

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ALACAĞIN DEVRİNDE GARANTİ SORUMLULUĞU

Burçin Deniz İLİKÇİ ER
118613029

Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU

İSTANBUL
2023

Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğu
Guarantees in the Assignment of Claims

Burçin Deniz İLİKÇİ ER
118613029

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Gökçe KURTULAN GÜNER
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL
İstanbul Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih: 02/06/2023

Toplam Sayfa Sayısı :111

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Alacağın Devri
- 2) Garanti Sorumluluğu
- 3) İvaz
- 4) Alacağın Varlığı
- 5) Borçlunun Ödeme Gücü

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Assignment of Claim
- 2) Guarantee
- 3) Consideration
- 4) Existence of Claim
- 5) Ability to Pay of the Debtor

ÖNSÖZ

Öncelikle hem lisans eğitimimde hem de yüksek lisans eğitimimde hayatıma dokunan, tez konumu seçmemde bana yardımcı olan ve tez danışmanlığımlı kabul eden Sayın Hocam Prof. Dr. Mehmet Murat İnceoğlu'na hiçbir zaman esirgemediği engin hukuk bilgilerinden ve tez alışma sürecindeki tüm desteklerinden dolayı teşekkür bor bilirim.

Ayrıca bu süreç boyunca bana hep destek olan canım ailem; annem Arzu İliki'ye, babam Uğur İliki'ye ve ablam Merve İliki İygün'e teşekkür ederim.

Sevgili eşim Engin Er'e gerek bu sürece başlamamda gerekse tüm yüksek lisans eğitim sürecimde sabırla bana destek olduğu ve beni her zaman cesaretlendirdiği için teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitimim boyunca birlikte ders aldığımız ve hepsinin üstesinden geldiğimiz, birbirimize her zaman güç verdiğimiz arkadaşlarım Neslihan Güven ve Goncagül Tekin'e, tez alışması sürecim boyunca beni hep motive eden, bu süreçte yol arkadaşım olan Yağmur Erdem'e de ok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT.....	ix
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

ALACAĞIN DEVRİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. Alacak Hakkı Kavramı	3
2. Alacağın Devri Kavramı	5
3. Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği.....	10
3.1. Sözleşme Niteliğinde Hukuki İşlem Olması.....	10
3.2. Tasarruf İşlemi Olması	11
3.3. Sebebe Bağlı ya da Sebepden Soyut Olması.....	12
4. Alacağın Devrinin Şartları.....	16
4.1. Bir Alacağın Bulunması	16
4.2. Anlaşma	20
4.3. Devredenin Tasarruf Yetkisinin Bulunması	26
4.4. Devir Engelinin Bulunmaması.....	27
4.4.1. Kanunca Öngörülen Devir Yasakları	27
4.4.2. İşin Niteliği Gereği Devrin Yasak Olduğu Alacaklar.....	30
4.4.3. Taraflarca Yapılan Sözleşme ile Getirilen Devir Engelleri	31

BÖLÜM 2

ALACAĞINI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU HALLERİ

1. Genel Olarak Garanti Sorumluluğu Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	34
---	----

2. Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Sorumluluğu ve Kanunda Düzenleniş Biçimi.....	35
3. Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi ve Diğer Hukuk Sistemlerinde Ele Alınması.....	39
4. İvazlı Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu	42
4.1. Genel Olarak	42
4.2. Alacağın Devri İşlemi İvaz Karşılığında Yapılmalıdır.....	43
4.3. Mevcut Olmayan Bir Alacak Devredilmelidir veya Borçlunun Ödeme Gücü Olmamalıdır.....	45
4.3.1. Alacağın Varlığından Sorumluluk	46
4.3.1.1. Alacağın Varlığından Sorumluluğun Kapsamına Giren Olgular	46
4.3.1.2. Alacağın Var Olmaması ve İmkânsızlık	52
4.3.1.3. Alacağın Varlığından Sorumluluğun Kapsamı Dışında Kalan Olgular.....	54
4.3.1.4. Sorumluluk Açısından Esas Alınacak An.....	56
4.3.1.5. Alacağın Var Olmadığının İspatı	57
4.3.2. Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğünden Sorumluluk.....	58
4.3.2.1. Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğünden Sorumluluğun Anlamı ve Hukuki Niteliği	60
4.3.2.2. Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğünden Sorumluluğun Kapsamı Dışında Kalan Olgular	61
4.3.2.3. Sorumluluk için Esas Alınacak An.....	62
4.3.2.4. Ödeme Güçsüzlüğünün İspatı.....	65
4.4. Alacağı Devralan Alacağın Mevcut Olmadığını ve Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğünü Bilmemelidir	67
4.5. Taraflarca Garanti Sorumluluğu Kaldırılmamalıdır	68
4.6. Garanti Sorumluluğunun Genişletilmesi.....	70
5. İvazsız Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu.....	71
5.1. Genel Olarak	71

5.2. Garanti Sorumluluğunun Sözleşmeyle Ayrıca Üstlenilebilmesi..	74
6. İfaya Yönelik Devirler	75

BÖLÜM 3

GARANTİ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

1. Genel Bakış.....	79
2. Taleplerin Kapsamı	80
2.1. Alacağın Devri Karşılığında Ödenen İvaz ve Faizi.....	82
2.2. Alacağı Devrine İlişkin Yapılmış Masraflar	84
2.3. Borçluya Karşı Sonuçsuz Kalan Takip Masrafları	85
2.4. Devredenin Kusursuzluğunu İspat Etmemesi Durumunda Diğer Zararların Talep Edilebilmesi	86
3. Garanti Sorumluluğundan Doğan Taleplerin Zamanaşımı.....	88
SONUÇ	90
KAYNAKÇA.....	92

KISALTMALAR

B.	: Bölüm
bs.	: Bası
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas Numarası
F	: Fasikül
f.	: Fıkra
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
S	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve Devamı

ÖZET

Alacağın devri işlemi üç köşeli bir ilişkidir. Bu ilişki içerisinde alacağın devreden, alacağı devralan ve borçlu bulunmaktadır. Alacağın devri günümüzde sıkça başvurulmuş bir kurumdur. Uygulamada pek çok amaçla alacak, alacağı devreden tarafından alacağı devralana devredilmektedir. Bu kapsamda alacağın devri işlemi ivaz karşılığı ya da ivaz karşılığı olmaksızın yapılabilir. Çalışmamızın konusunu alacağın devrinin tanımı, şartları ve devirden kaynaklanan yükümlülükler oluşturmaktadır. Alacağın devrinde garanti sorumluluğu ivazlı devirler kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada uyarınca amacımız alacağın devri kurumunda garanti sorumluluğunun kapsamını ele almaktır.

Çalışmamız Türk hukukuna göre ele alınmış olup, doktrinde yer alan görüşlerden ve Yargıtay kararlarından yararlanılmıştır. Çalışmamız üç bölüme ayrılmıştır. Bu kapsamda birinci bölümde alacağın devrine ilişkin genel bilgiler, ikinci bölümünde alacağın devrinde garanti sorumluluğu ve son bölümde ise alacağın devrinde garanti sorumluluğunun sonuçları yer almaktadır.

Çalışmamızın, Türk Borçlar Kanunu kapsamında alacağın devri işleminin ve ivazlı olarak yapılan alacağın devri işlemlerinde garanti sorumluluğunun tanımı, kapsamı ve sonuçlarının anlaşılmasına katkı sağlayacağını düşünüyoruz.

Anahtar Kelimeler: Alacağın Devri, Garanti Sorumluluğu, İvaz, Alacağın Varlığı, Borçlunun Ödeme Gücü

ABSTRACT

There are three parties in the assignment of claims: the assignor, the assignee and the debtor. The assignment of claims is a legal institution that is frequently applied today. In practice a claim is assigned by the assignor because of different purposes. The assignment of claims can be made with consideration or without consideration. The subject of the study is composed of the terms of the assignment of claims, the conditions and the legal obligations arising from the assignment. The guarantees of the assignments of claims arises from the assignments with consideration. The aim of the study is to clarify the legal concept of the guarantees in the assignment of claims.

In this study the subjects are evaluated in terms of the Turkish legal system and this study is based on doctrine and jurisdictional decisions. Our study consists of three parts. The first part is general information about the assignment of claims, the second part is about the guarantees in the assignment of claims and the third part is about the consequences of the guarantees in the assignment of claims.

We consider that this study contributes to understanding the assignment of claims, legal concept and the consequences of the guarantees in the assignment of claims with consideration according to Turkish Obligation Law.

Key Words: Assignment of Claims, Guarantee, Consideration, Existence of Claim, Ability to Pay of the Debtor

GİRİŞ

Günlük hayatımızda pek çok ekonomik, ticari ya da sosyal sebeplerle karşılaştığımız alacağın devri işlemi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'muzun 183 ile 194. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın devri üç köşeli bir ilişkidir. Bu üç köşeli ilişki içerisinde çeşitli sorunları da barındırmaktadır. Alacağı devralan taraf açısından en büyük risk devralmış olduğu alacağı tahsil ederken karşılaşacağı engellerdir. Bu engellerin sebebi alacağın varlığı ya da borçlunun ödeme gücüne ilişkin olarak karşımıza çıkabilir. Bu engellerin alacağı devralan tarafça kolayca tahmin edilememesi sebebiyle garanti sorumluluğu kanun koyucu tarafından bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlemiş ve ikili bir ayırım yapılmıştır. İvaz karşılığı yapılan alacağın devri işlemleri için garanti sorumluluğu kabul edilirken ivaz karşılığı yapılmayan devirler için garanti sorumluluğu düzenlenmemiştir.

Alacağını devreden tarafın garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler TBK m. 191-193 arasında yer almaktadır. İvaz karşılığı yapılan devirlerde alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğu açısından kanun koyucu alacağın varlığı kavramını açıklamamıştır. Dolayısıyla alacağın varlığına ilişkin sorumluluğun kapsamı tartışmalı olmakla birlikte doktrin ve uygulamada alacağın varlığı kavramı geniş yorumlanmıştır.

Eski Borçlar Kanunu'muzdan farklı olarak yeni Borçlar Kanunu'muzda ivaz karşılığı bir alacak devri yapılmışsa alacağın varlığı dışında borçlunun ödeme gücüne ilişkin de garanti sorumluluğu öngörülmüştür.

Garanti sorumluluğunun kapsamı 6098 sayılı Borçlar Kanunumuz ile genişletilmiştir. Sorumluluğun kapsamını düzenleyen TBK m. 193'e dördüncü bent eklenerek alacağı devreden kusursuz olduğunu ispat etmemesi durumunda ilk üç bentte düzenlenen kalemler dışındaki zararlar da talep edilebilecektir.

Yeni Borçlar Kanunu'muz, eski kanunla kıyaslamalar ve karşılaştırmalı hukuk ışığında üç bölümden oluşan tezimizin ilk bölümünde alacağın devri kavramı

ve şartları, ikinci bölümünde ayrıntılı bir şekilde alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğunun kapsamı, üçüncü bölümünde ise garanti sorumluluğunun sonuçları ele alınacaktır.

