yüzde dokuzdur. Son olarak, faizin devir bedelinin devredene kazandırıldığı andan itibaren işlemeye başlayacağı da belirtilmelidir[1177].

b) Devrin Sebep Olduğu Giderler: TBK m. 193 b. 2

Devralan, garanti sorumluluğu altındaki devredenden, ifa ettiği karşı edimi faizi ile birlikte geri vermesinin yanı sıra, TBK m. 193'ün

---

1174 SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 29, s. 307; REET/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 2, s. 1000; GÜNERGÖK, s. 126.

1175 19.12.1984 tarih ve 18610 sayılı RG

1176 03.03.2021 tarih ve 31412 sayılı RG

1177 ENGİN, Garanti, s. 151.

ikinci bendine göre devrin sebep olduğu giderleri tazmin etmesini de isteyebilir. Devrin sebep olduğu giderler kapsamında akla gelebilecek ilk husus, alacağın devri işleminin yapılması için sarf edilen giderlerdir[1178]. Alacağın devri işlemi kanunen yazılı şekle tabi kılınmış olsa da, taraflar bu işlemi, daha sağlam bir ispat aracı elde etmek amaayla noterde onaylama veya düzenleme şeklinde yapmış olabilir. İşte kısmen veya tamamen devralan tarafından karşılanan noter masrafları, bu tür giderlere örnek gösterilebilir[1179]. Ancak haklı olarak, sadece alacağın devri işleminin yapılması için sarf edilen giderlerin değil, bu işlemden daha önce ayrıca bir taahhüt işlemi yapılmışsa bu işlemin yapılması için sarf edilen giderlerin de devredenden talep edilebileceği kabul edilmektedir[1180]. Bu işlemlerle uygun nedensellik bağı içinde olduğu kabul edilebilecek görüşmeler için ortam hazırlama, ulaşım, yeme - içme vs. gibi yan masrafların da bu kapsama girebileceği ifade edilmektedir[1181]. Bunun dışında devrin borçluya bildirilmesi için yapılan giderlerin de TBK m. 193 b. 2 kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir[1182].

c) *Alacağın Elde Edilmesi İçin Borçluya Karşı Gerçekleştirilen Sonuçsuz Girişimlerin Neden Olduğu Giderler: TBK* m. *193 b.3*

Devralan, garanti sorumluluğu alhndaki devredenden, ifa ettiği karşı edimi faizi ile birlikte geri vermesinin ve devrin sebep olduğu giderlerin yanı sıra, TBK m. 193'ün üçüncü bendine göre borçluya

---

1178 SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 32, s. 307; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 2, s. 1000; LARDELLI, KK, Art. 173, N. 1, s. 659; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 175; ÖZ, İŞ, TBK m. 193, N. 5, s. 1306; GÜNERGÖK, s. 128; BİLGİÇ, s. 413. Ayrıca bk.z.: TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, 1100.

1179 Ayrıca bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 32, s. 307; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 2, s. 1000; FRANKO, *Alacağın Temliki,* s. 193; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 175.

1180 ÖZ, İŞ, TBK m. 193, N. 5, s. 1306; ENGİN, Garanti, s. 151; FRANKO, *Alacağm Temliki,* s. 193.

1181 ÖZ, İŞ, TBK m. 193, N. 5, s. 1306.

1182 SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 32, s. 307; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 2, s. 1000; GÜNERGÖK, s. 128.

karşı alacağı elde etmek için gerçekleştirdiği sonuçsuz kalan girişimlerin neden olduğu giderleri de tazmin etmesini talep edebilir. Bu giderler arasında özellikle sonuçsuz kalan icra takipleri ile açılan davalar nedeniyle yapılmış olan giderler yer alınaktadır[1183]. Öğretide, bu giderlerin ancak zorunlu olarak yapılmış olmaları kaydıyla talep edebileceği haklı olarak belirtilmektedir[1184].

Devralanın alacağı tahsil etmek için gerçekleştirdiği girişimler dolayısıyla diğer işlerini ihlal etmiş olması nedeniyle uğradığı zararların bu bent kapsamına dahil olmadığı, haklı olarak ileri sürülmektedir[1185]. Gerçekten de bu tür zararlar TBK m. 193 b. 4 kapsamında değerlendirilmelidir.

3. TDK m. 193 b. 1-3'e Göre Yapılan Talebin Niteliği

Öğretide, TBK m. 193'ün ilk üç bendinde yer alan ve devredenin kusursuz olsa da sorumlu olduğu zarar kalemlerinin, devralanın uğramış olduğu olumsuz (menfi) zararlara ilişkin olduğu belirtilmektedir[1186]. Aslında bir sözleşme ilişkisinde daha önce ifa edilmiş

[1183] SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 34, s. 308; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 2, s. 1000; LARDELLI, I<K, Art. 173, N. 1, s. 659; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1100; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 175; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 263; EREN, Genel, s. 1387; ÖZ, İŞ, TBK m. 193, N. 6, s. 1306; GÜNERGÖK, s. 128.

[1184] SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 30, s. 307; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 2, s. 1000; GÜNERGÖK, s. 128. Ayrıca bkz.: ÖZ, İŞ, TBK m.193, N. 6, s. 1306.

[1185] ÖZ, İŞ, TBK m. 193, N. 6, s. 1306.

[1186] SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 23, s. 305; LARDELLI, KK, Art. 173, N. 1, s. 659; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 173 OR, N. 1, s. 518; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 87; KAYNAR, s. 73; BİRSEN, s. 588; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1100; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 263; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler TI, s. 648; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 596, dn. 134; EREN, Genel, s. 1387; KARAHASAN, s. 1472; UYGUR, s. 1133; ÖZ, İŞ, TBK rn. 193, N. 1, s. 1303; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 305-306; ÜÇER, s. 430; BİLGİÇ, s. 402; YENER, s. 71. Bu yönde: Yargıtay 13. HD, T. 12.12.2005, E. 2005/12042, K. 2005/18456 (Karar için bkz.: GÜNAY, Şerh, s. 765). Ayrıca bkz.: REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 2, s. 1000; REİSOĞLU Safa, s. 472; DİREN, s. 76-77.

karşı edimin iade edilmesinin ve bu sözleşme çerçevesinde boşuna yapılan masrafların tazmininin istenebilecek olması akla ilk etapta olumsuz zarar kavramını getirse de, TBK m. 193 b. 1-3 bakımından böyle bir durum söz konusu değildir. Zira olumsuz zarar, bir sözleşmenin hüküm ifade edeceğine yönelik uyandırılan güvenin ihlalinden doğmaktadır[1187]. Ancak alacağı devredenin TBK m. 191/l'e göre garanti sorumluluğu albnda olduğu hallerde ortada hükümsüz bir sözleşme bulunmamaktadır. Aslında ifası baştan beri objektif olarak imkansız bir edim içeren sözleşme, TBK m. 27/l'ye göre kesin hükümsüz olsa da, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin TBK m. 191/1 bu hükmün istisnalarından biridir[1188]. Zira ortada geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmadıkça, bu sözleşmeden doğan bir garanti sorumluluğundan da bahsetmek mümkün değildir. Öğretide de, TBK m. 193'ün ilk üç bendinin olumsuz zararların tazminine ilişkin olduğuna dair değerlendirmenin isabetli olmadığı, nitekim olumsuz zararın içeriğinden ziyade ortaya çıkış şekliyle kimlik kazandığı ve bu sayede başta olumlu zarar olmak üzere diğer zarar türlerinden ayrıldığı ileri sürülrnektedir[1189].

TBK m. 193'ün ilk üç bendinde yer alan zarar kalemleri, olumsuz zarar olarak nitelendirilemeyecek olsa da, bu kalemlerin, aynen satış sözleşmesinde sabanın yasal garanti sorumluluğunda olduğu gibi, doğrudan zarar olarak nitelendirilebileceği ileri sürülmektedir[1190]. Ancak devralanın uğrayabileceği doğrudan zarar sadece bu kalemlerden ibaret olmayabilir. Bu nedenle bu zarar kalemlerinin doğrudan zararın yalnızca bir kısmına ilişkin olduğu da haklı olarak belirtilmektedir[1191].

1187 TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 382; ERGÜNE Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s. 36 vd.; (VELİDEDEOĞLU) Hıfzı Veldet, *"Umum, Bak1111dan Zarar ve Tazminat"*, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 745; ERGÜNE Mehmet Serkan, *"Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararıı Tazmini"*, Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 913.

1188 Bu hususta ayrınhlı bilgi için bkz.: § 18. I. B) 1.

1189 ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 68-69.

1190 ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 69. Ayrıca bkz.: SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 145, 191.

1191 ENGİN, Garanti, s. 150; SEROZAN/BA YSAL/SANLI, s. 145.

Satış sözleşmesinde satıcının yasal garanti sorumluluğu bakımından bazı doğrudan zarar kalemlerinin tazmininin kendisinden istenebileceği özel olarak belirtildikten sonra, satıcının kusursuz olsa da, alıcının uğradığı diğer tüm doğrudan zararlardan da sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Aynca (TBK m. 193 b. 4'de de olduğu gibi) satıcının kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat ebnedikçe, alıcının uğramış olduğu diğer (dolaylı) zararları tazmin ebnesi gerektiği de belirtilmiştir[1192]. Açıkçası alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından da neden bunlara benzer bir düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmamaktadır. Halbuki devredenin kusursuz olsa da tüm doğrudan zararlardan sorumlu olduğu, ancak dolaylı zararlardan sorumluluğunun kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edememesi koşulana bağlı olduğu yönünde bir düzenleme yapılsaydı, yasal garanti sorumlulukları arasında uyum sağlanabilirdi.

[1192] Sahanın zapttan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 217/1: *"Satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır ve alıcı satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*

1. Satılandan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek, ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini.

2. Satılanı elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri.

3. Davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri.

4. Satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları.

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının satılanın eliiden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararları da gidennekle yükümlüdür." hükmünü içermektedir.

Sahcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 229/1 ise: *"Satış söı.leşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yiikiimWdiir. Bıına karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerdebıılunnbilir:*

1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi.

2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi. 3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi. Satıcı, kendisine hiçbir kusıır yüklenemeyeceğini ispat ehnedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yiikümliidür." hükmünü içermektedir.

4. TBK m. 193 b. 4

TBK m. 193'ün ilk üç bendinde, devralanın garanti sorumluluğu alhndaki devredenden kusursuz olsa dahi, burada belirtilen zarar kalemlerinin tazminini talep edebileceği belirtildikten sonra; dördüncü ve son bendinde, devralanın, kusursuzluğunu ispat etmedikçe devredenden uğramış olduğu diğer zararları tazmin etmesini isteyebileceği hükme bağlanmışbr.

TBK m. *193'ün* ilk üç bendinin olumsuz zarar kalemlerine ilişkin olduğunu savunan bazı yazarlar[1193], dördüncü bentte ise olumlu zararın tazminine ilişkin düzenleme yapıldığını ileri sürmektedir. TBK m. 193'ün ilk üç bendinde yer alan zarar kalemlerinin, devralanın uğramış olduğu olumsuz (menfi) zarara ilişkin olduğunu ileri süren diğer bazı yazarlara[1194] göre ise dördüncü bentte yer alan zarar kaleminin olumlu zarara ilişkin olup olmadığı, alacağın hangi sebeple tahsil edilemediğine göre değişmektedir. Buna göre alacak mevcut olmadığı veya geçersiz olduğu için tahsil edilememişse aslında alacağın devri taahhüdü geçerli olmadığından, dördüncü bent kapsamında sadece ilk üç bendin kapsamı dışında kalan diğer olumsuz zarar kalemlerinin tazmini istenebilir. Ancak devredilen alacak mevcut ve geçerli olup da, borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle tahsil edilememişse geçerli bir alacağın devri taahhüdü ihlal edildiği için dördüncü bent kapsamında olumlu zararın tazmini istenebilir. Bu son durumda, borçlunun olumlu zararın tazminini istemek yerine, tüm olumsuz zararların tazminini de isteyebileceği, bu hususta seçimlik bir hakka sahip olduğu; ancak hem olumlu hem de olumsuz zararın bir arada tazmininin istenemeyeceği de belirtilmektedir. Kanaatimizce TBK m. 119/1, TBK m. 27/l'e tam anlamıyla bir istisna teşkil ettiğinden[1195], borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı hallerin yanı sıra, alacağın mevcut olmadığı hallerde de alacağın devri taahhüdünün geçerli olduğu söylenebilir. Bu nedenle burada alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücü bakı-

---

1193 OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 596 ve dn. 134; UYGUR, s. 1133.

1194 ÖZ, İŞ, TBK m.193, N. 3, s. 1304.

1195 Bu hususta ayrınhlı bilgi için bkz.: § 18. I. B) 1.

mından ayının yapmak isabetli değildir. Aynca TBK m. 193'ün ilk üç bendinin nasıl ki olumsuz zarara ilişkin olduğu söylenemiyorsa dördüncü bent bakımından da olumlu zarar veya olumsuz zarar şeklinde bir nitelendirme yapılması doğru değildir.

Konuya ilişkin olarak, TBK m. 193'de olduğu gibi, TBK m. 217 ve 229'da geçen doğrudan zarar ile diğer (dolaylı) zarar kavramlarının[1196] kapsam ve sınırlarının öğretide tarhşmalı olduğuna da değinilmelidir[1197]. Bu hususta birçok görüş mevcut olmakla birlikte[1198], Yargıtay[1199] tarafından da benimsenen görüşe göre olumsuz zarar doğrudan zarara, olumlu zarar ise dolaylı zarara tekabül eder[1200]. Aslında sabanın zapttan doğan sorumluluğuna ilişkin TBK m. 217'nin gerekçesinde de doğrudan zarardan anlaşılması gerekenin olumsuz zarar, dolaylı zarardan anlaşılması gerekenin ise olumlu zarar olduğu açıkça belirtilmiştir[1201]. Ancak bu gerekçenin mutlak belirleyiciliğe sahip olmadığı da açıkhr[1202]. Kahldığımız görüşe[1203]

1196 Doğrudan zarar - dolaylı zarar ayırımının 1881 tarihli eski OR'un bir kalıntısı olduğu hususunda bkz.: von TUHR/PETER, s. 89; KIRCA, *Ayınm,* s. 438.

1197 Kanun'da doğrudan zarar - diğer zarar kavramları yerine öğretide içeriği hakkında tartışma bulunmayan fiili zarar - yoksun kalınan kar veya olumlu - olumsuz zarar kavramlarının kullanılmasının daha uygun olacağı görüşünde: YÜCE, *Ayıp,* s. 396. Bu tartışmalara son verecek en uygun çözümün doğrudan zarar - dolaylı zarar ayırımının Kanun'dan çıkarılması olduğu görüşünde: KIRCA, *Ayırım,* s. 438-439. Yazar, bu ayırımın ortadan kaldırılmasının yanı sıra, burada söz konusu olan tüm zararlar açısından kusura dayalı sorumluluğunun kabul edilmesinin de isabetli olacağını ileri sürmektedir. KIRCA, *Ayırım,* s. 453 vd.

1198 Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: KIRCA, *Ayırım,* s. 438 vd.

1199 Birçok karar içerisinden örnek olarak bkz.: YARGITAY 13. HD, T. 06.12.1990, E. 1990/4611, K. 1990/8265 (Karar için bkz.: YAVUZ Nihat, s. 638-640).

1200 OSER/SCHÖNENBERG, Art. 195 OR, N. 7-8, s. 66-67, Art. 208, N. 2 vd., s. 122 vd.; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 259-261, 289; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 69, 100-101. Aynca bkz.: ÇABRİ, *Satıcının Zapttan Sorumluluğu,* s. 607-608, 608-609.

1201 http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-217 (ET: 19.09.2020).

1202 Bir hükmün gerekçesi, bu hükmün yorumlanması bakımından önemli olmakla birlikte, belirleyici nitelikte olmadığı, bu nedenle gerekçeye rağmen doğrudan ve dolaylı zarar kavramlarını olumlu ve olumsuz zarar ile özdeşleştirmenin isabetli olmadığı görüşünde: SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 223. Ayrıca bkz.: PEKMEZ Cüneyt, *"Satış Sözleşmesinde Zaptın Hukuki Sonuçları",* TAAD, Y. 6, S.

göre ise bu hususta illiyet bağının yoğunluk derecesine göre bir belirleme yapmak gerekir. Buna göre borca aykırılığın ilk ve en yakın sonucu olarak doğan zararlar doğrudan zarara, borca aykırılığın uzak, fakat uygun sonucu olarak doğan zararlar ise dolaylı zarara dahil olur.

Mevcut yasal düzenleme ve kahldığımız görüş çerçevesinde, devredenin kusursuz sorumluluğunun sadece TBK m. 193'ün ilk üç bendinde sayılan doğrudan zarar kalemlerine ilişkin olduğu, diğer doğrudan ve dolaylı zararlardan ise devredenin ancak kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edememesi koşuluyla sorumlu olacağı söylenebilir. Örneğin, 7.000,00 TL karşılığında 10.000,00 TL'lik bir alacağı devralan, bu alacağın tahsili için 2.000,00 TL dava veya icra masrafı yapmış, ancak bu yasal süreçlerin sonunda alacağın mevcut olmadığı veya borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığı anlaşılmışsa ve devreden de kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edememişse; devralan elde edemediği 10.000,00 TL'nin yanı sıra, yapmış olduğu 2.000,00 TL tutarında masrafı da devredenden talep edebilir. Ancak bu durumda daha önce ödemiş olduğu 7.000,00 TL'nin iadesini isteyemez. Zira böyle bir alacak mevcut olsaydı ve devralan bu alacağı zamanında tahsil edebilseydi, 7.000,00 TL'nin devredende kalmasına itiraz ederneyecekti[1204]. Ancak devralan, devredenin alacağın mevcut olmadığını bilmemekte kusursuz olduğunu ispat etmesi durumunda, yalnızca

---

20, 2015, s. 549; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 65 vd.; KIRCA, *Ayırım,* s. 455; ÇETİNER, s. 112.

[12]ro von TUHR/PETER, s. 88-89; BUCHER, BT, s. 104 vd.; HUGUENIN, s. 772; MÜLLER-CHEN, CHK, Art. 208 OR, N. 12, s. 218 vd.; YILDIRIM M. Fadıl/BAŞPINAR Veysel, *"Doktrin ve Uygulama Açısından Türk - İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı",* Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Ankara 2008, s. 1105 vd. DURSUN KARAAHMETOĞLU Şeyda, *"Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satıcının Ayıptan Sorumluluğunda Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı",* BÜHFD, C. 11, S. 145-146, 2016, s. 966, 967; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 188, 222 vd.; ARAL/AYRANCI, s. 132, 133-134; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 66-67; ÇETİNER, s. 112; PEKMEZ, *Zaptın Hukuki Sonuçları,* s. 549-550. Ayrıca bkz.: PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk,* s. 506; 517; YÜNLÜ, *Zapt,* s. 151. Karş.: KIRCA, *Aymm,* s. 458.

[1204] Ayrıca bkz. ve karş.: ÖZ, İŞ, TBK m. 193, N. 2, s. 1304, N. 3, s. 1304-1305.

devredene ödediği ivazın (7.000, 00 TL) ve alacağın tahsili için yaptığı masrafların (2.000,00 TL) toplamı olan 9.000,00 TL'nin tazminini talep edebilir[1205].

a) OR ile eBK'daki Durum

OR'un *"Sorumluluğun kapsamı"* başlıklı 173. maddenin ilk fıkrasında, garanti sorumluluğu altında olan devredenin, *"sadece"* faiziyle birlikte devredenden almış olduğu bedel ile devrin ve borçluya karşı yürütülüp de sonuçsuz kalan takiplerin neden olduğu giderlerden sorumlu olduğu hükme bağlanmışhr. Diğer bir deyişle burada, TBK m. 193'de yer alan ilk üç bent ile sınırlı bir düzenleme yapılmış ve devralanın devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarının tazminini isteyebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide de, sorumluluk ile ilgili genel kuraldan (OR Art. 97) sapan[1206] bu hükümde zarar kalemlerinin tahdidi bir biçimde sayıldığı, bu yüzden bunların dışındaki zararlardan devredenin sorumlu olmadığı ileri sürülmektedir[1207].

eBK'nın TBK m. 193'ü karşılayan 171. maddesinin 1. fıkrasında da sadece TBK m. 193'de yer alan ilk üç bent ile sınırlı düzenleme yapılmış, ancak devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe, devralanın uğradığı diğer zararlarının tazminini isteyebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemişti. Bu hükümde yer alan *"ancak"* ifadesi de, zarar kalemlerinin tahdidi bir biçimde sayılmış olduğu, bunların dışındaki zararlardan devredenin sorumlu olmadığı izlenimi uyan-

---

[1205] Benzer örnek için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 596, dn. 134.

[1206] SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589. OR Art. 173 Abs. l'in borca **aykırı** davranıştan doğan sorumluluk ile ilgili hükümler (OR Art. 97 ff.) karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu ve dolayısıyla öncelikle uygulama bulacağı görüşünde: BECKER, BK, Art. 173 OR, N. 3, s. 809; SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 8, s. 301; GIRSBERGER, BSK, Art. 173 OR, N. 2, s. 897; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 7, s. 1001-1002; HUGUENIN, s. 381.

[1207] GUHL/KOLLER, s. 278; BECKER, BK, Art. 173 OR, N. 3, s. 809; SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 3, s. 300; GIRSBERGER, BSK, Art. 173 OR, N. 2, s. 897; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173, N. 2, s. 1000.

dırmaktadır[1208]. Öğretide de, eBK'daki hükmün, sorumlulukla ilgili genel kuraldan (eBK m. 96, TBK m. 112) saparak sorumluluğu sınırlandıran bir düzenleme olduğu belirtilmektedir[1209]. Kanun koyucunun devralaru alacak hakkının niteliğinden doğan risklere karşı özel olarak korumak arnaayla devredeni kusursuz olarak garanti sorumluluğu alhna almasına yönelik olumlu çabasının, bu hükümle büyük ölçüde sınırlandırılmış olduğu da ifade edilmektedir[1210].

Devredenin garanti sorumluluğu kapsamında ileri sürülebilecek taleplerin eBK ile OR'da bu şekilde sınırlandınlmış olmasının sebebirun, *alacak* haklarının gerçek değerlerinin albnda sahlmalannın yaratbğı şüpheli durum olduğu belirtilmektedir[1211]. Gerçekten de acil nakit ihtiyaa içerisinde olan bir kişinin, belirli bir alacak hakkını satmak istemesi halinde, bu alacağı devralmak isteyen kişinin, onun bu zor durumundan istifade ederek onu sömürme ihtimali oldukça yüksektir. Ancak bu ihtimal yalnızca alacak sahşlanna özgü değildir. Konusu her ne olursa olsun tilin sahş sözleşmelerinde hatta tüm karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde bir tarafın sömürülme ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimale karşı da kanun koyucu, TBK'nın genel hükümleri arasında aşın yararlanma kurumuna yer vererek, bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa ve bu oransızlık zarar görenin zor durumda olmasından yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmişse onun, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimJer arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebileceğini hükme bağlamışbr (m. 28/1)[1212]. Öğretide de alacağı

1:os Bu görüşte: ENGi1 , Garanti, s. 152.

1◆ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOCLU/ALTOr, Borçlar Hukuku, s. 263; KIUÇ0CLU Ahmet, Genel Hükümler, s. 822; DİREN, s. 76. Aynca bkz.: TUNÇOMAC, Borçlar Genel. s. l JOO; SEROZAN/BAYSALJSANLI, s. 145-1%; GÜNERGÖK. s. 125-126.

mo ENGİN, Garanti, 147. Ayna bkz.: SEROZAN/BAYSAL/SANLJ, s. 14S.146.

mı BECKE.R BK. Art. 173 OR. . 1, s. 808; AKSOY, s. 148. Aynca bkz.: SPIRJG, ZK, Art. 173 OR. N. 18, s. JO.1, 1. 24, s. 305-306; REE17./BURR1, CHJ<, Art. 173 OR, N.6, s.1001.

ım Bu hüküm, karşıhlJı edimler arasmdakı oransıhğın sadece zarar görenin zor durumda olmasından kaynakLındığı haller bakımından değil, zarar görenin dü•

devredenin sömürülme ihtimaline karşı duyulan kaygının, günümüzde alacak haklarının devri diğer malvarlığı değerlerinin **devirlerinden** farklı bir özellik taşımadığı için yersiz olduğu belirtilmektedir[1113].

ENGİNİ[214], eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde, devredenin kusurlu olması halinde, salıcının sahş konusunun zaptından soru.mJuluğuna ilişkin eBK m. 192'den[1215] kıyasen yararlanmak suretiyle, devralanın uğramış olduğu diğer zararlardan da sorumlu tutulmasının daha doğru olacağı görüşünü ileri sürmüştür. Yazar, kanun koyuaınun devralanı alacak hakkının niteliğinden doğan risklere karşı özel olarak korumak amacıyla devredeni kusursuz olarak garanti sorumluluğu altına almasına yönelik olumlu çabasını büyük ölçüde sınırlandıran bu hükmün, ancak bu sayede düzeltilebileceğini belirtmiştir.

şüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden kaynaklandığı haller **bakımından da** uygulama alanı bulur. Nitekim anılan hüküm tam olarak: *"Bir **sözleşmede karşılıklı** edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir."* şeklindedir. Hükmün ikinci fıkrasında ise zarar görenin ilk fıkradaki haklarının bağlı olduğu hak düşürücü süreler belirtilmiştir. Bu fıkra: *"Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise,, bu durumun ortadan kalkhğı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir."* hükmünü içermektedir.

1213 ENGİN, Garanti, s. 148.

1214 ENGİN, Garanti, s. 152. Ayrıca bkz.: ENGİN, *Alacağın Temliki*, s. 162-163. Yine aynca bkz.: KOLLER, *Die Miingelrechte*, s. 42.

1215 TBK m. 217'yi karşılayan bu hüküm: *"Mebiin tamamen zaptolunması halinde beyi münfesih addolunur ve müşteri bayiden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:*

1 - Mebiden istihsal ettiği veya istihsalini ihmal ettiği semereler tenzil edilmek üzere tediye etmiş olduğu semenin faiziyle birlikte iadesini.

2 - Mebii zapteden üçüncü şahıstan mutalebe edemiyeceği sarfiyatı.

3 - Davayı bayie ihbar etmekle içtinap edilmesi mümkün olanlar müstesna olmak üzere bütün muhakeme masraflariyle muhakeme haricindeki masrafları.

4 - Doğrudan doğruya mebiin zaphndan mütevellit diğer zarar ve ziyanlan.

Bayi, hiç bir hatanın kendisine isnadı kabil olmadığını ispat etmedikçe müşteriye mebiin zaptı yüzünden terettüp eden diğer her türlü zararı da tazmin etmekle milkelleftir." şeklindeydi.

Tilin bu söylenenlere göre garanti sorumluluğunun kapsamına ilişkin TBK'daki düzenlemenin (m. 193), eBK'daki (m. 171/1) ve OR' daki (Art. 173 Abs. 1) düzenlemelerden çok daha isabetli olduğu söylenebilir[1216].

5. Zamanaşımı

Devralanın garanti sorumluluğu altındaki devredene karşı ileri sürebileceği taleplerin tabi olduğu zamanaşımı süresi **hakkında** özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle bu taleplerin TBK m. 146'da kabul edilen on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduklan kabul edilmelidir[1217]. Anılan hüküm *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir."* şeklindedir. Devredilen alacağın daha kısa zamanaşımı süresine tabi olduğu hallerde (TBK m. 147) bile, devredenin garanti sorumluluğunun on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu da haklı olarak belirtilmektedir[1218].

1216 Ayrıca bkz.: SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 145-146, 191; ENGİN, *Alacağın Temliki*, s. 162-163. Gerekçe belirhneksizin, bu düzenlemenin isabetli olduğu görüşünde: KUNTALP Erden v.d., Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s.100-101.

1217 GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 3, s. 892; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 3, s. 990; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 2, s. 656; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 1, s. 516; ENGİN, Garanti, s. 152-153; BİLGİÇ, s. 414. Bu yönde: BGE 53 il 111.

1218 GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 3, s. 892; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 3, s. 990; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 2, s. 656.

§ 17. YASAL GARANTİ SORUMLUWĞUNUN SÖZLEŞME İLE GENİŞLETİIMESİ

1. GENEL Ol.ARAK

Daha önce de değinildiği üzere[1219], alacağı devredenin garanti sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluk olduğu için, devredenin alacağın mevcut olduğunu ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ayrıca taahhüt etmesine gerek yoktur. Ancak tarafların yasal garanti sorumluluğunu daraltmaları veya tamamen ortadan kaldırmaları mümkün olduğu gibi, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde bu sorumluluğun kapsamını genişletebilmeleri de mümkündür. Hatta devredenin devralana karşı yasal garanti sorumluluğundan farklı ek yükümlülükler üstlenebilmesi de mümkündür.

TBK'da, ivazlı devirlerde, devredenin devralana karşı alacağın varlığının yanı sıra borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği açıkça hükme bağlanmış olsa da (m. 191/1), borçlunun borcu ifa etmeye yönelik isteğine (ifa niyetine) ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların, devredenin devralana karşı borçlunun borcu ifa etme isteğine sahip olduğunu da garanti ettiğini kararlaşhrabilmeleri mümkündür[1220]. Bu çerçevede devredenin, borçlunun ilk talepte borcu ifa edeceğini devralana karşı garanti ettiği hallerde, aslında borçlunun ifa isteğinin garanti edilmiş olduğu söylenebilir. Yine TBK'da, ivazlı devirlerde, devredenin devir anında alacağın varlığını ve borçlunun

---

1219 Bkz.: § 15.

1220 GIRSBERGER, BSK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 4, s. 893, Art. 171 OR, N. 9, s. 895; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 2, s. 990, N. 8, s. 992; LARDELLl, Ki<, Art. 171, N. 6, s. 657; SCHAFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 5, s. 517; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1102; GÜNERGÖK, s. 112; ENGİN, Garanti, s. 136; Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 171OR, N. 12, s. 805.

ödeme gücüne sahip olduğunu devralana karşı garanti ettiği hükrn bağlaruruş olsa da, tarafların, devredenin bu andan sonra da alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından rumlu olduğunu kararlaşhrmalan mümkündür[1221]. Aynca TBl< m. 189/1'de, devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakla--n ile bağlı hakların, alacağın devriyle birlikte aynca bir işlem yapmaya gerek olmaksızın devralana geçeceği hükme bağlanmış olsa da, bağlı hakların varlığı bakımından devredenin garanti sorumlu-1uğu alhnda olmadığı haklı olarak kabul edilmektedir[1222]. Ancak tarafların, devredenin alacağa bağlı hakların varlığından da sorumlu olduğunu kararlaşhrmaları mümkündür. Hatta devralanın talebine rağmen borçlunun borcu ifa etmemesi halinde, ifayı bizzat devredenin gerçekleştireceğinin ya da borçlunun borcu ifa etmemesinin sonuçlarından devredenin devralana karşı kişisel olarak sorumlu olacağının kararlaştırılması dahi mümkündür.

İşte bu örneklerden de anlaşılabileceği üzere, devredenin yasal garanti sorumluluğunun kapsamı genişletilebileceği gibi, devredenin yasal garanti sorumluluğunun ötesinde yükümlülükler üstlenebilmesi de mümkündür. Devredenin yasal garanti sorumluluğunun kapsamının genişletildiği, diğer bir deyişle devredenin bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü[1223] altına girmiş olduğu hallerle dev-

---

1221 Borçlunun ödeme gücü bakımından bkz: ENGİN, Garanti, s. 128, 136.

1222 BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 7, s. 804; SPIRIG, ZK, Art. 171OR, N. 15, s. 273, N. 16, s. 274; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 7, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 11, s. 993; LARDELLI, KK, Art. 170, N. 3, s. 653, 654, Art. 171, N. 3, s. 656; ENGİN, Garanti, s. 111; YENER, s. 72.

1ın Müstakil olmayan (gayrimüstakil) zıman taahhüdü terimini kullanan yazar: TANDOĞAN Halılk, Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki), Ankara 1959, s. 5. Bağımsız olmayan teminat (garanti) taahhüdü terimini kullanan yazar: KAPANCI Kadir Berk, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Sahş Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012, s. 110; KAPANCIK. Berk, *"Sat1e1nm Sahş Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri"*. İÜHFD, 6, S. 2, 2015, s. 326. Müstakil (bağımsız) olmayan teminat hükmü terimini kullanan yazarlar: TÜRKMEN Ahmet, *"Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi"*, DEÜHFD: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C. 16, 2014, s. 3421, cin.

redenin devralana karşı yasal garanti sorumluluğundan farklı ek yükümlülükler üstlendiği diğer bir deyişle bağımsız bir **garanti ta**ahhüdünde[1224] bulunduğu haller arasında bir ayının yapılması, taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından önemlidir.

il. BAĞIMSIZ OLMAYAN GARANTİ TMHHÜTI.ERİ İLE BAĞIMSIZ GARANTİ TAAHHÜTLERİ AYIRIMI

Bağımsız olmayan bir garanti taahhüdünün söz konusu olduğu hallerde, aslında çeşitli sözleşme tipleri bakımından kanunda öngörülen yasal garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kapsamı taraflarca genişletilmektedir[1225]. Alacağın devrinde devreden, devralana karşı bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü altına girebileceği gibi, devredenin yasal garanti sorumluluğundan bağımsız olarak ayrı bir garanti taahhüdünde bulunabilmesi de mümkündür. Örneğin, bir alacağını devredenin borçlunun borcu ifa etmemesinin sonuçlarından devralana karşı kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmesi söz konusu olabilir[1226]. Devredenin bu taahhüdü bir kefalet

89; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 54. Bağımsız olmayan teminat yükümlülüğü terimini kullanan yazar: ENGİN, Garanti, s. 128. Yan (fer'i) teminat yükümlülüğü, bağımlı teminat yükümlülükleri terimlerini kullanan yazar: TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, 2. bs., Ankara 1982, s. 488, 626, 629. Unselbstandige Garantien: LIPS Michael, Die kaufrechtliche Garantie Unter besonderer Berücksichtigung der Pflicht zum Bezug von Original-Ersatzteilen und der Wiederverwertung von Ersatzteilen, Zürich 2002, s. 21.

[1224] Bu terimi kullanan yazarlar: TÜRKMEN, s. 3421; KAPANCI, Sözleşmese! Garanti Taahhütleri, s. 114; KAPANCI, *Garanti Taahhütleri,* s. 324. Bağımsız sözleşmese! garanti taahhüdü, promissum terimlerini kullanan yazarlar: SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 209. Selbstandige Garantien: LIPS, s. 20.

[1225] TANDOĞAN, Garanti, s. 12; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2, s. 626; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 54; ENGİN, Garanti, s. 128; KAPANO, Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, s. 114; KAPANCI, *Garanti Taahhütleri,* s. 326.

[1226] Aynca bkz.: BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 2, s. 802; SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 171-173 OR, N. 4, s. 264; ENGİN, Garanti, s. 129, dn. 83; FRANKO, *Alacağın Tem-/iki,* s. 191.

niteliğinde olsa da (TBK m. 581 vd.), bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü hiçbir zaman kefalet olarak nitelendirilemez[1227].

Bağımsız olmayan garanti taahhütleri kefalet niteliğinde olmadığı gibi, garanti sözleşmesi niteliğinde de değildir[1228]. Ancak bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü altına girmek isteyen kişinin aynen, garanti sözleşmelerinde de olduğu gibi karşı tarafı ilgili sözleşmeyi (alacağın devri sözleşmesini) yapmaya yöneltmek olduğundan, bunların saf garanti sözleşmelerinden[1229],[1230] ayırt edilmesi gerekir[1231]. Bu

---

[1227] REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 55. Aynca bkz.: GUHL Theo/MERZ Hans/KUMMER Max/KOLLER Alfred(/DRUEY Nicolas), Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 8. A., Zürich 1991, s. 256; von TUHR/ESCHER, s. 332, dn. 31a; BUCHER, AT, s. 574, dn. 152; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 4, s. 894; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 4, s. 990-991; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 5, s. 517; WEHRLI, s. 18; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 262; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 646; UYGUR, s. 1124; ENGİN, Garanti, s. 129; ERDOĞAN, s. 492; ÜÇER, s. 428. Bu yönde: BGE 61 II 102; BGE 53 II 111.

[1228] TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2, s. 626 vd.; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 55; Ayrıca bkz.: LARDELLI, KK, Art. 171, N. 8, s. 657; ENGİN, Garanti, s. 130.