BÖLÜM 1

ALACAĞIN DEVRİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. Alacak Hakkı Kavramı

Borç kavramı bir tarafı, başka bir tarafa karşı edimini ifa etme yükümlüğüne tabi kılan hukuki bağ olarak tanımlanmaktadır.¹ Bir borç ilişkisinin varlığından söz edebilmemiz için öncelikle bir alacaklı ve bir borçlu olmalıdır. Bu iki taraf arasında var olan hukuki ilişki bir borç ilişkisidir. Borçlu ile alacaklı arasında dar anlamda ve geniş anlamda borç ilişkisi bulunur. Geniş anlamda borç ilişkisi; tarafların ilişkileri kapsamında asli ve yan edim yükümlülüklerini, yenilik doğuran haklarını ve diğer durumları ifade ederken² dar anlamda borç ilişkisi ise alacaklı ya da borçlu tarafça belirli bir edimi yerine getirme yükümlüğü doğuran hukuki ilişkidir.³ Bu kapsamda borç ilişkisi kural olarak tarafları açısından hüküm ve sonuç doğuracaktır.⁴

Genel olarak Borçlar Kanunumuzda alacak hakkının tanımı yapılmamış olmakla birlikte, alacak hakkı dar anlamda borç ilişkisi kapsamında alacaklı tarafın borçlu taraftan edimini ifa etmesini talep etme yetkisi sağlayan bir haktır.⁵ Borç ilişkisi kapsamında alacaklının alacak hakkı mevcuttur.⁶ Alacak hakkı bir nispi haktır.⁷ Borç ilişkilerinin nispiliği ilkesi uyarınca bir borç ilişkisi sebebiyle doğan

¹ Ercoskun Şenol, s. 27; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 40; Oğuzman/Öz, C.I, s. 3; Gümüş, birleşme, s. 206; Eren, s. 22-23; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.5; Aksu, s. 206.

² Ozanemre Yayla, s. 7; Eren, s. 22-23; Oğuzman/Öz, C.I, s. 3 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 6.

³ Ozanemre Yayla, s. 8.

⁴ Ercoskun Şenol, s. 29; Eren, s. 55; Antalya, s. 66; Altaş/Döngül, s. 73; Antalya/Topuz, s. 92; Kayıhan/Ünlütepe; s. 214; Ozanemre Yayla, s. 26.

⁵ Ercoskun Şenol, s. 28; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.40; Develioğlu, s.40; Serozan, s. 225; Antalya/Topuz, s. 91; Günergök, s. 22; Engin, s.5; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.13; Altaş/Döngül, s. 72; Oğuzman/Öz, C.I, s.4; Ozanemre Yayla, s. 21; Berberoğlu Yenipınar, s.100

⁶ Ozanemre Yayla, s. 7; Kocayusufpaşa/Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 42; Eren, s.23; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.5; Kılıçoğlu, s. 41; Antalya/Topuz, s. 92.

⁷ Haklar mutlak haklar ve nispi haklar olarak ikiye ayrılmakta olup; mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilecekken, nispi haklar sadece belirli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Tekinay, s. 132; Ozanemre Yayla, s. 26; Eren, s. 52.

alacak hakkı, yalnızca bu hakkın sahibi tarafından bu alacağın borçlusuna karşı ileri sürülebilir.⁸

Alacak hakkının yararlanma hakkı niteliği taşıdığını savunan görüşe göre bu hak sayesinde alacaklı taraf, alacağına kavuşunca maddi veya manevi yarar elde edecektir.⁹ Alacak hakları para ile ölçülebilen bir değer ile ifade edilmesi sebebiyle bir malvarlığı hakkıdır ve mal varlığının aktifinde yer almaktadır.¹⁰

Alacak hakları kural olarak devri mümkün olan haklardır.¹¹ Asıl olan borçlunun karşısında alacağın sona erene dek aynı alacaklı olması iken borç ilişkisi içerisinde alacaklının değişmesi mümkündür. Ancak alacağın devir kabiliyeti bir anda ortaya çıkmamış olup işbu husus Roma Hukukuna dayanmaktadır. Roma Hukukunun ilk dönemlerinde alacak hakkı kişinin şahsına bağlı bir hak olması sebebiyle isteğe bağlı olarak devri yapılamamaktaydı. Ancak ekonomik yönlerden alacak hakkının ekonomik değer olarak kullanılması gerekmektedir.¹² O dönemde alacağın devri kurumu bulunmamakla birlikte alacağın devri ile elde edilen sonuca ulaşmak amacıyla farklı kurumlara başvurulmuştur. Bunlardan ilki borçlu tarafın rızası alınarak alacaklı tarafın değiştirilmesiyle yapılan yenileme¹³, ikincisi ise alacaklı taraf ile temsilci arasında bir anlaşma yapılarak temsilci yararına temsil yetkisi¹⁴ verilmekteydi. Ancak daha sonra alacak hakkı, borç ilişkisinden ayırt edilerek bağımsız bir mal varlığı değeri olduğu kabul edilmiş ve devri mümkün hale getirilmiştir.¹⁵

⁸ Ercoşkun Şenol, s. 29; Kılıçoğlu, s. 17; Kocayusufpaşaoğlu, s. 15; Eren, s.55; Oğuzman/Öz, C.I, s. 22; Günergök, s 22; Antalya/Topuz, s. 99; Altaş/Döngül, s. 73.

⁹ Ozanemre Yayla, s. 25; Eren, s. 53; Günergök, s.22; Ercoşkun Şenol, s. 30.

¹⁰ Eren, s.53; Ozanemre Yayla, s. 25; Ercoşkun Şenol, s, 30; Antalya/Topuz, s. 91; Erdoğan, s. 479.

¹¹ Erdoğan, s. 476; Dural/Sarı, s.113; Antalya/Topuz, s. 93,163; Ayan/Ayan, s. 109; Ozanemre Yayla, s. 41; Engin, s. 7-8; Ercoşkun Şenol, s. 31.

¹² Ercoşkun Şenol, s.32.

¹³ Ercoşkun Şenol, s. 32; Tunçomağ, s. 1074; Önay, s. 22-23; Rado, s.217,219; Oğuzman/Öz, C.II, s, 544; Dayınlarlı, s. 12-13; Ozanemre Yayla, s. 43; Erdoğan, s. 480-481; Üçer, s.402; Altun, s 161.

¹⁴ Tunçomağ, s. 1074; Oğuzman/Öz, C.II, s. 544; Dayınlarlı, s. 13; Ozanemre Yayla, s. 44; Arsebük, s.4-5; Rado, s. 2018,219,220; Erdoğan, s. 481; Ercoşkun Şenol, s. 32.

¹⁵ Ozanemre Gökyayla, s. 44, Günergök, s. 24; Engin, s. 6-7, 7-8; Dayınlarlı, s. 11-12, Ercoşkun Şenol, s. 32.

2. Alacağın Devri Kavramı

Alacağın devri, Türk Borçlar Kanunumuzun 183-194'üncü maddeleri arasında düzenlenmekte olup; kanunumuzda tanımı yer almamaktadır. Kanun maddesi uyarınca alacağın alacaklı tarafından borçlunun rızası aranmaksızın bir başka kişiye devredilmesidir.¹⁶ Doktrinde ise alacağın devri hükümlerinin tümü göz önüne alınarak bir tanım yapılmış olup; alacağın devri işlemi, bir alacak hakkının borçlunun katılımına gerek olmaksızın hakkını devreden alacaklı ile hakkı devralmayı isteyen arasında yazılı bir sözleşme ile yapılan ve hakkın özüne ilişkin değişiklik yapılmadan devralan tarafın malvarlığına alacak hakkının geçirilmesi ile gerçekleşen tasarruf işlemidir.¹⁷ Diğer bir tanıma göre ise dar anlamda bir borç ilişkisi içerisinde alacaklı tarafça alacağının farklı bir kişiye devri olarak tanımlanmıştır.¹⁸ Doktrinde yapılan en kısa tanım ise alacaklı tarafın değişmesi olarak alacağın devri işlemini tanımlanmıştır.¹⁹

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda önceki Borçlar Kanunu'muzdan farklı olarak "alacağın temlik" yerine "alacağın devri" ifadesi kullanılmıştır. Bu sayede devir kabiliyeti olan aynı haklar açısından medeni hukukta terim birliği sağlanabilmiştir.²⁰

Alacağın devrinde üçlü bir ilişki söz konusudur.²¹ Alacağını üçüncü bir kişiye devredene "devreden", bu alacağı devralan üçüncü kişiye "devralan" ve devredilen alacağın borçlusuna ise "borçlu" denir.

¹⁶ Eren, s.1358; Hatemi/Gökyayla, s. 357; Aral, s.93; Gönen/Gönen, s.124; Günergök, s.162.

¹⁷ Ersoşkun Şenol, s.36; Engin, s. 10; Üçer, s.497.

¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.240.; Oğuzman/Öz, C.II, s.543; Ozanemre Yayla, s.42; Gümüş, s.9; İnan, s.394; Yıldırım, s.390; Kapancı, s. 4.

¹⁹ Tunçomağ, s. 1074, 1078-1079; Eren, s. 1358; Dayınlarlı, s. 126; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.517; Hatemi/Gökyayla, s.357; Kocaman, s.8.

²⁰ 08.12.2001 tarih ve 14607 sayılı RG ile yayınlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'muz başta olmak üzere; Oğuzman/Öz, C.II, s. 543; Günergök, s. 7-8; Ersoşkun Şenol, s. 37.

²¹ Kılıçoğlu, s. 1012; Dalcı, s. 749; Arıkan, s. 129.

Devir işlemi, alacaklı ile borçlu arasında var olan ilişkinin tamamının devri anlamına gelmeksizin, bu ilişkiden doğan alacakların bir kısmının ya da tamamının devredilmesini ifade eder. Bu sayede alacağı devralan taraf, devredene ait olan alacak hakkını kazanmakla birlikte alacak üzerinde tasarruf edebilme yetkisine de sahip olur.²² Alacağı devreden tarafın borçlu ile ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükleri devam eder.²³ Borçlu, devir işleminin tarafı değildir ve bu işleme muvafakatının olması aranmadığı gibi devirden haberi olması da gerekmemektedir.²⁴ Alacağın devri işleminde devir konusu olan alacağın varlığı ve miktarında bir farklılık oluşmaz.

Alacağın devri kurumunu tüm hak ve borçların devri niteliğinde olan borç ilişkisi devrinden ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Bir borç ilişkisinden kaynaklanan bir veya da birden fazla alacağın üçüncü bir kişiye devri yapıldığında karşımıza alacağın devri kurumu çıkmaktadır. Ancak taraflar aralarında kurmuş oldukları borç ilişkisinin tamamen devredilmesini kararlaştırmışlarsa bu sefer karşımıza TBK m. 205’de düzenlenen sözleşmenin devri kurumu çıkacaktır. Bu sebeple sözleşmenin devri kurumu ile alacağın devri kurumunun birbirinden

²² Eren, s. 1358.

²³ Reisoğlu, s.464, İnan/Yücel, s. 520, Hatemi/Gökyayla, s.357.

²⁴ Eren, s.1359; Ozanemre Yayla, s. 52; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 18.01.2019 tarihli, 2018/15177E. 2019/2289K. sayılı ilamı uyarınca; “*Borç ilişkisinin tarafları alacaklı ve borçlu olmak üzere iki kişiden ibaret olup bazı hallerde mevcut alacağın alacaklı tarafının değiştirilmesi mümkündür. Alacağın temlik ile ilgili hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183. ve 184. maddelerinde yer almış olmakla birlikte bu konuda bir tanıma yer verilmemiştir. Mevcut borç ilişkisinde alacaklı tarafın değişerek 3. bir kişi olması hususu alacağın temlik ile mümkün olmaktadır. Bu bağlamda alacağın temlik, alacaklı ve 3. kişinin ortak iradeleri ile ivazlı ya da ivazsız şekilde, yazılı şekil şartına bağlı, tek taraflı kazandırıcı nitelikte, borç ilişkisine taraf olan borçlunun iradesine ve rızasına ihtiyaç duyulmadan yapılması mümkün bir devir işlemidir*” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 14.04.2021 tarihli 2021/1728E. 2021/4104K. Sayılı ilamı uyarınca; “*Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere; alacağın temlik, bir alacağın alacaklı tarafından bir başka kimseye devredilmesidir. Bu suretle borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellik eden) almaktadır. Aynı zamanda, temlik edilen alacak eski alacaklının malvarlığından çıkararak yeni alacaklının mamelekine dâhil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikâl etmektedir.*” Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 22.10.2019 tarihli 2016/6454E. 2019/4259K. Sayılı ilamı uyarınca; “*Ayrıca, davadaki istemin dayanağı yüklenicinin adı yazılı sözleşmeyle yaptığı temlik işlemidir. Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temlik, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç göstermeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir. Ne var ki, yapıldığı sırada temlik işlemine vakıf olmayan borçlu yeni alacaklının ifa talebi üzerine önceki alacaklıya karşı ne gibi itiraz ve defî hakkına sahipse bunları yeni alacaklıya da ileri sürebilir hale gelir (TBK m.188).*” (Lexpera İtihat Bankası)

ayrılması gerekmektedir. İkisinin farkını incelerken önemli olan husus alacaklı ve borçlunun hukuki durumları ve sıfatlarıdır. Alacağın devri kurumunda sözleşmenin tarafı olma durumu yani taraf sıfatının devri gerçekleşmez.²⁵ Sözleşmenin devri işleminde alacak hakkı, borçlar ve diğer tüm haklar geçmekteyken, alacağın devri işleminde ise sadece belirli bir alacak hakkı geçmektedir.²⁶ Dolayısıyla ilke olarak borcun doğumuna sebep asıl ilişki içerisinde tarafların sahip oldukları yenilik doğurucu haklar haklar ve def'iler devralan tarafa geçmeyecektir. Bu haklar asıl sözleşmenin tarafları olan alacaklı ve borçlu tarafa aittir. İptal, fesih ve dönme hakları açısından da durum bu şekildedir.²⁷

Bununla birlikte TBK m. 189 ile alacağın devrinin kapsamı düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca kapsama alacak hakkı ve alacağı devreden kişiliğine özgü olanlar dışında kalan öncelik hakları ve bağlı haklar girmektedir. İşbu hüküm uyarınca kapsama dahil olan haklar taraflarca ayrı bir işlem yapılmaksızın geçer.²⁸ Bu kapsamda bağlı haklar olarak asıl alacağa ilaveten işlemiş faizler ve teminatlar kapsama girmektedir. Rehin, kefalet gibi teminatlar ayrıca bir işlem yapılmaksızın alacağı devralan tarafa geçer. Kısmi devir yapılması durumunda da kendisine üzerine düşen kısım kadar alacaklı kefile başvurabilecektir.²⁹ Faizler açısından ise devri gerçekleştirilen alacak faiz getirmekte ise hem işlemiş faiz hem de henüz işlememiş olan müstakbel faiz alacağı devralana geçecektir. Bu kapsamda alacağın devri ile geçişi kabul edilen faiz hem sözleşme ile kararlaştırılan hem de kanuni faizi içermektedir.³⁰ Cezai şart da bir bağlı hak olmakla³¹ birlikte, alacağın muaccel olmasıyla bağlı hak niteliği sona erdiği için ancak devir anında muaccel değilse asıl

²⁵ **Ozanemre Yayla**, s. 102; **Eren**, s. 1359; **Bahadır**, s.9.

²⁶ **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 546; **Kılıçoğlu**, s. 1015; **Eren**, s. 1359; **Ozanemre Yayla**, s. 102; **Hatemi/Gökyayla**, s. 357.

²⁷ **Tunçomağ**, s. 1075; **Franko**, s. 178; **Eren**, s. 1359; **İnan/Yücel**, s. 521; Aynı yönde bkz. **Erdoğan**, s. 486; **Altun**, s.163; **Dayınlarlı**, s. 61-62; Bunun yanında borç ilişkisinin tamamının devri; borçlunun onayı ile mümkündür. Bu durumda hukuki işlemin niteliği değişerek borç ilişkisinin devri kurumu devreye girer.

²⁸ **Tunçomağ**, s. 1106; **Oğuzman/Öz**, C.II, s.546; **Dayınlarlı**, s. 291-292; **Günergök**, s. 90,98; **Engin**, s.36; **Franko**, s. 186; **Üçer**, s. 424; **Arıkan**, s. 147.

²⁹ **Aybay**, s.196; **Tunçomağ**, s. 1104.

³⁰ **Bağce**, s.30; **Franko**, s.186.

³¹ **Tunçomağ**, Ceza-i Şart, s. 15; **Günay**, s. 28; **Kabaklıoğlu Arslanyürek**, 13; **Kocağa**, s. 134; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın**, s. 242; **Aksu**, s. 215; **Erdoğan**, s.490.

alacağa bağılı olarak devralana geçecektir.³² Ayrıca bağılı hak olarak yenilik doğuran haklar da alacağın devri ile devralana geçmektedir.³³ Alacağa bağılı yenilik doğuran haklara örnek olarak devredilen alacağa ilişkin muacceliyet ihbarı seçimlik borçlarda alacaklıya tanınan edimi seçim hakkı verilebilir. Dikkat edilmesi gereken husus ise yukarıda ifade edildiği üzere eğer yenilik doğrudan hak alacağa bağılı değilse devir ile alacağı devralana geçmeyecektir.³⁴ Bunlara örnek olarak sözleşmeden dönme, fesih, irade bozukluğu sebebiyle iptal gösterilebilir.³⁵ Bu örnekler sözleşmeye bağılı yenilik doğuran haklardır.

TBK m. 189 uyarınca alacağı devreden tarafın kişiliğine özgü olmayan öncelik hakları da devrin kapsamına girmektedir. Burada öncelik haklarından kastedilen alacak için tanınan ve diğer alacaklara göre öncelik sağlayan imtiyazlardır.³⁶ İcra İflas Kanunu m. 206 alacakların sırasını düzenlemiştir.³⁷ Anılan maddede sayılan alacakların devredilmesi durumunda, devralan yeni alacaklı da bu imtiyazlardan yararlanacaktır. Bunun dışında tapuya şerhi yapılan bir alacak söz konusu olduğunda devir halinde yeni alacaklı da şerhten faydalanacaktır.³⁸

³² Gönen/Gönen, s.137; Kocağa, s. 136; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.17; Üçer, s. 425; Feyzioğlu, s. 643; Tunçomağ, s. 1105; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 14; Dayımlarlı, s. 273; Günergök, s. 95; Arsebük, s. 8; Erdoğan, s. 490; Cansel/Özel, s. 725; Arıkan, s. 725; Cezai şartın alacağın muaccel olmasından önce asıl alacaktan bağımsız olarak devrinin mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. Ercoşkun Şenol'a göre üstün tutulması gereken görüşe göre muaccel hale gelse dahi geciktirici şarta bağılı olan ve dolayısı ile gelecekteki alacak niteliği taşıyan ceza-i şart asıl alacaktan bağımsız olarak devredilebilir. Tunçomağ, Ceza-i Şart, s. 16; 89; Kocağa, s. 268; Günay, s. 99; Ercoşkun Şenol, s.155.

³³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.251; Oğuzman/Öz, s. 565; Günergök, s. 47; Arsebük, s. 8; Erdoğan, s. 490; Arıkan, s. 147; Üçer, s. 425; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 251.

³⁴ Bağce, s.31; Ercoşkun Şenol, s. 157; Develioğlu, s. 525; Tunçomağ, s. 1105; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop; s. 251; Oğuzman/Öz, C.II, s. 565; Eren, s. 1359; Hatemi/Gökyayla, s.362; Engin, s.35; Franko, s. 187; Erdoğan, s. 490; Gönen/Gönen, s. 137; Arıkan, s.151; Üçer, s. 425.

³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 251; Oğuzman/Öz, C.II, s.565; Hatemi/Gökyayla, s.362; Dayımlarlı, s. 313; Engin, s. 35; Gönen/Gönen, s. 137; Erdoğan, s. 490; Üçer, s. 425.

³⁶ Tunçomağ, s. 1105; Oğuzman/Öz, C.II, s. 563; Günergök, s. 90-91; Engin, s. 35; Franko, s. 187; Arıkan, s. 147; Ercoşkun Şenol, s. 152; Gönen/Gönen, s. 136.

³⁷ Kuru/Arslan/Ejder, s. 542.

³⁸ Engin, s.35; Dayımlarlı, s. 271; Hatemi/Gökyayla, s. 362; Günergök, s. 91; Erdoğan, s. 491; Gönen/Gönen, s. 136; Arıkan, s. 148; Üçer, s. 424; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 250-251; Eren, s. 1374; Tunçomağ, s. 1105; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 525.