[1229] Garanti sözleşmesinin teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) ve yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesi olmak üzere iki çeşidinin bulunduğu kabul edilmektedir. Yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi, garanti verenin, garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla bu davranıştan onun için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi ise garanti verenin, teminat sağlamak amacıyla temel ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak, borçlunun edimi için sorumlu olmayı taahhüt ettiği sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır. ÖZEN Burak, Kefalet Sözleşmesi Özellikleri - Kuruluşu - Türleri, İstanbul 2008, s. 21 vd.; ATASOY Kemal, *"Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçlan"*, Anadolu ÜHFD, C. 5, S. 1, 2019, s. 107 vd. TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2, s. 601 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 827 vd.; GÜMÜŞ, Borçlar Özel II, s. 447, 453 vd.; DEVELİOĞLU, s. 14 vd.; KAPANO, Sözleşmese! Garanti Taahhütleri, s. 114 vd.; KAPANCI, *Garanti Taahhütleri*, s. 331. Borca konu oluşturabilen davranışların gerçekleştirileceğine dair verilen garantilerin teminatı amaçlayan garanti, borca konu oluşturamayacak davranışların gerçekleştirileceği hususundaki garantilerin ise yöneltmeyi amaçlayan garanti olduğu görüşünde: KAYAK Sevgi, *"6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İliş-*

durumun her somut olay bakımından olay1n özeUikleri göz *önime* alınarak incelenmesi gerektiği ileri sürülmekle birlikte[1]m, öğretide bu hususta ortaya koyulan bir kıstasa göre bir malın ve bu **arada** bir aJa... cağın, sözleşmenin kurulduğu anda belirli bir niteliğe sahipolduğunu garanti etmek bağımsız olmayan garanti taahhüdü **niteliğindedir.** Ancak vaat edilen niteliğin henüz gerçekleşmeyip **gelecekteki şüpheli** olaylara bağlı olarak gerçekleşmesinin mümkün olduğu **hallerde,** ortada bir garanti sözleşmesinin bulunduğunu kabul **etmek gerekir**[12][33]. Bu kritere göre hareket edilirse devredenin devralana karşı borçlunun borcu ifa etme isteğine sahip olduğunu garanti ettiği hallerde, ortada bağımsız olmayan bir garanti taahhüdünün değil, bir garanti sözleşmesinin olduğu söylenebilir[1234]. Zira borçlu borcunun ifa etme niyetinde olduğunu önceden açıkça ortaya koysa da, ifa za-

---

kin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", BATİDER, C. XXXI, S. 4, 2015, s. 28. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi teriminin kullanılmasının uygun olmadığı, çünkü her tür garanti sözleşmesinde teminahn amaçlandığı, başkasının fiilini taahhüt şeklinde garanti sözleşmesi teriminin anlatılmak istenen sözleşme türünü daha iyi ortaya koyduğu görüşünde: BARLAS Nami, *"Kredi Karh İşkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi",* Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 948 dn. 18. Yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi teriminin kullanılmasının da uygun olmadığı, çünkü diğer garanti sözleşmesi türünde de yöneltme amaarun bulunduğu görüşünde: BARLAS, s. 946, dn. 17.

[1230] Bağımsız olmayan garanti taahhütlerinde, bir kişinin bir başka kişiyi belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla, bu davranıştan onun için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması esas olduğundan, bunların da bir tür dar kapsamlı yöneltmeyi amaçlayan saf garanti oldukları görüşünde: KAPANO, Sözleşmese! Garanti Taahhütleri, s. 115; KAPANCI, *Garanti Taahhütleri,* s. 326. Ayrıca bkz. ve karş.: ENGİN, Garanti, s. 130.

[1231] TANDOĞAN, Garanti, s. 12; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 55. Bu ayırımı yapmanın oldukça güç olduğu görüşünde: TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2, s. 626.

[123][2] REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 57, 60.

[1233] HONSELL, BSK, Art. 197 OR, N. 17, s. 1132; LIPS, s. 20-21; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 209-210; TANDOĞAN, Garanti, s. 14 vd.; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 59-60; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 209-210; KAPANCI, Sözleşmese! Garanti Taahhütleri, s. 111; KAPANO, *Garanti Taahhütleri,* s. 327-328.

[1][234] ENGİN, Garanti, s. 136.

marn geldiğinde aynı niyete sahip olup olmayacağı şüphelidir. Burada garanti sözleşmesinin özel biri türü olan üçüncü kişinin fiilini taahhüt (fBK m. 128) söz konusudur[1235]. Yine tarafların alacağın devredildiği andan sonra da devredenin alacağın varlığından ve borçlunun **ödeme** gücüne sahip olmasından sorumlu olduğunu kararlaşbrdıklan haller bakımından da aynı sonuca varılabilir[1236].

eBK'da devredenin ayrıca taahhütte bulunmadıkça, borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından sorumlu olmadığı hükme bağlandığından (m. 169/2), bu Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından dolayı da devralana karşı garanti sorumluluğu albnda olduğunun taraflarca kararlaşbrıldığı hallerde, bağımsız olmayan bir garanti taahhüdünün söz konusu olduğu belirtilmekteydi[1237]. Devredenin, alacağın

---

1235 Üçüncü kişinin fiilini taahhüdün garanti sözleşmesinin özel bir türü olduğu görüşünde: BECKER, BK, Art. 111 OR, N. 2, s. 575; YÜCE Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007, s. 11 vd.; FRANKO Nisim, *"Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt (TBK. M. İBK. M. 111)"*, Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Armağan, C. I, İstanbul 2001, s. 576; ATASOY, 106; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 44, 47; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 228, OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 414-415; EREN, Genel, s. 1292; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 43 vd. Bu özel türün teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) garanti sözleşmesi olduğu görüşünde: KAYAK Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010, s. 63; KAYAK, *Değerlendirme,* s. 32; ATASOY, s. 106. Aynca bkz.: PESTALOZZI Christoph M., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 111 OR, N. 6, s. 635. Garanti sözleşmesi ile üçüncü kişinin fiilini taahhüdün ortak uygulama alanları bulunan iki ayrı kurum oldukları görüşünde: TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2, 643; TANDOĞAN, Garanti, s. 48; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 826-827. Ayrıca bkz.: GÜMÜŞ, Borçlar Özel il, s. 451-452. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt ile garanti sözleşmesinin birebir örtüştüğü görüşünde: GUHL/KOLLER, s. 176. Ayrıca bkz.: REETZ/GRABER, CHK, Art. 111 OR, N. 1, s. 734, N. 10, s. 737; PENON, OFK, Art. 111 OR, N. 1, s. 432; DEVELİOĞLU, s. 37.

1236 Borçlunun ödeme gücü bakımından bu görüşte: TANDOĞAN, Garanti, s. 15; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2, s. 629; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 54, dn. 2; ENGİN, Garanti, s. 136. Bu yönde: BGE 61 il 102.

1231 TANDOĞAN, Garanti, s. 15; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2, s. 629; REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 54, dn. 2; ENGİN, Garanti, s. 128. Ayn-

varlığının yanı sıra alacağa bağlı hakların varbğı bakımından da garanti sorumluluğu alhnda olduğunun taraflarca kararlaştırılması halinde de bu tür bir garanti taahhüdünün gündeme geldiği söylenebilir. Zira bu hallerde alacağın, devir sözleşmesinin kurulduğu anda belirli bir niteliğe sahip olduğu garanti edilmektedir.

111. BAĞIMSIZ OLMAYAN GARANTİ TMHHÜnERİNİN TABİ OLDUĞU ESASLAR

Bağımsız olmayan bir garanti taahhüdüne, kapsamını genişlettiği yasal garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler uygularur[1238]. Buna göre devredenin alacağa bağlı hakların varlığını garanti ettiği hallerde, garanti sorumluluğunun kapsamı TBK m.193'e göre tayin edilir[1239].

Alacağın devri sözleşmesi kapsamında üstlenilen bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü, alacağın devrinin sebebini oluşturan taahhüt işleminde, hatta alacağın devri işleminde bir kayıt olarak yer alabileceği gibi, sırf bu yükümlülüğe yönelik ayrı bir sözleşme de yapılabilir[1240]. Bu taahhüdün belirli bir şekle ve özellikle de alacağın devri sözleşmesinin şekline tabi olmadığı da kabul edilmektedir[1141].

---

ca bkz.: BUCHER, AT, s. 574; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589; GUHL/KOLLER, s. 278; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 33, s. 279; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 8, s. 992; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 6, **s. 657;** SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 5, s. 517; HUGUENIN, s. 380; WEHRLI, s. 19.

1238 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2, s. 626; ENGİN, Garanti, s. 131; Aynca bkz.: REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, s. 56; KAPANCI, Sözleşmese! Garanti Taahhütleri, s. 108; KAPANCI, *Garanti Taahhütleri*, s. 329, 333.

1239 Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 173 OR, N. 2, s. 808; SPIRIG, ZK, Art. 173 OR . 6, s. 301; GIRSBERGER, BSK, Art. 173 OR, N. 1, s. 897; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 7, s. 1001; ENGİN, Garanti, s. 131, 149; BGE 38 il 138, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2038138.pdf (ET. 12.08.2020).

1240 Ayrıca bkz.: LARDELLI, KK, Art. 171, N. 8, s.657; ENGİN, Garanti, s. 131, dn. 96.

m1 Ayrıca bkz.: BUCHER, AT, s. 574; GUHL/MERZ/KOLLER, 8. A., s. 256; SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 33, s. 279; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 10, s. 895; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 8, s. 657; GIRSBERGER, BSK, Art. 165 OR, N. 3, s. 873; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 8, s. 992; SCHAUFELBERGER/KELLER,OFK, Art. 165 OR, N. 2, s. 508; HUGUENIN, s. 380; WEHRLI, s. 19; ENGİN, Garanti, s.

Yine devredenin açık bir taahhütte bulunmasının şart olmadığı, örtülü olarak da bu yönde bir taahhütte bulunabileceği be1irtilmektedir[1242].

131; GÜMÜŞ, *Şekil,* s. 17. Devrin ivazsız olduğu hallerde işlemin TBK m. 288/l'e göre yazılı şekilde yapılması gerektiği hususunda bkz.: SPIRIG, ZK, Art. 171 OR, N. 33, s. 279; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 8, s. 992.

[1242] Ayrıca bkz.: BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 11, 12, s. 805; BUCHER, AT, s. 574; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589; GIRSBERGER, BSK, Art. 171 OR, N. 9, s. 895; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 6, s. 657; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 8, s. 992; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 171 OR, N. 5, s. 517; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1102; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 196; ENGİN, Garanti, s. 131.

§18.AIACAĞIDEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN AIACAĞI DEVRETME BORCUNUN İFASINDAKİ ENGEUERLE VE İRADE BOZUKLUIARIYLA İLİŞKİSİ

1. AIAC'AĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMWU.JĞUNUN *AJKN1* DEVRETME BORCUNUN İFASINDAKİ ENGELi.ERLE İUŞKİSİ

A) Temerrüt

Temerrüt, ifadak.i (ifayı yerine getirmekte veya yerine getirilecek ifayı kabul etmekte) gecikme olarak tarumlanmaktadır[1243]. Ancak çoğu halde sadece ifadak.i gecikme temerrüdün gündeme gelmesine neden olmaz, zira Kanun'da gösterilen diğer bazı koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenle temerrüdün ifada nitelikli bir gecikme olarak tanımlanması, her ihtimali kapsamına aldığından daha uygundur.

Temerrüde ilişkin bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, temerrüdün alacaklı temerrüdü ve borçlu temerrüdü olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Alacaklı borçlu tarafından gerçekleştirilmek istenen ifayı kabulden kaçınıyorsa alacaklı temerrüdü gündeme gelir. Ancak alacaklı temerrüdü de dahil olmak üzere, borcun alacaklı yüzünden ifa edilemediği hallerde, zaten alacağı devredenin garanti sorumluluğu gündeme gelemeyeceğinden[1244] burada ele alınması gereken temerrüt türü, borçlu temerrüdüdür.

Borçlu temerrüdü ise borçlunun ifayı gerçekleştirmekteki nitelikli gecikmesidir[1245]. Muaccel bir borcu zamanında ifa etmeye-

---

1243 von TUHR/ESCHER, s. 69, 135; BUCHER, AT, s. 318, 356; BUZ Vedat, Borçlumm Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 100; EREN, Genel, s. 1135, 1221.

1244 Aynca bkz.: ENGİN, Garanti, 87, s. dn. 32.

1245 İNAL Tamer, Borca Aykırılık - Dönme ve Fesih, 3. bs., Ankara 2013, s. 340; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 455; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 217.

rek ifada geciken borçlu, alacaklının borcunu ifa etmesi için kendisine yapacağı ihtar[1246] ile temerrüde düşer (TBK m. 117/1). Hatta bazı hallerde ihtar şartı aranmaksızın borçlunun sırf ifadaki gecikme ile temerrüde düşmesi de mümkündür. Zira TBK m. 117/2'ye göre borçlu, borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmişse veya taraflardan biri, bu günü sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse bu günün geçmesiyle; haksız fiilde, fiilin işlendiği; sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır. Öğretide ihtarın yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği hallerde de borçlunun ihtara lüzum olmaksızın temerrüde düşeceği kabul edilmektedir[1247].

Kusur ise borçlu temerrüdünün bir unsuru değildir, diğer bir deyişle borçlu, diğer koşullar mevcutsa hiçbir kusuru olmasa da temerrüde düşer[1248]. Yine temerrüdün birçok sonucu borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmasa dahi doğacak olsa da, tazminat başta

---

[1246] Hukuki işlem benzeri bir fiil niteliğinde olan ihtarın geçerliliğinin şekle tabi olmadığı hususunda bkz.: von TUHR/ESCHER, s. 136; BUCHER, AT, s. 357, 358; WIEGAND, BSK, Art.102 OR, N. 7, s. 595; FURRER/WEY, CHK, Art. 102 OR, N. 23-24, s. 646; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOÔLU, s. 403; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 471; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOÔLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 914; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 457-458, 459; EREN, Genel, s. 1228; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 219; BUZ, Temerrüt, s. 101-102.

[1247] von TUHR/ESCHER, s. 140; WIEGAND, BSK, Art. 102 OR, N. 11, s. 596-597; FURRER/WEY, CHK, Art. 102 OR, N. 40, s. 651; OCUZMAN/Öz, C-1, s. 462-463; ANTALYA, 1,3, s. 495; TEKİNAY/AI<M.AN/BURCUOÔLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 918.

[1248] OSER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım Madde: 41-109, Çev. Recai SEÇKİN, Ankara 1950, Art. 102 OR, N. 102, s. 759; SOGO Miguel, Zahlungsunfahigkeit im Vertragsverhaltnis, Zürich 2015, s. 49; von TIJHR/ESCHER, s. 136, 141; BECI<ER, BK, Art. 102, N. 27, s. 528; BUCHER, AT, s. 351,359; FURRER/WEY, CHK, Art. 102 OR, N. 19, s. 645; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 919; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 465; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 217,218; EREN, Genel, s. 1222, 1232; ANTALYA, s. 1,3, s. 476,487; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 480.

olmak üzere temerrüdün bazı sonuçlarının doğabilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir[1249].

TBK m. 117'de açıkça belirtilen muacceliyet ve ihtar şartlarının yanı sıra, borçlu temerrüdünün işin niteliği icabı mevcut olan bir unsuru daha vardır. Bu doğal unsur, gecikmeye rağmen borcun ifa edilebilmesinin mümkün olmasıdır[1250]. Zira temerrüdün en önemli sonucu alacaklının aynen ifayı talep edebilmesidir. Hatta karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin haricinde alacaklının yapabileceği tek şey aynen ifayı (ve koşullan gerçekleşmişse gecikme tazminatını TBK m. 118) talep etmektir[1251]. Bu arada temerrüdün yaratacağı bir diğer önemli sonuç da, mütemerrit borçlunun beklenmedik halden doğacak zararlardan da sorumlu olmasıdır. Ancak borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmek suretiyle bu sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 119).

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de, taraflardan birinin borçlu temerrüdüne düşmesi halinde, diğer taraf, aynen ifayı ve

---

c- **CUHJ./KOLLER. 252-253; SOCO, s.** 50-51; TEKİNAY/AIOAAN/ **BURC\JOCLU/Al.TOP. Borçtu Hukuku, s. 919;** OCUZMAN/ÖZ, C-1, s. 465--166; **SEROZAN, *il•* Engrlltti4** & **217; ANTALYA, s.** 1,3, s. 478; EREN, Genel, **12l5 \·d;T�** . **Mes'uliy** t, **ı. 480; BUZ,** Temerrüt, s. 106. Ayrıca bkz.: **FURRERJ\\"EY, CHK. *M.* 102 OR. N. 19,** s. **645.**

\\1EG��O. BSK. *M.* 102 OR. . **12. s.** *597;* FURRER/WEY, CHK, Art. 102 OR, **�** 1• M5; TERCIER/PICHONNAZJDEVELIOCLU, s. 404; OCUZMAN/ÖZ, C-1. *"55.* **-l56. "63;** SEROZAN, ifa ve Engelleri, s. 216; EREN, Genel, s. 1225; **�**ALYA,, 1..3, .a19; TEKf AY/Al<MAN/BURCU0CLU/ALTOP, Borçlar Hul.ulu. 912; T**A.,'IX>CAN,** Mes'ullyet, s. 479; 8UZ, Temerrüt, s. 101; L . "KAYA. lmUnsızbk, 150; EMMERICH Volker, Das Recht der ui_qu-.**�**""nlnSffl. 6. A., Munchen 2005, s. 230; WAHL Friedrich, Schuldswn'ffZug: Burg :rliches Gesetzbuch - Rechtssystematik und Schuldn."Ch reform, Bertin 1998, s. 29 vd.; MEDICUS(/ROLLAND) u. a., s. 100. **Aynabu SCH\YARZE,** s 324.

BEtLIXG Dffl**�** \\'JBELE Herdem, *"Alman Medeni Kanununun İfa Engellerine İlişkin \'tni Dıı:mlmıtSi* tv *Tiirk Hukuku Düunlmıesiylt Kıırşılaştınlması",* LHD, Y. 4, S. 46**2006.** . 30ıg.3030; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 920. Aync**�**bla.. OCUZMA.\1/ÖZ, C-1, s. 371; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 221 \'d

koşulları gerçekleşmişse gecikme tazminabnı talep edebileceği gibi, TBK m. 123'de öngörülen koşulu yerine getirmek suretiyle TBK m. 125/2'de düzenlenen seçimlik haklara da sahip olabilir. TBK m. 123'de öngörülen koşul ise borçluya borcunu ifa etmesi için uygun bir süre verilmesi veya bu sürenin verilmesinin hakimden talep edilmesidir. Ancak borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa veya borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa ya da borcun ifasının belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine ifanın arhk kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa bu sürenin verilmesine dahi gerek yoktur (TBK m. 124). Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, yine de borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir (TBK m. 125/1). Ancak alacaklı aynca borcun ifasından ve gecikme tazminah isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir (TBK m. 125/2). Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilir. Bu durumda alacaklı, borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir (TBK m. 125/3)[1252].

İşte bir alacağı bir ivaz karşılığında devretme borcu alhna giren kişinin, bu borcu ifa etmede temerrüde düşmesi halinde uygulanacak olan hükümler bunlardır. AJacağı devretme borcu albnda olan kişinin temerrüde düşmesi, alacağın devri işleminin yapılmamış olduğu, ancak bu işlemin yapılmasının hala mümkün olduğu anlamına gelmektedir. TBK m. 191/1 gereği devir işlemi yapılmadığı

ım WIEGAND, BSK. Art. 107-108-lO'JOR, s. **609** vd.; KREN KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 107-18-lO'JOR, s. 421 vd.; FURRER/WEY, CHK, Art. 107-108-109 OR, s. 680 vd., TERCIER/PICHONNAZJDEVELİOCLU, s. 408 vd.; TANI)()CAN, Mes'uliye□s. 490 vd.; TEJ<iNAY/AKMAN/BURCUoCLU/ALTOP, Borçlar Hu• kulcu, s. 944 vd.; OCUZMAN/ÖZ, C·1, s. 498 vd.; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 229 vd.; ANTALYA, 1,3, s. 533 vd.; EREN, Genel, s. 1243 vd.

sürece de garanti sorumluluğu gündeme gelemeyeceğinden, **alacağı** devretme borcunu ifada temerrüde d?en kişi hakkında sadece temerrüt hükümleri uygulanabilir.

Son olarak, alacağı devretme borcunun aynen ifası için açılan davada mahkemenin davacı lehine vereceği hükmün kesinleşmesiyle birlikte, alacağın kendiliğinden davaaya intikal edeceğinin, borçlunun bir irade açıklamasında bulunma borcu altında olduğu diğer borçlardan farklı olarak, TBK m. 185'de açıkça hükme bağlanmış olduğuna değinilmelidir. Öğretide bu hükümde yer alan esasın, hakkında benzeri bir düzenleme bulunmayan diğer irade açıklamasında bulunma borçlarına da kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir[1253].

B) İmkansızlık

TBK'da imkansızlığın tanımı yapılmamışsa da, öğretide imkansızlığa ilişkin birçok tanım yapılmaktadır. Ancak imkansızlık, gerek TBK'da gerek öğretide çeşitli yönlerden ayırıma tabi tutulan, birçok türü bulunan geniş bir kavram[1254] olup, birbirinden farklı hüküm ve sonuçlara tabi olan bu imkansızlık türlerinin hepsini kapsayabilecek bir tanım yapmak son derece güçtür[1255].

1. Başlangıçtaki Objektif İmkansızlık

TBK, imkansızlığı başlangıçtaki imkansızlık ve sonraki imkansızlık olarak ikiye ayırmış ve her ikisine de farklı hüküm ve sonuçlar bağlamışhr. Başlangıçtaki imkansızlığa ilişkin TBK m. 27/1'e göre

---

1253 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 106.

1254 İmkansızlık kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: TITZE Heinrich, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, Leipzig 1900, s. s. 13 vd.; DURAL Mustafa, *"İmkansızlık Kavramı ve Türleri"*, BATİDER, C. VII, S. 1,1973, s. 28 vd.

1255 ALTUNKAYA, İmkansızlık, s. 88. Doktrinde yapılan tanımlar arasında, imkansızlığın bütün niteliklerini kapsayan bir tanımın bulunmasının mümkün olmadığı görüşünde: BAŞPINAR, Kısmi Butlan, s. 111.

konusu imkansız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür[1256,1257]. Ancak imkansızlık öğretide objektif ve subjektif imkansızlık olarak ikiye ayrılmakta ve TBK m. 27'nin uygulanabilmesi için başlangıçtaki imkansızlığın objektif (ve sürekli) nitelikte olması gerektiği de ileri sürülmektedir[1258]. Objektif ve subjektif imkansızlık ayırımındaki

---

1256 Öğretide imkansızlığın başlangıçtaki ve soruaki imkansızlık olarak ikiye ayrılarak birbirinden farklı hüküm ve sonuçlara bağlanması ve özellikle de başlangıçtaki imkansızlığın kesin hükümsüzlük yapbrımına tabi tutulması eleştirilmektedir. SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 164-165, 172-173; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 235-236; SEROZAN, *Alman İfa Engelleri Hukuku,* s. 240, 241-242. Aynca bkz. ve karş.: BAŞOĞLU Başak, *"Sözleşmenin Konusundaki İmkansızlık",* Prof. Dr. Belgin ERDOĞMUŞ'a Armağan, İstanbul 2011, s. 500 vd.

1257 Alman hukukundaki durum için bkz.: § 13. IV. B)

1258 ZIEGLER Antje, Die anfiingliche Unmöglichkeit der Leistung in der schweizerischen Lehre, Bem 1992, s. 54; HUGUENIN JACOBS Claire, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996, Art. 19-20 OR, N. 46, s. 201; von TUHR/PETER, s. 263; BUCHER, AT, s. 248; GUHL/I<OLLER, s. 41; HUGUENIN, s. 119; BECKER, BK, Art. 20 OR, N. 2, s. 106; KUT, CHK, Art. 19-20 OR, N. 32, s. 119; DASSER, OFK, Art. 20, N. 2, s. 157; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 233; GÜNDOĞDU Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014, s. 91, 145; BUZ Vedat, *"Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması",* AÜSBFD, C. 49, S. 1, 1994, s. 24; TUNÇ Ramazan, *"İfa İmkansızlığı",* YD, C. 28, S. 1-2, 2002, s. 114; TOPUZ Seçkin/CANBOLAT Ferhat, *"Türk - İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi",* AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 681-682; KAYAK Sevgi, *"Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri",* DEÜHFD, C. 20, S. 2, 2018, s. 286; ÖZÇELİK Barış, *"Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuk, İmkansızlık ve Sonuçları",* AÜHFD, C. 63, S. 3, 2014, s. 571; BAŞOĞLU Başak, *"Borcun İfasındaki İmkansızlık",* Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan, İstanbul 2013, s. 307; TURAN BAŞARA Gamze, *"Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmk.insızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi",* ÇUJL, C. 7, S. 1, 2010, s. 2, 4, 5, 6; ARIKAN Mustafa, *"Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve Sonuçları",* SÜHFD, C. 18, S. 2, 2008, s. 267-268; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 404; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 578; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 87; EREN, Genel, s. 369; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 164, 167, 171, 183; ANTALYA, 1,1, s. 463; BAŞPINAR, Kısmi Butlan, s. 119; ALTUNKAYA, İmkansızlık, s. 110, 111, 117; BAŞOĞLU, *Sözleşmenin Konusundaki İmkansızlık,* s. 491, 493 vd.

ölçüye **ilişkin** olarak farklı görüşler[1259] bulunmakla birlikte, bu hususstaki hakim görüşe[1260] göre ölçü, edimi sadece borçlunun mu yoksa herkesin mi edimi ifa eclip edemeyeceğidir. Edim borçlu tarafından ifa edilemezken, herhangi bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebiliyorsa imkansızlık subjektiftir. Ancak edim borçlu da dahil hiç kimse tarafından ifa edilemez nitelikteyse imkansızlık objektiftir. Bu ölçüye göre devri taahhüt edilen alacağın mevcut olmamasının objektif bir imkansızlık yarathğı, bu alacağın bir başkasına ait olması halinde ise ortada subjektif bir imkansızlığın bulunduğu söylenebilir[1261]. Ancak daha önce de dL>ğinildiği üzere[1262], alacağı devredenin garanti sorumluluğunun doğmasını sağlayan husus, devre konu edilen olacağın devir tınında kısmen de olsa devredenin malvarlığmda bulunmamasıdır. Bu nedenle **alacağın** hiç mevcut olmaması *ile* mevcut olmasına rağmen başka bir kişiye ait olması arasında devredenin garanti sorumluluğu baklmından hiçbir fark bulunmamokt□dır. Objektif \"e subjektif imkanstZhk ayırımı öğretide yersiz bulunarak elçştirildiğinden•:ı.,, aJacaAı devredenin garanti sorumlu-

---

ı, Bu gorOşJ□r **h.lklond•** aynnllb bt1J1 için bkz..; DURAL *lmk4nsızlık Kavramı,* s. 2 ,·d.

u.> **,-on** nJHR/ESCHER. □; \,ın **TUHR/PEnR.** '- 263; BU<:HER AT, s. 248,418; GUHUKOLLER. • □J; HUCUE.'-1'N, •· 119□BECXER. BK, Art. 20 OR, N. 2, s. 106; \VIEG rD. BSK. Aı1 97OR. N. 10, ı. 5S8; KUT, CHK, Art. 19-20 OR, N. 35, 120; FURRERJ\\'EY. OfK., Art. 97,98 OR. ı. 29, ,. 563; KJLLIAS/WJGET, 00<. Art. 119 OR. □*1.* □ 78).184, N. 9, ,. 784; ElCHENBERGER, OFI<, Art. 119 OR. *:I.:.* l. -l52.: ZJECLElt , 5:5: SOGO, ı. 11; TEROER/PICHONNAZ/ DEVEUoCLU. 233; TMıx>CAN, Mt-Ji'uliyet. ı. 396; 0CUZMAN/ÖZ, C-1, s. ; ERfu°". Gmel lJ69. 310, 371-372. 1166; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 164, 1 lil. 184; AN'TALYA., J,1. S. 463; A□TALYA, 1,3, s. 248; BAŞPJNAR, Kısmi Butlu,. 119, 120; BUZ. *lmbfn.sı:Jık,* s. 24; TOPUZ/C□□LAT, s. 677; TIJNÇ, s. 1□ 1*U;* Bı\ŞOCLU, *5":J□in Kanusunduh lmk4nsızlık,* s. 498; 11JRAN BAŞARA. *lmliıtsdı.k.* .&; ARJKA.□, *lmk4nsızJık,* s. 2h7.

□·C1□.C.U-.ınti.. 82-33.

• **Bl..ı** • • lb I B) 1 b) a,1)

SEROZA.'ı: Ron4. *"Yururluktm ifa Engelim□Haksız Fıı1ler Hukukunun Yetersiz-*
• :v 811 \'nnsiililnin Aşdma:.-rndJı Gidntk Ônnni Arlan Kıroramlm:'Sözleşme-
Midptt *ihlal,' tY·cuıpo inOmtrahmdolH,* İÜMH.AD, C. 15, S. 18, 1990, s. 31; SERO?J\N. Afr,un *I Cngrllm Hukuku,* s. 240.

!uğuna ilişkin düzenlemede bu ayırımın dikkate alınmamasının isabetli olduğu da belirtilmektedir[1264].

Başlangıçtaki imkansızlıkta, edimin objektif olarak imkansız olduğunu bildiği veya en azından bilmesi gerektiği halde, durumu karşı tarafa bildirmeyerek sözleşme yapan kişinin, bu sözleşmenin TBK m. 27/1 uyarınca kesin hükümsüz olması nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü albnda olduğu belirtilmektedir. Aslında böyle bir sorumluluk TBK'da açıkça düzenlenmiş değilse de, öğretide ve uygulamada culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında kabul edilmektedir[1265,1266].

1264 ENGİN, Garanti, s. 83. Ayrıca bkz.: SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 275.

1265 von TUHR/PETER, s. 264 vd.; BUCHER, AT, s. 249, 281; HUGUENIN JACOBS, BSK, Art. 19-20 OR, N. 59, s. 205; KUT, CHI<, Art. 19-20 OR, N. 44, s. 22; DA5.5ER, OFK, Art. 20 OR, N. 14, s. 160; ZIEGLER, s. 22; YALMAN Süleyman, Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, s. 83; ULUSAN ilhan, *"Cılpa* in *Cournhendo Üstüne",* Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY'ın Anısına Armağan, C. I, İstanbul 1982, s. 311; YILMAZ Hamdi, *"Sözleşme Görüşmeleri,ıde Kısur "Cılpa* in *Coutrahendo" ve Sorumluluğun Hıkıksal Niteliğinde Yeni Göriişler",YD,* C. 11, S. 3, 1985, s. 241; BAYGIN Cem, *"Cılpa irı CouTalıeıido Sorumlılıığı ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması",* AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 359-360; ARIKAN Mustafa, *"Culpa in ContTahendo Sonımlılıığu",* SÜHFD, C. 17, S. 1, 2009, s. 76-77; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 404; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 903, 977; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 90; EREN, Genel, s. 1271-1272; ANTALYA, 1,3, s. 249; BAŞPINAR, Kısmi Butlan, s. 178-179; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 233 vd.; Aynca bkz.: TOPUZ/CANBOLAT, s. 683-684; TUNÇ, s. 114; BAŞOĞLU, *Sözleşmenin Konusundaki İnıkônsızlık,* s. 414-515; ARIKAN, *İmk.insızlık,* s. 268, 271. Özellikle bkz.: von JHERING Rudolf, *"cılpa i,ı coutralıendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zıır Perftction ge/a,ıgten Vertriigen",* Rudolf von Jhering Culpa in contrahendo - Hermann Staub Die Positiven Vertragsverletzungen - mit einem Nachwort von Eike SCHMIDT, Bad Homburg v. O. H. - Bedin - Zürich 1969, s. *7* vd.

1266 Burada sadece olumsuz zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik kabulün isabetsiz olduğu görüşünde: DEMİRCİ0CLU Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu DaVTaruştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009, s. 207-208, 268-269; SEROZAN Rona, *"«Cılpa ın Contrahendo», «Akdin Müspet İhldli» ve «Üçüncü Kişiyi Konıyucu Etkili Sözleşme• Kurumlannın Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi",* İÜMHAD, C. 2, S. 3, 1968, s. 127 vd.; SEROZAN, İfa ve En-

B[illegible]ştan beri ifası objektif olarak imkansız bir edim içeren sözk'Şffle. TBK m. 27/l'ye göre kesin hükümsüz olsa da, öğretide alacaı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin TBK m. 191/l'in bu hükmün istisnaJanndan biri olduğu belirtilmektedir[1267-1268]. Alacak *hakkı* cismani bir varlığa sahip olmadığından, devralanın alacağın ,·arhğı hususunda devredenin beyanlarına güvenmek zorunda olması, kanun koyucunun alacağın devri bakımından böyle bir istisOJ\'a yer vermesinin nedeni olarak gösterilmektedir[1269]. Ancak sablan hakkın hak olarak mevcudiyeti objektif açıdan hiç mümkün değllse, artık istisnai nitelikteki TBK m. 119/1'in değil, TBK m. 27/1'in uygulanması gerekiği yonunde bir görüş[1]:--de bulunmaktadır.

Öğretide, TBK m. J91/1'in am ondan yoln çıkarak, bu hükümdt düzenlenen sorumlulu&un cı[illegible]muni bir varlığa sahip olmayan pıtent gibi haklonn d.[illegible]n.'dılmc • [illegible] ,a li ns sö1.leşmesine konu edilme?Si h4hnd . ynı korum.ıra hak C'den devralan ve lisans sahip-

---

,;dk-ri. • 177 \',i_ Sl.ROZ :ı-,;- ftona. " .,,,.,._. hr,-1.i'f•uıı *Ço:u/nı('(ı So:lrşmt Gnt-*
ginar ***CUt-*** */*; Cm *\4Tfflf* Yırüı'"u'", Prof. 0r. Necip
KOCA .U kın **nNA,an. *ı\nura* 2004**. 205 Aynca bkz.:
ERGÜ **.+tt.** .&. " 9U vd aıdh a cu9.q
,"'11ft **l\JtIII** Hl,**'KOU R.. ı. .1.** BF. fJt BK. Art 20 OR. N.
1 ·ort:'M'ffl l71•1il 0R. N l.,. 26'. t.ARDELLI. KK,
Art. 171, N. 3, s. 656; REETZ/BURRI, Ot • Ar\ lil OR. N 7. !. 991;
HUGUENIN, s. 380, 660; YILDIRIM Abdulkerim, s. ..Ol. SEROZA!':, ifo ve Engelleri, s. 174; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. li'.S, SEROZAN/BAYSAL/
SANLI, s. 46-47, 190; ARAL/AYRAS [illegible] MER/E.Gl1':, ı. 53;
KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata, s. 7l. . JtGll E. Olunuu**Zaru,** 236,
dn. 310; BİLGİÇ, s. 405. Aynca bkz.: **07. 1$, TB** m. 191, :,ı_: t, . 1295;
ALTUNKAYA, İmkânsızlık, s. 252. TBK: 19 **R Art.** 169 Abs. l) TBK m.
27/1'den (OR Art. 20 Abs. 1) sapan bir hüküm ol **tNdıı,. _.u•** lwnuıu ahıcağın
mevcut olmamasının satış Jlt's!lr,ır.ııı:nıtı **rrft'ftU o!tı'l.UıN** yol O(ffl4yac.ağı, bu
sözleşmeden doğan alacağı devretme Kmlı:ıl.. 111 **ht-r *unwt*** l(in grçerll bir biçimde ifa edilebileceği görüşünde: BUC **ff.R.. AT.** 2 , dn . .U,,
"*İmpossibilium nulla obligatio est*", yani "imkânsız ola ***n b«*** *ı.nıl•nıa:..* ldindeki
ilkeye [illegible] oaılal·.ıtı:n *bii* aUJ ı.n upıun Romı hukukunda daru
geçerli olduğu hususunda bkz.: ,'On **fJf00**. ' , t 59, ZELLWEGER-
GUTKNECHT, s. 22 vd., 102 (aynca bkz.: • 11.&.115)
SEROZAN, İfa ve [illegible] 17 • . \ Gım,tı, •. 84. Ayna bkz.:§ 11.111.
KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata, 71, dn. 91; E.\:CI Garanti, . 84.

leri yararına kıyasen uygulanması gerektiği de ileri sürülmektedir[1271].[1272]. Hatta edim cismani bir varlığa sahip olsa da, bunun ifasında.ki imkansızlığı bile bile borç alhna giren kişinin, örtülü olarak garanti taahhüdünde bulunduğunun varsayılması gerektiği yönünde bir görüş[1273] de bulunmaktadır.

Daha önce de değinildiği üzere[1274], ENGİN, ivaz karşılığında bir alacağı devretmeyi taahhüt edenin, bu andan itibaren garanti sorumluluğu altında olduğunu, ayrıca alacağın devri şeklindeki tasarruf işleminin yapılmasının gerekli olmadığı görüşündedir. Bu görüşüyle paralel olarak da, mevcut olmayan bir alacağın ivaz karşılığında devredilmesi taahhüdünün istinai olarak geçerli sayılmasının, aynca tasarruf işleminin yapılmış olmasına bağlı olmadığını ileri

---

1271 **50-IAUFELBERGER/KELLER. OFK. Art. 171 OR, N.** 1, s. 516; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 174; SEROZAN/BAYSAIJSANLI, s. 145, 190. Bu yönde: BGE 75 11 166, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2075166.pdf (ET. 17.08.2020). Ayrıca bkz.: HUGUENIN JACOBS, BSK, Art. 19-20 OR, N. 50, s. 202.

ızn Zaten 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (03.12.1951 tarih ve 7981 sayılı RG) 53. maddesinin 1. Fıkrasında, mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsabru veren kimsenin, iktisap edene karşı hakkın varlığını eBK m. 169 ve 171'e göre garanti etmiş olduğu aÇ1kça hükme bağlanmıştır. Ancak artık bu hususta TBK m. 191 ve 193'ün uygulanacağı kabul edilmelidir. *"5846 sayılı FSEK'nın 53. maddesi ııyarınca, mali bir hakkı başkasına devreden veya lı.ıllanma ruhsahnı f)tTtn kimse, ikJisap edme karşı hakkın mevcudiyetini (818 sayılı) Borçlar Kanuııı'rıım 169 vt 171 inci maddeleri 1ıfikmiince zamindir. (TBK 191 ve 193. Maddeleri)"* Yargıtay 11. HD, T. 15.12.2014, E. 2014/13976, K. 2014/19758, LEXPERA (ET. 23.02.2021). Aynca bkz.: BOZBEL Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 217. Tasanın ve patentten doğan hakların devredilmeleri veya lisans sözleşmesine konu edilmeleri halinde, devralanm veya lisans sahibinin korunmasına ilişkin düzenlemeler ise 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (10.01.2017 tarih ve 29944 sayılı RG) 76, 79, 127, 139 ve 145. maddelerinde yapılmıştır. Çalışmanın kapsamını aşacağından, bu hükümleri ayrıntılı olarak incelemek mümkün değilse de, sınai bir hak olan ve bu Kamın kapsamında ele alınan marka bakımından bunlara benzer bir düzenlemenin yapılmamış olduğuna, ancak öğretide bu hükümlerin marka hakkında da kıyasen uygulanabileceğinin kabul edildiğine değinilmelidir. SULUK Cahit(/KARASU Rauf/NAL Temel), Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. bs., Ankara 2018, s. 402.