Bunların yanı sıra bazı hak ve yetkiler de alacağın devri ile alacağı devralana geçmekte ve bu hak ve yetkileri sadece devralan kullanabilmektedir. Bu yetkilere örnek verecek olursak; ifayı talep, alacağın devrinden sonra gerçekleşen kusurlu imkânsızlık veya alacağın kötü ifası sonucu TBK m. 112 kapsamında tazminat talebi, borçlunun temerrüde düşmesi halinde gecikme zararını talep, temerrüt sonrası ek süre verildikten sonra ifadan vazgeçme durumunda ifa edilmemesinden dolayı uğranılan zararın tazminini talep yetkisi verilebilir.³⁹

Alacağın devri işlemi taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleştirilebileceği gibi kanun hükmü veya bir mahkeme kararına dayanarak da gerçekleştirilmektedir.⁴⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devrini düzenleyen hükümlerinde iradi devir esas alınmıştır. Taraflar irade özgürlüğü kapsamında aralarında yapacakları bir anlaşma ile alacağın devrini kararlaştırabileceklerdir.⁴¹ Kanun ya da mahkeme kararına dayanarak gerçekleşen devirler için "alacağın geçmesi (intikali)" terimini kullanmak daha uygun görülmüş olup, bu devirlerde de Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devri başlığı altında ki maddeleri kıyasen uygulanacaktır.⁴²

Alacağın kaynağının sözleşme, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme olması önemli değildir, her türlü, tüm alacakların devri kural olarak mümkündür.⁴³ Ayrıca devir konusu alacak muaccel olmasa da, şarta bağlanmış olduğu durumda şart gerçekleşmese de, gelecekte doğacak bir alacak olması durumunda ise "belirlenmiş ya da belirlenebilir" olması durumunda devredilebilecektir.⁴⁴

³⁹ **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 565; **Dayımlarlı**, s. 313; **Günergök**, s. 95; **Üçer**, s. 425; **Eren**, s. 1359; **Ercoskun Şenol**, s. 158.

⁴⁰ **Hatemi/Gökyayla**, s.358. "Alacağın temlik, alacaklı ile onu devir alan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen, şekle bağlı tasarrufi bir muamele veya kanun yada kazai kararla gerçekleşen bir devirdir. Kanun veya akit ile veya işin niteliği icabı olarak menedilmiş olmadıkça, alacağın temlik borçlunun rızasına bağlı değildir." Yargıtay HGK. E. 2010/11-333, K. 2010/406, T. 22.9.2010 (Lexpera İçtihat Bankası)

⁴¹ **Ercoskun Şenol**, s. 48.

⁴² **Oğuzman/Öz**, C.II, s.545. Aynı görüşte; **Hatemi/Gökyayla**, s. 358; **Engin**, s. 11; **Akıncı**, s. 279; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 266; **Eren**, s. 1362; **Tunçomağ**, s. 1079; **Ozanemre Yayla**, s. 51; **Erdoğan**, s. 480; **Dayımlarlı**, s. 125,127.

⁴³ **Eren**, s. 1369; **Erdoğan**, s. 486; **Dayımlarlı**, s. 57 vd.; **İnan/Yücel**, s. 520.

⁴⁴ **Karahasan**, s.1447.

Günümüzde alacağın devri kurumu, birçok ekonomik, ticari veya da sosyal sebepler sonucunda ortaya çıkabilmektedir. Buna örnek olarak borcun ödenmesi amacıyla alacağın devredilmesi verilebilir. Böyle bir durumda alacaklı önce borçludan borcunu tahsil edip; tahsil ettiği tutar ile 3. kişiye olan borcunu ödemek yerine, kendisini aradan çıkararak üçüncü kişiye alacağını devrederek, onu alacaklı konumuna getirmek suretiyle borcunu ifa edebilir. Bunların yanı sıra bir alacak, tahsil edilmesi amacıyla da üçüncü kişiye devredilebilecektir. Tahsil amacıyla yapılan devir adi alacaklara kıyasla bono ve çek gibi kambiyo senetlerine bağlanan alacaklarda daha çok uygulama alanı bulmaktadır.⁴⁵ Uygulamada tahsil amacıyla yapılan devirler genelde faktoring sözleşmesi çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. TBK m.194 uyarınca tarafların aralarında yapacağı alacağın devri işlemi için yasada özel bir düzenleme mevcutsa bu hükümler devreye girecektir.⁴⁶ Kıymetli evrak hukukunda yer alan alacağın devrine ilişkin hükümler bu açıdan özel hüküm olarak örnek verilebilir. Ayrıca alacaklı tarafın üçüncü kişiye olan borcu için teminat amacıyla da alacağını devretmesi mümkündür. Teminat amacıyla yapılan devirlerde devralanın devraldığı alacağı tekrardan devredene devredeceğine güvenilerek işlem yapılmaktadır. Dolayısıyla bir inancılı bir devir söz konusudur. Bunların yanı sıra alacaklı, alacağı bağışlama amacıyla da üçüncü kişiye devredebilecektir.

3. Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği

3.1. Sözleşme Niteliğinde Hukuki İşlem Olması

Alacağın devri işlemi, alacağını devreden ile devralan arasında gerçekleşen bir hukuki işlemdir. Hem alacağını devreden hem de alacağı devralanın

⁴⁵ Öztan F., Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, s.111.

⁴⁶ Oğuzman/Öz, C.II, s.545; Tunçomağ, s.1118; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 266; Nomer, s. 450; Dayınlı, s. 333-334; Engin, s.25; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 517.

birbirlerine uygun irade beyanları gerekmektedir.⁴⁷ Dolayısıyla tek taraflı bir işlem olmayıp “sözleşme” ile kurulan bir hukuki işlemdir.⁴⁸

Her ne kadar TBK m. 183 hükmünde “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*” denilmek suretiyle alacağı devralan tarafın iradesinden söz edilmese de, TBK m. 184’ün gerekçesinde alacağın devrinin bir sözleşme olduğu yer almaktadır.⁴⁹

3.2. Tasarruf İşlemi Olması

Tasarruf işlemi, tasarruf işlemi yapan kişinin malvarlığında bulunan bir hakka doğrudan etki eden ve o hakkı başkasına devredebilen, sınırlayabilen, külfet yükletebilen, değiştirebilen veya sona erdirebilen bir işlemdir.⁵⁰ Alacağın devri işlemi de bir tasarruf işlemidir.⁵¹ Alacağın devri işlemi yapılarak, alacak, devreden malvarlığından çıkar ve devralanın malvarlığına geçmektedir. Dolayısıyla bu işlem alacağı devralan açısından kazandırıcı nitelik taşımaktadır.⁵²

⁴⁷ **Tunçomağ**, s. 1086; **Ercoşkun Şenol**, s. 48; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**; s. 240-241; **Eren**, s. 1362-1363; **Ozanemre Yayla**, s. 44, 53,54; **Dayınlırlı**, s. 91-92; **Engin**, s.21; **Üçer**, s. 408; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 547.

⁴⁸ **Erdoğan**, s.482; **Gümüş**, s.11-12; **Şafak**, s.35.

⁴⁹ **Ercoşkun Şenol**, s. 49.

⁵⁰ **Ercoşkun Şenol**, s. 50; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 46; **Eren**, s.181; **Üçer**, s. 409.

⁵¹ **Ercoşkun Şenol**, s. 50; **Tunçomağ**, s. 1090; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 517,519; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 241; **Eren**, s. 1362; **Kılıçoğlu**, s. 1015; **Hatemi/Gökyayla**, s. 359; **Dayınlırlı**, s. 86; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 547; **Şafak**, s.36 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 09.07.1974 tarihli 1973/5767E. 1974/4470K. Sayılı ilamı uyarınca; “*temlik iradesi aynen... sayılı Dosyası ile davalısı K4. den olan 94.989.25 Doksan dört bin dokuz yüz seksen dokuz lira 25 kuruş alacağının bütün hukuk ve vecaibi ile birlikte ve gayri kabili rücu olmak üzere Uşak’ta XI Oteli sahibi K3. na devrî temlik ettiğimi ve devir temlik bedelini kendisinden nakten ve peşinen aldığımı ve benim bu dosya ile hiç bir hak ve alakam kalmadığımı ve devir alan bu parayı tahsil etmeğe hak ve selahiyeti bulunduğumu beyan ve kabul eylerim.*) sözlerini kapsamaktadır. Bu sözlerden de açıkça anlaşıldığı üzere temlik iradesinin kapsamı bu davada tesbit edilmiş (bütün hukuk ve vecaibi) kapsamaktadır. Alacak hakkının temliki, bir tasarruf işlemidir. Yeniden hak ve borç doğurmaz. Ancak mevcut hakları aktarır.”(Lexpera İçtihat Bankası)

⁵² **Ercoşkun Şenol**, s. 51; **Tunçomağ**; s,1090; **Eren**, s.1362; **Engin**, s 17; **Ozanemre Yayla**, s. 44,60; **Erdoğan**, s. 482-483; **Üçer**, s. 409.

Alacağın devri, alacağını devreden ile devralanın aralarında yaptıkları tasarruf işlemi niteliğinde olan anlaşma ile alacağın geçişini sağlar.⁵³ Dolayısıyla alacağın devri sözleşmesinin tarafları alacağını devreden ile alacağı devralandır ve bu kapsamda cüzi halefiyet halidir. Alacağını devreden, kendisinin sahip olduğu alacak hakkını, alacağı devralanın malvarlığına geçirmiş olur.⁵⁴ Cüzi halefiyette külli halefiyette olduğu gibi sözleşme bir bütün olarak devrolmaz, yalnızca devre konu alacak açısından devralan, devredeninin yerini alır.⁵⁵

Alacağın devri bir tasarruf işlemi olması sebebiyle TBK'nın sözleşmelerin kurulması ile ilgili genel hükümleri doğrudan olmamakla birlikte kıyasen uygulanır.⁵⁶ Alacağın devredilmesi işleminin bir tasarruf işlemi olması nedeniyle ayrıca söz konusu işlemin gerçekleşebilmesi için alacağını devreden tarafın tasarruf yetkisi olmalı ve söz konusu yetki devrin yapılacağı sırada mevcut olmalıdır.⁵⁷

3.3. Sebebe Bağlı ya da Sebepden Soyut Olması

Hukuki işlemlerin geçerli olması, arkasında var olan nedene ve bu nedenin geçerli olmasına bağlıysa ortada illi yani sebebe bağlı hukuki işlemin varlığı söz konusudur. Ancak eğer hukuki işlemin geçerliliği arkasındaki nedenden bağımsız ise hukuki işlem sebepten soyuttur.⁵⁸ Alacağın devri işleminin hukuki sebebi çoğunlukla alacağın devri taahhüdüdür.⁵⁹ Ancak hukuki sebep yalnızca taahhütten ibaret olmayıp bir vasiyetname⁶⁰ ya da kanun da olabilmektedir.

⁵³ Eren, s.1362, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s.241, Tunçoğman s.1090, İnan 525, Oğuzman/Öz, C.II s.547, Dayınlarlı, s.62.

⁵⁴ Eren, s.1362.

⁵⁵ Ozanemre Yayla, s.59.

⁵⁶ Ozanemre Yayla, s. 55; Tunçoğmağ, s. 1987; Vardar Hamamcıoğlu, s. 64; Üçer, s.409.

⁵⁷ Oğuzman/Öz C.II, s.548, Dayınlarlı, s.71,89,106,109, İnan, s. 525; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 523; Tunçoğmağ, s. 1093; Eren, s. 1362; Günergök, s. 51,54; Ercoşkun Şenol, s. 51-52; Ozanemre Yayla, s. 219; Engin, s. 19; Arsebük, s. 5; Franko, s. 179; Erdoğan; 485; Bu konu "Alacağın Devrinin Şartları" bölümünde ayrıntılı olarak işlenecektir.

⁵⁸ Vardar Hamamcıoğlu, s. 67 vd; Kılıçoğlu, s.75; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.50; Eren, s.1364; Türker, s. 42.

⁵⁹ Ozanemre Yayla, s. 63; Ercoşkun Şenol, s. 56-57; Engin, s.17; Gümüş, s. 30.

⁶⁰ Ozanemre Yayla, s. 72; Engin, s.18; Tercier/Pihonnaz/Develioğlu, s. 523; Dayınlarlı, s. 86; Arsebük, s. 5; Aral, s.94.

Alacağın devri işleminin arkasındaki sebepteki sakatlığın, devrin geçerliliğine etkisi, diğer bir söyleyişle alacağın devrinin sebebe bağlı (illi) veya sebepten soyut (mücerret) bir işlem sayılıp sayılmadığı sorunu, bu konuya ilişkin olarak Türk ve İsviçre mevzuatında hüküm mevcut olmadığı için doktrinde tartışmalıdır.

Yakın zamana kadar Türk ve İsviçre doktrininde sebepten soyut olduğu görüşünü savunanların sayısı daha fazla iken⁶¹ güncel durumda alacağın devri işleminin sebebe bağlı olduğunu savunan kişi sayısı en az soyut olduğunu savunanlar kadardır.⁶² Yargıtay tarafından benimsenen görüş ise alacağın devri işleminin sebebe bağlı olmadığıdır.⁶³ Bunun yanı sıra taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde alacağın devri işleminin sebebe bağlı ya da soyut olduğu hususu kararlaştırılabilir.⁶⁴

Alacağın devri işleminin sebepten soyut olduğu görüşüne göre, devrin temeli olan borçlandırıcı işlemin geçersizliği, tasarruf işleminin geçerliliğine etki etmez, tasarruf işlemi geçerli ise alacak devredenden, devralana geçer.⁶⁵ Ancak bu geçişin geçerli bir sebebe dayanmamasından dolayı devreden, devralan aleyhine

⁶¹ **Tunçomağ**, s. 1091; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 80-81; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 548; **Franko**, s. 179; **Günergök**, s.82; **Ozanemre Yayla**, s. 393-394; **Gümüş**, Şekil, s. 26; **Üçer**, s.410.

⁶² **Eren**, s.1365; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 300; **Dayınlarlı**, s. 102 vd.; **Arıkan**, s. 137-138; **Altun**, s. 165; **Bilgiç**, s. 395.

⁶³ Örnek olarak bkz.: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'sin 21.01.2019 tarihli, 2016/13491E., 2019/392K. sayılı kararı uyarınca: "Alacağın devri sözleşmesi (akdi temlik), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, alacaklının bir borç ilişkisinde borçlunun rızasına gerek duymaksızın, alacağını tasarrufi ve soyut bir işlemle üçüncü bir şahsa devretmesine imkân sağlayan yazılı şekle bağlı bir sözleşmedir.", Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2014 tarihli 2014/3232E. 2014/9633K. sayılı kararı uyarınca: "mali hakkın devri alacağın temlik gibi soyut olup hukuki sebep geçerli olmasa veya gerçekleşmese bile mali hakkın devralana geçeceği, bu maddelere göre mali hak devri mümkün olduğundan ve bu husus davalı tarafından davacıya bildirilmiş olmakla, filmin müzik bestecisine yapılan ödemelerin borçlu olan belediyeyi yükümlülükten kurtaramayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir." (Lexpera İçtihat Bankası)

⁶⁴ **Tunçomağ**, s.1091; **Dayınlarlı**, s.95; **Vardar Hamamcıoğlu**, s.302; **Günergök**, s.71.

⁶⁵ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Tunçomağ**, s. 1091; **Saymen/Elbir**, s.330; **Feyzioğlu**, s. 615; **Oğuzman/Öz**, s. 549; **Sungurbey**, s.398-399; **Ozanemre Yayla**, s.394; **Reisoğlu**, s. 463; **Yıldırım**, s. 394; **Arsebük**, s.5; **Franko**, s.179; **Üçer**, s. 410, **Gümüş**, şekil, s.26.

sebeptsiz zenginleşme davası açma imkanına sahiptir.⁶⁶ Eğer bu dava kabul edilirse alacağı devralan, devredene usulüne uygun olarak yapacağı bir devir işlemiyle yeniden devretmek zorundadır.⁶⁷ Ancak borçlu tarafça alacağı devralana borç ifa edilmişse sebeptsiz zenginleşmeye ilişkin talebin kapsamı aynen ifa olacaktır, aynen ifanın mümkün olmadığı durumda ise nakden iade şeklinde olacaktır.⁶⁸

Sebepten soyutluk görüşünü benimseyenlere göre tasarruf işlemlerinin tamamı varsayım olarak sebepten soyuttur ve alacağın devri de tasarruf işlemi olması nedeniyle sebepten soyut olmalıdır.⁶⁹ Bu görüşü savunanların ileri sürdükleri bir diğer sebep ise, devir işleminin soyut olması durumunda hukuki işlemlerde güven ve istikrar ilkesine uygunluk sağlanacak ve bu kapsamda borçlu ile devralanının daha güçlü korunacak olmasıdır. Bu ilkenin kabul edilmesi durumunda alacak hakkını devralan kişinin, devraldığı kişinin geçerli bir sebebe dayanarak iktisap etmiş olup olmadığını araştırma yükümlülüğü olmayacaktır. Anılan görüş alacağın devri ile alacak hakkını kazananlar için büyük bir güvence sağlamakta olup, istikrar ve güveni de beraberinde getirmektedir.⁷⁰ Sebepten soyutluk ilkesinin kabul edilmesiyle birlikte borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması da bir başka gerekçeyi oluşturmaktadır.⁷¹ Bu kapsamda borçlu tarafça borç ifa edilirken yalnızca devralan ile devreden arasında ki tasarruf işleminin gereklerine bakılması yeterli olup; bu tasarruf işleminin sebebi olan borçlandırıcı işleminin geçerliliğine bakılmasına gerek yoktur.⁷²

⁶⁶ Saymen/Elbir, s.330; Tunçomağ, s.1091; Feyzioğlu, s.615; Oğuzman/Öz, C.II, s.557; Sungurbey, s.398-399. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.241; Eren, s.1364-1365; Dayınlarlı, s.96; Vardar Hamamcioğlu, s.298; Günergök, s.71; Kapancı, s. 22.

⁶⁷ Ercoşkun Şenol, s.69; Oğuzman/Öz, C.II, s. 549.

⁶⁸ Kapancı, s. 23: Aynen ifa borcun tüketilmesi veya geçerli sonuç doğuracak şekilde başkasına devri durumunda mümkün olmayacaktır.

⁶⁹ Eren, s. 1365; Ozanemre Yayla, s. 352.

⁷⁰ Eren, s.1365; Ozanemre Yayla, s.352-353; Günergök, s.81; Kapancı; s. 21.

⁷¹ Ercoşkun Şenol, s. 75; TBK m. 187 f.2, “Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur” şeklindedir. Dolayısıyla devralan ile devreden arasında ki devir ilişkine dair bilgisi olmayan borçlu devralana yapmış olduğu ödeme ile borçtan kurtulabilecektir.

⁷² Kapancı, s. 21; Ozanemre Yayla, s. 354-355; Dayınlarlı, s. 97.

Ayrıca bu görüşün savunucularına göre, alacağını devreden ile devralan taraf, aralarında anlaşarak devir işleminin geçerliliğinin hukuki sebebine bağlı olmasını kararlaştırabilir ve böylece sebebe bağlı olan bir işlem haline getirilebilirler.⁷³ Hatta bu görüştekiler, devir sözleşmesi içeriğinde devrin hukuki sebebinin yer almasının işlemi kendiliğinden sebebe bağlı bir işleme dönüştüreceğini savunmaktadırlar.⁷⁴

Alacağın sebepten soyut olduğu görüşünü savunan görüş önceki senelerde İsviçre’de hakimken şu an da hâkim görüş alacağın devri işleminin sebebe bağlı olmasıdır.⁷⁵ Alman hukukunun kabul ettiği görüş ise tasarruf işlemlerinin tamamının sebepten soyut olduğudur.⁷⁶

Alacağın devri işleminin sebebe bağlı olduğu görüşüne⁷⁷ göre devredilecek alacağın nedenini oluşturan temeldeki işlem geçersiz ise söz konusu alacağın devri işlemi olan tasarruf işleminin de geçersizliği sonucu doğar. Bu kapsamda devir işlemi yapılmak istenen alacak hakkı, devralana geçmez ve devreden alacaklıda kalır.⁷⁸ Bu görüşe göre TMK m.1024 ve TMK m. 705 uyarınca taşınmaz mülkiyetinin kazanımı tescile tabi kılınmış ve sebebi bulunmaması durumunda tescilin yolsuz olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin devri işleminde kanun koyucu tarafından sebebe bağlılık benimsenmiştir. Taşınır mülkiyetinin devrinde ise doktrin ve yargı kararları sebebe bağlılığı benimsemişlerdir. Bu sebeple alacağın devri işleminde de farklı bir görüş benimsemek anlamlı görülmemiştir.⁷⁹ Ayrıca taraf iradeleri de göz önüne alındığında devir işleminin sebebe bağlı olduğunu söylemek gerekir. Çünkü

⁷³ Oğuzman/Öz, C.II, s.550; Reisoğlu, s. 463; Ozanemre Yayla, s. 396.

⁷⁴ Günergök, s. 71; Oğuzman/Öz, C.II, s.550.

⁷⁵ Bkz. Eren, s.1365-1366; Ercoşkun Şenol, s. 70.

⁷⁶ Bkz. Ercoşkun Şenol, s. 70.

⁷⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 241; Eren, s.1366.; Aral, s.94, 104; Altun, s.165; Bilgiç, s.395; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 523; Dayınlı, s.102 vd; Vardar Hamamcıoğlu, s.300.

⁷⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 241; Eren, s.1366; Aral, s.94; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 523; Dayınlı, s.102; Vardar Hamamcıoğlu, s.302; Türker, s.44; Ozanemre Yayla, s. 330.

⁷⁹ Eren, s.1366; Dayınlı, s.103; Vardar Hamamcıoğlu, s.300.

tarafaların bu tasarruf işlemini yapmalarının sebebi temelde yatan borçlandırıcı işlemdir.⁸⁰

Bizim katıldığımız görüş ise alacağın sebepten soyut olduğu görüşüdür. Bu kapsamda alacağın devri işleminde güven ve istikrar ilkesine uygunluk sağlanacaktır. Dolayısıyla hem borçlu taraf hem de alacağı devralan taraf daha güçlü korunacaktır. Ayrıca alacağın devri hükümlerinin emredici olmaması sebebiyle taraflarca devrin sebebe bağlı olduğu da kararlaştırılabilecektir.