ı:m BUCHER. AT, s. 248; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 179; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 239-240.

m • § 16. 1. 8) 1. ç)

redir•::,. Kanaatimizce TBK m. 191/l'in açık lafzı karşısında bu görüşe k.ablmak mümkün değildir. Bu nedenle ivaz karşılığında 'ttdilm • taahhüt edilen alacak mevcut olmamasına rağmen, bu whh dun geçerliliği ve dolayısıyla alacağı devredenin garanti so-Nmlulu.ğwıun doğması, alacağın devri şeklindeki tasarruf işleminin , a mt olm na baA)ıdır.

Son ol ra kesin hükumı,u,.Jüğ yol açacok başlangıçtaki im-}.;insı1Jığ1n. mutJa bır ımkiınsulık olm ,ı gt· ttğını yolundaki gMi ı: d değinmek S'"h.·kir. Aok 4 imkin..,1. olan bir yin, ge- hır 1.I ffll'nln konu unu olu,ıunım)' cağ1n iH kjn ABGB § 'd :, ınli"t\t"n bu gön, • g t\" mutJ,am •nsa.hk kıvrıımın-d.an nl ılmo ı g,·knı,o,lc,nw us.o ....damın (lk bir kilde VNlntı ıın,.. •fa-., du nu--.- bır tdim olnuwdar. Bunun nd lM.tl n 4kl ımUMuJık halkri,. otı;c ıif bir nıt ,Jık sa-d•h . muti iL ruırtılı... olrn.-Jı n •on. :J ın in hu-1lu nr 4(1NJ1Uh; ba ang,(Uld t1I ımU ızhk mutlak bir nu H•.*al* nudı ;,;a tCM ffllı.9 ftYll""fld,pı korumalıdır. İşte (ka ılmadı mu "(bıu t'l"f, sri.ji olrNyan bir alacağın dev·n ı ilmıt ol--, dahi., Jıd hukulı.:J ol nık dev-redilebilir bi' ""_.,.,... bulu •- .. .... n ın hu-kümsüz sayılmaması gerektiği[1279]; ancak dev-ri whhuı ,"dilen lac.ık hukuki olarak devredilemez nitelikte bir alacaksa sad t bu du-rumda sözleşmenin kesin hü\ nlma N iği ileri sürül-mektedir[1280]. Buna göre ilk dunamd&. dev,,- tuhhüdünden sonra alacağın devri şeklindeki tasarruf işlemi d)lptlmıt d menin

---

[1279] ENGİN, Garanti, s. 85-86.

[1280] ZIEGLER, s. 20 vd.; ERGÜNE, Olumsuz *l# . • ?.11•?*ll A)"l"IQ bk.ı: HUGUENIN IACOBS, BSK, Art. 19-20 OR, N. 48 • •Mı

[1281] BOLLENBERGER, § 878 ABGB, s. 840 vd. ABGB § 9".J'dt mt"\·cut olıNyın bir şeyin wıg. □ □ □

garanti sorumluluğunun doğacağı söylenebilir. Ancak bu halde artık TBK m. 191/l'in TBK m. 27/l'in bir istisnası olduğundan da bahsedilemez. Devri taahhüt edilen alacak hukuki olarak devredilemez nitelikte bir alacaksa ancak bu durumda TBK m. 191/l'in TBK m. 27/l'e bir istisna teşkil edebileceği söylenebilirse de; bu durumda da devralanın TBK m. 191/1 hükmü ile özel olarak korunmasının gerekli olmadığı görüşü[1181] doğrultusunda hareket edilirse devredenin garanti sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği ve dolayısıyla bu söylemin bir anlam ifade etmeyeceği belirtilmelidir[1282].

2. Başlangıçtaki Subjektif İmklnsızlık

Başlangıçtaki imkanstzlığtn subjektif nitelikte olması, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne neden olmaz. Sözleşme, subjektif imkansızlığa rağmen varlığını ve geçerliliğini korumaya devam eder[1ııu]. Başlangıçtaki sübjektif imkansızlık hallerine ilişkin özel bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte, bu hallerde hangi hükümlerin uygulanması gerektiği öğretide de tarhşmahdır[1™]. Bir

---

ı:sı *KOCA*YUS\JFPAŞA0CLU. fut.,, a. 71, dn. 91; ENGiN, Garanti, s. 84.

ı:.J E□G□, GM.ınti. . **79□**

ı::ıo von nJHR/PETER. 263, BUCJiEJt ı\ T, □ 248; BECKER, BK, Art. 20 OR, N. 2, s. 106; FURRERf\\'EY, OfK. Art. *91..98* OR, N. 41, . 566; ZlEGLER, s. 25; TEKINAY/AK.\tANiBURCUOCLU/ALTOP, 8orçlnr Hukuku, s. 404, *9<11;* OCUZMA□/ÔZ..C-1. 89, EREN, Q.□l. ı. Jn; BAŞPfNAR, l<Jsmi Butlan, s 120-121; GU. '00CDU, □ 145, BUZ.. *lmk4nsız.Jık,* s. 24; TUNÇ, s. 114; TOPUZJCAXBOLAT, 68-a, BA$0CLU, *Sit-J,şmrnin Kımusundaki lmkıtnsızlık,* s. 498; n.rRA□BAŞARA.*Jmkbb,:Jık,* 6.

t1w Sonraki imü.nstzlığ□tlişkin hükumlcnn (TBK m. 112, 136) uygulanması gerektiği go□e: OASSER. OFK. Art. 20 OR, N. 4, s. 158; EREN, Genel, s. 372; TOPUZ CA.,"BOLAT, s. 684; KAYAK, *lmk.ansızlık, s.* 286; BAŞ()CLU, *Bor*oın *İ ınlıb lmlin,,:Jık,* s. 307; BAŞ()CLU, *Sö:lt1mtnin Konusundaki lmkıJnsrzlıt* 4914 3; A)'nca blz...: WIECA!'ıı'D, SSK, Art. 97 OR, N. 12, s. 558; FURRER/\\'E'Y, CHK Art. 97-98 OR, □ 27, § 562, N. 41, s. 566. Aynca bkz. ,..e Ul"f von TUHR/PETER. §.. U,3 Temerrüt hukumlerirun uygulanma ı g rekti• ği göriitundr EJCHE□BERC Jl OFK. Art. 119 OR. N 2. 452. ZlECLEJt 24. 6S \·d **BAŞ□AR.** mı 8utLın. 121. A •neı bu. v k ı,.. ANTALYA. LJ. 251·2.52

görüşeıiss göre başlangıçtaki subjektif imkansızlık hallerinde borçlunun kusursuz olsa dahi sorumluluk albnda olması gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre borçlu, ifanın yerine getirilmesi hususunda bir garanti üstlenmiş sayılmalı ve başlangıçtaki sübjektif imkansızlık halinde kusurlu olmasa da kendisinden olumlu zararın tazmini tal edilebilmelidir. Borçlunun bu garanti sorumluluğu, başkasına ait bir lac-ağı veya mah satanların veya kiraya verenlerin yasal garanti (upt) rumlulukl ra b.ıkımından hükme bağlanmış ve toplu kıyas yoJuyl b şl n •4lki subktif imkJnsızlığo ilişkin yasal boşluğu da **dolduran** ,·ncl bır ıll ol4lrok k bul edilmelidir. Bu ağır garanti so-nımlulu unun.. ancak \:, ft."<iilmc ·i ve aşılması mümkün olmayan olağ;,ın tu •f \:*il* •dl ·ri . ı konu u ,i ortadan kalkması gerektiği de kabul alm hdir.

tum ba ngıç1 ki ubjcktif imkinsızlık halleri bakotdmak mOmkun değilse de, alacağın devri bakın. **T8 m**. 191/rdc d bu ruş doğn.ıltusunda bir düzenleme **on.xt,dar**•. Arn .ı Lıc-.ıtı dt.-.,.tf\.'<icnin garanti sorumluluğu bakımından üf amUnsvJık • subjd,tif imkansızlık ayırımı yapc:u::run **ll.. o&du&ı,n.:ı bu-ad4** bir **1CC,.** daha değinilmelidir. Zira alacağın \" rhı\tN •ll • **siklık. objekbf** ister subjektif bir imkânsızlıktan ka) ..... **n. dıt\l'r\"'<lcn,** alacağın devri şeklindeki tasarruf işJemi) **ptld•ğı-.,,,ıı; g..,ronti** nımluluğu alhndadır[1]w.

1 Soonkltmkln.ııdık

Sözleşmeni **n kurulduğu ndı** if • mumkün olan bir edim, kuruluştan sonra ve hı fiilen ifı tdılmcd n önce sürekli olarak imkânsızlaşırsa sonraki **imkAn.hk (ifa** amk1nsızlığı) gündeme gelir[1288].

SEROZAN, İfa ve Engfk-ri. • 1 **,·d AynQ** bkz.:SEROZAN/BA YSAL/SANLI, s. 179. Ayrıca bkz. \ **b** \'On ruHR/PETER. 1. 263.

ENGİN, Garanti, s. 90 . **dn..U**

Karş.: ENGİN, Gar **.. 90**

BU **AT. ı.. l:M, 41** • **BECXE'R. BK. Art.'11** OR. N. 11, S. 461; WJECAND, BSK An 97 S • **ZJEC1..EJl** ,_ 28 *vd.;* TEROER/PICHONNAZ/DEVELİOĞL U, **'6.1, SEROL\. Ih w Enpllm.** •·184; EREN, Genel, s. 1165,

Konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunu belirten TBK m. 27/l'in uygulanabilmesi için, imkansızlığın objektif olması gerektiği, subjektif imkansızlığın ise bu bakımdan hiçbir önem taşımadığı kabul edilse de[1289], sonraki imkansızlık bakımından öğretideki durum tarhşmalıdır. Bu hususiaki bir görüşe[1290] göre sonraki imkansızlık bakımından imkansızlığın objektif veya subjektif olması hiçbir önem taşımazken, bizim de kabldığımız diğer bir görüşe[1291] göre sonraki imkansızlık bakımından da yalnızca objektif imkansızlık bir önem taşımaktadır. İlk görüşte, sonraki subjektif imkansızlık objektif imkansızlıkla bir tutulmakta ve sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen subjektif imkansızlık gerçek anlam-

1453; ANTALYA, 1,3, s. 247; ALTUNKAYA, İmkansızlık, s. 105; DURAL, *İmk.insızlık Kavramı,* s. 25, 27-28; GÜNDOĞDU, s. 95; BUZ, *İmkınsızlık,* s. 23; ÖZÇELİI<, *İmk.insıılık,* s. 571; TOPUZ/CANBOLAT, 679; TURAN BAŞARA, *İmkansızlık,* s. 5; ARIKAN, *İmkansızlık,* s. 267. Sonraki imkansızlığın, mevcut bir borcun ifasının alacaklı tarafından cebri icra yoluyla elde edilemeyecek duruma girmesi şeklinde tanımlanması gerektiği görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-1 s. 441; TUNÇ, s. 106; ARIKAN, *İmkansızlık,* s. 270.

[1289] Bkz.: § 18. I. B) 1.

[1290] von TUHR/ESCHER, s. 94 vd., 131 vd.; GUHL/KOLLER, s. 241 vd.; WIEGAND, BSK, Art. 97 OR, N. 7, s. 557-558, N. 13, s. 558-559; Art. 119 OR, N. 5, s. 688-689; FURRER/WEY, CHK, Art. 97-98 OR, N. 27, s. 562, N. 49, s. 568; ERZURUMLUOĞLU Erzan, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970, s. 11-12; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 396; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 904; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 445, 549; SEROZAN, İfa ve Engeıieri, s. 168, 184; ÖZÇELİK, *İmkansızlık,* s. 576, dn. 20; ARIKAN, *İmkansızlık,* s. 271; BELLING/BELEN, s. 3031. Bu görüşteki yazarların bir kısmı, sonraki imkansızlık halinde de, alacaklımn, temerrütte olduğu gibi, sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. GUHL/KOLLER, s. 241; WIEGAND, BSK, Einleitung zu Art. 97-109 OR, N. 3, s. 550-551; Art. 97 OR, N. 58, s. 572; FURRER/WEY, CHK, Art. 97-98 OR, N. 138, s. 594-595. Aynca bkz.: OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 97 OR, N. 9, s. 725. Karş.: von TUHR/ESCHER, s. 105 ve dn. 79; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 438-439.

[1291] EICHENBERGER, OFK, Art. 119 OR, N. 2, s. 452; ZIEGLER, s. 54, 65 vd.; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 461-462; DURAL Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117), İstanbul 1976,, s. 121; BAŞPINAR, Kısmi Butlan, s. 115, 119; ARAL Fahrettin, Kötü İfa, s. 72; BUZ, *İmk.insıılık,* s. 25; TOPUZ/CANBOLAT, s. 685, 686; 11JRAN BAŞARA, *İmk.insıılık,* s. 9. Aynca bkz.: TUNÇ, s. 115.

da bir imkansızlık olarak değerlendirilmektedir. İkinci görüşte ise yalnızca objektif imkansızlığa bir değer atfedilmekte, subjektif imk.insızJık ise gerçek bir imk5nsızlık olarak kabul edilmemektedir. Bu doğrultudaf sonraki ubjcktH imk6n ıhkln ilgili problemlerin, alac.ıkhy.1 dohn geniş bır harelı.et .ılıını ğloyon temerrüt hükümleri (l,-inde çii:ı:ülmc ı g r ktığı dt.• ilt?n urülmektedir[1]m.

Borçlu nrakı ımk n lJı t'1fl rumlu i TBK m. 112 uyannca ,bc4khnın and.ön-.ı,lıl n'-.Jt.·ni) h.- u rodığa tüm urorlan tazmin \"CmdıJır. c k börçlu sonr ki imkdn hktan sorumlu değilse ıumınaı 6d m)--01umluh,gu d\! soz konu u olmaL Borçlunun mlu olmdığı nrı kı ım • n ızlıkta borcun na ereceği TBK m. l. ı·d.: ç,k huk ti nma olm sarw rağmı. borçlunun sonımlıa oldu ıı.u r; la ,m,J,gın bom.ı ru! i)kllde etkileyeceği **Lını.and•** dwm m .....Ai gab,. lı:onu rctid • de tDr1ışmahdır. Bu huıu a bii.am buld, 1mt7, birg ru tı g re borçlunun sorumlu ,..ım.,Jı, r•ld amL\n<tUJıl bornı crdınyorso borçlunun sonımlu Jdu u r.ı"-i ım "nı.uJıtuı d bom, M rdirdiği kabul t"Jılffll'l,i **bu kımd1lıOfU',tkİ** ımUn 1.ıJık türleri arasında bir **uıL**y t hlm.ırıuıhdu. **HJ.kim görü, ,wgör\'** i borçlunun sorumlu

---

[1] EICHENBERGER, OFK, Art. 114 OR, 1 1. **,S1.** ZJCCLEfl . 65 vd.; TERCIER/PICHONNAZ/DEVE ...U. • **AIT\J KAYA** lmklnıızlık. . 118, 258; BAŞPINAR, Kısmi Butlan, s. 1?1. **ARAL fı.Jırfflin.. Kotu** lf 1.72; BUZ, İmkbıuzlık, s. 25; TOPUZ/CAN f. **51- Subjtkuf** lmUnmJığın edimin ifasında aşırı bir _ ıuımıı:ı et!wliiilftut. **DURAL Sonraki** lmUn,ız.. lık, s. 121.

[2] ÖZ Turgut, İş Sahibinin Eser k!UfthltNlu:'ft lıwıbul J989, ,. 156, dn. 12; KURŞAT Zekeriya, "İ ·.u ltl'" A it ı ı *56z.Lt)mnı Uurın-dakı Etkileri*", Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY'a **AnNpn.** lıunbul 2004, ,. 764, dn. 60; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 447 vd. 55 1·552 A • SEUçt ôur,*"Seçımlik Borçların İfası"*, İÜHFM, C. 34, S. 1-4, 1968, s. Y/7

[3] von TUHR/ESCHER, s. 104 vd.; BUCHER, AT, ı. **32B**; GUHL/KOLLER. s. 241; WIEGAND, BSK, Art. 97 OR, N. 47, s. 569; Z1ECLER. ı. 9 SOGO, s. 10; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, 5. 853-854; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 200-201; DURAl... /mhfmclık *Kıt1rımı,* ı 12; SEROZAN, *Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi*, s. 198199; OZÇEUk, *lınkAnıı:lık,* ı. 583, 597; TURAN BAŞARA, *İmkânsızlık*, s. *6-i* Ayna bkz.: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 461.

olduğu sonraki imkansızlık borcu sona erdirmez, yalnızca borcun içeriğini değiştirir; ifası imkansızlaşan edimin yerini alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü alır[1295].

Geçerli olarak bir alacağın devri taahhüt edildikten sonra, bu borcun ifası, borçlunun sorumlu olmayacağı şekilde imkansızlaşmışsa borç, kural olarak herhangi bir tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaksızın sona erer (TBK m. 136/1). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar dışında, imkansızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür. Henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını ise kaybeder (TBK m. 136/2). Ancak borçlu ifanın ınkansızlaşbğını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olur (TBK m. 136/3).

Alacağın devri şeklindeki tasarruf işlemi bu aşamada henüz yapılmamış olduğu için, alacağı devredenin garanti sorumluluğu da doğmamışbr. Alacağı devretmeyi taahhüt eden, arhk alacak mevcut olmadığı için devir borcunun ifasının ırnkansızlaşhğını bu durumdan haberdar olmayan alacaklıya bildirmeksizin devir işlemini yaparsa garanti sorumluluğu doğar.

Kahldığımız görüş doğrultusunda, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlık da borcu sona erdirse de, borçlu bu durumda TBK m. 112 uyarınca alacaklının imkansızlık nedeniyle uğramış olduğu tüm zararları tazmin etmelidir. Bu aşamada alacağın devri şeklindeki tasarruf işlemi yapılmamış olduğu için, alacağı devredenin garanti sorumluluğu da doğmamışbr[1296]. Ancak bu durumda da ala-

---

1295 HATEMİ ve GÖKYAYLA'ya göre bu iki görüş arasında sadece ifade farkı vardır: "*...imkansızlık ister kusurlu, ister kusursuz olsun, dar anlamda borç düşmüştür. Ne var ki, ...sözleşmeden doğan "yükümlülük borç ilişkileri", edim kusurlu olarak ifa edilmediği takdirde "sorumluluk borç ilişkisi"ne dönüşürler. Şu halde edim tazminata dönüşmüş değil, kusurlu imkansızlık dolayısı ile borç sona ermiş ve geniş anlamda borç (ilişkisi) devam ettiği için de giderim gerekmektedir."* HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 259-260.

1296 Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun taahhüt işleminin yapılmasıyla doğacağına savunan ENGİN'e göre ise bu durumda garanti sorumluluğunun

cağı devretmeyi taahhüt eden, artık alacak mevcut olmadığı için devir borcunun ifasının imkansızlaştığını bu durumdan haberdar olmayan alacaklıya bildirmeksizin devir işlemini yaparsa garanti sorumluluğu doğar. Bu durumda devralanın dilerse TBK m. 112 uyarınca dilerse de TBK m. 193 uyarınca tazminat talep edebileceği haklı olarak kabul edilmektedir[1297]. Öğretide her ne kadar aksi yönde bir görüş[1298] mevcut olsa da, zapttan (ve ayıptan[1299]) doğan sorumluluğa ilişkin hükümler ile borca aykırılığa ilişkin hükümlerin (TBK m. 112 vd.) birbirleriyle yarışabilecekleri ileri sürülmektedir[1300].

C) Kötü İfa (Gereği Gibi İfa Etmeme)

Edim yükümlülüklerinin borç ilişkisindeki niteliklerine uygun olmayan bir biçimde ifa edilmesi ile yan yükümlülüklerin[1301] ihlal edilmesi halinde kötü ifa gündeme gelir[1302].[1303]. Kötü ifa halinde de

---

gilndeme **gelmemesinin nedeni,** taahhüt işleminin yapıldığı anda ortada mevcut bir **alacağın** bulunmasıdır. ENGİN, Garanti, s. 89.

12t, ENGİN, Garanti, **s. 90, 92.**

1298 BUCHER, BT, s. 90; HO SEL◆B5◆Vorbem. zu Art. 192-210 OR, N. 6, s. 1105, Art. 191 OR, N. 1, s. **1108; KREN** J<OSTKJEWICZ, OFK, Art. 192 OR, N. 3, s. 550; HA TEMİ/GÖKYAYLA.ıs. 246.

I◆ Bkz.: § 18. I. Q

t!OO GUHUKOLLER, s. *371;* HUGUE IN, s. 700-701; HRUBESCH/MILLAUER, C◆ Art. 192 OR, N. 7, s. 167; YJLDJRIM M. Fadıl, *"Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumlulugu Bakımmda,ı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 216. Maddesi Nasıl Okunmalıdır?"*, GÜHFD, C. XVIl, S. 1-2, 2013, s. 1050; SEROZAN/BAYSAL/SANLL s. 185-186; ERE , Öul, s. 100-101; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 54; ÇABRİ, *Satıcınm Zaptta,ı Sorumluluğu,* s. 590. Ayrıca bkz.: ZELLWEGER-GUT.KNECHT, s. 147.

w1 Sözleşmeden doğan bo◆ ilişkilerinde, edim yükümlülüklerinin yanında, bu yükümlülüklerin ifasına yardıma olma ve karşı tarafın şahıs ve mal varlığı de**ğerlerini** koruma amao güden ve kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından bazı yan yükümlülükler de bulunabilir. Bu hususta bkz.: WIEGAND, BSK, EinJeiturıg zu Art. 97-109 OR, N. 5 vd., s. 551 vd., Art. 97 OR, N. 32 vd., s. 563 vd.; EREN, ◆nel, s.37 vd.; ARAL Fahrettin, Kötü İfa, s. 39 vd.

ua: Kotu ifa terimini kullanan yazarlar: GUHL/KOLLER, s. 243; KREN **KOSTKJEWJCZ.** OFK., Art. 97 OR, N. 11, s. 397; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 467 vd.; YAYUZ, 'ihat. s. 971; JOUSSEN, s. 233-234. Gereği gibi ifa etmeme terimini kul-

kural olarak TBK m. 112 hükmü uygulanır[1304]. Buna göre borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemediğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

---

lanan yazarlar: von TUHR/ESCHER, s. 107; WIEGAND, BSK, Art. 97 OR, N. 25, s. 562; FURRER/WEY, CHK, Art. 97-98 OR, N. 49, s. 568; KREN KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 97 OR, N. 11, s. 397; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 467 vd.; EREN, Genel, s. 1174; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 301 vd.

1303 Borcun, alacağın veya sözleşmenin müspet ihlali terimini kullanan yazarlar: BUCHER, AT, s. 335; WIEGAND, BSK, Art. 97 OR, N. 25, s. 562; FURRER/WEY, CHK, Art. 97-98 OR, N. 49, s. 568; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 385; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 972-973; ANTALYA, 1,3, s. 453 vd.; İNAL, s. 210; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 246; SEROZAN, *Edim Yiikümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi,* s. 111 vd.; SEROZAN, *'Sözleşmenin Müspet İhlali' ve 'Culpain Coutrahendo'*, s. 34; STAUB Hermann, *"Die positiven Vertragsverletzımgen",* Rudolf von Jhering Culpa in contrahendo - Hermann Staub Die Positiven Vertragsverletzungen - mit einem Nachwort von Eike SCHMIDT, Bad Homburg v. D. H. - Berlin- Zürich 1969, s. 93 vd; KÖPCKE Günther, Typen der positiven Vertragsverletzung, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1955, s. 11 vd.; (MEDICUS/)ROLLAND u. a., s. 12. Ancak bazı yazarlar, bu terimin ifanın gereği gibi yapılmadığı tüm halleri kapsamadığını ileri sürmektedir. Bu yazarlara göre borcun kötü ifası, yapılması gereken bir şeyin yapılmamış olmasından, diğer bir deyişle olumsuz bir davranıştan da kaynaklanabilir. von TUHR/ESCHER, s. 106 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 469; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 247; ARAL Fahrettin, Kötü İfa, s. 100; SEROZAN, *'Sözleşmenin Müspet İhlali' ve 'Cılpa in Contrahendo',* s. 34. Ancak SEROZAN, yerleşik bir terim olduğu ve bu tür terimlerle oynamanın yaratacağı büyük sakınca nedeniyle sözleşmenin müspet ihlali terimini kullanamaya devam ettiğini belirtmektedir. SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 247. TEI<İNAY ise borca aykırılık borçlunun yapması gereken bir şeyi yapmamasından ileri gelmiş olsa bile, akdin müspet bir fiile ihlal edildiğini, çünkü yan borçlara uymadan yapılan bir ifada daima müspet bir fiil niteliğinin mevcut olduğunu belirterek, sözleşmenin müspet ihlali teriminde herhangi bir sorun bulunmadığını ileri sürmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 974. Gereği gibi ifa etmeme teriminin Kanun'da açıkça kullanılmış olması karşısında, aynca böyle bir terime gerek olmadığını ileri süren yazarlar da mevcuttur: von TUHR/ESCHER, s. 107; GUHL/KOLLER, s. 244 vd.; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 402; EREN, Genel, s. 1172. **Karş.:** ARAL Fahrettin, Kötü İfa, s. 105.

1304 KREN KOSTKIEWICZ, OFK, Art. 97 OR, N. 4, s. 396; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 471. Kötü ifa halinde, TBK m. 112'ye göre tazminat talep etmekten başka, alacaklının, sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünde: BUCHER, AT, s. 335--336; WIEGAND, BSK, Art 97 OR, N. 2, s. 556, N. 58, s. 572; FURRER/WEY, CHK, Art. 97-98 OR, N. 7, s. 556, N. 139, s. 595;

Devredenin TBK m. 190'da hükme bağlanan alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri devralana teslim etme ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri devralana verme şeklindeki yan edim yükümlülüklerini ihlal etmiş olması, alacağın devri borcunun kötü ifa edilmiş olduğu anlamına gelir. Bu nedenle devralan, uğramış olduğu zararların tazminini TBK m. 112'ye göre devredenden talep edebilir. Bu durumun devredenin garanti sorumluluğunun doğmasına neden olmayacağı ve devralanın tek çaresinin TBK m. 112 uyarınca tazminat talep etmek olduğu da gözden kaçırılmamalıdır[1305].

Yine devredenin devrin amacına ulaşmasına engel olmama, diğer bir deyişle devralanın alacağı elde etmesine engel olacak davranışlardan kaçınma şeklindeki yükümlülüğünü ihlal etmesi de bir tür kötü ifa teşkil ettiğinden, devralan, TBK m. 112 uyarınca devredenden tazminat talep edebilir[1306]. Katıldığımız görüşe[1307] göre bu durum da devredenin garanti sorumluluğunun doğmasına neden olmayacağı için, devralanın tek çaresi TBK m. 112 uyarınca tazminat talep etmektir.

Devir anında borçlusunun ödeme gücüne sahip olmadığı bir alacağın devredilmesi de kötü ifa olarak nitelendirilebilir. Bu durumda devralan dilerse TBK m. 112 uyarınca devredenden tazminat talep edebileceği gibi, dilerse alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanarak da talepte bulunabilir. Öğretide de, her ne kadar aksi yönde bir görüş[1308] mevcut olsa da, ayıptan (ve zapttan[1309]) doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerle borca aykırılığa

---

TEI<İNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 975; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 249-250; Antalya, 1,3, s. 471-472; ARAL Fahrettin, Kötü İfa, s. 196-197.

1305 ENGİN, Garanti, s. 91.

1306 ENGİN, Garanti, s. 91.

1307 Bkz.: § 16. I. B) 1. c)

1308 GUHL/KOLLER, s. 392-393; MÜLLER-CHEN, CHK, Art. 197 OR, N. 7, s. 177; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 246; Ayrıca bkz. ve karş.: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 470-471, dn. 469;

1309 Bkz.: § 18. I. B) 3.

ilişkin hükümlerin (TBK m. 112 vd.) birbirleriyle yarışabilecekleri ileri sürülmektedir[1310].

il. AIACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN İRADE BOZUKLUKIJ\RIYLA İLİŞKİSİ

Türk-İsviçre hukukunda temel bir ilke olarak benimsenen irade özgürlüğünün[1311] borçlar hukukuna yansıma şekillerinden biri de,

---

1310 Böyle bir yarışmanın kabul edilebilmesi için alıanın saboya başvurabilmesi bakrmdan öngörülmüş olan tüm külfetleri (fBK m. 223) yerine getirmiş ve TBK m. 23l'de öngörülen kısa zamanaşımı süresinde dava açmış olması gerektiği görüşünde: von TUHR/ESCHER, s. 97 vd.; Bu yönde: BGE 107 Il 161, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F107-Il-161%3Ade&lang--de&type=show_document, (ET. 27.06.2020); BGE 114 il 131, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2Fl14-II-131%3Ade&lang--de&type=show_document, (ET. 27.06.2020); Yargıtay 13. HD, T. 19.03.1992, E. 1992/384, K 1992/2617, Kazana - İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 01.07.2020). Alıorun sabanın ayıptan doğan sorumluluğuna dayanabilmesi için gerekli olan külfetleri yerine getirmemiş ve TBK m. 231'de öngörülen süreyi geçirmiş olduğu hallerde dahi TBK m.112 vd.na dayanarak talepte bulunabileceği görüşünde: OSER/SOiÖNENBERGER, Art. 197 OR, N. 6, s. 71-72; SEROZAN/BAYSAL/SANLL s. 196; ARAL/AYRANO, s. 151-152; ARAL Fahrettin, Kötü İfa, s. 193; YAVUZ Cevdet, Sabanın Sorumluluğu, s. 232; YÜNLÜ, *Ayıp*, s. 354; Aynca bkz.: BUCHER Eugen/BUZ Vedat, *"Mağdur Edilen Alıcı - Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi:Muayene ve'İhbar Külfeti (Art 201 OR; BK. M. 198), BK. 202/II (Art. 205/II OR)'ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları"*, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 171-172. *"Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakla saklıdır"* diyen TBK m. 227/2 sayesinde, Türk hukuku bakımından, arbk ayıptan doğan sorumlulukla borca aykırılığa ilişkin hükümler arasındaki yarışmayı hiçbir şekilde sınırlandırmayan görüşün ge[illegible]rli olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünde: EREN, Öz.el, s. 158; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 65-66; ÜNLÜTEPE, s. 299, dn. 12. Aynca bkz. ve karş.: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 470-471, dn. 469; ÇETİNER, s. 111. Gerçekten de sabanın ayıptan doğan sorumluluğu hakkında öngörülen sıkı koşullar, TBK m. 112 vd.na nazaran alıo lehine tanınan elverişli düzenlemelerin bir karşılığı olduğundan, ayıptan doğan sorumlulukla borca aykırılığa ilişkin hükümler arasındaki yarışmayı sınırlandırmayan görüşe kab.lmak gerekir: SEROZAN/BAYSAL/ SANLI, s. 196; ARAL Fahrettin, Kötü İfa, s. 193; YÜNLÜ, *Ayıp*, s. 354. Aynca bkz.: YÜNLÜ, *Zapt*, s.172, 176.

1311 BUCHER, AT, s. 87; BUCHER, BSK, Vorbem. Zu Art. 1-40 OR, N. 1, s. 17; HONSELL, *100 Jahre*, s. 23; KAŞAK Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı

sözleşme özgürlüğüdür[1312]. Bu ilke sayesinde kişiler, özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içerisinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleyebilir[1313]. Bu nedenle tarafların sözleşme yapmaya yönelik iradelerinin gerçek iradeleriyle uyumlu ve sağlıklı olması büyük bir önem taşır. Ancak bu irade, çeşitli nedenlerle oluşma ya da açıklama aşamasında bozulabilir. Bu bozukluk, iradenin özgür bir biçimde oluşmadığını veya gerçek iradenin özgürce açıklanama-

---

Olarak Kanunun Emredici Hilkümlerine Aykınhk, İstanbul 2019, s. 38-39; OCUZMAN/ÖZ, C-1, s. 23; EREN, GeneL s. 16; KAPLAN, Hilkimin Sözleşmeye Müdahalesi, s. 19; ATEŞ Dery€ s. J8..39; KANIŞLL s. 64; Ayrıca bkz.: HUGUENIN-JACOBS, BSK. Art. 19-20 OR. . 1-2. s. 188; KUT, CHK, Art. 19-20, N. 1, s.111; BUCHER. *Huııdm Jahrt,* s. 316; BAŞPINAA Kısmi Butl€ s. 15; İrade özgürlUğ0 Alman hukukunda da temel bir Uke olarak benimsenmiştir: WESTERMANN/BYDU SKI/WEBER. s. 8. lrad€ özgü.rlOğü hakkındaki felsefi tortışmalar hak.kında bkz..: ARAL Vecdi. *•HuhıkJa /nul€ÔZgürlıitı",* İÜHFM, C. 48, S. J-t 1982-1983, s. 249 \•d.

ııı: von TUHR/PETER. s. 2-17•248; BUa-rER. AT, s. *87;* BUCHER. BSK. Vorbem. zu Art. 1◄0 OR. . 20, 21; OASSER. OFK, Art. 19, N. 1, s. 152; TERCIER/PICHOı ı AZ/DEVEUoCLU, .s. 163; TEKİNAY/AKMAN/ 8URCU0CLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 363; OCUZMAN/ÖZ. C-1, s. 23; EREN, Genel s. 11, l.l8; ERE , Öttl, L 18; KAPLAN, H.lkimin Sözleşmeye Müdahııles€ 19; ATEŞ **Derya. s. 38; KAŞAK.** s. 45-46; KANIŞLI, s. 65; MEDICUS/LOR Z. 32; \VEllER. ıs. 51. Aynca bk.z.: KUT, CHK, Art. 19-20 OR. N. 1, 111. HUGUENI, JACOBS, BSK. Art. 19/20 OR, N. 2, s. 188; KOCAYUSUFPA.ŞA0CLU. Borçlar Hukuku, s. 501; BAŞPINAR. Kısmi Butlan, 15; KARABAC BULUT, 3.

u.u €lAN Hasan. ..BcnThır ***Hukuhuulı Akit*** *Sc-btsti.si ot €nel Olarak Sınırlamaları",* IUHFM, C. 38, S. l-l 1973, s. 602- AYRANO Hasan. *"Sihl€t Kurma Zorunlulu-tu•,* AÜHFO, C. 52. S. 3, 2003, 229; ERE.'-J, GeneL s. 17,338; EREN, Özel, s. 18; , A\'Uı.JACAR/ÖZEN, s. 6; KAŞA€**s. 44;** KARABAC Btn.lIT, S. 3; JOUSSEN, .1· \VEllER.. 51. Aynca bkz.: TEKİNAY/AKMAN/BURCUoCLU/ALTOP, 8or(ta.r Huluku, . 363; KOCAYUSUFPAŞA0CLU, Borçlar Hukuku, s. 501; **BA.ŞPINAR.** Kısmi Butlan. s. 16; KAPLAN, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, s. 19, ATEŞ (Nrya. s. 39. Sözleşme özgürlüğünü kapsamıyla açıklayan yazarlar: **,-on T\JHR/PETER.** *s.* 247-248; BUOi'ER. AT, s. 89 vd.; BUCHER. BS€Vorbem. **ıu Art**. l-40 OR. . ,5·d., 17vd.; HUGUENIN JACOBS, BSK. Art. 19-20 OR, N. 1, l . KUT, CHK. Art. 19-20 OR. N. 1 s. 111; DAS.5ER, O€ Art. 19, N. 1, 152: OCUZMAN,ÖZ, C-1, s. 23 vd.; MEDICUS/LORENZ, s. 32 vd. SCHLECHTIUE.\i. 27 vd.; BROX/WALKER,, s. 28. Farklı bir sınıflandırma için • **KITTh:ER.** t. 153-154.

dığıru gösterir. TBK'da *"İrade bozuklukları"* başlığı alhnda belirli koşullar altında sözleşme kurulurken, yanılan, aldahlan veya korkutulan tarafın sözleşmeyle bağlı olmadığını düzenlemiştir.

A) Yanılma (Hata)

Yanılma, sözleşme yapmaya yönelik bir irade açıklamasının ya farkında olunmaksızın iradeye uygun olmaması (açıklamada yanılma) ya da iradenin oluşmasına etki eden bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasıdır (saikte yarulma)[1314]. TBK m. 30'da sözleşme kurulurken yanılan tarafın, bu sözleşme ile bağlı olmaması için, yanılmanın esaslı olması gerektiği hükme bağlanmışhr. TBK m. 31/l'de ise irade açıklanırken düşülen yanılmanın esaslı sayıldığı hallerin en önemli ömekleri[1315] beş bent halinde sayılmışhr[1316]. TBK m.

[1314] OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 92. Benzeri tanımlar için bkz.: REISER Nina, Fahrlassiger Irrtum nach Art. 26 OR, Zürich 2010, s. 4; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 242; EREN, Genel, s. 425; ANTALYA, 1,1, s. 373; KURŞAT Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003, s. 141. Ayrıntılı bilgi için bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata, s. 30 vd.; KANIŞLI, s. 53 vd.

[1315] Hükümde sırurlayıa bir sayımın yapılmadığı görüşünde: von TUHR/PETER, s. 303 vd.; BECKER, BK, Art. 24 OR, N. 1, s. 131; SCHMIDLIN Bruno, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Mangel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, 2. A., Bem 2013, Art. 23-24 OR, N. 27, s. 69, N. 61, s. 77; KUT, CHK, Art. 123-24 OR, N. 15, s. 145; DASSER, OFK, Art. 24 OR, N. 1, s. 168; REISER, s. 18-19; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 395; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 92; EREN, Genel, s. 430; ANTALYA, 1,1, s. 375; KANIŞLI, s. 367.

[1316] Anılan hüküm: *"Özellikle aşağıda sayılan yanılma halleri esaslıdır:*

1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.

2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.

3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başka-sına açıklamışsa.

4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.

5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya ger-çekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa." şeklinde-dir. Hükmün ikinci fıkrasında ise basit hesap yanlışlıklarının sözleşmenin geçer-liliğini etkilemeyeceği, bunların düzeltilmesi ile yetinileceği belirtilmiştir.

33'te, sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde de yanılma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Saikte yanılmaya ilişkin TBK m. 32'de ise saikte yanılmanın esaslı bir yanılma sayılmadığı; yanılmanın ancak, yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması, bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun ve bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması halinde esaslı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yanılmanın en önemli sonucu, yanılana sözleşmeyi iptal etme hakkı sağlamasıdır. Ancak bu hak, TBK m. 34'de sınırlandırılmıştır. Anılan hükme göre yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez. Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır. Yanılanın kusurlu olması ise iptal hakkının kullanılmasını engellemez. Ama yanılan, yanılmasında kusurlu ise sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Hatta hakkaniyet gerektiriyorsa hakim, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla daha fazla tazminata da hükmedebilir. Ancak diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa tazminat istenemez (TBK m. 35).

TBK m. 30'da, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen tarafın sözleşme ile bağlı olmadığı; TBK m. 39/1'de ise yanılma sebebiyle sözleşme yapan tarafın, yanılmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmediği veya verdiği şeyi geri istemediği hallerde sözleşmeyi onamış sayıldığı hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre ne tür bir geçersizliğin söz konusu olduğu hususunda, öğretide farklı görüşler mevcuttur. İptal teorisi olarak da adlandırılan bir görüşe[1317] göre sözleşme, yanılmaya rağ-

---

[1317] BUCHER, AT, s. 210 vd.; GUHL/KOLLER, s. 143; SCHMIDLIN, BK, Art. 31 OR, N. 7 vd., s. 293 vd.; SCHWENZER, BSK, Art. 23 OR, N. 10, s. 240; YILDIRIM Mustafa Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s. 226; EREN, Genel, s. 460; KANIŞLI, s. 528 vd.; Aynca bkz.: BUZ Vedat, *"İrade Sakatlığı ile Malaı Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükıınılnine Başvunnasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeetti Sonım,",* Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 307 vd.

men geçerlidir; ancak yanılan, sözleşmeyi geriye etkili olarak iptal edebilir. Geçersizlik veya düzelebilir hükümsüzlük olarak da adlandırılan diğer bir görüşe[1318] göre ise sözleşme baştan beri geçersiz olup bu geçersizliği sadece yanılan taraf ileri sürebilir. Bölünmüş geçersizlik olarak da adlandırılan bir diğer görüşe[1319] göre ise sözleşme yanılan taraf bakımından düzelebilir hükümsüzlük, karşı taraf bakımından ise iptal edilme bozucu koşuluna bağlı geçerlilik halindedir. Bizim de katıldığımız bu son görüşe göre yanılmada karşı taraf sözleşme ile bağlı olmasına rağmen yanılan sözleşme ile bağlı değildir. Ancak sözleşme, yanılan sözleşme ile bağlı olmadığını TBK m. 39'da belirtilen bir yıllık hak düşürücü süre[1320] içerisinde

---

131s DASSER, OFK, Art. 31 OR, N. 17, s. 180; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 239-240; YAVUZ Cevdet, Satıcının Sorumluluğu, s. 218. Aynca bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 431 vd. (özellikle 432-433); KURŞAT, Hile, s. 65. Federal Mahkemenin geçersizliğin tek taraflı mı yoksa iki taraflı mı olduğunu açık bırakarak bu görüşe katıldığı hususunda bkz.: KUT, CHK, Art. 31 OR, N. 2, s. 175-176; REISER, s. 26. Aynca bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 430-431; BUZ, *Satım Sözleşmesine İcazet Venne*, s. 303.

1319 von TUHR/PETER, s. 338; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 452; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 117-118.

1320 Bu bir yıllık hak düşürücü süren başka, iptal hakkının tabi olduğu bir üst sürenin olup olmadığı öğretide tarhşmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre her ne kadar bu hususta açık bir hüküm olmasa da, kanunun ruhu burada da bir üst sürenin bulunduğunun kabulünü gerekli kılar: ACEMOĞLU Kevork, *"İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme ile Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre ile Sınırlandırılmış mıdır?"*, İÜHFM, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 918 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 454. Aynca bkz.: SCHWENZER, BSK, Art. 31 OR, N. 14, s. 271. Katıldığımız diğer görüşe göre ise kanunda açıkça yer verilmeyen böyle bir üst süreden bahsetmek uygun değildir: von TUHR/PETER, s. 333, dn. 22; BUCHER, s. 213; SCHMIDLIN, BK, Art. 31 OR, N. 132 vd., s. 333 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 442, 465-466; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 125; EREN, Genel, s. 463-464; YAVUZ Cevdet, Satıcının Sorumluluğu, s. 224; YILDIRIM Mustafa Fadıl, Hile, s. 263; KANIŞLI, s. 640; KURŞAT, Hile, s. 117-118. Bu yönde: BGE 114 II 131, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F114-II-131%3Ade&lang=de&type=show_document (ET. 18.11.2020). Ayrıca bkz.: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 250-251; BUCHER, AT, s. 213; DASSER, OFK, Art. 31 OR, N. 13, s. 179-180.

açıkça veya verdiği şeyi geri istemek suretiyle örtülü olarak bildirmezse geçerli hale gelir. İptal hakkının kullanılması halinde ise sözleşme kesin hükümsüz olur.

Uygulamada[1321] ve öğretide[1]m genel olarak yanılma hükümleri ile zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümler arasında genel hüküm - özel hüküm ilişkisi bulunmadığı için bunların birbirleriyle yanşabileceği kabul edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi bir karannda•m, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerle yanılmaya ilişkin hükümlerin birbirleriyle yarışabileceğini açıkça kabul etmiştir. Ge□kten de devralmış olduğu alacağın \-arlığana *ve* bu alacağın borçlusunun ödeme gücüne ilişkin esaslı bir yanılmaya düşen kişinin, yandma hükümlerine başvurabilmesi mümkündür. Ancak alaaığ1n devri taahhüdü, alacağın devri işlemi rapıJdıktan sonra olsa bile yanılma nedeniyle iptal edilirse bu iptal,

---

□ **BCE 82** U ,O1. hıtp://□ancy.bgff.ch/php/clJr/http/index.php?highlight_**dodd·.ıtf-.JA .2F-..ı.F82**•ll-4 l l"**13Ade&l4ngwde&type-show**_document (ET. 25..06..2020l BCE l*U* 11131.

ı.ı.: S.ıtıaru.n **upcun dopn fıONfflluJup bıJammdan** bu görüşte: GUHL/KOLLER, 380:- KOUEıt BT. •· 63; HUCUENJN, s. 701; HONSELL, BSK, Vorbem. zu Art. 192·210 OR.□ *i.* 1106; HRUBESCHJMJLLAUER, CHK, Art.192 OR, N. 8, 167. OASSER. OFK. An□ll OR. N. 3, ı.. 178; EREN, Öı.el, s. 101; GÜMÜŞ, Borçw ÖUL s. 5-1; □OMER/Eı\:CtN, ı. 155; YÜNLÜ, *Zapt*, s.159-160, 175; Ayn-*a* **bu.**:SEROZAN. **Södeşnwdm 06nme, ı. 298; Kart.:** BUCHER, BT, s. 110 vd. S&harun **□},pun doğan** r;orumJuluğu bakımından bu görüşte: OSERiSCHÖXE.1\-SERGER. Art. 197 OR. N. 5, s. 71; BUCHER, BT, s. 109 vd.; Hl'GUE.'1". 730-731; GUHl.JKOLLER. s. 393; SCHMIDLIN, BK, Art. 23-24 OR.S ll9 vcL 148 vd.; MÜLLER-0-IEN, CHK, Art. 197 OR, N. 8, s. 177-178; OA$ER..OR<. Art. 31 OR. N. 3, *s.*178; TERCJER/PICHONNAZ/DEVELİOCLU, 251. OCtJz.\.fA\!ıÔZ, C-1, *s.* 102, dn. 198; ANTALYA, 1,1, s. 388; HATaflıCÖKYAYlA., s. 2□247; TIJNÇOMAC, ôzeı Borç İlişkileri, s. 107; m710Ctu. Ozel Borç İ1işkilert s. 267; SEROZAN/BAYSAUSANLI, s. 197; ARAUAYRA□CL, . 148; EREN, Öz.el, s. 158; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 67; . . f□CN. '-2.J.24; YAVUZ Cevdet, Satıarun Sorumluluğu, s. 35-36, 221; AYA□ Su'1C"\, 16. Kvf. BECKER, BK, Art. 29 OR, N. 22, s. 136-137; SOf\□ ·Z R. 8 K. Voft,cm nı Art. 23-31 OR. N. 10, s. 236; HONSELL, BSK, \aıı.,m. 1u M. 197•210 OR. N. 9, ı. 1123-1124; KOCAYUSUFPAŞA0CLU, Ha-ta. s. 80-8l

BGE □ ll 216

kural olarak geriye etkili olduğundan, arhk alacağı devredenin garanti sorumluluğundan da bahsedilemez. Bu nedenle sözleşmenin ifasına ilişkin devredenin garanti sorumluluğu hükümlerini, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olan yanılma hükümleri karşısında özel hüküm olarak nitelendirmek mümkün değildir. O halde yanılmaya maruz kalanın, bu hükümlerden dilediğine başvurma hususunda seçimlik bir hakka sahip olduğunu, dilerse yanılma nedeniyle sözleşmeyi iptal edebileceğini dilerse de garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabileceğini söylemekte bir sakınca yoktur. Ancak sözleşmenin iptali halinde sadece önceden ifa edilmiş olan edimlerin iadesi talep edilebileceği halde[1324], alacağı devredenin garanti sorumluluğu kapsamında TBK m. 193'de belirtilen zarar kalemlerinin tazmini istenebileceğinden, garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurmak yerine hata hükümlerine dayanmak isabetli olmaz. Buna rağmen devralanın yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal ettiği hallerde, en azından devredenin, devralandan TBK m. 35'e göre tazminat talep edemeyeceği söylenebilir.

OR'da (ve eBK'da) ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle garanti sorumluluğu altında olmadığı kabul edildiğinden (OR Art. 171 Abs. 2), bu yönde bir taahhütte bulunulmadığı hallerde, borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığının anlaşılması üzerine, devredenin garanti sorumluluğuna gidemeyen devralanın yanılma hükümlerinden de yararlanamayacağı ileri sürülmektedir[1325]. Gerçekten de ayrıca taahhütte bulunmadığı müddetçe borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle devredenin garanti sorumluluğu alhnda olmadığının kabul edildiği bir sistemde, borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığının anlaşılması üzerine, devralanın yanılma hükümlerine başvurabileceğini kabul etmek doğru olmaz. Zira bu sistemde borç-1unun ödeme gücüne ilişkin riski devralanın taşıması gerektiği kabul edildiğinden, devralanın daha sonra sözleşmeyi iptal ederek bu

---

1324 İade talebinin, şartların gerçekleşmesine göre ya bir istihkak davasına ya da bir sebepsiz zenginleşme davasına konu olabileceği görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 120.

13ıs ENGİN, Garanti, s. 140.

riskin gerçekleşmesinin yaratacağı olumsuz sonuçlan üzerinden atabilmesine olanak tanımak, çelişkili bir durum yaratır.

B) Aldatma (Hile)

Aldatma, bir kişinin sözleşme yapmaya yönelik irade açıklamasında bulunmasını sağlamak üzere, bu kişide hatalı bir düşüncenin doğmasına veya bu kişinin sahip olduğu hatalı düşüncenin devam etmesine bilerek neden olmaktır[1326]. Aldatma öğretide kısaca, bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesi olarak da tanımlanmaktadır[1327]. TBK m. 36/1'de taraflardan birinin, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yaptığı hallerde, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı olmadığı hükme bağlanmıştır. Anılan hükmün ikinci fıkrasında ise üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan tarafın, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde sözleşmeyle bağlı olmadığı hükme bağlanmıştır.

Aldatma teşkil eden davranış, aktif bir davranış olabileceği gibi, pasif bir davranış da olabilir[1328]. Sözleşme kurulmadan önce sözleşmenin kurulmasını sağlamak amacıyla karşı tarafa mevcut olmayan bir şeyin mevcut olduğunu bildirmek veya tam aksine mevcut olan bir şeyin mevcut olmadığını bildirmek, aktif davranışla gerçekleşti-

---

[1326] von TUHR/PETER, s. 319-320; BUCHER, AT, s. 219; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 109; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 452; EREN, Genel, 446; ANTALYA, 1,1, s. 396; KURŞAT, Hile, s. 2; Ayrıca bkz.: TİFTİK Mustafa, *"Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini"*, EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2006, s. 405; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 446.

[1327] TEROER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 253; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 444-445; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 109; EREN, Genel, s. 446; TİFTİK, s. 405-406. Ayrıca bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 452-453.

[1328] von TUHR/PETER, s. 320 vd.; BUCHER, AT, s. 220; SCHMIDLIN, BK, Art. 28 OR, N. 12, s. 218; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 453; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 110; EREN, Genel, 447; ANTALYA, 1,1, s. 397; KURŞAT, Hile, s. 50; TİFTİK, s. 406.

rilen aldatmadır[1329]. Örneğin, devredilen alacağın borçlusu ödeme gücüne sahip olmadığı halde, borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu belirtilerek devir işleminin yapılması halinde, aldatma aktif bir davranışla gerçekleştirilmiş olur[1330]. Bir kanun hükmü veya sözleşme ilişkisi ya da dürüstlük kuralı gereği karşı tarafa açıklanması gereken bir hususun açıklanmaması ise pasif davranışla gerçekleştirilen aldatmadır[1331]. Ancak sözleşme kurmak isteyen tarafların yanılgıya düşmemek için gereken özeni bizzat göstermek zorunda oldukları, bu nedenle bir tarafın diğer tarafı her zaman uyarmak zorunda olmadığı da, haklı olarak belirtilmektedir[1332]. Bir alacağı devralanın, bu alacağın borçlusunun ödeme gücü hakkında bilgi sahibi olmasının çok güç olması karşısında, devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını bilmesi halinde, bu hususta kendini bilgilendireceğine yönelik güveninin korunması gerektiği ileri sürülmekte ve devredenin bu bilgiyi devralana açıklama yükümlülüğü albnda olduğu kabul edilmektedir. Gerekli bilgilendirmenin yapılmaması halinde ise pasif bir davranışla gerçekleşen aldatmanın söz konusu olduğu belirtilmektedir[1333].

Öğretide haklı olarak, ister aktif bir davranışla isterse pasif bir davranışla gerçekleştirilsin, aldatmanın varlığından bahsedilebilme-

---

[1329] BUCHER, AT, s. 220; SCHMIDLIN, BK, Art. 28 OR, N. 13, s. 219; KUT, CHK, Art. 28 OR, N. 5, s. 162; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 453; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 110; EREN, Genel, s. 447; ANTALYA, 1,1, s. 397; KURŞAT, Hile, s. 50. Ayrıca bkz.: TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 254.

[1330] ENGİN, Garanti, s. 137.

[1331] von TUHR/ESCHER, s. 321-322; BUCHER, AT, s. 220; GUHL/KOLLER, s. 148; SCHWENZER, BSK, Art. 28 OR, N. 8, s. 259; SCHMIDLIN, BK, Art. 28 OR, N. 28-30, s. 223; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 252; TEKİNAY/AK.MAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 446-447; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 458-459; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 110; EREN, Genel, s. 447-448; ANTALYA, 1,1, s. 397-398; KURŞAT, Hile, s. 51-52. Ayrıca bkz.: KUT, CHK, Art. 28 OR, N. 6, s. 163; DASSER, OFK, Art. 28 OR, N. 5, s. 175.

[1332] von TUHR/PETER, s. 322; BUCHER, s. 220; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 454; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 110; EREN, Genel, s. 448; ANTALYA, 1,1, s. 397; KURŞAT, Hile, s. 52.

[1333] ENGİN, Garanti, s. 138. Ayrıca bkz.: KUT, CHK, Art. 28 OR, N. 6, s. 163; ANTALYA, 1,1, s. 398.

si için, karşı tarafı sözleşme yapmaya yönlendirmek için **biler** *v* istenerek hareket edilmesi gerektiği belirtilmektedir. **Diğer bu deyi,-** le aldatmanın mutlaka kasta dayanması, ihmalin bu hususta yetttli olmadığı kabul edilmektedir[1334]. Aynca aldatma ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağının bulunması da gerekmektedir. AJdatılan, yanılgıya düşmesine neden olan davranış olmasaydı sözleş-- meyi hiç yapmayacak ya da daha farklı şartlar alhnda **yapacaktıysa** illiyet bağının bulunduğu kabul edilmelidir[1335].

TBK m. 39/1'de, aldatma sebebiyle sözleşme yapan tarafın, aldatmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi veya verdiği şeyi geri istememesi durumunda, sözleşmeyi onamış sayıldığı belirtilmiştir. Kahldığımız bölünmüş geçersizlik görüşüne göre sözleşme, aldahlan taraf bakımından düzelebilir hükümsüzlük, karşı taraf bakımından ise iptal

---

[1334] von TUHR/PETER, s. 320-321; SCHMIDLIN, BK, Art. 28 OR, N. 67, s. 232, . 73, s. 233-234; KUT, CHK, Art. 28 OR, N. 7, s. 164; DASSER, OFK, Art. 28 OR, N. 3, s. 174; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. **447;** KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 454; EREN, Genel, **s. 448-449;** YILDIRIM Mustafa Fadıl, Hile, s. 126; KURŞAT, Hile s. 29-30. **Aynca bkz.:** SCHWENZER, BSK, Art. 28 OR, N. 11, s. 260; TERCIERIPICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 254; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 111. Kashn doğrudan veya dolaylı nitelikte olmasının bir öneminin olmadığı görüşünde: von TUHR/PETE.R, s. 321; BUCHER, s. 220; SCHMIDLIN, BK, Art. 28 OR, N. 70, s. 233; **KUT, CHK.** Art. 28 OR, N. 7, s. 164; DASSER, OFK, Art. 28 OR, N. 3, **s. 174;** TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 254; KOCAYUSUFP**AŞA0CLU,** Borçlar Hukuku, s. 454; EREN, Genel, s. 448; ANTALYA, 1,1, s. 400; YILDIRIM Mustafa Fadıl, Hile, s. 126; KURŞAT, Hile, s. 28-29. Aynca bkz.: SCHWENZER, BSK, Art. 28 OR, N. 11, s. 260; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 111.

[1335] GUHL/KOLLER, s. 149; SCHWENZER, BSK, Art. 28 OR, N. 14, s. 261; KUT, CHK, Art. 28 OR, N. 10, s. 165; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİ0CLU, s. 2.54; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 447-448; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 111; EREN, Genel, s. 449; KURŞAT, Hile, s. 31 vd. Aidatına, öğretide asli ve feri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Aidatına olmasaydı sözleşme hiç yapılmayacaksa asli aidatına, daha iyi şartlar alhnda yapılacaksa feri aidatına söz konusu olur: von TUH/PETER, s. 322-323; BUCHER, AT, s. 220; KUT, CHK, Art. 28 OR, N. 10, s. 165; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 461-462; OĞUZMAN/ÖZ, s. 112; EREN, Genel, s. 449; ANTALYA, 1,1, s. 401; KURŞAT, Hile, s. 58 vd.

edilme bozucu koşuluna bağlı geçerlilik halindedir. Buna göre karşı taraf sözleşme ile bağlı olmasına rağmen, aldahlan sözleşme ile bağlı değildir. Ancak aldahlan sözleşme ile bağlı olmadığını TBK m. 39' da belirtilen bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açıkça veya verdiği şeyi geri istemek suretiyle örtülü olarak bildirmezse bu sözleşme geçerli hale gelir. İptal hakkının kullanılması halinde ise sözleşme kesin hükümsüz olur[1336].

Sözleşme aldatma sebebiyle iptal edilmiş olsa da olmasa da, aldatılanın bu nedenle uğramış olduğu bazı zararların tazmin edilmesi gerekir. Nitekim TBK m. 39/2'de, aldatmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılmasının, tazminat hakkını ortadan kaldırmadığı açıkça hükme bağlaruruşbr[1337]. Sözleşme tarafının aldatmasından doğan sorumluluğun culpa in contrahendo veya haksız fiil esaslarına tabi olabileceği, üçüncü kişinin aldatmasından doğan sorumluluğun ise haksız fiil esaslarına tabi olduğu belirtilmektedir[1338]. Sözleşme tarafının aldatması halinde sadece olumsuz zararların tazmin edilmesi talep edilebilir[1339]. Ancak TBK m. 35/2 ile 47/2'nin kıyasen uygulanması sonucu, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde bunu aşan zararların karşılanması gerektiği de

---

IJJ6 **Bkz.:§ 18. 11. A)**

IW Bu durumda tazminat istenebilmesi için, yanılmaya maruz kalanın mevcut koşullar altında sözleşmeyi iptal etmesinin beklenilemez olması gerektiği görüşünde: von TUHR/PETER, s. 340; BUCHER, AT, s. 223; SCHMIDLIN, BK, Art. 31 OR, N. 147, s. 338; SCHWENZER, BSK, Art 31 OR, N. 22, s. 272; KUT, CHK, Art. 31 OR, N. 24, s. 181; DASSER, OFK, Art. 31 OR, N. 22, s. 181; KOCAYUSUFPAŞAoCLU, Borçlar Hukuku, s. 470-471; KURŞAT, Hile, s. 134.

1338 von TUHR/PETER, s. 321-322; BUCHER, AT, s. 221 vd; KOCAYUSUFPAŞAoCLU, Borçlar Hukuku, s. 469-470; EREN, Genel, s. 450; ANTALYA, 1,1, s. 404; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 172, 173; KURŞAT, Hile, s. 127 vd.; TİFfİK, s. 406 vd. Aynca bkz.:SCHWENZER, BSK, Art. 31 OR, N. 23, s. 273; KlIT, CHK, Art. *28* OR, N. 14, s. 166, Art. 31 OR, N. 24, s. 181; DASSER, OFK, Art. 31 OR, . 23, s. 181; OCUZMAN/ÖZ, s. 113.

1339 BUCHER, AT, s. 223; DASSER, OFK, Art. 31 OR, N. 23, s. 181; KOCAYUSUFPAŞAoCLU, Borçlar Hukuku, s. 470; EREN, Genel, s. 451; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 63, 172; KURŞAT, Hile, s. 132-133, 134-135; TİFTİK, s. 411.

haklı olarak ileri sürülmektedir[1340]. Hatta aldatanın sözleşme görüşmelerindeki hal ve hareketlerinin bir garanti taahhüdü olarak kabul edilebildiği hallerde, aldatılanın bu sözleşmeye dayanarak olumlu zararlarının tazmin edilmesini isteyebileceği de belirtilmektedir[1341].

Genel olarak aldatma hükümleri ile zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümler arasında, yanılmada olduğu gibi, genel hüküm - özel hüküm ilişkisi bulunmadığı için, bunların birbirleriyle yarışabileceği ileri sürülmektedir[1342]. Aynı durumun alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerle aldatma hükümleri arasında da geçerli olduğu söylenebilir[1343]. Zira devralmış olduğu alacağın varlığına ve bu alacağın borçlusunun ödeme gücü-

---

1340 SCHWENZER, BSK, Art 31 OR, N. 23, s. 273; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 470; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 172; ERGÜNE, *Culpa in Contrahendo,* s. 919-920.

1341 von TUHR/PETER, s. 341; ERGÜNE, Olumsuz Zarar, s. 172-173.

1342 Sahanın zapttan doğan sorumluluğu bakımından bu görüşte: GUHL/KOLLER, s. 380; HUGUENIN, s. 701; SCHWENZER, BSK, Art. 28 OR, N. 23, s. 262; HONSELL, BSK, Vorbem. zu Art. 192-210 OR, N. 8, s. 1106; HRUBESCH/MILLAUER, CHK, Art. 192 OR, N. 8, s. 167; DASSER, OFK, Art. 31 OR, N. 3, s. 178; EREN, Özel, s. 101; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 54; NOMER/ ENGİN, s. 155; YILDIRIM, Mustafa Fadıl, Hile, s. 271; YÜNLÜ, *Zapt,* s. 175. Aynca bkz.: SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 298. Karş.: BUCHER, BT, s.110 vd.

Sahanın ayıptan doğan sorumluluğu bakımından bu görüşte: OSER/ SCHÖNENBERGER, Art. 197 OR, N. 5, s. 71; HONSELL, BSK, Vorbem. zu Art. 197-210 OR, N. 12, s. 1123; SCHMIDLIN, BK, Art. 28 OR, N. 67, s. 232, N. 126, s. 249; KUT, CHK, Art. 28 OR, N. 16, s. 167; MÜLLER-CHEN, CHK, Art. 197 OR, N. 8, s. 177-178; DASSER, OFK, Art. 31 OR, N. 3, s. 178; YILDIRIM Mustafa Fadıl, *"Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK. m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki",* Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 980; ŞAHİNİZ C. Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Sabanın Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 200; HATEMİ/GÖKYAYLA, s, s. 246-247; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 108; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 267; ARAL/AYRANCI, s. 149; EREN, Özel, s. 159; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 67; YAVUZ Cevdet, Satıcının Sorumluluğu, s. 35-36, 225; YAVUZ Nihat, s. 975; AYAN Nurşen, s. 16; YILDIRIM Mustafa Fadıl, Hile, s. 71 vd.; KURŞAT, Hile, s. 154.

1343 Aynca bkz.: REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 7, s. 992; GÜNERGÖK, s. 117-118; ENGİN, Garanti, s. 137. Karş.: Bu durumda TBK m. 191/1'in uygulanamayacağı görüşünde: UYGUR, s. 1126.

ne ilişkin olarak aldatılan kişinin, aldatma hükümlerine başvurabilmesi mümkündür. Ancak alacağın devri işlemi yapıldıktan sonra olsa bile, alacağın devri taahhüdü aldatma nedeniyle iptal edilirse bu iptal, kural olarak geriye etkili olduğundan, artık alacağı devredenin garanti sorumluluğundan da bahsedilemez. Bu nedenle sözleşmenin ifasına ilişkin devredenin garanti sorumluluğu hükümlerini, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin aldatma hükümleri karşısında *özel* hüküm olarak nitelendirmek mümkün değildir. O halde aldatılanın bu hükümlerden dilediğine başvurma hususunda seçimlik bir hakka sahip olduğunu, dilerse aldatma nedeniyle sözleşmeyi iptal ederek uğradığı zararların tazminini talep edebileceğini dilerse de garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabileceğini söylemekte bir sakınca yoktur.

AJdatma halinde devralanın bu hükümlerden hangisine başvurmasının daha lehine olduğunun belirlenmesi, somut olaydaki duruma ve aldabna halinde hangi tür zararların tazmin edilebileceğine ilişkin görüşlerden hangisinin benimsendiğine göre değişir.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da, devredenin, alacağın varlığına ve borçlunun ödeme gücüne ilişkin eksiklikleri gizle}rip, devralana aldatmak suretiyle işlem yapması halinde, daha önce yapılmış olan sorumsuzluk anlaşmasının varlığına rağmen, sorumlu olmaya devam edecek olmasıdır[1344].

Son olarak, OR'da (ve **eBl<'da)** ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça devredenin borçlunun ödememe gücüne sahip olmaması nedeniyle garanti sorumluluğu altında olmadığı kabul edilse de, İsviçre öğretisinde[1345], devredenin, borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını sessiz kalma (susma) yoluyla gizlediği hallerde, borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu aynca üstlenmiş olmasa bile devralana karşı garanti sorumluluğu altında olduğunun kabul edildiğine değinilmelidir. Kanaatimizce OR (ve eBK) bakımından bu görüşe dayanak

---

°'' Blz.: § 16. 1. D) 3.

uu BUCHER. AT, s. 574, dn. 151; REETZJBURRJ, CHK, Art. 171 OR, N. 8, **s. 992.** AynCDbkz.: LARDELLI, KK. Art. 171, N. 6, s. 657; WEHRLI, ıı. 19; KARAHA· AN,• 1472.

teşkil edebilecek bir hüküm bulunmamaktadır[1346]. Ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça devredenin borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle garanti sorumluluğu albnda olmadığının kabul edildiği bir sisten,de, devredenin, sadece borçlu ödeme gücüne sahip olmamasına rağmen, bunun aksine bir açıklama yaparak alacağı devrettiği hallerde, borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu devralana garanti ett1ği sonucuna varılabilir[130].

Ayn:, y<?>. Cl<?>, wrınti, ,. 138-139. Aynca bkz.: BECKER, BJ<, Art. 171 OR, 1 , , ,_,.....uu, PlRJC, ZK Art 171 OR, N. 28, s. 277; HUGUENIN, s. 381; T1J O.\fAC. lkırçı., 1.•· 1102.

,-,:ıın T HR/rfITliR. Jll. dn 15,341. dn 53, ENCIN, Goronll, s. 138-139.

§ 19. AIACAĞI DEVREDENİN YASAL OIARAK GARANTİ SORUMLULUĞU ALTINDA OLMADIĞI HALLER

1. GENEL Ol.ARAK

TBK'run alacağı devreden için öngördüğü garanti sorumluluğu, alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücü ile ilgilidir. Ancak alacağı devreden, her tür devir bakımından garanti sorumluluğu alhnda değildir. Zira TBK m. 191/l'de alacağın bir edim karşılığında devredildiği hallerde, devredenin, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği hükme bağlaruruşbr. TBK m. 191/2'de ise alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse devredenin veya önceki alacaklının, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığı hükme bağlanmışbr. OR'da da, alacağın ivazsız olarak devredildiği hallerle kanun gereği başkasına geçtiği hallerde devredenin garanti sorumluluğu albnda olmadığı düzenlenmiştir (Art. 171 Abs. 3, Art. 173 Abs. 2).

iI. İVAI.SIZ DEVİRLER

İvazsız bir devirden bahsedilince, akla ilk olarak bağışlama sözleşmesi gelir. Ancak elbette ivazsız bir devrin sebebi, bağışlama taahhüdü olabileceği gibi, ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olan vasiyet de olabilir[1348].

---

ue& BECKER, BK, Art. 171 OR, N. 16, s. 806; SCHWENZER, Obligationenrecht, s. 589; SPJRIG, ◆ Art. 171 OR, N. 40; s. 281; REETZ/BURRI, CHK, Art. 171 OR, N. 17, s. 994; TUNÇOMAÔ, Borçlar Genel, s. 1103; GÜNERCÖK, s. 119, dn. 620.

A) Yasal Düzenleme Biçimi

Alacağın karşılığında bir ivaz elde edilmeksizin devredildiği hallerde, devredenin yasal olarak garanti sorumluluğu albnda olmadığına dair düzenleme, alacağın devrine ilişkin hükümler arasında (m. 191/2) yapılmışbr[1349]. Devredenin alacak hakkında ayrıca garanti sözü verdiği hallerde sorumlu olacağına dair düzenlemeye ise bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer verilmiştir (m. 294/2). Bu düzenleme tarzı öğretide haklı olarak eleştirilmektedir[1350].

Alacağı devredenin **garanti** sorumluluğu, alacağın devrine değiL bu devrin sebebine da andığında bu hususlaki düzenlemenin alacağın devrine ilişkin hükümler ara anda yapılmasını doğru *bul*mayan yazarlardan biri olan E GiN•m, alacağın ivazsız olarak devredildiği h Here ilişkin düzenlemeni'\ sadece bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Ynuır'a g re İ\14.Z.SIZ devirlerle ilgili alacağın devrine ilişkin hükümler ara anda yapıl n dü,.enleme (TBK m. 191/2) yeri itibariyle lı betli dt.ıldir. **B.ıAışlıım4** sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yapılan düzenlemeyi (TBK m. 294/2) bu yönden isabetlidir. Alacağı d•rt.'dMin garanti rumluluğuna ilişkin tüm düzenlemelerin top-luca alacağın de,•rine ilişkin hükümler arasında yapılmasının ciddi bir sakınca •aratmııdığı göruşünde olduğumuzdan[1]m, ivazsız devir-l r bakımından TBK m. 19tn'deki düzenlemenin yeterli olduğu, TBK m. 294/rde bu hU5USc l aynca değinilmesinin gereksiz olduğu kana tinde ,iz. Zira emredici nitelikte olmayan TBK m. 191/2'nin

---

• t6ı\U\ **bu** huunil **Ltrftlayan** 169. ınıddesinin 3. fıkrası: *"Temlik meccanen vakı > t•tmıdliil* **t\kn Öffl.St.** *ı«ıutın mm:udıyetini dıihi umın olmaz."* hükmünü i.nı-rılftH.ff')'di.

[1349] ENCC ·, Ctr.ıntı. 141; E'GI, \ *AJ«ıılın Temlih,* s. 164.

'0ft T\!HRJESCHER.. 332.; TUNÇOMAC, Borçlar Genel, s. 1098; TUNÇOMfA• l Bot'(•s. 173; SEROZAN/BAYSAUSANLI, s. 144. Aynca bkz.• 8 OiER.. AT, 554; SCHWENZER. Obligationenrecht, s. 588; REET'Z'BURRt 00C Art. 171 OR.. N. l, s. 990; ATAMER Yeşim, *Tasan,*s. 29.

[1350] ENGİN, Garanti, s. 66, 141; Aynca bkz.: E 'GİN, *Alacatın Temliki,* s.164.

[1351] Bkz.: § 14. II.

aksinin taraflarca kararlaşhrılabilrnesinin mümkün olduğu[1354] açıkça ortada olduğundan, bu hususun TBK m. 294/2'de ayrıca belirtilmesi anlamsız olmuştur.

TBK'nın alacağın ivazsız olarak devredildiği hallere ilişkin düzenlemesi her ne kadar biçimsel olarak isabetli olmasa da, bu düzenlemenin içerik olarak hakkaniyete uygun olduğu açıkhr[1355]. Zira karşı edim yükümlülüğü alnnda olmaksızın bir alacak hakkı edinen kişinin, bu alacağın mevcudiyetine ve şayet mevcutsa tahsil edilebilirliğine ilişkin riskleri üstlenmesinin adil olduğu söylenebilir. Kaldı ki, sadece alacağın devrinde devredenin sorumluluğu bakımından değil, genel olarak borca aykırı davranıştan doğan sorumluluğun takdirinde de işlemin bir ivaz karşılığında yapılıp yapılmadığı önemli bir unsur olarak ele alınmaktadır. Öyle **ki, TBK** m. 114/l'de, borçlunun genel olarak her türlü kusurdan sorumlu olduğu ve sorumluluğunun kapsamının işin özel niteliğine göre belirleneceği belirtildikten sonra, iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa sorumluluğunun daha hafif değerlendirileceği hükme bağlanmıştır[1356].

İvazsız devirlerde devredenin garanti sorumluluğu altında olmamasının iktisadi açıdan da isabetli olduğu, çünkü bu durumda taraflar arasında dağıtılması gereken bir riskin bulunmadığı belirtilmektedir[1357]. Gerçekten de bu durumda devreden, devrettiği alacağın ekonomik getirisinden devralan lehine vazgeçmiş, devralan ise alacak karşılığında herhangi bir ekonomik değeri riske atmamışhr.

Bağışlayanın, bağışlamadan doğan zarardan, bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça bağışlanana karşı sorumlu olmadığına ilişkin TBK m. 294/1 hükmü üzerinde de durulmalıdır. Anılan hükme göre bağışlayan, ağır kusurlu olarak, diğer bir deyişle kasten

---

IIS4 **Bkz.:§** 15.

w, oCUZMAN/ÖZ, C-2. s. 592; GÜNERGÖJ<, s. 119; BİLGİÇ, s. 412. Aynca bkz.: ÖZ, tş, TBK m. 191, N. 2, s. 1296.

...,.. İvazsız devirlerde alacağı devredenin garanti sorumluluğu alhnda olmadığına iJişkJn TBK 191/2'nin, iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa sorumluluğunun daha hafif olarak değerlendirileceği ilişkin düşüncenin TBK'daki yansım.ıJanndan biri olduğu görüşünd. ENClN, Garanti, **s. 94.**

L\!'." AKSOY, s. 153.