4. Alacağın Devrinin Şartları

4.1. Bir Alacağın Bulunması

Alacağın devri işleminin gerçekleşmesi için öncelikle devredilecek bir alacak hakkının mevcut olması gerekir.⁸¹ Alacak; hukuki işlemde, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekâletsiz iş görmeden doğabilir.⁸² Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan durum sözleşmeden doğan alacakların devri olsa da diğer alacak çeşitleri de devrin kapsamını oluşturabilecektir.⁸³

İlke olarak kaynağı ne olursa olsun tüm alacakların devredilebileceği kabul edilmektedir.⁸⁴ Bu kapsamda alacakların tamamı devredilebileceği gibi alacağın

⁸⁰ **Dayınlırlı**, s.103. Aksi görüşteki Sungurbey, borçlandırıcı işlemin geçersizliği ya da bir hukuki sebebin olmamasının hukukçu olmayanlarca düşülmeyeceğini ve bu durumun sebepsiz zenginleşme mi yoksa bir def'i mi olduğu kanunun teknik hükümlerine göre çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Sungurbey**, s.402.

⁸¹ **Ercoskun Şenol**, s. 85; **Ozanemre Yayla**, s. 109.

⁸² "Alacağın temlikin söz konusu olabilmesi için, evveleminde temlik edilecek bir alacağın mevcut olması gerekir. Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece halen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Hatta alacağın hukukî muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur." Yargıtay HGK. E. 2012/1602, K. 2013/712, T. 15.5.2013 (Lexpera)

⁸³ **Günergök**, s. 2-3; **Engin**, s.24; **Gönen/Gönen**, s. 133; **Ercoskun Şenol**, s. 86.

⁸⁴ **Eren**, s. 1369; **Günergök**, s.25,66; **Ozanemre Yayla**, s. 109; **Engin**, s. 23-24; **Arsebük**, s. 7; **Franko**, s.183; **Erdoğan**, s. 486; **Ercoskun Şenol**, s. 85; **Altun**, s. 163; **Aral**, s. 106; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s.520; Yargıtay HGK. T. 03.06.2021 E. 2017/427, K. 2021/68 sayılı kararı uyarınca; "Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece hâlen iktisap edilmiş

tamamını içermeyen kısmi devirler de gündeme gelebilir.⁸⁵ Bunlara kısmi alacak devri denir. Böyle bir devrin geçerli şekilde yapılabilmesi için devir konusu alacağın bölünebilir özellikte olması gerekmektedir.⁸⁶ Ayrıca kısmi olarak devredilen kısım sözleşme içeriğinden anlaşılabilir olmalıdır.⁸⁷ Bu bağlamda tek bir sözleşme ile birden çok alacak birlikte devredilebilir.⁸⁸ Bu alacakların borçluları farklı kişiler olabilir. Ayrıca bu alacaklar farklı hukuki işlemlerden de doğabilirler.⁸⁹

Mevcut olmayan bir alacağın devrinin mümkün olup olmadığı ise tereddüt konusu olabilir.⁹⁰ Bu konu alacağın mevcut olmaması, alacağın doğmamış olması, alacağın sona ermiş olması ve alacağın bir başkasına geçmiş olması başlıkları altında incelenecektir.

Henüz doğmamış olan yani müstakbel alacakların devri doktrinde tartışmalı olup; bir görüşe göre bir ayırım yapılmaksızın doğması beklenen ve hatta yalnızca ümit edilen alacakların devri mümkündür.⁹¹ Bu görüşü savunanlara göre alacak geçerli şekilde doğduğu takdirde devir hüküm ifade edecektir.⁹² Burada tartışmalı olan husus ise alacağın hangi tarafın malvarlığında doğacağıdır. Bir görüş uyarınca devralanın alanında doğacağı savunulmaktayken⁹³, diğer görüşe göre devredenin alanında doğacağı ancak devir sebebiyle devralanın alanına geçeceği savunulmaktadır⁹⁴.

(kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Alacağın hukukî muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur."(Lexpera)

⁸⁵ **Dayınlarlı**, s.60,159; **Günergök**, s. 44,66,89; **Ozanemre Yayla**, s. 110, 249-150; **Engin**, s. 34, **Franko**, s. 185; **Arıkan**, s. 147; **Erdoğan**, s. 484; **Ercoskun Şenol**, s. 88; **Kılıçoğlu**, s. 1018.

⁸⁶ **Eren**, s. 1370.

⁸⁷ **Günergök**, s.45,62, 66; **Engin**, s.23; **Gümüş, Şekil**, s.25; **Ercoskun Şenol**, s. 88.

⁸⁸ **Eren**, s.1370; **Ozanemre Yayla**, s. 110; **Hatemi/Gökyayla**, s. 360.

⁸⁹ **Ercoskun Şenol**, s. 89.

⁹⁰ **Hatemi/Gökyayla**, 360.

⁹¹ **Eren**, s.1369; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop** s.248-249; **Aral**, s.109 vd.; **Kılıçoğlu** s.1016; **Nomer**, s.110.

⁹² **Ozanemre Yayla**, s. 139,143; **Tunçomağ**, s. 1082; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 531.

⁹³ **Erdoğan**, s. 486,487.

⁹⁴ **Ateş**, s. 262-263.

Diğer bir görüşe göre ise ileride doğacak alacakların ikiye ayrılması gerekmektedir.⁹⁵ Bu ayırım uyarınca; devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar devredilebilirken, devir anında hiçbir temeli olmayan alacaklar devredilemeyecektir.⁹⁶ Devir anında temeli olan alacaklar mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan ve ileride ortaya çıkacak bir beklenen hak niteliğindedir. Örnek olarak geciktirici şarta bağlanan alacaklar ve periyodik borç doğuran sözleşmeler gösterilebilir. Dolayısıyla mevcut olmayan bir hak devredilmiş değildir.⁹⁷

Müstakbel alacağın beklenen hak niteliğinde olmasa dahi devredilebileceği görüşü, burada bir geciktirici koşula bağlı devir olduğu varsayımıyla desteklenmektedir.⁹⁸ Bu görüş uyarınca alacağın devri şeklindeki tasarruf işlemleri geciktirici koşula bağlanabilmektedir. Karşıt görüşe göre ise bir an için devredene ait olmayacak bir hakkın onun tarafından devredildiği söylenemez.⁹⁹ Ancak alacağın devri tahvil suretiyle, TBK m.184 f.2 uyarınca devir sözü verme olarak ayakta tutulabilir.¹⁰⁰

Bunların yanı sıra bir kişinin gelecekte doğacak tüm alacaklarının devri de söz konusu olabilir. Buna toplu devir denmektedir.¹⁰¹ Doktrinde yer alan azınlık görüşe göre bu tarz toplu yapılan belirsiz sayıda alacağı içerisinde barındıran devirler belirlilik ilkesine aykırılık sebebiyle geçerli değildir.¹⁰² Doktrinde yer alan hakim görüşe göre ise, bir kişi, belirli ya da belirlenebilir bir borç ilişkisi kapsamında doğan ve doğacak alacaklarının tamamını devredebilir.¹⁰³ Ancak bir

⁹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 248; Engin, s.27; Oğuzman/Öz, C.II, s.555 ; Günergök, s.36; Ozanemre Yayla, s. 135; Ercoşkun Şenol, s. 92.

⁹⁶ Oğuzman/Öz, C.II, s. 555; Dayınlarlı, s. 163.

⁹⁷ Oğuzman/Öz, C.II, s.555.

⁹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 249; Dayınlarlı, s. 116; Ercoşkun Şenol, s. 98; Günergök, s.69, 184; Vardar Hamamcıoğlu, s. 287; Ozanemre Yayla, s.122; Oktay Özdemir, s. 279.

⁹⁹ Oğuzman/Öz, C.II, s.556; Bu tür bir tasarruf işlemi, sonradan imal edilecek bir malın mülkiyetinin önceden geciktirici(taliki) koşulla devredilmesini geçerli saymak kadar gariptir.

¹⁰⁰ Alacağın devrinin tahvil suretiyle, TBK 184/f.2 uyarınca devir sözü verme olarak ayakta tutulabileceği görüşü için Oğuzman/Öz, C.II, s.556.

¹⁰¹ Ozanemre Yayla, s. 150; Ercoşkun Şenol, s. 98; Aral, s.96; Altun, s.167.

¹⁰² Ozanemre Yayla, s. 151.

¹⁰³ Eren, s. 1370; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 531; Ozanemre Yayla, s.152; Dalcı, s.758-759; Ercoşkun Şenol, s. 100-101.

kişinin üçüncü kişilerden ileride doğabilecek tüm alacaklarını devri farklı değerlendirilecektir. Bu tarz devirler, kişilik hakkını ihlal eden ve ticari/ ekonomik özgürlüğün bağımsızlığını ahlaka aykırı biçimde zedeleyecek nitelikte işlemler olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu biçimde tüm alacaklara dair zaman ve konu sınırı olmadan yapılan devirlerin TBK m. 27 f.1 ve TMK m.23'e göre geçerli olmadığı savunulmaktadır.¹⁰⁴

Taraflar arasında ki borç ilişkisi birçok nedenden dolayı sona erebilir. Borç ilişkisinin sona ermesi ile alacak da sona erecektir. Bu hallere örnek olarak ifa, ibra ve takas verilebilir. Bu kapsamda borcun sona ermesinden sonra yapılan devirler; tasarruf edilebilecek bir alacağın bulunmamasından dolayı geçerli olmayacaktır.¹⁰⁵ Eğer alacak hakkı zamanaşımına uğramışsa borçlu tarafından ifası mümkündür ancak borçlunun ifayı yapmaması durumunda alacaklının ifa için borçluya açacağı davada borçlunun zamanaşımı defini¹⁰⁶ ileri sürmesi durumunda dava reddedilebilecektir. Dolayısıyla borçlu zamanaşımı gibi bir defa hakkına sahip ise alacak hala mevcut olduğu için devir işlemi geçerli olur. Ancak devralan devirden önce mevcut hüküm ve şartlarla alacağı devralmış sayılır.¹⁰⁷ Bu kapsamda borçlu devralana karşı da bu defilerde bulunabilir.¹⁰⁸

Bir alacak, dayanağı olan hukuki işlemin geçersizliği sebebiyle de doğmamış olabilir. Kural olarak doğmayan alacaklar devredilemese de TBK m. 19 f.2'de bu kuralın istisnası yer almaktadır.¹⁰⁹ Bu kapsamda alacağı devralan taraf

¹⁰⁴ Eren, s. 1370; Günergök, s. 17-18; Oktay Özdemir, s. 288; Aral, s. 124; Altun, s.173; Dayımlarlı, s. 62; Engin, s.29; Ozanemre Yayla, s. 159; Erdoğan, s. 484; Gönen/Gönen, s. 133, Dalcı, s. 751.

¹⁰⁵ Günergök, s. 35; Ercoşkun Şenol, s 90; Oğuzman/Öz, C.II, s. 558.