,·eya ağır ihmalle edimi ifa etmemişse veya edimi ifa etmiş olmakla birlikte bu ifa gereği gibi yapılmamışsa karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olur[1358]. Bu hükmün bağışlama konusunun bir alacak olduğu hallerde de uygulanacağı açıkbr[1◆]. Örneğin, devredenin (bağışlayanın) alacağın mevcut olmadığını veya borçlunun öd"mc gücüne sahip olmadığını gizleyerek **de,ir** işlemini yaptığı hallerde, devralanın, TBK m. 294/1 çerçevende uğrama,. olduğu 7.trarlonn tazminini talep edebileceği söyle**ntbilir.** Zira al cnğ1n mevcut olmadığını veya borçlunun ödeme gücün hip olm dı ını d"Vralandan gizleyerek işlem yapan dev**ttdt."fl (b4** ışl.ı ·an)i dt!\'rahının ka ten zarara uğramasına neden olduru için a ır ku urludur. Anc k d◆vreden, ivazsız devirlerde ayrıCıl taahhutte bulunm dıkç.ı devrolan◆ karşı garanti sorumluluğu ◆::i;'◆ olm ığı ı('in (TBK m. 191/2, 294/2), burada kusursuz bir sonun)ulu un d it. ku_ur t: ın.a dayanan bir sorumluluğun söz **konusu** olduğu da çıkç.a ortad dır'[1 1].

---

[1] OiER. BT. ıı I SOtÖ, ' 'BER ER. HK. Art. 248 0R, N. 3, s. 649; TANDOĞAN. Oıc-1 8o lhtl,;tk-n -1/1, • 374, TU◆ÇOMAC, Ö:ıel Borç İlişkileri, s. 195; ;R..n,'-"7..A. • AY Al.J ANLI, ıı 308, EREN. Özel, s. 298; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 217. \AVl!Z ◆hat..,,. 9-41. Hulı.mun e ıısen bağışlama sözleşmesinin kötü i'ti t'dılınt: ındm do& n urarluın t4zmln edilmesine ilişkin koşulları belirten bir h-uldlm **olmalı.** btrll◆t , diğ r ıfa engellerine de kıyasen uygulanması ,u Undt"' **ARAIJAYRA"'CI,** . 203-204. Ayrıca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 1U)

[2] E.◆CI◆ C.nant. 1◆ BiLGiÇ, 412 Aynca bkz.: KOLLER, *Die Mängelrechtu.* 3-a, TEJJ **AY/AKMA,** /BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 2◆" \'E R. 73

[3] KOLLER, *tingrlrrdttt.* 34; E1':G1N, Garanti, . 144. Karş.: REETZ/BURRJ, CHK◆"Art "171 OR. ◆ 16, 994; SCHONENBERGER. CHK, *Art.* 248 OR, N. 3, s. 328. Aynca bkz.: ·GU. ◆ERGô . 119.

[4] Kanun koyucunun, bağışlayanın ancak ağır kusuru varsa sorumluluk altına alındığı (raK m. .. /1), &ne.ak wc.ağı devredenin hiçbir surette sorumluluk altına alınmayacağı (TBK m. 191/2) görilfunde FRANKO, *Alacatın Temliki,* s. 194. Karş.: 1 H ı *olar* d◆ ku.ıursuz garanb ıorumluluğunn ilişkin bir hükümde devredenin kusursuz sorumluluğu altına girmesinin mümkün olmadığ rutündt iN, ranti, . 144, dn. 13.

B) İvazsız Devirlerde Sözleşmesel Garanti Sorumluluğu

1. Genel Olarak

TBK m. 191/2'de ivazsız devirlerde devredenin devralana karşı yasal olarak garanti sorumluluğu alhnda olmadığı hükme bağlanmış olsa da, TBK m. 191/2 emredici bir düzenleme olmadığından, taraflarca aksinin kararlaşbnlması da mümkündür[1362]. Zaten bağışlama sözleşmesine ilişkin TBK m. 294/2'de de, bağışlayanın, alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse bununla bağlı olduğu aynca ve açıkça hükme bağlanmıştır. Ancak bu hükümde yer alan " *...alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur."* ifadesi, sanki devredenin sadece alacağın varlığına ilişkin olarak garanti sorumluluğu altına girebileceği izlenimini doğurmaktadır. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, devreden, devralana karşı hem alacağın mevcut olduğunu hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti edebilir[1363]. Alacağı devredenin bu tarz bir garanti taahhijdü, tam taahhüt olarak adlandırılabilir.

Devredenin sadece alacağın varlığını garanti etmesi, borçlunun ödeme gücü ile ilgili bir taahhütte bulunmaması da mümkündür. Devreden, bu tür bir taahhüdün söz konusu olduğu ve alacağın mevcut olmadığı hallerde garanti sorumluluğu altındadır. Ancak alacağın mevcudiyetine rağmen borçlunun ödeme gücünün olmadığı durumda, devreden garanti sorumluluğu altında değildir. Devredenin sadece borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği hallerde ise alacak gerçekte mevcut değilse bu garantinin tek başına bir anlam ifade etmeyeceği açıktır. Ancak alacağın gerçekte mevcut ve geçerli olduğu hallerde, sadece borçlunun ödeme gücüne sahip olduğuna yönelik bir taahhüt de önem arz edebilir.

Devredenin, herhangi bir aynnhya girmeksizin, sadece devredilen alacak hakkında garanti sözü verdiği hallerde ise hakkında yasal

---

[1362] **Bkz.:** § 15.

[1363] Aynca bkz.: FEYZİOĞLU, Genel Hükümler II, s. 651; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 592.

garanti sorum hılqu u gulama alanı bulur. Bu durumda devreden hem rlıtınd hem de borçlunun ödeme gücüne sahip QC:ı.lllilnChill't torumlu olac.ığı için. aslında tam bir garanti taahhüdü altına gıım olur.

İvusız bir d rdtt, herhangi bir aynnbya girmeksizin, sadece ıecıuan alec::ık halc.lun ranti s6zil \-erdiği için, devreden .-11:11W:11 vıN.AJ pra.ndrumlulupna il km hükümler U)'gulanıyorsa katıldaı,maı rO -. d..,...,.-,vonın garanti rumluluğunun miu.c;l.ı •lıaklır bıkımından r ··wunln 'lpaldığl an'" ctüliNXlCI **al.aklı,** bılumınd4ln …,_.,.,n mUKU) ola :1 vey ....uru.wafınd n m...-ı◆I h4lt 9'0tl«fitl il iN ilişkin olduğu söylenebilir[1369]

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflann, dftV'ftllı&'"lfflin yasal garanti sorumluluğunun sınırlarının ötesinde bir rumluluk altına girdiğini kararlaştırabilmeleri de mümkündür. Buna taraflar, devredenin alacağa bağlı hakların varlığından cb rumlu olduğunu veya devir anından sonra da alacağın varlığından ya da borçlunun ödeme gücüne sahip olmasından sorumlu oldupnu kararlaştırabilir. Yine devredenin devralana karşı borçlunun ra.ı llı etme isteğine sahip olduğunu garanti ettiğini de hükme bağlayabillr. Hatta devralanın talebi üzerine borçlunun borcu ifa fllfllV'll'M'Ct ha·linde, devredenin ifayı bizzat gerçekleştireceğinin veya borçlunun borcu ifa etmemesinin sonuçlarından devralana karşı kişisel olarak sorumlu olacağının kararlaştırılması dahi mümkündür. Örneklerden de anlaşılabileceği üzere, ortada ivazsız bir devir bulunmasına rağmen, taraflarca devredenin devralana karşı yasal garanti sorumluluğu altında olduğunun kabul edilmesinin de ötesinde bu sorum-

---

[1368] § 16 I. B) 1. ç; § 16 I. B) 2. e)

[1369] Bağışlama konusu bir eşya ise ve bağışlayan TBK m. 294/2 uyarınca bu f\UI'\ hakkında garanti sözü vermişse bu garantinin bağışlama taahhüdünde bulunulduğu ana ilişkin olduğu; bağışlayanın hakkında garanti sözü vermiş olduğu bağışlama konusunun bir alacak olduğu hallerde dahi garantinin bağışlama tA· ahhüdünde bulunulduğu ana ilişkin olmakla birlikte, daha sonra alaca p, devri işlemi yapılmışsa garanti sorumluluğunun devir anına kadar uzadığ, görüşün-der ENGİN, Garanti, s. 144-145.

luluğun kapsamı genişletilebileceği gibi, yasal garanti sorumluluğunun dışında ek yükümlülükler üstlenilmiş olduğu dahi kabul edilebilir. İvazsız bir devirde, taraflarca devredenin devralana karşı garanti sorumluluğu altında olduğunun kabul edildiği ve hatta yasal garanti sorumluluğunun kapsamının genişletildiği hallerde[1366], ortada bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü bulunur. Devredenin bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü albna girmiş olduğu hallerle yasal garanti sorumluluğunun ötesinde ek yükümlülükler üstlendiği haller[1367] arasında ayırım yapılması, taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından önemlidir. Zira bağımsız olmayan bir garanti taahhüdüne yasal garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanırken, diğer hallere ilgili teminat sözleşmesine ilişkin hükümler uygularur[1368]. Buna göre bağımsız olmayan bir garanti taahhüdünün söz konusu olduğu hallerde, garanti sorumluluğunun kapsamı bakımından TBK m. 193 hükmü uygulama alanı bulur[1369]. Ancak bu hükmün ilk bendinde, devralanın garanti ile yükümlü olan devredenden ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri vermesini isteyebileceği hükme bağlanmış olsa da, ivazsız devirlerde devralanın böyle bir talepte bulunamayacağı açıkbr[1370]. Bu nedenle devralanın devredene karşı ileri sürebileceği taleplerin, TBK m. 193'de yer alan diğer üç zarar kalemi ile sınırlı olduğu söylenebilir. Bunlar da devrin sebep olduğu giderlere (b. 2), devralanın borçluya karşı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderlere (b. 3) ve devreden kusursuzluğunu ispat etme-

---

1366 Devredenin alacağa bağlı hakların varlığını garanti ettiği hallerde, yasal garanti sorumluluğunun kapsamı sözleşme ile genişletilmiş olur.

1367 Bir üstteki dipnotta belirtilen örneğin dışında bu başlık altında verilen diğer tüm örneklerde devreden bu tür bir taahhüt altına girmiştir ki, bunlar ya bir kefalet ya da garanti sözleşmesi niteliğindedir.

1368 Tüm bu konular hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: § 17.

1369 SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 6, s. 301; REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 7, s. 1001; ENGİN, Garanti, s. 131; YENER, s. 73. BGE 38 II 138. Ayrıca bkz.: WEINGART Denise, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWJCZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 248 OR, N. 12, s. 650.

ım REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 7, s. 1001; ENGİN, Garanti, s. 145.

dıkçe devralanın uğradığı diğer zararlara (b. 4) ilişkindir. Ancak devredenin TBK m. 193 b.-1 kap◻mında devralanın uğramış olduğu diğer uırnrl n tnzmın etmcsı ıçin, TBK m. 294/1'e göre ağır kusurlu olmasa gt?rek.ır.

8Jğışlam'1 söıll◻mı.-s.ı ◻f'Ç\."vesındc bağım ız olmayan bir garan-ti t,;ı.ıhhudunde bulunulduğu .ı..am.ın◻bu bahhüt, TBK m. 288/l'e gore y◻.ıh ◻◻ılde rapıln,ahdır'ı;ı.

2. A1wajı ◻ Sözietmesel Garanti Sorumluluğunun A1wajı Dt'wetme Boraınun ifuındald Engellerle ve irade ◻itlpiıi

ağ1 de\•n.◻lanjn)•asal garanti sorumluluğunun alacağı, dev-**retme borcunun ifasındaki** eng◻JJcrle ve irade bozukJuklarıyla ilişki-**dair dw nce** y.ıpalan ı1çıklamalar[1]n, alacağı devredenin söz-[illegible]J garanb sorumluluğu bakımından da genel olarak geçerli-dır. **Ancak ruğtşlalThl tek** tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu l(Üı. ◻rşılıklı borç yukleyen sozleşmelere ilişkin TBK m. 123-125 - üml rinin bu il◻luye uygulanamayacağı açıkhrJ.l7J. Bu nedenle t ğın devri mümkün olduğu sürece alacaklı, ifada temerrüde düşen borçluya karşı aynen ifa talebinde bulunabilir; karşılıklı borç yükle-en söz.leşmelerde olduğu gibi, aynen ifadan vazgeçerek obı.m.tu z.ararlanrun tazminini ya da sözleşmeden dönerek olumsuz **r.varb.nrun tazmini** talep edemez. Alacaklının aynen ifanın yaru sıra ◻ tazminab talep edebilmesi ise TBK m. 294/1 uyannca borç-lunun temenüde düşmede ağır kusurlu olmasına bağlıdırm•.

[illegible] **n_ An.**. 171 **OR.. N.** 42. s. 281, REETZ/BURRJ, CHJ<,, Art. 171 OR, N. 16, s. 994. luJ"j ◻"ERC.ÖK. . 119, dn. 621

[illegible] Bkz. § 18.

[illegible] VOGT Nedim Ptfff. 1-ı:omlftffltar zum Schweizerischen Privatrecht, ◻◻◻t.'fttltdtı 1. An 1•529 OR. Hrıg Hffltrich HONSELUNedim Peter ol VOGT/W WlE A :O. 2. **A. 8** 1 • Frınkfurt ım ◻in 1996, Art. 248 OR, N. 1, s1M. 8U f(. BT., 156. ARAUAYRANO, •· 203; EREN, Özel. ı. 299. CÜMÜŞ Sor(br *t* L 217, N iN. rıntl, • 145

[illegible] ARAL/A NCL s. 20l K..11 SU H R. BT,• 156

Yine borçJu, temerrüde düşmesinden sonra beklenmedik bir hal nedeniyle bağışlama konusu alacağın devri imkansızlaşırsa ve temerrüde düşmede ağır kusurlu ise alacaklının bu yüzden uğradığı zararları TBK m. 119/1 uyarınca tazmin etmek zorunda kalır. TBK m. 119/2'de, borçlunun, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabileceği de hükme bağlanmışhr. Bağışlamada borçlu, temerrüde düşmekte hiçbir kusurunun olmadığını ispat etmekten başka, hafif kusuru nedeniyle temerrüde düştüğünü ispat ederek de bu sorumluluktan kurtulabilir[1]. Aynca borçlu, borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu alacağa zarar vereceğini ispat ederek de bu sorumluluktan kurtulabilir.

Bir alacağı ivazsız olarak devretmeyi taahhüt eden kişinin, sonraki ifa imkansızlığından sorumlu olması da yine TBK m. 294/1 hükmü gereği ağır kusurlu olmasına bağlıdır[1376]. Bu nedenle borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmekten başka, ifa imkansızlığının hafif kusuruyla meydana geldiğini ispatlayarak da tazminat ödemekten kurtulabilir.

Alacağı devredenin yasal garanti sorumluluğuna, borcun ifa edilmemesine ve irade bozukluğuna ilişkin hükümlerin birbirleriyle yarışabilecekleri yönündeki görüşe katıldığımızı daha önce belirtmiştik[1377]. Bu yanşman1n sadece yasal garanti sorumlulukları bakımından değil, sözleşmese} garanti sorumluluklan bakımından da geçerli olduğu haklı olarak ileri sürülmektedir[1378].

---

tm **VOGT, SSK,** Art. 248OR, N.1, s. 1399. **Karş.:** BUCHER, BT, s. 156.

[2] TAND0CAN, ÖZel Borç hişklleri C-1/1, 11. 374; ARAL/AYRANCI, 11. 203; ENGI, , CArantt. s. 145.

,m § **18**.

ıa Eı'\;CIN, Carınt1, 8 145.

111. YASAL- KANUNİ (KANUN HÜKMÜNE DAYANAN) İNTİKAL

TBK m. 191/2'de, alacağın bir edim karşılığı olmaksızın devredildiği hallerin yanı sıra, alacağın kanun gereği başkasına geçtiği hallerde de önceki alacaklının, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığı hükme bağlanmıştır.

Alacağın kanun gereği intikal ettiği hallerde, devredenin alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığı, **eBK'da** da hükme bağlanmıştı. Ancak bu düzenleme, 169. maddenin 2. fıkrasındaı ahıcağtn İVQZSIZ olarak devredildiği hallerle bir arada değil de, 171. 1™ddenin 2. fıktasında[1]lı"'9 aynca yapılmışh[1380]• 171. maddenin l. fıkrasında ise garanti sorumluluğunun kapsamı düzenl□nmişh. Bu sebeple l'Ski Kanun'un konuya ilişkin düzenlemesinin sistematik açıdan hiç de doğru olmadığı' [1], aynı hataya TBK'da düşülmediği sörlenebilir[1] • OR'un bu hususa ilişkin düzenlemesinin sistemahği de **eBK'da** olduğu gibidir. *"Sorumluluğun kapsamı"* başlıklı 173. maddenin ilk fıkrasında devmarun garanti sorumluluğunun kapsamı hak.kında diizA?nleme yapılmış, ikinci hktasında ise alacağın bir Llnun hükmü gereği intikal ettiği hallerde önceki alacaklının garanti sorumluluğu aJbnda olmadığı hükme bağlanmışhr[1]J&J.

Alacağın ivaz.sız. **olarak** devredildiği hallerde olduğu gibi, alaG1ğ1n kanun gereği bir başkasına geçtiği hallerde de, önceki alacakhntn garanti sorumluluğu altında olmaması hakkaniyete uygundur. Zira bir kişinin_ iradesine bakılmaksızın, kanuni bir düzenleme nedeniyle tabi olduğu bir durumun sonuçlanndan sorumlu tutulması dil değildir• . Devredenin garanti sorumluluğunun temelinde,

---

Bu düunl□ *..Trmlık. brnun ıaıln* V4b *olmuş □ tvVtlki alacaklı, ne alac.atın mev-*
NJ,vnırtt *м tÜ lıo,çlunun tdıl kabıliydıM ufililir."* şeklindeydi.

kAf1. oCUl.\tA□IÖZ. C-2, s. 591-592 dn. 122.

□C , Carmti. s. 102, dn. 36; 147, dn. 2.

Ayna bu.:□T ALP v.d., s. 100.

• **8u □** □ is.ıbttli olmadığı görüşünd□REE17./BURRI, CHK, Art. 173 S. l, 999:SCHAUFELBERGER/KELLER. OFK. Art. 173OR, N. 2, s. 518. oC\JZ.'4.A, IÖ7"# C·2. 1. 592, CÜNERGÖK. 1. 119; DİREN, s. 79; FRANKO, *Ala-Tnnl ı,* 194. Aync.ı bk7.: ÖZ, tş, TBK m. 191, N. 4, s. 1296.

devrin yapılmasına neden olan taahhüt işlemi bulunduğu halde, yasal intikallerde böyle bir işlem bulunmamaktadır. Bu nedenle alacağın kanun gereği bir başkasına geçtiği hallerde, önceki alacaklının garanti sorumluluğu altında olmadığı kanunda açıkça düzenlenmeseydi bile, yine de aynı sonuca varabilmek mümkün olurdu[1385].

Yasal intikallerde önceki alacaklı her ne kadar garanti sorumluluğu altında olmasa da, öğretide, yasal intikalin temelinde yatan hukuki ilişki gerektiriyorsa garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerden kıyasen faydalanılabileceği de ileri sürülmektedir[1386]. Yine bu tür intikallerde önceki alacaklı, yasal olarak garanti sorumluluğu altında olmasa da, sonraki alacaklıya karşı bu hususta ayrıca bir taahhütte bulunabilmesinin mümkün olduğu da kabul edilmektedir[1387].

IV. AIAC.AĞI DEVREDENİN YASAL OIARAK GARANTİ SORUMLULUĞU ALTINDA OLUP 01.MADIĞININ TARTIŞMALI OIDUĞU HAUER: YARGISAL - KA1Aİ (MAHKEME KARARINA DAYANAN) İNTİKAU..ER

TBK'da, alacağın iradi devrinde ve yasal intikalinde, devredenin veya önceki alacaklının garanti sorumluluğu altında olup olmadığı açıkça düzenlendiği halde (m. 191), alacağın yargısal intikalinde önceki alacaklının durumu hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu husus öğretide de tartışmalıdır. Bir görüşe[1388] göre TBK m. 191/2'de yalnızca yasal intikallere ilişkin bir düzenleme yapılmış olduğundan, yargısal intikallerde, önceki alacaklının sonrakine karşı garanti sorumluluğu altında olduğu kabul edilmelidir. Bu görüşün aksine, alacağın mahkeme kararıyla intikal ettiği hallerde, önceki alacaklının garanti sorumluluğu altında olmadığı yönünde

---

1385 Ayrıca bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 591-592 dn. 122.

1386 SPIRIG, ZK, Art. 173 OR, N. 40, s. 309; GIRSBERGER, BSK, Art. 173 OR, N. 3, s. 897.

1387 REETZ/BURRI, CHK, Art. 173 OR, N. 15, s. 1003. Böyle bir taahhüdün üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi (IBK m. 128/1, AR Art. 111) çerçevesinde yapılabileceği görüşünde: SPIRIG, ZK, Art. 173OR, N. 46, s. 311.

1388 ÜÇER, s. 438.

bir görüş[1389] de ileri sürülmektedir. Yargısal intikalin önceki alacaklının nzası dışında gerçekleştiği gerekçesiyle bu görüşü destekleyenler[1M] olduğu gibi, TBK m. 185'de yargısal intikalle yasal intikal birlikte ele alındığından, yargı al intikallere de yasal intikale ilişkin hükümlerin (konumuz bakımından TBK m. 191/2'nin) kıyasen uygulanma. anın kanunun ruhunn uygun olduğu gerekçesiyle bu görüşü dl[illegible]h.•klcy[illegible]nll'r[1m1] d[illegible] bulunmoktodır. Ancak bu görüşü savunan ba:ıı)'Oı.ırl.ır'":. hil-.ımın intil4ılt? hükmederken işin niteliğini nazar,aılar,ık. ün •l-.ı [illegible]1'1 aklanın goranti rumluJuğu aJhnda olduğuna hukn,-.-d-.tbılt: tını d • kabul t?tm[illegible]kt'---dir.

ranti rurnlulugunun kıiyn.ngının4 tasarrul işlemi niteliğin-dd,[illegible] al a&an d[illegible]vri •[illegible]ımi d'-t•I de, bu işlemin yapılmasına neden ulAn t hhuı iti ffle oldu&unu vuruın ENGIN'e[1]m göre ise taahhüt i;Jı:m,nın ivuJa natchkt oldu&ı, h Uerd[illegible], taahhütle bulunan bu işk'fni)' **put,** •ndM abbJn.ın l &ın varlığını zaten garanti etmiş olur. n *a[illegible]*a **•A•n d**,,ini t hhüt l'ttiktcn sonra bir de devir işlı.ımani ·**aP' .ır1ıl** Llc ğın de • la hhüt işlemi yapıldığı andaki ,·•rf•ltru d ti. d :'\'tr run.ı . dar \[1] rbğmı ürdürdüğünü de garanti ctnU: tur. T414hhutt[illegible] bulunanu\ devir işlemini yapmadığı için . •hane çılan d \' d hikimtn v rdiği karann kesinleşmesiyle birlikte ai ğın d acır• [illegible]ği hallerde ise devir iradesi bulunmadıından. hhun bulunal\[illegible] taahhüt işleminden sonra yaşanan

---

[illegible] SA\ Mf... Et.BiR *Bıot(t4ı.* • l5ı0. F Y7J0CLU, Genel Hukumler II, s. 651; TU[illegible] tı\C. [illegible] Cc,vl., l097, R[illegible]U Sıfıı, 1. 471; KARAHASAN, s. 147' U)C\JR.. 11.ll DA\'C[illegible]LARU, At.ağın Devri, S.316; FRANKO, *Alacağın* [illegible] l[illegible]. **EROOCA.\:.** •·[illegible]93, GÖ[illegible]E..[illegible]/C,ÖNE.[illegible], s. 126. Açıkça ifade etmemu.u,;,_..'_'birttltc-bu [illegible] olduğu AJUAŞtlan yazarlar: BUCHER, AT, s. 578-579. GUHL[illegible]0llER.. 279;ClRS8ERGER. BSK. Art. 166 OR, N. 5, s. *876--871.*

[illegible] SAYMEN[illegible]ın.BlR.**Borçlar,** ISO; L'YGUR.. s. 1132; FRANXO, *Alızcatın Tmılilci,* s. 194. A)TI('.4 ' Fn ZJOCl.U, Cıeıiırl Hükumler IL s. 6.51. Açıkça ifade etmemiş tii!!'!ıın..:ıa t,irl **bu._,.[illegible]..**olduğu anlAşılm yaur. BUOiER, AT, s. 579.

[illegible] t 'iELSIR..[illegible], 350, Ayna bk.ı..: FEYZiOCLU, Genel Hükümler Il, s. 651; FRANKO, [illegible]liilt',n *Tmılib,* ,. 194.

[illegible] SAYMEN/ELBİR, ı:ıun;ı.az, 3.50, [illegible]ÇOMAC, Borçlar Genel, s. 1097; UYGUR, s. 1132. Ayrıca bkz.: SPIRIG. 21' An 173OR. N. t1, ı. 302.

[illegible] ENGİN. Garanti, s. 103-104.

gelişmeler yüzünden alacağın varlığına ilişkin bir eksikliğin ortaya çıkmış olması nedeniyle garanti sorumluluğu alhnda olduğu söylenemez. Tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işleminin yapılmasını, yasal garanti sorumluluğunun doğması bakımından kurucu unsur olarak kabul ettiğimizden, bu görüşe kablmıyoruz.

Öğretide, bazı yargısal intikal hallerine devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği, ancak diğerlerine uygulanamayacağı yönünde bir görüş[1394] de bulunmaktadır. Bu görüştekiler, bir ivaz karşılığında alacağın devrinin taahhüt edildiği, ancak bu taahhüt yerine getirilmediği için açılan davada alacağın hakimin verdiği kararın kesinleşmesiyle birlikte davaaya geçtiği hallerde, işin niteliği gereği önceki alacaklının garanti sorumluluğu alhnda olması gerektiğini haklı olarak belirtmektedir. Gerçekten de bu durumda alacağın devri her ne kadar önceki alacaklının nzası dışında gerçekleşse de, bu devrin sebebi olan devir taahhüdü, en nihayetinde önceki alacaklının rızasına dayanmaktadır. Ancak karşılığında bir ivaz alınmaksızın alacağın devrinin taahhüt edildiği ve bu taahhüt yerine getirilmediği için açılan davada hakimin verdiği kararın kesinleşmesiyle birlikte alacağın davaoya geçtiği hallerde ise önceki alacaklının garanti sorumluluğu albnda değildir. Zira bu durumda devrin sebebi olan devir taahhüdü önceki alacaklının rızasına dayansa da, ortada devredenin garanti sorumluluğu alhnda olmasını gerektirmeyen ivazsız bir devir bulunmaktadır.

Ayru ayınının, vasiyetname ile ivazsız miras sözleşmelerinde yer alan alacak vasiyetleri ve ivazlı miras sözleşmelerinde yer alan alacak vasiyetleri arasında da yapılabileceği akla gelebilirse de, burada vasiyete ilişkin *"Bırakılan belirli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulurlar."* şeklindeki TMK m. 517/3 hükmü de gözden kaçınlmamalıdır. Bu hükümde vasiyetin, bir vasiyet-

---

1394 **OCUZMAN/ÖZ,** C-2, s. 599. Altta yatan hukuki işlemden kaynaklanmadığı **sürece, eski** alacaklı için garanti sorumluluğunun bulunmadığı görüşünde: von **TUHR/ESCHER, s.** 373.

namede mi yoksa ivazsız ya da ivazlı bir miras sözleşmesinde mi yer aldığıyla ilgilenilmemiştir. Bu hükmün alacak vasiyeti bakımından kıyasen uygulanması neticesinde, devri taahhüt edilen alacağın terekede bulunmaması halinde, ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadığı sürece, vasiyet borçluları borçtan kurtulur. Bu durumda vasiyet borçlularının garanti sorumluluğundan söz edilemez. Yine TBK m. 191 ve TMK m. 517/3'ün lafızlarından yola çıkılarak, ivazlı miras sözleşmelerinde yer alan alacak vasiyetlerinde, alacak terekede bulunduğu müddetçe, vasiyet borçlulannın borçlunun ödeme gücünden sorumlu oldukları sonucuna varılabilir. Ancak TMI< m. 517/3'ün ruhu nazara alınırsa, vasiyet borçlularının, borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle vasiyet alacaklısına karşı garanti sorumlulutu alhnda olmadıklarını kabul etmek daha isabetli olur. Bu doğrultuda hakimin, terekede buJunan alacağın vasiyet Jlacakhsına intikaline hükmederken, TMK m. 517/3'ün ruhunu na**z.ara alarak.** vasi ◆et borçlularının vasiyet alacaklısına karşı garanti sorumluluğu albnda olmadıklarına hükmebnesi kanaatimizce daha **doğru bir** yaklaşım olur.

Diğer yargısal intikaJ hallerinde *ise* alacağın intikali önceki alaca.klanın **de,◆re** ¸•önelik bir taahhüdü söz konusu olmaksızın, sırf mahkeme karan)•la gerçekleştiğinden, genel olarak önceki alacaklının garanti sorumluluğu albnda olmadığı söylenebilir. Ancak bu hallerde bile hakimin anukale hükmederken, işin niteliğini nazara alarn_ ôncekı alacaklının **garanti** sorumluluğu alhnda olduğuna hukmedebilereğini kabul etmek daha uygun olur.

§ 20. İFAYA YÖNELİK DEVİRLERE İLİŞKİN TBKm. 192

1. GENEL OI.ARAK

Borçlu, ifanın (borçlanılan) edime uygun olması ilkesi gereğince kural olarak borcun konusunu oluşturan edimi ifa etmek zorundadır. Ancak ifa ikameleri olarak da adlandırılan edimi değiştirme yetkisi, ifa yerini tutan edim veya devir ile ifaya yönelik edim veya devir bu ilkenin istisnalarını oluşturmaktadır[1395].

İfa yerini tutan devirlerde, devredenin garanti sorumluluğu altında olup olmadığına ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, bu husus öğretide de tarhşmalıdır[1396]. Alacağın devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili hükümler arasında ise ifaya yönelik devre ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır (TBK m. 192). Fakat bu hükme de çeşitli eleştiriler yöneltilmektedir.

iI. İFAYA YÖNELİK DEVİR KAVRAMI

İfaya yönelik devirde[1397] borçlu, ifa aşamasında tarafların anlaşmasıyla borcun ifasını sağlamak üzere bir alacağını alacaklıya devretmekte, alacaklı da bunu tahsil etmek suretiyle alacağını elde

---

[1395] Bkz.: § 4. fil. B)

[1396] Bkz.:§ 16. I. A)

[1397] Bu terimi kullanan yazarlar: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 273; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 596. İfa uğruna devir terimini kullanan yazarlar: OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 596; ENGİN, *İfa Uğnırıa Edim*, s. 839. *ifa* amaayla (yapılan) devir terimini kullanan yazarlar. ERE , Genel, s. 1033. Aynca bkz.: KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim*, s. 140-141. Asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa terimini kullanan yazarlar: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 762. İfayı hedef tutan *devir* terimini kullanan yazarlar: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 273. Abtretung/Zession za.hlungshalber: REETZJBURRI, CHK, Art. 172 OR, N. 1, s. 995; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 172 OR, N. 1, s. 517.

etmeye çalışmaktadır. Bu durumda alacaklı tatmin olabildiği ölçüde borç sona ermektedir[1398]. Alacağın tahsiliyle elde edilen miktar alacağı karşılamazsa borçlu, borcun geri kalan kısmını ifa etmekle yükümlü olduğu halde, tahsilattan elde edilen miktar alacaktan fazla olursa alacaklı da bunu borçluya iade etmekle yüküm olur[1399]. İfaya yönelik edimde veya devirde alacaklının borçluya ait eşyayı paraya çevirirken veya alacağını tahsil ederken gereken özeni göstermek zorunda olduğu da belirtilmektedir[1400].

Tüm bu söylenenlere göre bu tür bir devirde, devredenin, esasen borcunun ifasını gerçekleştirebilmek amacıyla bir alacağını kendi alacaklısına devrettiğini, ancak bu devrin temelinde alacaklıya duyduğu güvenin yattığını söyleyebilmek mümkündür[1401]. Bu ne-

---

1398 von TUHR/ESCHER, s. 111. BUCHER. AT. 313, 575, SPIRIC, ZK. Art. 172 OR, N. 38, s. 294; REETZ/BURRJ Ct An 172OR. N. 6, s. 996; OCUZMAN/ÖZ, C-1, s. 274; EREN, Genel 10).t R07.AN. Uı ,·e Engileri, . 94; ANTAl YA, 1,3, s. 129; DAYINLARU. A :oğın Ot-\n, ,. 1'3, GONERCÖK, s. 131; CEMAL, s. 247, 255,et. . *I U_ğnımı f.dım,* 55; KOCAACA, *ifa Amacıyla Edim,* s. 1 tA. \ *l 1rs in,*

1399 ,on TUlt • ttFR., 13; BUCJIER. AT. s. 313; SPIRJC, ZK. Art. 172OR. N. 5, 28,ı; 1 ARO f.l l t ...K An 1,Z N. 2. . 658; HUCUENIN, s. 190; \'EUOFOF ,l \' *AR. 87-38, KAYNAR. . 74; TEKİNAY/AKMAN/BURCU .t U ı\l TOr 8örçj.ır t tuluku. , 763; SEROZAN, ffo ve Engelleri, s. OCL'Z\I ,(/.. ·1 li. ER'ıJ. cL 1033-103"; ANTALYA, 1,3, s. 121. "/.. l. TUt.. m ICil. l. UOO. OAY1NLARLI, Alocoğın Devri, s. 296; ,l ••I t..ır.anu. ıs.:,fet!\. *Ifı Utnı,ı.ı, U,m.* &&3, 854; DiREN, s. 80; ER-C .. ,ıı2_G I 11':. 1 1, CC\IAL. ı. 244; KOCAACA, */fa Amn-ı-,u CıJım.* 1-&6 t\l MAN *IJtru:.:16,.* , Ak.SOY, ı. 14S; ÖZDEMIR Türkay, 69"!. , nc.a *tıt..ı* t 07J I.U.Genel 1fult;umk-f it 1 650.

1400 ,on tl.llR1 HUl • ll•U, Ol!Otr:R. AT,• 313; SPIRIC, ZK, Art. ln OR, N. 11 .tR'SOFRCI Jt O • Art In OR. . 2. • 696, REE17./BURRI, CHK, Art. 172 OR, N 1 • S. SCltA 11:UJF.RCF.R/KELI.CR.OFK, Art. *In* OR, N. 2, s. 5 1 flU L!f;.. 1 • 1 I. TEKJNAY/AK.\.fAN/BURCUOCLU/ALTOP, Bat (Lir t luluLu., *1* ER07.AN, tı,, f:.ngdleri. ı 94, OCUZMAN/ÖZ, C-1, s. ?i.a ERE.\.: Cc-ntl, IOlf,1015. A"'-ALYA, 1,3, s. 128; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 296; (CI • *I Ultın4 f.Jım,* ••855-856, KOCAACA, *ifa Amacıyla Edim,* s.1 ,. , 509, 6ILCIÇ, *4U* Aynca bkz.: ÖZ,1$,TBK m. 192. N. 4. s. 1300.

1401 .. h.ı u na t"dtmın tAr ıbn rasmd bır gu\'en ılı ki!tı yarattığı goruşunde: CEM L .,. ALMA • *l rı nı:Jı:,,* 504

denle ifaya yönelik devirde alacak, bir borcun ifasını sağlayabilmek amacıyla devredilse de, bu devrin aynı zamanda inançlı bir devir[1402], hatta vekalet benzeri inançlı bir devir[1403] niteliğinde olduğu da ileri sürülmektedir. Ancak atipik bir sözleşme niteliğinde[1404] olan ifaya yönelik edime (devre) ilişkin sözleşmenin, vekalet benzeri inançlı bir işlem olarak nitelendirilmesinin uygun olmadığı yönünde bir görüş[1405] de bulunmaktadır.

Bir ifa teşebbüsünden ibaret olan[1406] ifaya yönelik devre ilişkin yasal bir düzenleme, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. *"İfaya yönelik devir"* başlıklı bu hüküm: *"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.

eBK'nın TBK m. 192'yi karşılayan 170. maddesi ise *"Tediye makamına yapılan temlik"* başlığı albnda, *"Tediye makamına kaim olmak üzere bir alacak temlik edilipte 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.* [11] hükmünü getirmişti. Bu hükmün yürürlükte olduğu dönemde, *"tediye makamına temlik"* terimi haklı olarak

---

1402 SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 164-174 OR, N. 130, s. 46, Art. 172 OR, N. 6, s. 285; REETZ/BURRI, CHK, Art. 172 OR, N. 1, s. 995; LARDELLI, KK, Art. 172, N. 2, s. 658; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 143; ENGİN, Garanti, s. 18.

1403 İfaya yönelik edimin taraflar arasında vekalet benzeri inançlı bir hukuki ilişki kurduğu görüşünde: BUCHER, AT, s. 313; SPIRIG, ZK, Art. 172 OR, N. 38, s. 295; EREN, Genel, s. 1034. İfaya yönelik devirde taraflar arasında vekalet benzeri bir hukuki ilişkinin bulunduğu görüşünde: UYGUR, s. 1128. Aynca bkz.: GÜNERGÖK, s. 131. İfaya yönelik edimin kendine özgü bir vekalet olarak nitelendirilebileceği görüşünde: KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim,* s. 152; Karş.: CEMAL, s. 246-247.

1404 CEMAL, s. 248; YALMAN, *İstisnalar,* s. 502-503.

1405 CEMAL, s. 246 dn. 5, s. 247-248, 253; YALMAN, *İstisnalar*, s. 502.

1406 SPIRIG, ZK, Art. 172 OR, N. 4, s. 285; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 94; ENGİN, Garanti, s. 155; ENGİN, *İfa Uğruna Edim*, s. 843; OKTAY ÖZDEMİR, s. 273; AYDINCIK, s. 153; ÖZDEMİR Türkay, s. 692.

ele□tirilmekte ve burada aslında tediyeye yönelik bir devrin söz konusu olduğu belirtilmekteydi1.a7,ıQ, Bunun yanı sıra, ifasına yönelik olarak bir alacak hakkının devredildiği asıl borcun mutlaka bir para borcu olması gerekli olmadığında0ı hükümde *"ifa"* terimi yerine, para borçlarına özgü *"tedi_ıt'* teriminin kullanılmış o]ması da eleştirilmekteydi[1]_ TBK m. l92'de i *"tediye"* terimi yerine *"ifa"* terimi kullanılmış 0l54 dn, bu kullanım da eleştirilmekte; hükmün genellik-l□devredenin 1-..onu ·u bir mikl4r paranın ödenmesinden ibaret olan bir alacağını dt?vretmt?,iJe ilgili olduğu, hükümde kullanılan *"mikt.ır·* □..zniğünu.n de bunu ifode ettiği belirtilmektedir[1410]. Aşağıda arnntılı olanıı... de ahnacagı üzere, TBK m. 192 sistematik açıdan da □lt.>şti rilmektedir.

m. İFAYA YÖNEİİKDEVİRDE DEVREDENİN GARANTİ SORUMWWGU ALTINDA OWP 01.MADJĞISORUNU

A) CenelOwak

İfo)·a yonelik de\,irlerin ivazlı bir□lem niteliğinde olup olmadı-□ oğretide tartışmahdıruıı. Ancak ifaya yönelik devirde, başka bir □ dayanarak devredenin garanti sorumluluğu alhnda olmadığını kabul ettiğimizde□ burada bu tartışmaya girmenin bir anlamı ,. **ltur.**

ı:r- TE□J.'**,,Alı...\tA.** 'i8URCU0CLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 263; *OCt:z.\lA'.':* Z.. C-., 596, dn. 135; fu'ıı;CİN, Garanti, 154.

0 □ru **h..ltıı Ltyn».** Kanun'un Frınsızaı metninde de bulunmaktadır. OR'un Alm..ınc.ı *rnffl\11\de* □ doğnı o!Mak ifaya yonelik *devir* terimi kullanılmıştır. $P1RIG.. ZJ... An. l*i2* OR.□-2. 284.

□ E., C . G.ırana., 1□. Aynca bu.: FEYZ10CLU, Genel Hükümler IJ, s. 650.

KI'--□ U Ahınc?t. Cıfflel Hukumler, *s.*822

hulı bir olduğu gönışli:nde: BECJCER, BK, Art. 171 OR, N. 10, s. 804; lARD Ll. IQ(. Art. 171, N. 4, . 656; WEHRIJ, S. 24; GÜNERGÖK, S. 120, 131; ERDOĞAN, s. **492.; Y□XEJ↓** _ 73. **Bu haJde** devrin ivaz karşılığında yapıldığını söylemenin zo ***r*** **olduğu, %trı devrAlArun** malvarlığında bu işlem nedeniyle bir eksilme ımycLıru □rlmt'dığı, **ak.sıne** devral.mın bir alacak hakkı elde ederek [illegible] **oldugv ruıund□:**KOLI R, *Dıt Matı□rlrtdıtr,* . 33.

İfaya yönelik devirde, ifa yerini tutan edimden farklı olarak, alacağın devriyle birlikte borç sona ermediğinden, devralan, ifaya yönelik olarak devredilen alacağı tahsil edemediği hallerde, devredenden asıl alacağı ifa etmesini talep edebilir[1412]. İşte bu yüzden, ifaya yönelik devirlerde, devreden, ayrıca garanti sorumluluğu altında değildir ve zaten buna gerek de yoktur[1413].

Öğretide alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili olmayan TBK m. 192'nin, alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili hükümler arasında yer almasının sistematik açıdan hatalı olduğunun da altı çizilmektedir[1414]. Gerçekten de bu hüküm, bir garanti sorumluluğu hükmü değildir. Ancak hükmün içeriğinin garanti sorumluluğu ile yakın bir ilişki içerisinde olduğu da açıktır. Bu nedenle hükme alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili hükümler arasında yer verilecek olsa bile, en azından bunların tam ortasında değil, en sonunda yer verilmesi daha isabetli olur. Diğer bir deyişle TBK'da 192. madde ile 193. maddenin yerlerinin değiştirilmesi gerekir. Böylece hükmün bir garanti sorumluluğu hükmü olmadığı, ancak hükümde garanti sorumluluğu ile yakından ilişkili bir hususun düzenlendiği daha kolay anlaşılabilir.

ım İfaya yönelik olarak teslim edilen şeyin ayıplı çıkması veya zapt edilmesi yüzünden, ifa teşebbüsünün sonuçsuz kalması halinde, alacaklının asıl edimin ifasını talep edebileceği görüşünde: ENGİN, *İfa Uğruna Edim*, s. 858. Ayrıca bkz.: CEMAL, s. 255; YALMAN, *İstisnalar*, s. 505.

1413 BUCHER, AT, s. 575; SPIRIG, ZK, Vorbem. Art. 171-173 OR, N. 8, s. 266, Art.173 OR, N. 26, s. 306; REETZ/BURRI, CHK, Art. 172 OR, N. 9, s. 997; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 94; ÖZ, İŞ, TBK m. 191, N. 10, s. 1297-1298, TBK m. 192, N. 2, s. 1300; ENGİN, Garanti, s. 62, 93-94, 101, 127, 156-157. Aynca bkz.: GIRSBERGER, BSVorbem. zu Art 171-173 OR, N. 5, s. 893; LARDELLI, KK, Art. 171, N. 4, s. 656, Art. 172, N. 1, s. 658; KOLLER, *Die Miingelrechte*, S. 33; oCUZMAN/ÖZ, C-2, s. 597; NOMER, Borçlar Genel, s. 451; YENER, s. 73. I<arş: BECKER, BK, Art. 172 OR N. 1, s. 806; GUHL/KOLLER, s. 278, 279; WEHRLI, s. 24; VELİDEDEOĞLU/KAYNAR, s. 88; EREN, Genel, s. 1386; UYGUR, s. 1125; **AYBAY,** s. 178; DİREN, s. 80; GÜNERGÖK, s.131 (karş.: 130); BİLGİÇ, s. 415.

ım BUCHER, AT, s. 575; SPIRIG, ZK, Vorbem. zu Art. 171-173 OR, N. 8, s. 266; ENGİN, Garanti, s. 62, 93-94, 157. Aynca bkz.: ENGİN, *İfa ugruna Edim*, s. 859, dn. 51.

B) TBK m. 192 Hükmünün Doğurduğu Asıl Sonuçlar

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. Buna göre bir alacağın ifaya yönelik devrinde, borca mahup edilecek miktar belirlenmemişse[141] s.[146], devreden fiilen tahsil etmiş olduğu meblağın tamamını kendi alacağına mahsup edebilir. Ancak TBK m. 192'de, isabetli bir şekilde, gereken özen gösterilseydi tahsil edilebilecek miktarı fiilen tahsil edilen miktardan daha fazla ise dcvraltının fiilen tahsil ettiği miktarı değil, tahsil edebilecek olduğu miktan kendı alacıığına mahsup etmek zorunda olduğu da hükme bağlanmıştır. Buna gôre bir kişi, 60.000,00 TL tutarındaki borrunu • demek am.1oylaı alau1klıya başka bir kişiden olan **80.000,00** TL tutanndaki alacağını devrederken, borcuna mahsup edilecek mıktar d.ı belırlenmemişse ve devralan, alacağın 60.000,00 TL'lik kı mını cah.sıl ctmı.şse bu miktan kendi alacağına mahsup edebilir. Bu durumda tahsil edilen miktarla devredenin borcu birbirine denk olduğu ıçin, devredenin devralana olan borcu da sona erer. Ancak de\'ralanı sadece **40.000,00**TL tahsil edebilmişse bu miktan kendi ala ağına mahsup **ederek,** kalan (60.000,00 - 40.000,00) **20.(X)(),00** TL için *devredene* başvurabilir. Şayet devralanın gereken özeni göstermiş olsaydı **80.000,00** TL tutanndaki alacağın tamamını tahsil t'<it'bileceği söylenebiliyorsa artık bu miktar nazara alınarak,

---

Bora mıthsup nit ıru.kunn behrlenmesi hususunda devralanm ve devre- gettktığı goruşunde: SPIRIG, ZK, Art. 172 OR, N. 26, s. 291; REETZ.BURRJ. 00<.. Art. 172 OR. N. 4, s. 996. Aynca bkz.: ENGİN, Garanti, s. 1 Bu \'eya ortülu olarak yapılabileceği görüşünde: RE.ETZBlı1UU. 0tX Art. 172 OR., 4, s. 996.

Taraflarca ğ,.n nominal değerinin altında bir kısmının mahsup **lwırırı.ıttınlnuş** bunun o miktar bakımından bir ifa yerini tutan devir unı tttıtn-a BECKER. BK. Art 172 OR. N. 3, s. 807; BUCHER, Jl2.: flUT7JBU1UU, CHK. Art. 172 OJt N. 4, s. 996. Aynca bkz.: SPIRIG, n li2 , 16, 288 ' r,: E.GIN, *ifa Ugnırıa Edim,* s. 845-846; *Amıı:nıuı f,.Jırn,* 148-14'1

devredenin devralana olan borcunun sona erdiği ve devredenin devralandan (80.000,00 - 60.000,00) 20.000,00 TL'yi tazmin etmesini isteyebileceği kabul edilmelidir[1417].

TBK m. 192, sadece devralanın ifaya yönelik olarak devredilen alacağı tahsil ederken gerekli özeni gösterme yükümlülüğü alhnda olduğuna ve bu yükümlülüğünü ihlal etmesinin sonuçlarına işaret eden bir hüküm değildir. Zira bu hüküm, somut bir olayda ifa yerini tutan bir devrin mi yoksa ifaya yönelik bir devrin mi söz konusu olduğu hakkında şüpheye düşülmesi halinde ne şekilde hareket edilmesi gerektiğini de göstermektedir. Şöyle ki, aslında ifa yerini tutan devir (veya edim) ile ifaya yönelik devir (veya edim) birbirinden farklıdır. Zira ifa yerini tutan devirde veya edimde borçlu, borcun ifasını sağlamak üzere bir eşyayı veya alacağı alacaklıya devretmekte ve alacaklı da eşyayı paraya çevirmek veya alacağı tahsil ebnek suretiyle alacağını elde etmeye çalışmaktadır. Bu durumda borç, alacaklı tatmin olabildiği ölçüde sona ermektedir. Eşyanın paraya çevrilmesiyle veya alacağın tahsil edilmesiyle elde edilen miktar alacağı karşılamazsa borçlu, borcun geri kalan kısmını ifa etmekle yükümlüdür. Aynı şekilde, eşyanın paraya çevrilmesiyle veya alacağın tahsil edilmesiyle elde edilen miktar, alacaktan fazla olursa alacaklı da bunu borçluya iade etmekle yükümlüdür. Buna karşılık borç, ifa yerini tutan devirde alacağın devriyle, ifa yerini tutan edimde ise edimin ifasıyla sona erer[1418]. Bu yüzden alacaklı, ifa yeri-

---

[1417] Benzer örnekler için bkz.: ENGfN, Garanti, s. 158; ENGİN, *ifa Uğruna Edim*, s. 855-856; GÜNERGÖK, s. 128.

[1418] BUCHER, AT, s. 313; BECKER, BK, Art. 172 OR, N. 1, s. 806; SPIRIG, ZK, Art. 172 OR, N. 15, s. 287, Art. 173, N. 27, s. 306; GIRSBERGER, BSK, Art. 172 OR, N. 1, s. 896; REETZ/BURRI, CHK, Art. 172 OR, N. 12, s. 998; LARDELLI, KK, Art. 172, N. 3, s. 658; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 172 OR, N. t, s. 517; HUGUENIN, s. 190,381; VELİDEDEOCLU/KAYNAR, s. 88; KAYNAR, s. 74; TEI<İNAY/AKMAN/BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 263, 762; FEYZİOCLU, Genel Hükümler il, s. 648; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 93; oCUZMAN/ÖZ, C-1, s. 272; EREN, Genel, s. 1032; ANTALYA, 1,3, s. 124; REisoCLU, s. 472; **KARAHASAN,** s. 1474; ÖZ, İŞ, TBK m. 192, N. 1, s. 1300; GÜNERGÖK, s. 129, 130; ENGİN, Garanti, s. 155; ENGİN, *İfa Uğruna Edim*, s. 843, 854; DİREN, s. *'19;* ERDC>CAN, s. 492; GÖNEN/GÖNEN, s. 141; CEMAL, s. 242; *KOCAACA, İfa Amacıyla Edim*, s. 146; YALMAN, *İstisnalar*, s. 507; AK-

ni tutan alacak veya edim asıl edimden daha düşük değerde olsa bile aradaki değer farkını talep edemeyeceği gibi, borçlu da ifa yerini tutan alacağın veya edimin asıl edimden daha değerli olduğu hallerde aradaki farkın geri verilmesini isteyemez[1419]. İşte aralarındaki bu farklılıklar nedeniyle, bir borcun ifası amacıyla yapılan bir alacak devrinin, ifa yerini tutan devir mi yoksa ifaya yönelik bir devir mi olduğunu tespit etmek oldukça mühimdir. Öğretide, somut bir olayda bunlardan hangisinin söz konusu olduğu hususunda tereddüte düşülürse ifaya yönelik edimin tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[1420],[1421]. İşte TBK m. 192'de de bir borcu ifa etmek

---

SOY, s. 145; AYDI CIK, s. 152; ÖZDEMİR Türkay, s. 692. Ayrıca bkz.: UYGUR, s. 1128.

[1419] SPJRJG, ZK. Art. 172 OR. . 15, s. 288; HUGUENIN, s. 381; TEKİNAY/AKMA /BURCUOCLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 763; FEYZİ0CLU, Genel Hükümler il, s. 648; SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 91, 94, 96; OCUZMA [1]/ÖZ. C-1, s. 274-275; ÖZ, iŞ, TBK m. 192, N. 4, s. 1300-1301; CEMAL, s. 243; KOCAACA, *ifa Amaoyln Edim,* s. 147; YALMAN, *İstisnalar,* s. 507.

[1420] BECKER, BK, Art. 172 OR, !. I, s. 806-807; von TUHR/ESCHER, s. 14; SPIRIG, ZK, Art. 172 OR. .. 21, s. *289;* REETZ./BURRJ, CHK, Art. 172 OR, N. 3, s. 995-996; GUHLJKOLLER. s. 235; KAY !AR_s. 74-75; FEYZİOCLU, Genel Hükümler rı, s. 650; A ALYA, 1,3, s. 126; KARAHASAN, s. 1474; UYGUR, s. 1129; YILDIRIM Abdulkerim, s. 401; ÖZ, i.Ş, TBK m. 192, N. 3, s. 1300; DAYINLARLI, Alocağın Devri, s. 145; DİRE , s. 79; ER0C>CAN, s. 492; YALMAN, *İstisnalar,* s. 509; AKSOY, s. 156; BİLGiÇ., s. 414; YENER, s. 73. İfa yerini tutan edim, niteliği itibari}•le ifaya yönelik edime oranla alacaklı aleyhine sonuçlar doğurduğu için, tereddüt halinde ifaya yönelik edimin tercih edilmesi gerektiği görüşünde: EREN, Genel, . 1034. Ayna bkz.: SEROZAN, İfa ve Engelleri, s. 95; GÜNERGÖK. s. 130. Alacaklı için daha az risk içerdiği için ifaya yönelik edimin tercih edilmesi gerektiği görüşünde: HUGUENIN, s. 191. Şüpheli durumlarda bir haktan feragat ya da bir hakkı sona erdirme iradesinin varlığı kabul edilemeyeceği için. tereddüt halinde ifaya yönelik edimin varlığını kabul etmenin urgun olacağı görüşünde: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 763; ÜÇER_ s. 429. Şüpheli durumlarda daha dar kapsamlı olan ifaya yonelik edimin tercih edilmesi gerektiği görüşünde: BUOiER, AT, s. 312; ENGlı , *ifa Ugruna Edim,* s. 843-844. İsviçre Federal Mahkemesinin ifaya yönelik t-dımı ustün tutan karan: BGE 119 II 227, http//rclcvancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2FI 19-fl-22r\,3Ade&lang-de&how_document (ET. 07.01.2020). Yargı-v·ın ıfaya yonclık edimi üstün tutan karan: 11. HD, T. 04.07.1986, E. 1986/3842 , J 4212 (Karar için bkz.: KARAHASAN, s. 1473-1474).

için bir alacağın devredilmesi bakımından, bu görüşe uygun bir karine getirilmiştir[1422],[1423].

[1421] Tereddüt halinde ifaya yönelik edimin varlığını kabul etmenin uygun olacağı görüşüne katılmakla birlikte, ifa edilmesi gereken borcun para borcu dışında bir borç olduğu hallerde, ifa yerini tutan edimin varlığını kabul etmenin daha doğru olduğu görüşünde: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 275. Ayrıca bkz.: KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim,* s. 148. Gerçekten de X Marka otomobil verme borcu altında bir kişinin, alacaklının kabulüyle bu otomobilin muadili olan Y Marka bir otomobil teslim ettiği hallerde, ifaya yönelik edimin varlığını kabul etmek işin özelliğine daha uygundur. Aksi halde tarafların, alacaklının kendisine teslim edilen Y Marka otomobili paraya çevirmesi hususunda anlaşmış olduklarını kabul etmek gerekir ki, bu da pek yerinde olmaz. Örnek için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 275. İki otomobilin değeri arasında büyük bir fark olmadıkça bu çözümün benimsenebileceği görüşünde: ENGİN, *İfa Uğruna Edim,* s. 847-848.

[1422] von TUHR/ESCHER, s. 14; BUCHER, AT, s. 312, 575; GIRSBERGER, BSK, Art. 172 OR, N. 1, s. 896; SCHAUFELBERGER/KELLER, OFK, Art. 172 OR, N. 1, s. 517; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 275 dn. 98; OĞUZMAN/ÖZ, C-2, s. 598; REİSOĞLU Safa, s. 472; DAYINLARLI, Alacağın Devri, s. 145; ENGİN, Garanti, s. 158-159; ENGİN, *İfa Uğruna Edim,* s. 844; DİREN, s. 79; KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim,* s. 148; AYDINCIK, s. 153; YENER, s. 73. *"Havale, havale edenin havale alıcısına olan borcunun ifası amacıyla yapılıyorsa, bu borç ancak havale ödeyicisinin borcu ifa etmesiyle sona erer"* hükmünü içeren TBK m. 556/1'de de bu görüşe uygun bir karine getirilmiştir: BEYELER Karin, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire HUGUENIN/Markus MÜLLER-CHEN, 3. A., Zürich 2016, Art. 467 OR, N. 4, s. 741; FRIZ Enrico, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art 467 OR, N. 3, s. 1240; ENGİN, *İfa Uğruna Edim,* s. 847; KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim,* s. 150.

[1423] ENGİN'e göre eBK (ve OR) uyarınca devreden ayrıca taahhütte bulunmadıkça, borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olmadığı için, alacağın tahsil edilememesi riski alacaklının üzerindedir. Bu nedenle taraflar arasındaki anlaşmadan, alacağın devriyle asıl alacağın sona ereceğinin kararlaşhrıldığı anlaşılmadıkça, alacaklının böyle bir riski üstlenmeyi istemediği ve dolayısıyla ortada bir ifa yerini tutan devrin değil, ifaya yönelik devrin bulunduğu kabul edilmelidir. ENGİN, *İfa Uğruna Edim,* s. 844-845. Ayrıca bkz.: KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim,* s. 148. TBK'da devredenin, alacağın varlığının yanı sıra borçlunun ödeme gücü bakımından da garanti sorumluluğu altında olduğu kabul edildiğinden, bu gerekçe arhk anlamını yitirmiştir.

iV. TEMİNAT AMACMA YAPIIAN DEVİRLERDEKİ DURUM

Alacağın teminat amaoyla devrinde, bir alacağa teminat teşkil etmek üzere, TMK m. 954 vd.'na göre başka bir alacak üzerinde rehin kurmak yerine, bu alacak devredilmektedir. Burada devralanın, alacağı sona erince devredenle aralarındaki anlaşmaya uygun olarak hareket edeceğine, özellikle teminat amacıyla devredilen alacağ1 devredene geri vereceğine güvenilerek işlem yapıldığı için, aslında inançlı bir devir söz konusudur. Alacağın teminat amacıyla devri, kural olarak alacağı devralanın (inanılanın) menfaatine yönelik bir işlemdir. Bu nedenle bu tür devrin, öğretide karma inançlı işlemler olarak adlandırılan işlemler arasında yer aldığı kabul edilmektedir[142]◆.

Alacağın teminat amaayla devrinde taraflann ilk hedefi, asıl alacağı teminat altına almakb.r. Bu nedenle alacağı devralan, kendisine devredilen alacağa, asıl alacak muaccel olana dek sadece teminat amacıyla sahiptir[1]m. Devralan, asıl alacak muaccel olduğu halde ifa edilmezse teminat amaayla sahip olduğu alacağı tahsil etmeye başlar. Asıl alacak da teminat amaçlı alacak tahsil edildiği ölçüde sona erer. Bu nedenle öğretide, başlangıçta teminat amacıyla yapılan devrin, muaccel olan asıl alacak ifa edilmediği takdirde ifaya yönelik bir devre dönüştüğü"[26]; hatta teminat amacıyla yapılan bir devrin en baştan itibaren asıl alacağın ifa edilmemesi şeklindeki geciktirici koşula bağlı bir ifaya yönelik devir niteliğinde olduğu belirti1mektedir[1]w. Ancak asıl alacak ödenmediği takdirde, alacaklının teminat amacıyla devredilen alacağı tahsil etme hakkı olsa da, bu yönde bir yükümlülüğünün olmadığı da kabul edilmektedir[1428]. Bu-

---

ıo. **Bkz.:**§ •t m.8)

et **OKTAY** ÖZDE.\.flR. s. 273; AYDINCU<. s. 154; ÖZDEMİR Türkay, s. 702, 703.

,o **OKTAY ÖZDEMIR, s.** 280-281; ÖZDEMİR Türkay, s. 693.

◆ OKTAY ÖZDEM1lt s. 282; ÖZDEMİR Türkay, s. 693.

ıo **ŞAFAK** Alt *""Tmın.ot Amaçlı Alacat,n Tmrlilcinin Diğer Teminatlar Arasındaki Yeri* ıy *Bnı:c J◆mıltrdnı Ayır Edilmesi",* TIID, C. 12, S. 129, 2017, s. 123; ŞAFAK, Tem,n.:ıt Amaçlı Tm,lik, . *86-87;* ENGtN, *ifa Ut,una Edim,* s. 849; AYDJNCTI<, s. 1· -1S5.

na göre alacaklı kendi ist�ğiyle t�minat omocıylo devredilen alacağı tahsil etmeye boşlorsa boşlnng,çto tcminot omocıylo yapılan devir ifaya yön�Hk devre dönü�bilir[1]•.

İşt� başhıng,çta t�minllt omocıyln yapılan devir, ifaya yönelik bir d�vre dönüşhl�il talı.dird�. �otıldı�ım11.görüşe göre devredenin garanti sorumlulu�u altındJ olmadıAı söylcnt?bilir. Zira devralan, t�minat olarak dcvn..�ilcn alnco�m tah·il edilememesi üzerine, asıl .ı1Jc'1tan ıf.ı�mı t'1lt!p l�t'l>ilir"'"· l loth1 U�rctidc devralanın teminat ol.ırak ,-enlt>n 41.)('a&o b4şvunnnk!.111f\ llsıl olocağı talep etme hakluun h�r IAln\.ın l\in \'�r oldutu da İll'ri sürülmcktcdirıuı. Bu görüşe u�t. aksi kilr.ırlıışt1nlm3d1Aı �o� ', ,,"ıl oloc.1Aı isteme hakkının '1nc'1l tl�minJt olor'1" d-.•vl'l.'tiıl�n Jl.ıcoAın tah:ıil edilememesi veya bu .ıl.ıc-.ıgın s�,n·�rilm"� h.11inJ-.• mum�On olabil�c.: 'ği de savunulm.ıkt.ldıru-=-.

C) **tn.-tidl•.** al.ıc-.ıtın ı,..,\lnııt 3ffldCl\'ln dl'vri hallerinde dcvrcdenın **g.v.ınti** sorumlulu�u -ılhnda olmad1ğ1 \'c O'ihnd.1 buna gerek de olrn.xlağ1 ronündı.-lJ goni�k.a"f.l. bu •�l"•mın ıvaılı bir işlem niteliğinde olffl4sa dob'W�•l4 dt-\•redt�in garanti wrumluluğu altında olduğu ik-ri 'Airülrmı'lt�ir"'·

---

u..... \0L�O�.. 1**Apta bb**- f1RJC, lJt Art 172 0R, N. 18, 11 288; ŞAFAK, T� ?• T• 87a;M Ht'r ilJ ı,ıt-m 4ra•tndu1 ba,hıngıçtaki amaç **farlhlığıruı\. Ct'fflJNJ** aur (k'\"n-Jılcn ıl.4uğın W\"tl tdılmt,I •ıra ındA ıılllk• ğ i ? ?CiN, *I* Up,.ı,u *!Aırn,* • H49-H50.

' ŞAf.-\K. Tt"ffltNl? T..-mliL •·162-ltü, lkS; E.?CIN, CaranU, 1. 101, dn. 32, 1,Şe;. A\Dl?O• 1 AKS())',• 156

h E.?Ct.• *I Uğru ülff'lf,*??9. Aync?bu..·0ZDE.\.11R Turk.ıy,, 703

1402 OlüAYOZDE.\4Ul, 27).?7-t., 281, ?.,

1403 ÖZSUNAY, s. 117; Ol!Atı OZDE.\UR. • 284 Aynca bkz. ve ka? BUCHER, *Kreditsicherung i* r:dı u "· *ı,..,7*

SONUÇ

Uygulamada sıklıkla başvurulan alacağın devrine ilişkin en önemli konulardan biri, alacağı devredenin devralana karşı olan garanti sorumluluğudur. Karşılığında bir ivaz vererek, cismani bir varlığı olmayan alacağı devralan bir kişinin, cismani varlığı olan herhangi bir nesneyi devralan bir kişiye nazaran devredenin beyanlarına daha çok güvenmek zorunda olması, onun çok daha sıkı bir şekilde korunmasını gerektirir. Devralanın devredene karşı korunması, piyasada arzu edildiği şekilde alacağın tedavül kabiliyetini artırır. Bu hususları nazara alan kanun koyucu, devralanı korumak adına gerekli düzenlemeleri (TBK m. 191-193), TBK'nın genel hükümlere ilişkin Birinci Kısmında *yer* alan alacağın devrine ilişkin hükümler (m. 183-194) arasında yapmışhr. Gerçi bu sorumluluk olacağın devrine değil, bu devrin sebebini teşkil eden alacağın devri taahhüdüne dayansa da, bu konuya ilişkin düzenlemelerin topluca alacağın devrine ilişkin hükümler arasmda yapılmış olmasının ciddi bir sakınca yaratmadığı söylenebilir. Zira alacağı devredenin garanti sorumluluğunun kaynağının alacağın devri işlemi değil de, bu işlemin yapılmasına sebep olan taahhüt işlemi olduğu son derece açıktır. Alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili düzenlemenin alacağın devri hükümleri arasında yapılmış olması da bu hususta tereddüte düşülmesine yol **açacak** nitelikte değildir. Ayrıca bu düz.enleme şeklini garanti sorumluluğunun ancak devir işleminin yapılması halinde gündeme gelebilmesi nedeniyle haklı görülebileceği de söylenebilir.

Devreden, ivazlı devirlerde, gerek alacağın varlığına gerekse borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğu alhndadır (TBK m. 191/1). Alacağın varlığı kavramından sadece alacağın mevcut olması değil, devreden ve devralan tarafından kararlaşhrılan zcllikleriyle mevrut olmasının da anlaşılması gerekir. Burada

alacağın devredildiği an büyük önem taşımakta, bu andan sonra bizzat devredenin alacağın miktarının azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olduğu haller bile garanti sorumluluğunun doğmasına yol açmamaktadır. Zira TBK m. 191/l'in amacı, bir alacağı ivazlı olarak devreden kişinin, bu alacağın devir anında borçludan tahsil edilebilecek şekilde mevcut olduğunu garanti etmesini sağlamaktır. Devirden sonra yaşanan gelişmeler nedeniyle bu gelişmenin temeli devir anında mevcut olmadıkça, devredenin garanti sorumluluğu altında olduğunun kabul edilemez. Bu nedenle devredenin, sadece devir anında alacağın varlığını değil, bu alacağın devralan tarafından tahsil edilebilmesini mümkün kılacak şekilde davranmayı garanti etmiş sayılması gerektiğine ilişkin önerme isabetli değildir.

Devredenin alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğunun kapsamına giren en önemli durumlardan biri, devre konu edilen alacağın devir anında kısmen veya tamamen devredenin malvarlığında bulunmamasıdır. Devri taahhüt edilen alacağın hiç mevcut olmamasının objektif bir imkansızlık yaratır. Aslında baştan beri ifası objektif olarak imkansız bir edim içeren sözleşme, TBK m. 27/l'ye göre kesin hükümsüz olsa da, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin TBK m. 191/1 bu hükmün bir istisnasıdır. Devri taahhüt edilen alacağın bir başkasına ait olması halinde ise ortada subjektif bir imkansızlık bulunur. Ancak devredenin garanti sorumluluğunun doğmasına yol açan husus, devre konu edilen alacağın devir anında kısmen de olsa devredenin malvarlığında bulunmaması olduğuna göre bu alacağın hiç mevcut olmaması ile mevcut olmasına rağmen başka bir kişiye ait olması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Son derece yersiz olduğu için eleştirilen objektif ve subjektif imkansızlık ayırımının, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemede yapılmaması isabetli olmuştur.

Devredenin garanti sorumluluğunun, borçlunun ödeme gücünü de kapsaması öğretide şiddetle eleştirilse de, bu durumun sağlayacağı birçok faydanın olduğu da açıktır. Devredenin garanti sorumluluğunun kapsamının bu şekilde genişletilmesi, alacağın tedavül kabiliyetinin artmasına hizmet eder. Zira devredenin, alacağın mevcut

olmamasının yanı sıra borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle de devralana karşı yasal olarak garanti sorumluluğu altında olması, kişileri alacak devralmaya teşvik eder. Alacağın devri, kişilerin acil nakit ihtiyaçlarını gidermeye yarayan en önemli imkanlardan biri olduğu için, bu durum alacaklanru devretmeyi isteyen kişiler bakımından da yararlıdır. Devredenin, kusursuz olduğu durumlarda garanti sorumluluğunun kapsamı son derece dar biçimde belirlendiği için (TBI< m. 193 b. 1-3), borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması nedeniyle de dewalana karşı sorumluk alhnda olduğunun kabul edilmesi, kendisini çok güç bir duruma da düşürmez.

TBK m. 191/1, sadece mevcut alacakları nazara almakta, ancak devredilebilir nitelikte olduklan genel olarak kabul edilen gelecekteki alacakl r bakımından bir anlam ifade etmemektedir. Zira gelecekte doAocak bir alacak,, zaten devir anında devredenin malvarlığındo bulunmaz.. Ancak TBK m. 191/l'de yalnızca mevcut alacaklar nazara alın rak bir duzenJeme yapıJdJğında gelecekteki alacaklar bakımından devredenin hj ir şek.ilde garanti sorumluluğu altında olmadığı sonucuna arm.ık da doğn.ı olmaz. Zira alacakların tedavül k bili etinin art:mastnın anu edildiği dolayısıyla alacakların ve ellikle de gelerekt ki alacaklann devredilmesinin teşvik edildiği ünümüzde, ,rf TBK m. 191/l'in lafzına bağlı kalınarak, gelecekteki bir alacak hakkım devred n kişini hiçbir koşulda garanti sorumluluğu altında olmadığını kabul etmek isabetli olmaz. Bu doğrultuda devn.-deni gelecekteki alacaklarda devir anında alacağın mevcut olma ını değit Scldece ileride bu alacağın doğma imkanının bulunduğunu garanti ettiği söylenebilir. Yine gelecekteki bir alacağın devri h.:ılinde devredenin, doğduğu anda muaccel olacak bir alacak söz konusu ise bu anda, ancak doğduktan bir süre sonra muaccel olacak bir alacak söz konusu ise muacceliyet anında veya alacağın devralan t.ır-.ıfından muaccel hale getirilebileceği ilk anda alacağın varlığındMl \'e borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğu söylenebilir.

Al ğın ivazst2 olarak devredildiği hallerle kanun gereği intitığ1 lwll rde, devredenin veya önceki alacaklının garanti sorumluluğu hında olmadığının hükme bağlanması isabetlidir (TBK m 191/2). H4kkında aç,k bir hüküm bulunmayan yargısal intikal

halleri bakımından ise genel olarak önceki alacaklının devre yönelik bir taahhüdünün olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği söylenebilir.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun kapsamı ise TBK m. 193'de hükme bağlanmıştır. Buna göre devralan, garanti ile yükümlü olan devredenden, ifa ettiği karşı edimi faizi ile birlikte geri vermesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını tazmin etmesini isteyebilir. İşte bu hüküm sayesinde devredenin garanti sorumluluğunun onun kusuruna bağlı olmadığı, ancak kusurun garanti sorumluluğu kapsamında ileri sürülebilecek talepler bakımından önemli bir rol üstlendiği söylenebilir. TBK, devredenin kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın uğradığı dolaylı zararlarını tazmin etmek zorunda olduğunu belirtmesi bakımından, benzeri bir düzenlemeyi içermeyen kaynak Kanun'a (OR) göre daha isabetlidir. Fakat TBK m. 193'de de, satıcının yasal garanti sorumluluklarında olduğu gibi (TBK m. 217, 229), devredenin, devralanın tüm doğrudan zararlarından sorumlu olduğu, ancak kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın uğradığı dolaylı zararları da tazmin etmek zorunda olduğu şeklinde bir düzenlemeye yer verilseydi daha da isabetli olurdu.

İfaya yönelik devre ilişkin TBK m. 192, aslında bir garanti sorumluluğu hükmü değildir. Zira ifaya yönelik olarak devredilen alacağı tahsil edemeyen devralan, devredenden asıl alacağı ifa etmesini talep edebilir. Bu nedenle bu tür devirlerde devreden ayrıca garanti sorumluluğu altında değildir. Ancak hükmün içeriğinin garanti sorumluluğu ile yakın bir **ilişki** içerisinde olduğu da açıktır. Bu nedenle hükme alacağı devredenin garanti sorumluluğu ile ilgili hükümler arasında yer verilecekse en azından bunların tam ortasında değil, en sonunda yer verilmesi daha isabetli olur. Diğer bir deyişle TBK'da 192. madde ile 193. maddenin yerlerinin değiştirilmesi gerekir. Böylece hükmün bir garanti sorumluluğu hükmü olmadığı, ancak hükümde garanti sorumluluğu ile yakından ilişkili bir hususun düzenlendiği daha kolay anlaşılabilir.

KAYNAKÇA

ACAR Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik bkesi, 2. bs., İstanbul 2017.

ACEMOCLU Kevork, *"İrade Bozukluklan Yüzünden Sözleşme ile Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre ile Sınırlandınlmış mıdır?",* İÜHFM, C. 30, S.3-4, 1964, s. 915-920.

ACEMOÔLU Kevork, *"Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi",* İÜMHAD, C. 1, S. 1, 1967, s. 149-153.

AEBJ-MÜLLER Regina E., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 2GB - PartG, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016.

AKARTEPE Alpaslan, Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. bs., İstanbul 2010.

AKÇURA **KARAMA** Tuba[illegible]Gemi ve Hava Arao İpoteği ve Motorlu Taşır Rehni (Taşınır **ipoteği),** İstanbul 2019.

AKDENİZ Umut, *"Fnktoring* w *Faktoriug il[illegible]İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Sorımlnrn Sonmlara İlişkin Bazı Ttspitl[illegible]r',* THD, C. 15, S. 162, 2020, s. 218-235.

AKJNTÜRK Turgut/ATEŞ-KARAMAN Derya, Tük Medeni Hukuku, C. 2: Aile Hukuku, 16. bs., İstanbul 2014.

AKİPEK Jale G./AKJ TÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, C. 1: Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 10. bs., İstanbul 2013.

AKİPEK Jale G./AKlNTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009. (AKiPEK/AKINTÜR[illegible] Eşya Hukuku)

AKSOY Hüseyin Can, *"Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sommlulufunu11 Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi",* ABD, Y. 70, S. 1, 201ı s. 141-160.

AKSU Mustafa, *"§* 33 *Asıl Borca Bağlı Hak ve Borçlann Sona Ermesi - İbra - Y[illegible]11iltmt - Birleşmt",* Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul 2014, s. 206-260.

AKYOL Şener, Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981.

AKYÜZ Emine, *"Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması",* AÜEBFD, C. 12, S. 1-4, 1979, s. 153-175.

ALPMANN Josef, Juris Praxiskommentar BGB, Bd. 2.1: Schuldrecht (Teil 1: §§ 241 his 432), Hrsg. Markus JUNKER, 6. A., Saarbrücken 2013.

ALTAŞ Hüseyin/DÖNGÜL İrem Tuğçe, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, (TMK. mad. 1-7), Ankara 2018.

ALTAŞ Hüseyin/KURT Leyla Müjde, *"İnançlı İşlemler",* İÜHFD, C. 2, S. 2, 2011, s. 1-28.

ALTAY Sümer/ESKİOCAK Ali, Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 3. bs., İstanbul 2017.

ALTUN Abdurrahim, *"Gelecekteki Alacakların Devri",* NEÜHFD, C. 2, S. 2, 2019, s. 160-183.