¹⁰⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 99; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 25, 28, 1031; Kocayusufpaşa, s. 47-48; Ercoşkun Şenol, s. 108; Antalya, s. 84; Eren, s.85.

¹⁰⁷ Oğuzman/Öz, C.II, s. 558.

¹⁰⁸ Ercoşkun Şenol, s. 108.

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, C.II, s. 575-576; Gönen/Gönen, s. 132.

yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmışsa borçlu taraf işlemin muvazaalı olduğu savunmasını yapamayacaktır.¹¹⁰

Alacak eğer devreden tarafından daha önceden devredilmişse alacaklının mal varlığından çıkar. Dolayısıyla alacaklının yaptığı ikinci devir “Devredenin Tasarruf Yetkisinin Bulunması” başlığı altında detaylı olarak inceleneceği üzere tasarruf yetkisinin bulunmaması sebebiyle geçersiz olur.¹¹¹

Belirtmek gerekir ki sadece alacak haklarının devri söz konusu olabilir. Örneğin alacağa bağımlı olarak kurulan yenilik doğurucu hakların alacak hakkından ayrı bir biçimde devri söz konusu değildir. Buna karşılık doktrinde yer alan bir görüşe göre alacağı talep etme hakkının, alacağı devirden ayrı olarak devredilebileceği kabul edilmektedir.¹¹²¹¹³

4.2. Anlaşma

Yukarıda daha önceden değinildiği¹¹⁴ üzere alacağın devri işlemi bir sözleşmedir ve tasarruf işlemi olması nedeniyle TBK kapsamında sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Dikkat edilmesi gereken bir

¹¹⁰ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 528; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 252; Kocayusufpaşa, s. 361; Eren, s.1377; Hatemi/Gökyayla, s.360-361; Günergök, s. 178-179; Üçer, s. 434; Ercoşkun Şenol, s. 102-103.

¹¹¹ Hatemi/Gökyayla, s. 361; Uzun, s. 11; Oğuzman/Öz, C.II, s. 548, Eren, s. 1362-1363; Erdoğan, s. 486; Üçer, s.414; Ozanemre Yayla, s. 224; Engin, s.32; Arıkan, s. 146; Ercoşkun Şenol, s. 91; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.523; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2019 tarihli, 2019/12747E., 2019/16634K. Sayılı ilamı uyarınca “Alacağın temlik 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ...3-194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temlik ile alacak hakkı bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Böylece, devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde “tasarruf etme” yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki işlemler bu üçüncü kişi tarafından yapılır” (Lexpera İçtihat Bankası)

¹¹² Eren, s. 1370.

¹¹³ Buna karşılık Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 'a göre talep ve dava haklarıyla alacak hakkı bölünemez, zira bu haklar alacağa sıkı sıkıya bağlıdır, bu görüşe katılmamaktadır, s. 250.

¹¹⁴ Bkz. 1.B.3.1

konusu ise devrin konusu emredici hükümlere, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık taşımamalı, ayrıca imkânsız olmamalıdır.¹¹⁵ Tarafların iradeleri yanılma, aldatma veya da korkutma sebebiyle sakatlanmamış olmalıdır.¹¹⁶

TBK m.19 uyarınca alacağın devri sözleşmesinin geçerli olması için muvazaalı bir devir sözleşmesi yapılmamış olması gerekir.¹¹⁷ Ayrıca alacağın doğduğu borç ilişkisi de muvazaa sebebiyle geçersiz olmamalıdır. Ancak TBK m. 19 f.2 uyarınca alacağı devralan kişi alacağı, borçlunun yazılı borç tanınmasına güvenmesi sebebiyle devralmışsa muvazaa savunması borçlu tarafından yapılamayacaktır.¹¹⁸

TBK m. 28 uyarınca alacağın devrinin bir ivaz karşılığı yapıldığı durumlarda taraflar arasında aşırı yararlanma durumunun olmaması da bir geçerlilik şartıdır.¹¹⁹ İvazlı devir işleminin edimler arasında büyük bir orantısızlık olması ve bu orantısızlığın zarar gören tarafın zor durumu, düşüncesiz olması veya da deneyimsiz olmasından kaynaklanması durumunda zarar gören tarafından edimin geri verilmesi ya da orantısızlığın giderimi talep edilebilecektir.¹²⁰

TBK m.184 uyarınca alacağın devri sözleşmesinin geçerli olması için yazılı olarak yapılması aranmaktadır. Bu madde ile getirilen geçerlilik şartı TBK 12 ile benimsenen şekil serbestisinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Alacağın doğmasını sağlayan sözleşme şekle tabi olmasa ya da tam tersine resmi şekle tabi olsa da bu

¹¹⁵ İnan, s.78; Oğuzman/Öz, C.II, s. 552-553; Eren, s.1367 ; Kılıçoğlu, s.1017; Dayımlarlı, s. 62,63; Ozanemre Yayla, s. 247, 248; Engin, s. 21; Ercoşkun Şenol, s.137; Altun, s.163; Şafak, Teminat, s.130.

¹¹⁶ Feyzioğlu, s. 626; Oğuzman/Öz, C.II, s.553 ; Eren, s. 1367 ; Hatemi/Gökyayla, s.359 ; Engin, s.21; Ozanemre Yayla, s. 248; Arsebük, s. 5; Aydınçık, s. 168; Altun, s.163; Ercoşkun Şenol, s. 138.

¹¹⁷ Oğuzman/Öz, C.II, s.557; Eren, s.1367; Hatemi/Gökyayla, s.359; Ozanemre Yayla, s. 258; Ercoşkun Şenol, s. 138; Arsebük, s. 5; Altun, s. 163; Aydınçık, s.168.

¹¹⁸ Bkz. 1.B.4.1.

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, C.II, s.553; Ozanemre Yayla, s. 248; Aydınçık, s. 168; Ercoşkun Senol, s. 138-139.

¹²⁰ Ercoşkun Şenol, s.138-139.

alacağın bir başkasına devrinin geçerliliği yazılı şekle bağlanmıştır.¹²¹ Kanun koyucu sadece yazılı şekil şartı öngörmüş olup; adi yazılı şekil yeterlidir. Yazılı şekil, işlemin bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır.¹²² Alacağı devreden ve devralanın kim olduğu, devre konu alacak ve tarafların devir iradesi metinden anlaşılabilir.¹²³ Taraflar arası düzenlenen yazılı metinde devrenin iradesi anlaşıldığı sürece “devir” ve “temlik” ifadelerinin bulunması zorunlu değildir.¹²⁴

Kanun koyucunun yazılı şekil şartını öngörme sebebi borçlu tarafın korunmasını ve yapılan işlemlerin güvenli olmasını sağlamaktır.¹²⁵ Borçlu, borcun alacaklısının değişmesi durumunda yeni alacaklının kim olduğunu bilebilmelidir. Bu sayede doğru kişiye borcunu ifa edebilir ve borcundan kurtulabilir.¹²⁶ Ayrıca kanun koyucu yazılı şekil şartı öngörerek tarafların devir işlemi yaparken bir kez daha düşünmesini amaçladığı da savunulmaktadır.¹²⁷ Bunların yanı sıra kanunun belirtilen şekil şartının devralan yararına düzenlendiği de savunulmaktadır. Bu sayede belirli bir süre içerisinde alacağın kimin mal varlığı içerisinde olduğu ispatlanabilecektir.¹²⁸

Devir sözleşmesinin şekli konusunda TBK m. 13-16 arasında yer alan genel esaslar dikkate alınır ve bu hükümler kıyasen uygulanır.¹²⁹ Sözleşmeyi taraflardan birinin ya da herhangi bir sözleşme dışı tarafın elle ya da başka bir şekilde

¹²¹ Kılıçoğlu, s.1022; Ercoşkun Şenol, s. 140; Günergök, s.58; Ozanemre Yayla, s. 226; Engin, s.14; Şafak, Teminat, s.131.

¹²² Tunçomağ, s.1089; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.524; Oğuzman/Öz, C.II, s.553 ; Eren, s.1367; Günergök, s. 61; Ozanemre Yayla, s. 230; Engin, s.23; Ercoşkun Şenol, s.143. Yazılı şekil şartı adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil, resmi yazılı şekil olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Yazılı şeklin detaylı açıklamaları için bkz. Eren, s.308 vd.

¹²³ Kılıçoğlu, s.1023; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.243; Eren, s.1367; Oğuzman/Öz, C.II, s.553; Engin, s.23; Üçer, s.422; Ozanemre Yayla, s. 231; Günergök, s. 61.

¹²⁴ Günergök, s.62.

¹²⁵ Ercoşkun Şenol, s.141; Dayınlarlı, s. 79; Franko, s. 181; Feyzioğlu, s. 636; Günergök, s. 59; Arsebük, s. 5; Üçer, s.421.

¹²⁶ Günergök, s.59.

¹²⁷ Kılıçoğlu, s.825.

¹²⁸ Günergök, s. 60; Gümüş, Şekil, s. 13; Ercoşkun Şenol, s. 141.

¹²⁹ Tunçomağ, s. 1088; Engin, s.22; Dayınlarlı, s.80-81; Günergök, s. 59; Franko, s.181; Gümüş, Şekil, s.22-23.

hazırlamasının şekil şartına etkisi bulunmamaktadır.¹³⁰ TBK m.14; taraflar arasında yazılı şekle uygun olarak düzenlenmesi gereken borçlandırıcı sözleşmeler için yalnızca borçlanan tarafın imzasını aramaktadır. Alacağın devri sözleşmesi için de TBK m. 14 hükmünden kıyasen yararlanılması nedeniyle devir sözleşmesinde sadece devredenin imzasının bulunması yeterlidir.¹³¹ Devralanın bu sözleşmeyi imzalamasına gerek yoktur, ancak uygun irade beyanı gereklidir.¹³² Aksi halde bir anlaşma kurulmuş olmaz. TBK uyarınca bir kimseye iradesi dışında hak kazanımı yapılması kabul edilmemektedir. Devralanın beyanı açık veya örtülü olabilir.¹³³ Kendisine imzalı metin verilen tarafın itiraz etmeyerek sessiz kalması da bu kapsamda kabul sayılabilmektedir.¹³⁴ Bununla birlikte alacağın devri bir ivaz karşılığında yapılıyorsa mutlaka devralanın da imzasının bulunması gerekir.¹³⁵

Alacağın devrine ilişkin sözleşmeye tarih konulması ve yer belirtilmesi zorunlu bir unsur değildir.¹³⁶ Tarih içermeyen bir devir sözleşmesi geçerli iken, birden fazla devir söz konusu olduğunda hangi devrin önce yapıldığı konusunda ispat sorunu ortaya çıkacaktır. Devir sözleşmesinde tarih bulunması, burada ispat kolaylığı sağlayacaktır.¹³⁷

¹³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.243; Oğuzman/Öz, C.II, s.553; Dayınlarlı, s. 76-77; Günergök, s. 58,59; Franko, s.182; Gümüş, Şekil, s.27.