ALTUNKAYA Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005. (ALTUNKAYA, İmkansızlık)

ALTUNKAYA Mehmet, *"Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı",* Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 111-131.

ANTALYA Gökhan, *"Gelecekteki Hakta Tasarruf,* Prof. Dr. Fahiman TEKİL'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 545-548. (ANTALYA, *Gelecekteki Hak)*

ANTALYA O. Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul 2017. (ANTALYA, Manevi Zarar)

ANTALYA O Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,1, 2. bs., Ankara 2019. (ANTALYA 1,1)

ANTALYA, O. Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,3, 2. bs., Ankara 2019. (ANTALYA, 1,3)

ANTALYA O. Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Miras Hukuku C. III, 4. bs., Ankara 2019. (ANTALYA, Miras Hukuku)

ANTALYA O. Gökhan/fOPUZ Murat, Medeni Hukuk: Giriş - Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2016.

APAYDIN Eylem, *"Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi",* YÜED, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 201-274.

ARAL Fahrettin, *"Topyekün Temlik",* AÜHFO, C. 42, S. 1-4, 1992-1994, s. 93-140. (ARAL Fahrettin, *Tmılik)*

ARAL Fahrettin, Kötü İfa, Ankara 2011. (ARAL Fahrettin, Kötü İfa)

ARAL Fahrettin/AYRANO Hasar\ 6098Snyıh Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç hişkileri, 9. bs., Ankara 2012.

ARAL Vecdt *"Hukuktn irndt Ô:gı1rlilgı1'.* tüHFM, C. 48, S. 1-4, 1982-1983, s. 249-282.

ARAS A lı, *"Çrl:ı□ıı□:.*)"'8' *l#(rmdr Görev ve Yetki",* iÜHFO, C. 7, S. 1, 2016. . 65- 5.

ARAT AyŞt!, K nut b□nda• ç K li fliJkilerden Doğan Sorumluluk, İ. tllnbul 20,l

AR T Ar□•**R** □ ZLER Mdtt!m, *..Koırkorclato - ibra ilişkisi Çerçevesinde* ı..ı.,,,A:a,,,ı"ı,,,,,m *Bıı Tut llm1 01111, O/ı,ıadıjı Soruım",* THD, C. 13, S. 145, 201 . **I.I□** .

ı\RJM□ Mu t.ıf.ı. *·ru,A:Ô:.t'I l-luhıhıuda Alacolıu Ttmliki",* SÜHFO, C. 13, S 1. **2005, 129-**155. **(ARIKA** , MJJOJfııt *Ttmllkı)*

RIU. '□lu. t.1f.ı. •r.,_.,*S,t;:Jl'jlffi-s;ıuk ifa ln,Jc4ısızlıtı vt Sonuçlan",* SÜHFD, C. l . 2. 2008. U,S-285. **(ARIKAN.** *lmlc4ısızlık)*

ARJ'KA1 ' MUM.ıt.ı. *•Cuı,.. ,n Contralımdo Sonımlulul u",*SÜHFD, C. 17, S. 1, **2009. 69**

ARJKAN Must□• RDOCAN Kenw, *..Muttahhidin Arsa Payı Karşılıfı inşa-t :l□ıı□n Dol•n ALu4k Hakkının Üçüncü Kişiye Devri",* ÜSBED._3-&/2015, . 10.tn.

□• LD Amc11'omos **Koınmentar, 8GB** Schuldrecht, Bd. 2/1: §§ 241-610, Hrsg. &ı□r.ı Oı\t,;□ER·LIEB/Wemer LANGEN, 2. A, Baden-Baden 2012.

ARP T□ Anfanglkhe Unmöglichkeit Zum Verstandvis von § 306 BGB, **PAdt't'bom** • **München** • Wien - Zürich 1988.

ARSESU &.at –□ltn *Tmılih* wı *Borcun Nakli",* AÜHFO, C. 11, S. 1-2, 1 ..... ,.

AT□ kfflm. Cıemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri, İstanbul 2012.

T MER Y m.• *D{llrıdı Kifini,ı Ugrodıı, Za,ann Sözleşmese/ Sorumluluk* [redacted]nM *<:Art Tc,,ıini..,* YD, C. 22. S. 1-2. 1996, s. 99-132. (ATAMER Yeşim, □ ,)

ATAMER M. Yeşim, *"Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler ve Teklifler"*, HPD, S. 6, 2006, s. 8-36. **(ATAMER Yeşim, *Tasarı)***

ATAMER Yeşim, *"İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik"*, Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 317-360. (ATAMER Yeşim, *İfa Engelleri)*

ATASOY Kemal, *"Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları"*, Anadolu ÜHFD, C. 5, S. 1, 2019, s. 101-134.

ATEŞ Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007. (ATEŞ Derya)

ATEŞ Mustafa, *"Factoring Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler"*, YD, C. 22, S. 1-2, 1996, s. 133-144.

AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. bs., Ankara 2016. (AYAN Mehmet, Borçlar Genel)

AYAN Mehmet, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. bs., Ankara 2016.

AYAN Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. bs., Ankara 2016.

AYAN Mehmet, Eşya Hukukum Sınırlı Ayni Haklar, 6. bs., Konya 2014.

AYAN Mehmet/AYAN Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 12. bs., Ankara 2016.

AYAN Nurşen, *"Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu"*, SÜHFD, C. 15, S. 1, 2007, s. 11-37. (AYAN Nurşen)

AYBAY Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 11. bs., İstanbul 1995.

AYBAY Aydın/HATEMİ Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AYDINCIK Şirin, *"Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki"*, İÜHFM, C. 64, S. 1, 2006, s. 131-194.

AYİTER Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953. (AYİTER Kudret)

AYİTER Nuşin, Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara 1968. (AYİTER Nuşin)

AYRANCI Hasan, *"Sözleşme Kurma Zorunluluğu"*, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 229-252.

AYRANCI Hasan, Ön Sözleşme, Ankara 2006.

BADUR Emel, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi",* 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu 12-13 Mayıs 2011, Ankara 2012, s. 127-138.

BADUR Emel/DOĞAN Gülmelahat, *"Patent Lisans Sözleşmelerinde Taraf Değişikliği",* ÇÜHFD, C. 4, S. 1, 2019, s. 35-75.

BAHADIR Zeynep, *"Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma",* GÜHFD, C. 17, S. 3, 2013, s. 1-28.

BAKLACI ÇAKIROĞLU Evren, *"İpotekli Taşınmazlarda Alacağın Temliki",* Alacağın Temliki (Devri), Ed. Ali **ŞAFAK,** Ankara 2017, s. 207-255.

BALMELLI Marco, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, VertragsverhaltnJsse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 31 529 OR, Hrsg. Claire HUGUENIN/Markus MÜLLER-CHE , 3. A., Zürkh 2016.

BARLAS Nami., *"Kredi Knrlı li.,wiuult Bank.aya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Nit ifiıriıı &-lirlnını ",* Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.11, lstanbul 2002. s. 937•988.

BAŞALP ilgün. *•56:J.şmEıiii isbUifi İlk.esi ile Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısıiiii Bnabniuık irdifi Soıruçlnr Karşısında Sözleşmenin Üçüncü Kjşiyt Et/ri5i: Üpiuni Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kuramı ile Edim Yüküıu/iili1lıiudeıı &lınısu Bor(İlişkisi Teorisi Hakkmda Bazı Değer/endirmeleru,* Prof. Dr. Rona SEROZA ·a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 441-*4n.* (BAŞALP, *Sö:J nniiu isbUifi iıkesı)*

BAŞALP ilgün. **Sorumsuzluk Anla.şmaJan,** İstanbul 2011. (BAŞALP, Sorumsuzluk AnlaşmaLın)

BAŞOĞLU Başak. *"'Sö:ltŞmeuiiı Konusundaki İmkansızlık",* Prof. Dr. Belgin **ERD0CMUŞ'a Armağan,** İstanbul 2011, s. 489-517. (BAŞOĞLU, *Sözleşmnıiu Koıusurıdaki İmk.insızlık)*

BAŞOĞLU Sa.şak. *"'Borcun İfasındaki İmJc.insızlık",* Prof. Dr. Mustafa DU-**RAL'a Armağan.** İstanbul 2013, s. 307-346. (BAŞOĞLU, *Borcun İfasındıki imkıfnsı:lık)*

BAŞPC 'AR Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmı Butlanı, Ankara 1998. (BAŞPlNM Kısmi Butlan)

BAŞPC •AR Veysel, *"Küreselleşen Dünyada Hukukun Yeknesaklaştınlması KonusundA Kırfiuışılan Bazı Problemler",* MÜHFHAD: Cevdet YAVUZ'a AnNğan, C. 22, S. 3, 2016, s. 437-451.

BATIAFARANO Laura, Allgemeine und Spezielle Regelung der Forderungsabtretung im deutschen und italienischen Recht, Berlin 2011.

BAUER Thomas, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996.

BAYGIN Cem, *"Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması",* AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 345-377.

BAYGIN Cem/DOĞAN Murat, *"Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı",* AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 379-427.

BECKER Hermann, Bemer Kommentar, Bd./Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 2. A., Bem 1945.

BELEN Herdem, Miras Hukuku Şema Kitap, İstanbul 2018.

BELLING Detlev W./BELEN Herdem, *"Alman Medent Kanununun İfa Engellerine İlişkin Yeni Düzenlemesi ve Türk Hukuku Düzenlemesiyle Karşılaştırılması",* LHD, Y. 4, S. 46, 2006, s. 3025-3037.

BERTAN Suad, Aynı Haklar Mederu Kanunun 618 - 764 üncü Maddelerinin Şerhi, C. 1, Ankara 1976.

BEYELER Karin, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhfiltnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire HUGUENIN/Markus MÜLLER-CHEN, 3. A., Zürich 2016.

BICHSEL Martin/MAUERHOFER Kaspar, üreli Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

BİLGİÇ Yargı, *"Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve Garanti Sorumluluğunun Faktoring Sözleşmelerindeki Görünümü",* İKÜHFD, C. 16, S. 2-1, 2017, s. 383-420.

BİRSEN Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri, 4. bs., İstanbul 1967.

BOLLENBERGER Raimund, Kurzkomentar zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZIOL/Peter BYDLINSKI/Raimund BOLLENBERGER, 3. A., Wien 2010.

BOSSHARDT Martina, Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

SOZBEL Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015.

BREHM Roland, Bemer Kommentar, Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Hand]ungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, 4. A., Bem 2013.

BREHM Wolfgang/BERGER Christian, Sachenrecht, 2. A, Tübingen 2006.

BREITSCH'MIO Peter, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 2GB - PartG, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016. (BREITSCHMIO, CHK)

BREITSCHMlD, Peter, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schwelzerischc, Obligotlonenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKl'EWICZ u. o., 3. A., Zürkh 2016. (BREITSCHMID, OFK)

BRO Hnns/WALKER Wolf-Oietrich, Allgemelnes Schuldrecht, 38. A., 1ünchen 201-1.

BUCHER Eug"4 041.S ubjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, **Tubingen 1965.**

BUCHER Eugen. ***..Kreditsid ruug*** *durclı Zession",* Probleme der **Kreditsidıerung, Bemcr Tage** für die juristische Praxis 1981, Bem 1982, **9-24. {BUCHEıt** *Kmlitsidıtnmg durch Zession)*

BUCHER Eugen, *..Hmıdnl Jalırt sclıwtiurisches Obligationenrecht: Wo stehen ırir ht'utt" im Vtrlargsrcdıll",* ZSR, Bd. 102 il, 1983, s. 251-383. **(BUCH***Huıiderl Jalırt)*

BUCHER Euge*HFür mdır Aktiotıtıudenken",* AcP, Bd.186, 1986, s. 1-73.

BUCHER Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil **(ohne Oelikrecht),** 2. A., Zürich 1988. (BUCHER, AT)

BUCHER Eugen, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. A., Zürich 1988. (BUCHER, SП

BUCHER Eugen, *"Zur Gültigkeit von Globalzessioneı; Urteilsanmerkung zu BGE 113 11163",* "recht", 1989, s. 12-21. (BUCHER, Globalzessionen)

BUCHER Eugen, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nediır Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am 1996. (BUCHER, BSK)

L

BUCHER Eugen, " *Schuldverhiiltnis des BGB: ein Terminus - drei Begriffe, 140 Jahre Wanderung eines Wortes durch die Institutionen, und wie weiter?",* Norm und Wirkung, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Hrsg. Eugen BUCHER u. a., Bem/München 2005, s. 95-139. (BUCHER, *Schuldverhiiltnis des* BGB)

BUCHER Eugen/BUZ Vedat, *"Mağdur Edilen Alıcı - Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art 201 OR; BK.* M. *198), BK. 202/II (Art. 205/II OR)'ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları",* Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 145-178.

BUDAK Ali Cem, *"Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı",* Mederu Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplanhsı - IV, Ankara 2006, s. 128-187.

BUZ Vedat, *"Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması",* AÜSBFD, C. 49, S. 1, 1994, s. 23-40. (BUZ, *İmkansızlık)*

BUZ Vedat, *"İrade Sakatlığı ile Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeı;eceği Sorunu",* Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 295-317. (BUZ, *Satım Sözleşmesine İcazet Verme)*

BUZ Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998. (BUZ, Temerrüt)

BÜHLER Roland, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

BÜYÜKSAĞİŞ Erdem, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007.

BYDLINSKI Peter, Kurzkomentar zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZIOL/Peter BYDLINSKI/Raimund BOLLENBERGER, 3. A., Wien 2010.

CANSEL Erol/ÖZEL Çağlar, *"Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu",* YÜED, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 713-733.

CEKOVIC - VULETIC Simonida, Haftung Wegen Unmöglichkeit nach dem Schuldrechts modernisierungsgesetz, München, 2003.

CEMAL Ahmet, *"Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim",* İÜMHAD, C. 3, S. 5, 1969, s. 239-256.

Cevdet Bey, *"Dava Olunan Şeyin Satışı Davaya Ne Tesir Yapar?",* İÜHFM, C. 9,S.55, 1932,s. 1426-1431.

•..\.BRİ Sezer, *..Karşılıklı Borç Yükltytn Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bı[illegible]aruın Sonuçla[illegible].* Prof. Dr. Mustafa DURAL'a Armağan, İstanbul 2013, s. -11-1-139. (ÇABRI, *ifa Gıiçsı1zlilgıı)*

• BR1Sezer. ·§ *49 Bomıu Ü tlrmlmc-si - Söılçşmeıuiu Devri - Sözleşmeye Kntıl-* • &mı *Knhlma-,* Pro(. Or. 1 met SUNGURBEY'e Armağan: Borçlar Kınunu Gl[illegible]l Ilüküml•r Konl[illegible]mnslnn llL lstanbul 2014, s.143-174.

ABRI ttr. ·Tı uu, [illegible] *otı[illegible]mdn Sat,rıırm Zıpttaıı Sorumlulugu",* Mt;I11-11 O t-"d 1 z•n Armogo[illegible]C. 22, S. 3, 2016, s. 585-613. t 8Rl h um /.AqttU,t *rumlutugu)*

ABRI *rtt.* [illegible]1tr4 l lu[illegible]uku •rhl (TMK m. -&95-574), C. L lstanbul 2018.

ÇAKIROĞLU Bu[illegible]r[illegible] K3on, Kiril **etm** . Jnin KJrao Tarafından Devri (TBK M. ID bullJllO.

ÇAYAN Gökhan, Söz[illegible]Min lkvri[illegible]Ank4ra 2016.

LİKTAŞ [illegible]{1 .. "'. " *ı\yl.ınld* tY [illegible]*llt Ayhnlıfı /ıtri Sürmenin Sınırı* Olarak *il* • *u[illegible]lutluttdıu.ı.ı* Ybı.fr.., 0EÜHFD, C. 3, 5. 1-4: Prof. Ot ,_.. A\ **tn:...R ı\ım.,[illegible]1** • 59[illegible]1.

TİNER Bil[illegible] *'"\mı Tiııl:&ıt(l4, Kıuuınu'ndo Yorar vt Hasann intikali ifit* • *!'ıı A[illegible]f,o, [illegible]mlıutıutıuu /lip:in HukQm/trin lNRtrlmdirilme-* ,,,,. ICil . 1. C. . S t·2.1009. 97·113.

(JXAJt...-.....,..*"A.ıu* N> 841,4"'" 1 MJJ/ı.nm *Kııllımnıii Hakkı",* İÜHFM, C. 71. **1. MI).** 1l§J.1l6l

(U..E."TI K0"1JRAU' A 1C'f\. "'Tıırt *Huluhıiui_o Üçüncü Kişi Yaranna Söz-* '1 rıt ***H*** *. 'ıtA,fı "4nua""'1o Sır Dtif.'rltrıdirmıı,*[illegible]BD 2020/146, [illegible]1§).1 S

DAl.Cl [illegible]uıritw\, -Afc,.utbrl *ı\J mn Topt111D tvri",* Prof. Dr. Erdal ,.**AR' Aım.t&,ı,**\ 1. Anbro 2013, 749-766. {DALO, *Müstakbel* iWllt".ıtlun,ı *TtYptm* Dt:t,n)

DALO NurdN,\-, *[illegible]ı, rı Topt•n Drvrı Baglammda İflas",* AÜHFD, C. 63, 2. **20ı.&. ?BS.W.** (OALa /jlıu)

DAlO Ö[illegible] [1] Nurah4nıÖZDEMİR Faruk# *"Edinilmi[illegible]Mallara Katılma R.qımının TıtSfiytsındrn Ônnki Dönnndt Katılma Alacn[illegible]mn Devrinin* .\fıim.bın *Olup Olnuıdı, Probltmi"',* Çukurova ÜHFD, C. 2, S. 4, 2015, s. ◄l•S7

DASSER [illegible]"- OreU Füsslı Kommentar, 0R Kom.mentar Schweizerisches O,lig.ıtionc[illegible]nrecht Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

DAUNER-LIEB Barbara, Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, Bd. 2/1: §§ 241-610, Hrsg. Barbara DAUNER-LIEB/Werner LANGEN, 2. A., Baden-Baden 2012.

DAYINLARLI Kemal, İsviçre'de Hukuk Davalarına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Ankara 2001.

DAYINLARLI Kemal, *"Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri",* MHMÖHB, Y. 24, S. 1-2: Prof. Dr. Gülören TEKİNALP'e Armağan, 2003, s. 203-249.

DAYINLARLI Kemal, *"Avrupa Birliği Ülkelerinde Sözleşme Hukukunu Yeknesak/aştırma Çalışmaları ve Ole Lando İlkeleri",* Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 327-396.

DAYINLARLI Kemal, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, 5. bs., Ankara 2019. (DAYINLARLI, Alacağın Devri)

DEMİRAY Mustafa, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 42, İstanbul 2012, s. 403-404.

DEMİRBAŞ Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007.

DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009.

DEMİRSATAN Barış, *"Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları",* DEÜHFD, C. 22, S. 1, 2020, s. 219-253.

DESCHENAUX Henri/fERCIER Pierre, Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim ÖZDEMİR, Ankara 1983.

DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.

Dl MARZO Salvatore, Roma Hukuku, Çev. Ziya UMUR, İstanbul 1954.

DIETSCHE Peter, *"(Globale) Debitorenzession im Nachlassverfahren",* SJZ, 93/1997, s. 337-345.

DİREN Duygu, *"Alacağın Tem/ikinin Hukuksal Sonuçları",* Alacağın Temliki (Devri), Ed. Ali ŞAFAK, Ankara 2017, s. 43-83.

DOĞU, H. Mert, *"Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan ve Zapttan Sorumluluğu",* SÜHFD, C. 26, S. 2, 2018, s. 503-532.

DURAL Mustafa, *"İmkansızlık Kavramı ve Türleri",* BATİDER, C. VII, S. 1, 1973, s. 11-58. (DURAL, *İmk.insızlık Kavramı)*

oURAL Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117), İstanbul 1976. (DURAL, Sonraki İmkansızlık)

DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk özel Hukuku C. I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 4. bs., İstanbul 2009.

DURAL Mustafa/ôCOz Tufan, Türk Özel Hukuku C. II: Kişiler Hukuku, 20. bs., lstanbul 2019.

DURAL Mu tnfo/ÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustofo Alper, Türk Özel Hukuku C ili: AU Hukuku. 11. b .1tnnbul 2016.

Ot.:RAL lu. t4f Z Turgut. Türk özel Hukuku Cilt iV: Miras Hukuku, 10. bs1.rnnbul 2016.

Ot:RA. F tih.. Adi Ort4khkt-4 K.ıbhm Payı Getirme Borcuna Aykırılık, lstnbul 2020.

[)l;RS'N KARA.At f IETOCLU Şeyd4. ..*Türk Borçlar Kamıtrn'na Göre Satı-*tınıı *A!(lplaıı S<-romlultılunda Alınm,r SiJzlcşmedeıı Döıime Hakkı"*, 80.(FO.C.11. S. 1.f5-H6. 2016. s. 9.«7-971.

ECCHER BnnNrd. KurdomcmtM zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZlOL/ *t* **BYOUN KI/R.4imund BOLLENBERGER,** 3. A., Wien 2010.

ECXERT J6m. SchuldR.-cht: Allgemclru.--r Tel4. **A., Baden•** Baden 2005.

EDls full4h. Turk BorQM Hukukuna Göre Satıonın Ayıba Karşı Tekeffül **Boma. Ank.ıro 1963.**

EK\tA.HC>NVSUTSCHET Holger a., Modemisiertes Schuldrecht: **ldubuch der Crundsitze des** neuen Rechts und seiner BnoncL.tm. München 2002.

EttRı\T Felb_ Komrnfflur zum Schweizerischen Privatrecht, **Obhg.ıtionfflr«ht** 1., Art. l •529 OR, Hrsg. Heinrich HOSELL/Nedlm Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Fr.ınldurt am Mün 1996.

EICHEL Flonıın- Künftige Forderungen, Tübingen 2014.

EIOi',UERGER MichaeLl, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweiı.erisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKlEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

E.\tMEL Frank.. Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, . Vertragsverha)tnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA. Bürgschaft Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire HUGUENIN/Markus MÜllER-CHEN, 3. A., Zürich 2016.

EMMERICH Volker, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. A., München 2005.

ENGİN Baki İlkay, *"İfa Uğruna Edim"*, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 839-862; (ENGİN, *İfa Uğruna Edim)*

ENGİN Baki hkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002. (ENGİN, Garanti)

ENGİN B. İlkay, *"Alacağın Temliki ve Borcun Nakli"*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler - Tebliğler, İstanbul 2012, s. 159-167. (ENGİN, *Alacağın Temliki)*

ENGİN Baki İlkay, *"Yeni Borçlar Kanunun Borç İlişkilerinde Taraf Değişikliklerine Dair Hükümlerin Değerlendirilmesi",* Yeni Borçlar Kanunu'nun Değerlendirilmesi ve Değişikliklerin Uygulamaya Yansımaları, İstanbul 2012, s. 63-67. (ENGİN, *Değerlendirme)*

ERBEK Özge, *"Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi",* YÜED, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan Özel Sayısı, 2013, s. 937-985.

ERDOĞAN İhsan, " *Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri"*, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK'e Armağan, Konya 1991, s. 479-505.

ERDOĞAN İhsan/KESKİN Dilşad, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku), 2. bs., Ankara 2019.

EREN Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. bs., Ankara 2019. (EREN, Genel)

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. bs., Ankara 2019. (EREN, Özel)

ERGÜNE Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008. (ERGÜNE, Olumsuz Zarar)

ERGÜNE Mehmet Serkan, *"Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zarann Tazmini",* Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 909-926. (ERGÜNE, *Culpa in Conrahendo)*

ERMAN Hasan, *"Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamalan* ", İÜHFM, C. 38, S. 1-4, 1973, s. 601-620.

ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993.

ERMAN Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 8. bs., İstanbul 2018. (ERMAN, Eşya Hukuku)

fR.\.iAN Walter/GRU EWALD Barbara. Ermıın Bilrgerlichcs Cesetzbuch Handkommcmtar, Bd. 1, ı-t◆g. liorm P t r WESTERMANN, 12. A., Köln 2008.

1 RMAN W lt◆r/1 IERRMAN, Elkl'.. Erman 80rgcrllch Gesettbuch Jlandkommcntar. Bd. 1. llrsg t I rm P t r WESTERMAN , 12. A., Köln 2008

E.RMA ◆\falı •r/\V: **F..RMA◆◆** li•rm P t r. Ermnn Bürg◆rUchcs :tıbuch It **ndlwm.mrnt.u◆Bd** 1. 1t •. Hıım f'ı.ıt\!r WESTERMA N, 12. A., tı: in 2

J'RT◆ rel. En·• lıukulr.u. 1 .◆..Lrmır 2011.

RZURU ILU LU &un. Turk•I,.t(Jt' 8orç!.ır ltu"u◆u temine Côrc lkl◆IU)' Yuk.lmıı?nq-m ◆ •nt◆ t"n ◆, Edtmın Y tin Getirilc-mı.•m An r 1

NER TurhAn,. *""Hu* ı.ı ı ,\1 ◆ ,◆ T-ılr◆ A ttFO. *C* 16, . J, 1959, . 2..'W-"59.

f◆ L tianJlr. mmmt.ır ıwn Sdnu•utt Pri\•otn.◆t. chı-nn.-cht Art. M1..*gr; "l* B. t I ret" OREITSC1i.\t10/Aieundr4 JUNGO, 3. A., Zurkh 2016

f◆,.;,ll':D P.-ıın\:◆ Or◆l Fu ı **J<ommtnt.ar,** ZCB Kommentar **Schweizeri**..,.w,ı,ı,-Zi\•tliN'ı.n-.ı.buth. tiri J lanı.o KR N KOSTKJEWICZ u. .. 3. .• Zunch 201

F LER &.◆ılı:t.. Der f <1onn ◆ng un .chwriuri hen Rı-cht, Zürich 2010.

m-tR And Unmöglidı◆t und Unıumutba◆t der Leistung. Berlin

FEYZi l ◆:t.ı.·◆c!Jdın. Borçbr Hu◆ulu Genel Hükümler, C. 11, 2 l..Lınbul 19ii (FEYZJOCLU, Gen 1 Hukumler O)

m"Z L ' Feyn ◆n."ffleddlf\. BorçLır Hukuku Hususi Kısım Akdin . tuh lü . 't-\-tltn (Özel Borç llişlılen), C. 1, 3. bs., istanbul 1978. (71 LU,◆l Borç◆kıleri)

F1K (ER \\folfg4ftg/l-lEI◆E..\1A◆1' Andrea.s, Schuldrecht, 10. A., Bnttn *200b*

F JI R \\ ılh. U li Komment4r, OR Kommentar Schweizerisches 1ı **.ı◆t«ht.** tt◆. JuLınw KR◆\! KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., ◆üri-<tı 2016

FRANKO Nisim, *"Alacağın Temliki"*, AÜSBFD, C 49, S. 1, 1994, s. 177-197. (FRANKO, *Alacağın Temliki)*

FRANKO Nisim, *"Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt (TBK.* M. *İBK.* M. *111)"*, Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Armağan, C. I, İstanbul 2001, s. 567-597.

FRiZ Enrico, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

FURRER Andreas/WEY Rainer, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016.

GEHRER CORDEY Carole/GIGER Gion, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire HUGUENIN/Markus MÜLLER-CHEN, 3. A., Zürich 2016.

GENÇ ARIDEMİR, *"Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeı;eceği Sorunu"*, İÜHFM, C. 67, S. 1-2, 2009, s. 81-95.

GIGER Hans, Bemer Kommentar, Bd./Nr. Vl/2/1/1, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, Der Konsumkredit, Hrsg. Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, Bem 2007.

GIRSBERGER Daniel, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 4. A., Basel 2007.

GIRSBERGER Daniel/HERMANN Johannes Lukas, Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 - Projet relatif a une nouvelle partie generale, Hrsg. Claire HUGUENIN/Reto M. HILTY, Zürich 2013.

GİRİTLİ İsmet/BİLGEN Pertev/AKGÜNER Tayfun/BERK Kahraman, İdare Hukuku, 6. bs., İstanbul 2013.

GONZENBACH Rainer, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996.

GOTHE Florian, Verkauferpflichten und Gewahrleistung beim Forderungskauf, Berlin 2017.

GÖKKAYA Vildan, *"Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Kullanma Hakkı"*, TBBD, 2017/133, s. 325-348.

GÖNEN Doruk/GÖNEN Coşku, *"§ 48 Alacağın Devri",* Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY' e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferanslarım, İstanbul 2014, s. 124-142.

GÖNÜL Mustafa, *"Factoring Kavramı ve Hukuki Niteliği",* THD, C. 5, S. 43, 2010, s. 17-29.

GRAU Nadine, Rechtsgeschaftliche Forderungsabtretungen im intemationalen Rechtsverkehr, Baden - Baden 2005.

GUHL Theo/MERZ Hans/KUMMER Max/KOLLER Alfred/DRUEY Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, **8. A.,** Zürich 1991. (GUHL/MERZ/ KOLLER, 8. A.)

GUHL Theo/KOLLER Alfred/ SCHNYDER Jean/DRUEY Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. A., Zürich 2000.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, *"Alacaklı w Borçlu Sıfahmn BirltŞmtSi (BK* m. *116)",* İKÜHFD, Y.*7*, S. 2, 2008, s. 25-59. (GÜMÜŞ, *Birleşmt)*

GÜMÜŞ Mustafa Alper, *"Alncafın Tt'nılı1ciSözltŞmtsinin* *kli",* b<OHFD, C. 10, S. 2, 2011, s. 9-34. (GÜMÜŞ, *ki/)*

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 2. bs., İstanbul 2012. (GÜMÜŞ, **Borçlar özel** O)

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borç-lar Hukuku Özel Hükümler, C. L 3. bs., İstanbul 2013. (GÜMÜŞ, BorçlarÖz.el)

GÜNAY Cevdet tthan, Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2002. (GÜNAY, Cezai Şart)

GÜNAY Cevdet ilhan, Tilrk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012. (GÜNAY, Şerh)

GÜNDC>ÔDU Fati Borca Aykınlık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçlan, lstanbul 2014.

c;O ERGÖK ôzcan Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014.

GÜRSEL ureddin. •*çocuk Mallan* t,t *Ana Babanın İstifade* Hakkı", AD, 1949f7, s. **972-994.**

GO'RSOY Kemal TJERE Fikret/CA SEL Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

GORZUMAR Osman Berat., *"Alac.ağm Devri ve Tahkim Anlaşması",* ı fÜHFHAD: Cevdet YAVUZ'a Annağ C. 22, S. 3, 2016, s. 1257-U73.

HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. bs., İstanbul 2015.

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku: Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HAUSHEER Heinz/AEBI-MÜLLER Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. A., Bern 2008.

HAUSHEER Heinz/GEISER Thomas, *"Zur Wirkung von Verfügungen über künftige Forderungen in der Zwangsvollstreckung: BGE 118 III 45 einerseits und 107 III 83 anderseits"* ZBJV, 131/1995, s. 164-166.

HAUSHEER Heinz/GEISER Thomas/AEBI-MÜLLER Regına E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. A., Bem 2010.

HAVUTÇU AKDEMİR Ayşe, *"Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili",* DEÜHFD, C. 3, S. 1-4: Prof. Dr. Kudret AYİTER Armağanı, 1987, s. 643-681.

HIRSCH Christoph, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. A., Baden - Baden 2013.

HITZ Flurina, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, Hrsg. Peter BREITSCHMID/ Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016.

HOFER Sibylle, Bemer Kommentar, Bd./Nr. I/1, Einleitung, Art. 1-9 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Hrsg. Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, Bern 2012.

HONIG Richard, Roma Hukuku, Çev. Şemseddin TALİP, İstanbul 1938.

HONSELL Heinrich, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996. (HONSELL, BSK)

HONSELL Heinrich, *"Tradition und Zession - kausal oder abstrakt?,* Norm und Wirkung, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Hrsg. Eugen BUCHER u. a., Bem/München 2005, s. 349-371. (HONSELL, *Tradition und Zession)*

HONSELL Heinrich, *"100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht",* ZSR. Bd. 130 II, 2011 s. 5-116. (HONSELL, *100 Jahre)*

HUBER Ulrich, Leistungsstörungen, Bd. II, Tübingen 1999.

HUGUENIN Claire, Obligationenrecht - Allgerneiner und Besonderer Teil, Zürich 2012.

HUGUENIN JAC0BS Oaire, Komrnentar zum Schweizerischen **Privatrecht,** 0bligationenrecht I, Art. 1-529 0R, Hrsg. Heinrich H0NSELIJNedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996.

HUGUENIN Claire/PURTSCHERT Tina, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 0R, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN/Oaire HUGUENIN, 3. A., Zürich 2016.

HÜ1TE Felix/HÜTIE Marlena, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. A., Grasberg bei Bremen 2013.

HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 1: lMominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 0R, Hrsg. Markus MÜLLER-CHE /Oaire HUGUE l 3. A., Zürich 2016.

fMRE Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949.

iNAL Tamer, Borca A)rkınhk - Dönme ve Fesi3. bs., Ankara 2013.

iNAN Ali Naim, Bo"Jnr Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 1979.

iNAN Ali Naim/ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan, Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku, 9. bs., Ankara 2015.

JAGGi Peter/GAUCH Peter/HARTMA N Stephan, Zürcher Kommentar, 0bligationenrecht, Art. 18 0R - Auslegung, Erganzung und Anpnssung der Vertrage; SimuJatio Hrsg. Jörg SCHMTD, 4. A., Zürich 2014, Art. 180R. . 104, s. 31.

)APEL Sebastian, Rechtliche Unmöglickeit und Gesetzliches Verbot, Baden-Baden 2014.

JENNl Philipp, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 1: lnnominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 3180R, Hrsg. Markus MÜLLER-CHE /Claire HUGUENIN, 3. A., Zürich 2016.

J0USSE Jacob, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 2. A., Stuttgart 2013.

KABAKLIC>CLU ARSLANYÜREK Yasemin, Ceza Koşulu Özellikle *Z?* ve Tazminatla İlişkisi, İstanbul 2018.

KAHVECi ı ala*"Alacağın Devrinde Takas",* AHBVÜHFD, C. XXIV, : **2020, s. 55 - 92.**

KAHRAMAN Zafer, *"Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri",* BÜHFKHD, S. 69-70, 2010, s. 72-90.

KAHRAMAN Zafer, *"Sözleşmenin Devri",* Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU'na Armağan, C. il, İstanbul 2020, s. 1071-1096.

KANIŞLI Erhan, İsviçre - Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul 2018.

KAPLAN İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. bs., Ankara 2007. (KAPLAN, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi)

KAPLAN İbrahim, *"Faktöring Sözleşmesi İle Teminat İçin Alacağın Temliki Arasındaki Hukuku İlişki",* THAD, C. 1, S. 2, 2016, s. 47-53. (KAPLAN, *Faktoring)*

KANETİ Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.

KAPANCI Kadir Berk, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Sabş Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmese} Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012. (KAPANCI, Sözleşmese! Garanti Taahhütleri)

KAPANCIK. Berk, *"Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri",* İÜHFD, 6, S. 2, 2015, s. 319-368. (KAPANCI, *Garanti Taahhütlerı)*

KARABAĞ BULUT Nil, Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014.

KARABASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2003.

KARASU Bülent, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, İstanbul 2018.

KARLI Özlem, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması (Mücerret Borç İkrarı) BK. mad.17, İstanbul 2008.

KAŞAK Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019.

KAYAK Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010.

KAYAK Sevgi, *"6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi",* BATİDER, C. XXXI, S. 4, 2015, s.15-71. (KAYAK, *Değerlendirme)*

KAYAK Sevgi, *"Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri",* DEÜHFD, C. 20, S. 2, 2018, s. 239-305. (KAYAK, *İmkansızlık)*

KAYiliAN Şaban/ÜNLÜTEPE Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara 2012.

KAYNAR Reşat, Borçlar Hukuku Ders Kitabı Genel Hükümler, İstanbul 1974.

KAHR Michel, Orell Füssli Komrnentar, 2GB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetz.buch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

KERNEN Alexander, Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar **Schweizerisches** Zivilgeset2.bucl\ Hrsg. Jolanta KREN KOSTI<IEWICZ u. a,ı 3. A., Zürich 2016.

KJUÇ()CLU Ahmet M., Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankar41979. (KIUÇ0CLU Ahmet. Hnlefiyet)

KILIÇOCL Ahm""t ..*T□uına:. Saltınmdn Şekil* ti(*Hakkın KöWye Kullmılması•ı* A HFD, C- . S. 1.. 19 1, . *209-221.*

KJUÇ()CL Ahffi\.1 M. Bor□:for Huku□u Genel Hükümler, 19. bs., Ankara 2015.(KIUÇ()CLU Ahmet. Gen,I Hükümler)

KJLIÇQCL Mu t.ıf4. rumluluk Hukuku C. 1: Söz.Jeşme Dışı Sorumluluk. Awr.ı2002 (JUÇ()CLU Mustafo)

KllllAS Lıun.□ ,vıGET M.lt1hio HDndkommentar zum Schweizer **Priv'1h'l"cht. Oblıgotıonı.-nl\.□I** • Allgemeine Bestimmungen Art. 1-**183 OR.. Hng Andreu** FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich **2016.**

KIRCA 0Adı.'"O\, *...\fAıa-ı Tcrıuinaım Fonksiyonu vt Nittliki",* YD, C. 25, S. 3, **1999. 2.U·ü'O. (KIRCA** ,\f.a,ın,r'*Taımiuat)*

KIRCA Çığdem, *·Ka/dınl□ Cınrk.en Bir Ayırım: Satım Sözleşmesinde Satılamn Zıpıı* rv *Sahl417 .\.hlm Ayrplı Olması Stbtbiyle İstenebilecek Tazminat* A('I *ından Yapıl•rr Doknıfmı Zırar - Dolaylı Zarar Ayınmı",* Prof. Dr. Ali □ aim L°'ıtAN"., ı\nMğan. Ankara 2009, s. 433-458.(KIRCA, *Ayırım)*

Kl1TNER Michael, Schuldrecht Redıtliche Grund)agen - Wirtschaftliche **Zusammenhang□**Mündıen 2002.

KIARER Hcinz. *•Dit Globalussio,ı von Debitorenforderungen als wirksames und notuffldıgrs Sidımmgsmitttl und ihre Behandlung im Konkurs",* SJZ, 94/1998. 245--357.

Kll□KE Vlrich, Causa und genetisches Synallagma Zur Struktur Zuwendungsgeschafte, BerJin 1983.

KOCH Jens, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3: Schuldrecht - Besonderer Teil §§ 433-610, Red. Wolfgang KRÜGER/Harm Peter WESTERMANN, 6. A., München 2012.

KOCAAĞA Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2003. (KOCAAĞA, Cezai Şart)

KOCAAĞA Köksal, *"Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim"*, BATİDER, C. XXIV, S. 1, 2007, s. 139-159. (KOCAAĞA, *İfa Amacıyla Edim)*

KOCABAŞ Gediz, *"Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı",* MÜHFHAD: Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 1797-1822.

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

KOCAMAN Arif B., *"Factoring İşlemi -Anlamı ve Dünya Uygulamasına Bir Bakış-"*, AÜSBFD, C. 46, S. 3, 1991, s. 127-130.

KOCAMAN Arif B., *"Teoride ve Uygulamada "Factorıng" İşlemi"*, BATİDER, C. XVI, S. 1, 1991, s. 49-60.

KOCAMAN Arif B., *"İsviçre/Türk Hukukunda "Üçüncü Şahıs Yararına Temlik" Geçerli Sayılabilir mi? Bucher'in Allg. Teil (OR)* & 26/1, *2'deki gerekçesinin değerlendirilmesi"*, BATİDER, C. **XVI,** S. 2, 1991, s. 91-99.

KOCAMAN Arif B., *"Factoring'in Hukuki Niteliği",* BATİDER, C. XVII, S. 2, 1993, s. 79-93. (KOCAMAN, *Factoring'in Hukuki Niteliği)*

KOCAMAN Arif B., *"6098 sm;ılı Türk Borçlar Kanunu'nun Üçlü Borç İlişkileri Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi (Temsil - Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme - Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme - Alacağın Devri - Havale)"*, Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 251-263. (KOCAMAN, *Üçlü Borç İlişkileri)*

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Sabş Vaadi, İstanbul 1959. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Sabş Vaadi)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1: Borçlar Hukukuna Giriş - Hukukı İşlem - Sözleşme, 5. bs., İstanbul 2010. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata)

KOLLER Alfred, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996. (KOLLER, BSK)

KOLLER Alfred, *"Die Miingelrechte und die Frage ihrer Abtretbarkeit",* SIA-Norm 118, St. Gallen 2000, s. 1-46. (KOLLER, *Die Miingelrechte)*

KOLLER Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Bd. I: Die einzelnen Vertragsverhaltnisse Art. 184-318 OR, Bem 2012. (KOLLER, 81)

KOLLER Alfred, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 2GB, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016.

KOLLER Alfred, *"Erftilluıg des GnmdstiJclcknıfvertrags und deren Sicherung, insbesondere iu snchtrırtdıtliclıtr Hinsiclıt",* Der Grundstückkauf, Hrsg. Alfred Koller, 3. **A., Bem** 2017, s.131-160.

KOSCHAKER Paul/A YİTER Kudret, Modem Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hallan, Ankara 1971.

KOZIOL Helmut, Kurzkomentar zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZTOL/Peter BYOLI SKJ/Raimund BOLLENBERGER, 3. A., Wien 2010.

KÖPCKE GOnther, Typen der positiven Vertragsverletzung, Stuttgart - Bertin • **Köln • Mainz 1955.**

KÖPRÜLÜ Billent/KANETİ Seli Sınırlı Ayni Haklar, 2. bs., İstanbul 1982-**1983.**

KRE KOSTKIEWICZ Jolanta, Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar **Schweiz.erisches Obligationenredıt,** Hrsg. Jolanta KREN **KOSTKIEWICZ u. a., 3. A.,** Zürich 2016.

KRE8E Bemhard/ECKARDT Bemd, Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, **Bd. 2/1**: §§ **241-610, Hrsg. Barbara** DAUNER LIEB/Wemer LANGEN, **2. A., Baden-Baden 2012.**

KROPHOLLER Jan/JACOBY Florian/von HiNDEN Michael, Bürgerliches Gesetzbuch Studienkommentar, 14. A., München 2013.

KU :TALP Erden- *"Tmrinat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk",* Reha POROY'a Armağan, İstanbul 1995, s. 263-299.

KU ITALP Erden v.d., Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İ1işkin Değerlendirmeler, istanbul 2005.

KURŞAT Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003. (KURŞAT, Hile)

KURŞAT Zekeriya, *"İmk.i,ısızlığm Arsa Payı Karşılığı İuşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri",* Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY'a Armağan, İstanbul 2004, s. *751-m.*

KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 12. bs., Ankara 2013.

KURU Baki/BUDAK Ali Ce*"Hılmk Muhakemeleri Knnunu'uun Getirdiği Başlıca Yenilikler",* İBD, C. 85, S. 5, 2011, s. 3--43.

KUT Ah.met, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - AUgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016.

LANDOLT Hardy, Zürcher Kommentar, Bd./Nr. V/lc/2, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite lieferung, Art. 45-49 OR, Hrsg. Peter GAUCHJ)örg **SCHMIO,** 3. A., Zürich 2007.

LARDELLI Flavio, Die Einreden des Schuldners bei der Zession, Zürich 2008. (LARDELLI, Die Einreden)

LARDELLI Flavio, Kurz Kommentar Obligationenrecht, Hrsg. Heinrich HO SELL Basel 2014. (LARDELLI, KK)

LARENZ **Kari,** *"'Dit Priuz.ipinr dtr Schade,ıszrırechmmg",* JuS, 1965, s. 373-379. (LARE Z, *DiL Priuzipitrr dtr Schadeuszurechnung)*

LARENZ Kari, l.ehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1: Allgemeiner Teil, 12. A., München **1979. (LARE** Z Schuldrechts)

LARE Z Karl/WOLF **Manfred,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. A., München 1997.

LEU Urs, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WJEGAND, 2. A., Basel- Frankfurt am Main 1996.

LIPS Michae), Die kaufrechtliche Garantie Unter besonderer Berücksichtigung der Pflicht zum Bezug von Original-Ersatzteilen und der Wiederverwertung von ErsatzteiJen, Zürich 2002.

MAKARAO BAŞAK Aslı, T nır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014.

MATI lsabel, Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatreclıt, Zürich 2014.

MEDICUS Dieter/LORENZ Stephan, Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 19. A., München 2010.

MEDICUS Dieter/ROLLAND Walter u. a., Das neue Schuldrecht, München **2002.**

MIDDENOORF Patrick/GROB Beatrice, Handkomrnentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, Hrsg. Peter BREITSCHMID/Alexandra JUNGO, 3. A., Zürich 2016.

MÜLLER Christof, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016.

MÜLLER Franz/LfEB-LINDENMEYER Sasl<la, OreU Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

MÜLLER-CHEN **Markus, Schweizer** Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 - Projet relatif a une nouveJle partie generale, Hrsg. Claire HUGUE 1 /Reto M. HILTY, Zürich 2013.

MÜLLER-CHE Markus, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhaltnisse Teil 1: IMominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, leihe Art 184 - 318 O Hrsg. Markus MÜLLER-CHE /Oaire HUGUE , 3. A., Zürich 2016. (MÜLLER-CHEN, **CHK)**

NEUMA**YR Matthias, Kurzkomentar** zum ABGB, Hrsg. Helmut KOZIOL/Peter BYDL SKJ/Raimund BOLLE BERGER, 3. A., Wien 2010.

NOMER Hal0k ., Beklenen Haklar Üz.erindeki Tasarrufların Hukuki SonuçJan, lstanbul 2002. (NOME Beklenen Hak)

NOMER HalQk ., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., İstanbul 2015. (OME Borçlar Genel)

OMER Haluk ami/E 'Gi Baki hkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç hi leri, C. t, t. F., 3. bs., Ankara 2017.

lQMER Haluk ami/ERGÜ E Mehmet Serkan, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. bs., istanbul 2015.

OBA Meltem Ere, ..*Anasyontl Hukuk Kuralları ve Uygulama Alanı",* TBBD, 2017/129, .297-320.

OCUz Arzu, *"Roma* r,e *Türle Hukukımdn İ,ımıçlı işlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştınlması",* AÜHFD, C. 41, S. 1, 1990, s. 225-284. (OĞUZ, *İnançlr işlem}*

UZ **Arzu,** *"Söz.il\ mrler Huloılm Alanında Hukukun Birleştirilmesi",* AÜHFD, . 49, . l, 2000, s. 31-65. (0CUZ, *Hukukun Birleştirilmesı)*

Z Arzu, *"Hubık Tanni ve Knrşılaştınnalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hııbıbı (1.Lx Mercatoria) - Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Nitrlı.*[illegible]*",* AÜHFD, C. 50, S. 3, 2001, s. 11-52.

Z Arzu, *·21. Yüzyılda Küreselleşme (Globalleşme) Olgusunun Özel Hukuka Etkisi",* Prod. Dr. Ali Naim İNAN'a Armağan, Ankara 2009, s. 52 -543.

U™A M. Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk: Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, 24. bs., İstanbul 2018.

OCUZMA M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. b ., İstanbul 2015. (OĞUZMAN/ÖZ, C-1)

UZMA M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 13. bs., İstanbul 2017. (OĞUZMAN/ÖZ, C-2)

UZMA M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 17. bs., İstanbul 2014. (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku)

oCt;ZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. bs., İstanbul 2015. (OCUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku)

TAY ÖZDEMİR Saibe, *"Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik* **Sit:hşmdm",** İÜHFM, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 265-299.

0SER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım **dde: 41-109,** Çev. Recai SEÇKİN, Ankara 1950.

ER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi: Akdın Muhtelif Nevileri, F. 1: (İsviçre BK. 184/llS), Çev. Kemal Fikret **ARI [illegible] Ankara 1966.**

IT **[illegible]aJter[illegible]** *..Dit Abtrelımg vertraglidıer Vorkaıifs-, Knufs- ımd* ***Ru*** *• ı,ı.rrchte Is Vertrag[illegible]iberıialmıe",* ZBGR, 59/1978, s. 258-287.

[illegible]EMRE AYLA Hatice Tolunay, *"Borcuu Naklinin Borca İlişkin Benzer Et Jı Dığf'T Hubıb Kıınımlnr Kıır?ısııda Teorik Sıııırı",* MÜHFHAD: Ce\'det AVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 2927-29-18.

OZANEMRE YAYLA Tolunay, *"Mirasçıların Paylaşma Konusu Mallara İlişkin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumlulukları",* ÇÜHFD, C. 1, S. 1, 2016, s. 13-33. (OZANEMRE YAYLA, *Paylaşma)*

OZANEMRE YAYLA, H. Tolunay, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Ankara 2019. (OZANEMRE YAYLA, Alacağın Devri)

OZANEMRE YAYLA H. Tolunay, *"Manevi Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme",* ÇÜHFD, C. 5, S. 1, 2020, s. 3601-3632. (OZANEMRE YAYLA, *Manevi Tazminat)*

ÖNAY Işık, Yenileme, İstanbul 2016.

ÖZ Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.

ÖZ M. Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.

ÖZ Turgut, *"Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Satım Sözleşmesine İlişkin Temel Değişiklikler ve Yenilikler",* Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e göre Sahş Sözleşmeleri, Ed. Şükran ŞIPKA/Ahmet Cemil YILDIRIM, İstanbul 2012, s. 7-15.

ÖZ Turgut, İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu - Yürürlük Kanunu, C. 1: Genel Hükümler, Ed. Rona SEROZAN v.d., İstanbul 2018. (ÖZ, İŞ)

ÖZCAN Didem, Borcun Üstlenilmesi, İstanbul 2017.

ÖZÇELİK Barış, *"Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları",* AÜHFD, C. 63, S. 3, 2014, s. 569-622. (ÖZÇELİK, *İmkansızlık)*

ÖZÇELİK Ş. Barış, *"İpoteğin Alacağa Bağlılığı",* BATİDER, C. XXXIII, S. 4, 2017, s. 157-188. (ÖZÇELİK, *İpotek)*

ÖZEN Burak, Kefalet Sözleşmesi Özellikleri - Kuruluşu - Türleri, İstanbul 2008.

ÖZDEMİR Hayrunnisa, *"Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması",* GÜHFD, C. XVII, S. 3, 2013, s. 81-105.

ÖZDEMİR Türkay, *"İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlik!eri",* Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal TEKİNALP'e Armağan, C. ll, lstanbul 2003, s. 689-706. (ÖZDEMİR Türkay)

ÖZKAN Zehra, *"Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması",* AÜHFD, C. 66, S. 1, 2017, s. 157-199.

ÖZSUNAY Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı lu-ameleler, İstanbul 1968.

ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 6. bs., Ankara 2015. (ÖZTAN, Aile Hukuku)

ÖZTAN Bilge, Miras Hukuku, 10. bs., Ankara 2019. (ÖZTAN, Miras Hukuku)

ÖZTÜRJ< Berna, *"Söıleşıuelıiıı Devri"*, TBBD, 2016/125, s. 263-296.

PAKET Sabure, Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara 2014.

PALANDT Otto/BASSENGE Peter, Beck'iche Kurz Kornmentar, Bd. 7: Bürgerliches Gesetzbuch, 73. A., München 2014.

PALANDT Otto/GRÜNEBERG Christian, Beck'iche Kurz Komrnentar, Bd. 7: Bürgerliches Gesetzbuch, 73. A., München 2014.

PALANDT Otto/WEIDEKAFF Walter, Beck'iche Kurz Kommentar, Bd. 7: Bürgerliches Gesetzbuch, 73. A., München 2014.

PARLAK BÖRÜ Şafak, *"Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri"*, TBBD, 2017/128, s. 231-272.

PEKMEZ Cüneyt, *"Satış Sözleşmesinde Zaptın Hukuki Sonuçları",* TAAD, Y. 6, S. 20, 2015, s. 523-565. (PEKMEZ, *Zaptın Hukuki Sonuçları)*

PEKMEZ Cüneyt, *"Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış",* TAAD, Y. 6, S. 21, 2015, s. 489-522. (PEKMEZ, *Kusursuz Sorumluluk)*

PELLASOO Michel, Orell Füssli Komrnentar, OR Komrnentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016, Art. 325 OR, N. 1 vd., s. 834 vd.

PE O Ilija, Orell Füssli Komrnentar, OR Komrnentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

PESTALOZZI Christoph M., Kornrnentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996.

PETER Wolfgang, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996.

PETERMANN Frank Th., Orell Füss]i Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

pFAMMATTER Aron, üreli Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

pOPESCU Paul, Kein positives Interesse bei Anfünglicher Unmöglichkeit und Anfanglich unbehebbaren Mangeln, Baden-Baden 2012.

Prajudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Hrsg. Peter GAUCHNiktor AEPLİ/Hubert STÖCKLİ, 9. A., Zürich 2016.

PULAŞLI Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989.

RADO Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 1997.

REETZ Peter, Die Sicherungszession von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung vollstreckungsrechtlicher Probleme, Zürich 2006.

REETZ Peter/BURRI Christof, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016.

REETZ Peter/GRABER Michael, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/Anton K.SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016.

REISER Nina, Fahrlassiger Irrtum nach Art. 26 OR, Zürich 2010.

REİSOĞLU Seza, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961. (REİSOĞLU Seza, Sebepsiz İktisap)

REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963. (REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi)

REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. bs., İstanbul 2012. (REİSOĞLU Safa)

ROTH PELLANDA Katja, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas FURRER/An ton K. SCHNYDER, 3. A., Zürich 2016.

RUDOLF Claudia, Einheitsrecht für Internationale Forderungsabtretungen, Tübingen 2006.

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), İstanbul 1954. (SAYMEN/ELBİR, Eşya)

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., Türk Borçlar Hukuku 1: Umumi Hükümler, C. 1, İstanbul 1958. (SAYMEN/ELBİR, Borçlar)

SCHA FELBERGER P(!h!r C /KELLER Kotrin,0rell Füssli Kommentar, 0R Kommcntar Sdlweizerlsch1?1 0bligattonenrecht, Hrsg. Jolanta KREN **KOSTKIE\\'l** Z u. .1., 3. A., Zürich 2016.

iMID r-ula. üreli Füssli Kommentar, ZGB Kommentar **Smw�ltn!Ches** Zhilgesetzbuch, Hrsg. JoJanta KREN KOSTKIEWICZ u. .. 3. .. Zürich 2016.

SCHMlOLL Bnıno, Semer Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Da� Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Mangel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 0R, 2. A., Bem 2013.

SCHMfDT-KESSEL Martin, BGB Kommentar, Hrsg. Hanns rRÜTilNG/Gerhard WEGEN/Gerd WEINREICH, 7. A., Köln 2012.

SCHXYOER Anton K,, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht 1, Art. 1-529 0R, Hrsg. Heinrich H0NSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main **1996.**

SCHLECHTRJEM Peter, Schuldrecht Al)gemeiner Teil, 5. A., Tübingen 2003.

SCHLUEP Walter R./AMSTUTZ Marc, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 0bligationenrecht I, Art. 1-529 0R, Hrsg. Heinrich H0NSELlJNedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996.

SCHÖNENBERGER Beat, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vernagsverhaltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 318 0R, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN/Oaire HUGUENIN, 3. A., Zürich 2016.

SCHÜTZE Elisabetl\ Zession und Einheitrecht, Tübingen 2005.

SCHWAl\'DER lvo, 0rell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Hrsg. Jolanta KREN K0STKIEWICZ u. a., 3. A., Zürich 2016.

SCHWARZ Andreas B., *"Asıl Edimin Yerini Tutan Bir Şeyle İfada Hukulô Ayıptın Sorumluluk",* Çev. Selahattin Sulhi TEKİNAY, İÜMHAD, C 4, **S.6, 1970, s.** 119-132.

SCHWARZE Roland, *Das* Recht der Leistungsstörungen, Berlin 2008.

sc:.HV\'ENZER lngebo� Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, **Obligationeruecht** I, Art. 1-5290R, Hrsg. Heinrich H0 SELL/Nedim **Peter OGT/Wolfgang** WJEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt am Main 1996.(SCHWENZER, BSK)

sCHWENZER Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. A., Bern 2012. (SCHWENZER, Obligationenrecht)

SELİÇİ Özer, *"Seçimlik Borçların İfası",* İÜHFM, C. 34, S.1-4, 1968, s. 375-399.

SELKE Christopher, Ein optionales europaisches Zessionsrecht?, Baden - Baden 2014.

SEROZAN Rona, *"«Culpa ın Contrahendo», «Akdin Müspet İhlnli» ve «Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme» Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi",* İÜMHAD, C. 2, S. 3, 1968, s. 108-129. (SEROZAN, *Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi)*

SEROZAN Rona, *"Nisbi Hakların Güçlendirilmesi",* İÜHFM, C. 40, S. 1-4, 1974, s. 459-479. (SEROZAN, *Nisbi Hakların Güçlendirilmesi)*

SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975. (SEROZAN, Sözleşmeden Dönme)

SEROZAN Rona, *"Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: 'Sözleşmenin Müspet İhlali' ve 'Culpa in Contrahendo"',* İÜMHAD, C. 15, S. 18, 1990, s. 27-42. (SEROZAN, *'Sözleşmenin Müspet İhlali' ve 'Culpa in Contrahendo')*

SEROZAN Rona, *"Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu (Ayrıca: Ayni Hakkın Sona Ermesi Bakımından Borçlanma Sözleşmesinden Bağımsızlığı)",* Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 397-412. (SEROZAN, *Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devri)*

SEROZAN Rona, *"Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)",* İÜHFM, C. 58, S. 1-2, 2000, s. 231-248. (SEROZAN, *Alman İfa Engelleri Hukuku)*

SEROZAN Rona, *"Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü",* Prof. Dr. ecip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s. 195-207.

SEROZAN Rona, Medenj Hukuk: Genel Bölüm - Kişiler Hukuku, 4. bs., İstanbul 2013. (SEROZAN, Medeni Hukuk)

SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3: İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, 6. bs., İstanbul 2014. (SEROZA , İfa ve Engelleri)

SEROZAN Rona, Eşya Hukuku I, 3. bs., İstanbul 2014. (SEROZAı , Eşya Hukuku)

SEROZAN Rona/BAYSAL Daşak/SANLI Kerem Cem, Türk Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. bs., lstanbul 2019.

SEROZAN Rona/ENGİN Baki İlkay, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmalan, 6. bs., Ankara 2019.

SİRMEN Lale, Alacak Rehni, Ankara 1989. (SİRMEN, Alacak Rehni)

SİRME Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

SİRME A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013.

SOERGEL Hans Theodor/ECKERT Hans-Wemer, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 7: Schuldrecht 5: §§ 481-534, Red. Hans-Wemer ECKERT/Achim SAIFERT, 13. A., Stuttgart 2014.

SOERGEL Hans Theodor/GSELL Beate, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 5/2: Schuldrecht 3/2: §§ 320-327, Red. Manfred WOLF, 13. A., Stuttgart 2005.

SOGO Miguel, Zahlungsunfühigkeit im Vertragsverhfiltnis, Zürich 2015,

SPIRIG Eugen, Zürcher Kommentar, Bd./Nr. V/lk, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübemahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR, Hrsg. Peter GAUCH, 3. A., Zürich 1993. (SPIRIG, ZK)

SPIRIG Eugen, *"Zur Kausalitiit der Abretung"*, SJZ, 96/2000, s. 7-9.

STAUB Hermann, *"Die positiven Vertragsverletzungen"*, Rudolf von Jhering Culpa in contrahendo Hermann Staub Die Positiven Vertragsverletzungen - mit einem Nachwort von Eike SCHMIDT, Bad Homburg v. D. H. - BerHn - Zürich 1969, s. 93-130.

von STAUDINGER Julius/CHIUSI Tiziana J., J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhaltnisse §§ 516-535 (Schenkungsrecht), Red. Michael MARTINEK, Neubearbeitung, Ber-Hn 2013.

von STAUDINGER Julius/BECKMANN Roland Michael, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhaltnisse §§ 433-480 (Kaufrecht), Red. Michael MARTINEK, Neubearbeitun[?]Berlin 2014.

Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Munich 2009.

SULUK Cahit/KARASU Rauf/NAL Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. bs., Ankara 2018.

SUNGURBEY İsmet, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957.

SURLU Mehmet Handan, Açıklamalı - İçtihath Taşınmaz Satış Vaadi Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali - Tescil ve El Atmanın Önlenmesi Davaları, 3. bs., Ankara 2014.

SÜRAL Ceyda, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri, İzmir 2008.

ŞAFAK Ali, *"Alacağın Temliki"*, Alacağın Temliki (Devri), Ed. Ali ŞAFAK, Ankara 2017, s. 25-42.

ŞAFAK Ali, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, 2. bs., Ankara 2017. (ŞAFAK, Teminat Amaçlı Temlik)

ŞAFAK Ali, *"Teminat Amaçlı Alacağın Temlikinin Diğer Teminatlar Arasındaki Yeri ve Benzer İşlemlerden Ayırt Edilmesi"*, THD, C. 12, S. 129, 2017, s. 115-126.

ŞAHİNİZ C. Salih, *"Alacağın Tem/ikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları"*, EÜHFD, C. X, S. 3-4 2006, s. 495-520. (ŞAHİNİZ, *Sınırlama ve Yasaklar)*

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

ŞANLI Cemal, *"Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve "Perdeı;i Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu"*, MHMÖHB, C. 22, S. 2, 2002, s. 773-789.

ŞENOCAK Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

TAHİROĞLU Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005.

TANDOĞAN Haluk, *"Hapis Hakkının Tem/iki"*, AÜHFD, C. 11, S. 3, 1954, s. 222-230.

TANDOĞAN Haluk, Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukukı Münasebetlerden Tefriki), Ankara 1959. (TANDOĞA , Garanti)

TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı SorumJuluk Hukuku, Ankara 1981. (TANDOĞAN, Sorumluluk Hukuku)

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, 2. bs., Ankara 1982. (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2).

TAND0CAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. 1/1, 6. bs., İstanbul 1990. (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1)

TA DOĞAN Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), 1961 yılı birinci basıdan hpkı bası, İstanbul 2010. (TAN-[)()CAN, Mes'uliyet)

TAŞATA Caner, *"Manevi Tazminat İsteminin Devrine Getirilen Yasal Sınırlama,ım Yerindeliği",* Sorumluluk Hukuku Seminerler 2016, İstanbul 2016, s. 471-485.

TEK Gülen Sinem, Ulaşım Araçlarının İpoteği, İstanbul 2012.

TEKİ AY Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayru Haklar, (Eşya **Hukuku** TI/3), İstanbul 1994.

TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Eşya Hukuku, C. 1, 5. bs., İstanbul 1989.

TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bs., İstanbul 1993. (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku)

TEROER Pierre/PICHONNAZ Pascal/DEVELİOĞLU H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

TİFTİK Mustafa, *"Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini",* EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2006, s. 397-417.

TİRYAKİ Betül, *"Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği",* DEÜHFD, C. 8, S. 2, 2006, s.189-214.

TITZE Heinrich, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, Leipzig 1900.

TOPUZ Seçkin/CANBOLAT Ferhat, *"Türk - İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmk.insızlığın Düzenlenişi",* AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 673-718.

TÖRÜNER Ekrem, *"Takip Konusu Alacağın Temliki",* ABD, Y. 50, S. 4, 1993, **s. 605-608.**

nJĞ Ad.nan, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. bs., Konya 1994.

TUNÇ Ramazan, *"İfa İmkn11sızlığı",* YD, C. 28, S. 1-2, 2002, s. 104-122.

TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963. (TUNÇOMAĞ, Cezai Şart)

TUNÇOMAĞ Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nev'ileri), C. II, İstanbul 1967. (TUNÇOMAĞ, Özel Borç ilişkileri)

TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. bs., İstanbul 1976. (TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel)

TUOR Peter/SCHNYDER Bernhard/SCHMID Jörg/RUMO-JUNGO Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch begründet von Peter Tuor, 13. A., Zürich 2010.

TURAN BAŞARA Gamze, *"Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi",* ÇUJL, C. 7, S. 1, 2010, s. 1-22. (TURAN BAŞARA, *İmkansızlık)*

TURAN BAŞARA Gamze, *"Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma",* AÜHFD, 63 (2), 2014, s. 419-447.

TÜRKER Erhan, *"Akitlerde Şekil",* EİTİAD, C. 8, S. 1, 1972, s. 243-259.

TÜRKMEN Ahmet, *"Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Haklann Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi",* DEÜHFD: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C. 16,2014,s.3389-3448.

ULUSAN İlhan, *"Culpa in Conrahendo Üstüne",* Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY'ın Anısına Armağan, C. I, İstanbul 1982, s. 277-319.

ULUSAN ilhan, Mederu Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. bs., İstanbul 2012. (ULUSAN, Fedakarlığın Denkleştirilmesi)

UNBERA1H Hannes, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1: § § 1-610 - CISG, Hrsg. Heinz Georg BAMBERGER/Herbert ROTH,2. A., München 2007.

UMUR Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, 3. bs., İstanbul 1999.

UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Rome 2016.

UYANIK Yüce, *"Faktoring Sözleşmesi",* Akdeniz ÜHFD, C. 4, S. 2, 2014, s. 159-178.

UYANIK R. Yüce, *"Dünyada ve Türkiye'de Faktoring Tanımı",* GÜSBD, C. 2, S. 3, 2015, s. 23-40.

UYGUR Turgut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1: Madde 1 - 236, 3. bs., Ankara 2013.

UZUN Mükremin, *"Kamu İdarelerinin Borçlu Taraf Olarak Yer Aldığı Sözleşmelerde Alacağın Temliki"*, SD, 80/2011, s. 3-31.

ÜÇER Mehmet, *"Roma Hukuku',da ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki"*, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 397-443.

ÜNAL Mehmet/BAŞPlNAR Veysel, Şeklı Eşya Hukuku, 9. bs., Ankara 2017.

üNLÜTEPE Mustafa, *"Taşrnır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımmdaıı Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tnbi Olduğu Süreler"*, MÜHFHAD, C. 24, S. 1, 2018, s. 296-335.

VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.

(VELİDEDEOĞLU) Hıfzı Veldet, *"Umumı Bakımdan Zarar ve Tazminat"*, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 739-758.

VELİDEDEOĞLU H. V./KAYNAR Reşat, Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, 3. bs., İstanbul 1960.

VOGT Nedim Peter, Komrnentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOCT/Wolfgang WIEGAND, 2. A., Basel - Frankfurt arn Main 1996.

von der CRONE Hans Caspar, *"Zession: kausal oder abstrakt?"*, SJZ, 93/1997, s. 249-260.

von JHERING Rudolf, *"culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Vertriigen"*, Rudolf von Jhering Culpa in contrahendo - Hermann Staub Die Positiven Vertragsverletzungen mit einem Nachwort von Eike SCHMIDT, Bad Hornburg v. D. H. - Berlin - Zürich 1969, s. 7-91.

von TUHR Andreas/ESCHER Amold, Allgerneiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II (mit Supplernent), 3. A., Zürich 1984.

von TUHR Andreas/PETER Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I (mit Supplernent), 3. A., Zürich 1984.

WAG IER Eric, Studien zum Recht der Unmöglichkeit, Baden-Baden 2007.

WAHL Friedrich, Schuldnerverzug: Bürgerliches Gesetzbuch Rechtssystematik und Schuldrechtsreforrn, Berlin 1998.

WALCH Mathias, *"Abstraktio,ıs- u,ıd Kaıısalitiitsprinzip bei der Fordmmgsabtrtlımg",* AJP, 2015, s. 1006-1011.

WEBER Rolf H., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht 1, Art. 1-529 OR. Hrsg. Hcinrkh HO SELUNedim Peter VOGT/Wolfgang WIECA O, 2. A., &sel· Frankfurt am Main 1996.

WEHRLI Thomas, Oie vertragllche Abtrctung von Fordcrungef\ 8cm 1993.

WEILER Frank. Schuldrttht Allg\?m iner Teli, 2. A., Baden· Bnden 2014.

WEINCART Dena□. Orell Fu, ll Komnwntar, OR Kommentar Schw□ızcn :h Obll□atl nrnn: hl, l lrsg. Jolonto KREN KOSTKIE\Vl *L.* u. . □ 3 .. Zund, 2016.

\VENDTLA□D l lol□-□r. ·) *(m* l\luuıu *&,T(lnr* Hııkuku", Prof. Dr. Ergun ÖZS **□A □Am,4□4n.** Çl•v Mu,t.ıfa AKSU, 1 t.1nbul 2004, s. 353-366.

\\'E□GER Th m:.ı-. J n.•ll Fd,,lı Kommcntar, 2GB Kommentar **Schwt-ıı._.n□□**Zh1lb°'□ıbuch. lin-g Jolonta KRE KOSTKIEWICZ u.□...) Zunch 201

W□R□IA"' 1t•.ırm l\.""1'--"r, Mund·h,., ı!r Kommmtar ıum Bürgerlichen **C.-.-wtıbuch. 8d** l· Schuldttdıt • lk-sond rer Teal §§ 433-610, Red. \\'olfg;.ıngKRU lR 1 t.nn Pectt WESTER.\tANN, 6. A.. Munchen 2012.

\VESTF..R.\tANN I wm Pctr-t/BYDU, Ki P□ r/WEBER ltllph, 8GB - SchulJn."Cht All□□n.:r T□t . A.. Hcld lberg • Munchen • Lınd□- Fn."<htn • 1umburg 2013.

\VIEGAND \\•**olfgAn□** *·K,t'IJıt$Ulımıng ıınd RttJıtsdogmatıK',* Semer ""t □ nım Sd,,,N,□ıcht-n Juri lfflt4g 1979, Hrsg. Eugen BUOiER/Pettt SALADIN, Bc.-m • Stuttg□rt 1979, . 283-308. **(\\1EGAND.** ***Kır-Jıt ıchmıng)***

\\'IEGANO \\'**olfg4ng..** ***'"fidu:.ı4nfithr*** *Sı(nrrurıgsgtschaftr",* ZBJV, 116/1980, s. **SJ?-567. (\\'IECANO,** ***Sıchrnmpgrschaftr)***

\\'IEGANO \\'**olJ&"'&, Komment r** zum Schwcııcrı)Chen Privatrecht, **Oblig•tionmttehl 1„ Art. 1-529 OR.** l **l□g.** l leinrich HONSELL/Nedim **P.:t r Vcx;T/Wollgıng** \\'**fEGANO, 2.** A , Basel - Frankfurt am Main **1996. (WlEGA 'O, BSK)**

\\'JELAND C. Kanunu □ied□ide Ayni Haklar, Çev. 1. Hakkı KARAFAKi, **Ankar.ı 19-16**

\\'UFFLI O.ınfot Orell Fü li Kommenlar, OR Kommenlar Schweizerisches Obligatioru.□ruecht, Hrsg. Jolanta KRE KOSTKJEWICZ u. a., 3. A., Zurich 2016.

YALMAN Süleyman, *"Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları",* Prof. Dr. HaJil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, 1995, s. 495-512. (YALMAN, *İstisnalar)*

YALMAN Süleyman, Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.

YAVUZ Cevdet, Sahcının Sahlarun (Malın) Ayıplanndan Sorumluluğu, İstanbul 1989. (YAVUZ Cevdet, Sahcırun Sorumluluğu)

YAVUZ Cevdet, *"Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu",* İMÜHFD, C. 6, S. 2, 2019, s. 107-132.

YAVUZ Nihat, Ayıplı İfa, 2. bs., Ankara 2010. (YAVUZ Nihat)

YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 15. bs., İstanbul 2018.

YENER Mehmet Deniz, *"Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler",* FAÇD, C. 3, S. 5, 2011, s. 65-75.

YENİOCAK UMUT, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, 2. bs., Ankara 2013.

YILDIRIM Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. bs., Ankara 2016. (YILDIRIM Abdulkerim)

YILDIRIM Mustafa Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulu-şunda Hile, Ankara 2002. (YILDIRIM, Mustafa Fadıl, Hile)

YILDIRIM Mustafa Fadıl, *"Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK. m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki",* Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 965-985.

YILDIRIM M. Fadıl, *"Satıcımn Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 216. Maddesi Nasıl Okunmalıdır?",* GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1049-1059.

YILDIRIM M. Fadıl/BAŞPINAR Veysel, *"Doktrin ve Uygulama Açısından Türk - İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı",* Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Ankara 2008, s. 1093-1125.

YILDIRIM Turan v.d., İdare Hukuku, GünceHenmiş 6. bs., İstanbul 2016.

YILDIZ PORTAKAL Seda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Kahlma, İstanbul 2016.

YILMAZ Hamdi, *"Sözleşme Görüşmelerinde Kusur "Culpa in Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler",* YD, C. 11, S. 3, 1985, s. 234-252.

YILMAZ Orhan, *"Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görevli Malıkeme",* İBD, C. 86, S. 1, 2012, s. 3-14.

YILMAZ Süleyman/PINAR Hamdt *"/,ıa,ıçlı lşlemleriıı Muvazaalı İşlemlerle I<arşılaşhnlması Üurint Bir DtRerle,ıdirme",* AÜHFD, C. 68 S. 4, 2019, s. 95g.99s.

YÜCE Melek **Bilgi**Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini T hhüt Sö1l m 1 tnnbul 2007.

YÜCE Melek Dil >ln. •Sa1t, *SöurşmtSıırdt Ayıptan Dolayı Sorumlulugım Şartlan* N- *Alınımı S<çimlilc Haklan",* MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempoz-)'Umu Özel ısı: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Ot.-ğrlt.dırilm-. Sempoeyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum Nα Ut Pror. Dr. c,•dct YAVUZ'a ArmaAa2. bs., lstanbul 2012, s. 377--113. (YÜCE.""")

YÜL •rruh. ·Tuti *&t{'lar KDmmu HıJklimltritıet Sntıcuurı Ayıp Sorumlulup &Jamuıdaıt ı\hcmm KQlfoıtm·.* MÜHFHAD, C. 25, S. 1, 2019, s. **l29-:JS9. (YÜNL . Ayrı,)**

L ***•2.upı Sonımlulufu*** **N' *Dıja H"kuki*** */mka11larln KnrşılaştırılnUU-.* **DÜt-lFD. C. 2.t. S. .W, 2019, s. 139-180.** (YÜNLÜ, *Zapt)*

ZELL\\•ECER-CUTKNECHT Corinne, Die Gewahr: **Rı: iko\'4fltwor1Jictıkeit als** Anspruchsgrund zwischen **eNıehuldt'Mhaftung** und Gefahrt-ragung, Bem 2007.

ZEVKLiLER ı\ydan/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkile-n. 12. ı\nurl 2.()JJ.

ZIECLER ı\ntje, Di anfjngliche UnmögJichkeit der Leistung in der **schweızeri5c:hcn** Lchtt, Sem1992.

ZJ[illERMANN Reıhhard, *"Kodifik.asyon - Avrupa Ortak Satım Hukuku ı\rıfrsınık Kıl4 Aurupası Deneyimin-inin Dtltrlendirilmesi-",* Çev. Ece BAŞ SÜZEl.JMeliM Sennin PAKSOY, İÜHFM, C. 73, S. 2, 2015, s. -&09-436.

ÇEVRİM İÇİ KAYNAKLAR

Hukuk Türk
https://www.bddk.org.tr
http://relevancy.bger.eh
http://www.servat.unibe.ch
https://www.trans-lex.org
https://www.unidroit.org
https://www .gerichte-zh.ch
Kazancı - İçtihat ve Bilgi Bankası
LEXPERA
SWISSLEX