¹³¹ Tunçomağ, s. 1088; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop; s. 243; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.524; Eren, s.1368 ; Kılıçoğlu, s.;1023 Dayınlarlı, s.79-80; Franko, s. 181-182; Gönen/Gönen, s. 129; Gümüş, Şekil, s.17-26; Erdoğan, s. 488; Üçer, s.421-422.

¹³² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 243; Dayınlarlı, s.81; Ozanemre Yayla, s. 228; Engin, s.22.

¹³³ Oğuzman/Öz, C.II, s. 554; Eren, s.1368; Dayınlarlı, s.81,110; Günergök, s.68; Ozanemre Yayla, s. 44,228; Engin, s.21; Arıkan, s. 135; Gümüş, Şekil, s.18.

¹³⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 27.12.1957 tarihli 3452/7694 Sayılı karar, Olgaç, s. 1222, Eren, s.1367; Oğuzman/Öz, C.II, s.553-554; Ozanemre Yayla, s. 56,228; Gümüş, Şekil, s.18-19.

¹³⁵ Eren, s. 1367.

¹³⁶ Dayınlarlı, s. 114; Günergök, s.63; Ozanemre Yayla, s.233; Gönen/Gönen, s.131; Üçer, s.422; Gümüş, Şekil, s.27-28; Tunçomağ, s. 1089; Feyzioğlu, s. 637; Velidedeoğlu/Kaynar, s. 83; Ercoşkun Şenol, s. 145.

¹³⁷ Günergök, s. 63; Gümüş, Şekil, s. 27-28; Ercoşkun Şenol, s. 146.

Alacağı devreden, boş bir kâğıda sadece imza atarak da bir devir senedi düzenleyebilir. Bu kapsamda düzenlenen devre, beyaz devir denir¹³⁸ ve beyaza imza hususunda benimsenen esaslar uygulanır.¹³⁹ Bu kapsamda doktrinde hâkim görüş tarafından, boş bir kâğıda imza atılması ve devralan kısmının sonradan doldurulması durumunda, hukuki işlemin kurulduğu ve geçerli olduğu savunulmaktadır.¹⁴⁰ Ancak devredilecek alacak tutarının boş bırakıldığı durumlarda yapılan devrin geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.¹⁴¹

Yazılılık şartına uyulmadan yapılan bir devirde daha sonra devrin yapılmış olduğunun ikrarı ya da kabul edilmesi hukuki bir değer taşımamaktadır.¹⁴² Doktrinde yer alan bir görüşe göre, TBK m.184'te aranan şekle aykırı şekilde yapılan alacağın devri sözleşmelerinin kesin hükümsüz olacağı belirtilmektedir.¹⁴³ TBK m.17'de kanunda öngörülen bir şekil şartının varlığı halinde şartlara uyulmaması durumunda tarafları bağlamayacağı düzenlenmektedir. Doktrine göre bu hüküm uyarınca benimsenen esas, tarafların kanunda öngörülenden daha ağır bir şekil şartı belirlemeleri durumunda da kıyasen uygulayabilir.¹⁴⁴ Bu kapsamda tarafların aralarında anlaşması ile kanunda yer alan adi yazılı şekil şartı ağırlaştırılabilir¹⁴⁵, ancak daha hafif şekilde düzenlenemez.¹⁴⁶ Örnek olarak taraflar alacağın devri yapılması için resmi şekil şartı öngörebilirler.¹⁴⁷

¹³⁸ Eren, s.1367-1368 ; Ozanemre Yayla, s. 234; Ercoşkun Şenol, s. 144, Oğuzman/Öz, C.II, s.554.

¹³⁹ Beyaza imza niteliği taşıdığı görüşünde Oğuzman/Öz, C.I, s.157; Günergök, s.62.

¹⁴⁰ Tunçomağ, s. 1088; İnan, s.400; Aral, s.103; Gümüş, Şekil, s.25; Dayınlarlı, s.114; Üçer, s. 422.

¹⁴¹ Bırakılabileceği görüşünce; Tunçomağ, s. 1089; Gümüş, Şekil, s.24.

¹⁴² Günergök, s. 57, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.242; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 21.12.1950 tarihli, 1950/8820E., 1950/5932K. Sayılı ilamı uyarınca; "Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temlik muteber olmadığı BK. 163.maddesi hükümlerinden bulunmasına göre temlikin davacı vekili tarafından ikrar ve kabulü, muteber olmayan temlikin sıhate inkılabını istilzam etmez" (Lexpera İçtihat Bankası)

¹⁴³ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 524; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 242; Oğuzman/Öz, C.II, s.554; Günergök, s. 57; Ozanemre Yayla, s.241; Dayınlarlı, s.78; Franko, s.181; Gümüş, Şekil, s.20; Ercoşkun Şenol, s.146.

¹⁴⁴ Ozanemre Yayla, s.226; Üçer, s.421; Arıkan, s. 13; Dayınlarlı, s.77-78.

¹⁴⁵ Feyzioğlu, s.636; Oğuzman/Öz, C.II, s.554; Dayınlarlı, s. 77-78; Günergök, s. 59; Ozanemre Yayla, s. 226; Üçer, s.421; Arıkan, s.139.

¹⁴⁶ Oğuzman/Öz, C.II, s. 554; Günergök, s. 59; Engin, s.21; Arıkan, s.139.

¹⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.136; Oğuzman/Öz, C.II, s.554.

Alacağın devri işleminde yazılı şekil, tasarruf işlemine yönelik olarak aranır.¹⁴⁸ Alacağın devri vaadi ise bir borçlandırıcı işlem olup; devir işleminin hukuki nedenini oluşturmaktadır. TBK m. 184 f. II uyarınca bu borçlandırıcı işlemin tanımı “alacağın devri sözü verme”¹⁴⁹ şeklinde yapılmıştır. Alacağın devri sözü verme borçlandırıcı işlemine örnek olarak konusu alacak olan bir bağış veya satım sözleşmesi verilebilir. Sonuç olarak alacağın devri vaadi sözleşmeleri, alacağın devrinden farklı olarak herhangi bir şekle tabi değildir.¹⁵⁰ Doktrinde şekle uygun yapılmayan alacağın devri işleminin, alacağın devri sözü verme şeklinde ayakta tutulabileceğini savunanlar bulunmaktadır.¹⁵¹ Bunun yanı sıra tasarruf işlemi olan devir işleminin bir taahhüt olarak ayakta tutulamayacağı da savunulmaktadır.¹⁵² Ayrıca doktrinde şekle uygun yapılmayan devrin alacağı tahsil için bir temsil yetkisi olarak yorumlanabileceği de savunulmaktadır.¹⁵³

Sonuç olarak yukarıda açıklandığı üzere alacağın devri sözleşmesi yazılı olarak yapılmadığı takdirde geçersizdir. Hâkim devrin yazılı şekilde yapılıp, yapılmadığını resen dikkate almalıdır.¹⁵⁴ Bunun yanı sıra yazılı şekle uymama nedeniyle devrin kesin hükümsüz olduğuna dayanmanın hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini de somut olaya göre hâkim tarafından resen dikkate alınmalıdır.¹⁵⁵

¹⁴⁸ **Günergök**, s. 62.

¹⁴⁹ “Alacağı devri sözü verme” ifadesi yerine uygulamada daha yaygın olması sebebiyle “alacağın devri vaadi” ifadesi kullanılmaktadır.

¹⁵⁰ **Eren**, s. 1368; **Ercoskun Şenol**, s. 147.

¹⁵¹ **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 552; **Günergök**, s. 64; **Ozanemre Yayla**, s.241-242; **Engin**, s.21-22; **Gönen/Gönen**, s.130; **Havutçu Akdemir**, s.677.

¹⁵² **Tunçomağ**, s. 1089; **Eren**, s.1368; **Gümüş**, Şekil, s. 21.

¹⁵³ **Tunçomağ**, s. 1089; **Kocayusufpaşa**, s.610; **Eren**, 1368; **Esener**, s. 258; **Arsebük**, s. 6; **Gümüş**, Şekil, s.21; Ayrıca Engin’e göre bu yetki her zaman alacağı devreden tarafından geri alınabileceği için alacağın devrinin, devir taahhüdüne çevrilmesi alacağı devralan tarafından daha tatmin edici olacaktır: **Engin**, s.21-22.

¹⁵⁴ **Çeliktaş**, s. 615; **Ercoskun Şenol**, s. 148.

¹⁵⁵ **Çeliktaş**, s.601; **Ercoskun Şenol**, s.148; **Günergök**, s.65.

4.3. Devredenın Tasarruf Yetkisinin Bulunması

Alacağın devri sözleşmesinin geçerli olması için; bir tasarruf işlemi olması sebebiyle devreden tarafın tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.¹⁵⁶ Devir anında devreden tarafın tasarruf yetkisi yoksa devir kural olarak geçersiz olacaktır.¹⁵⁷ Ancak doktrinde kişi kendisinin olmayan bir alacağı devrettikten sonra bu alacak üzerinde tasarruf yetkisi elde ederse bu durumun devri geçerli hale getirileceği de savunulmaktadır.¹⁵⁸ Bunun yanı sıra kanunumuz alacağın devri işleminin tasarruf yetkisi olmadan gerçekleştirilmesinde 3. kişinin yani devralanın iyi niyetini koruyan bir düzenleme yapmamıştır.¹⁵⁹

Alacağın, birden çok alacaklısı olması durumunda, hepsinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.¹⁶⁰ Tasarruf yetkisi kural olarak hak sahibine ait olsa da bazı durumlarda alacaklının, tasarruf yetkisi sınırlandırılabilir veya da kaldırılabilir. Buna örnek olarak; iflas masasına giren müflisin haczi kabil malları ve terekedeki alacakları bulunan mirasçılar gösterilebilir.

Art arda yapılan devirlerde tasarruf işlemlerinde geçerli olan “öncelik ilkesi” uygulanacaktır. Zaman bakımından en önce yapılan devir hüküm doğurur. Sonraki yapılan devirler, devralanın artık tasarruf yetkisi bulunmaması sebebiyle geçersiz olur.¹⁶¹

¹⁵⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.523; Tunçomağ, s. 1093; Oğuzman/Öz, C.II, s.548 ; Eren, s.1362; Kılıçoğlu, s.1015 ; Hatemi/Gökyayla, s.359 ; Dayınlarlı, s.71, 89, 106, 116; Günergök, s. 51,54, 237; Ozanemre Yayla, s. 219; Engin, s.19; Arsebük, s. 4; Ercoşkun şenol, s. 51-52.

¹⁵⁷ Ercoşkun şenol, s. 55; “Alacağın devri ile birlikte, alacaklı değişir, alacak hakkı devralana (3. kişiye) geçer. Devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde tasarruf etme yetkisi kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 23.03.2015 tarihli, 2015/3801E., 2013/11326K. sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Bankası)

¹⁵⁸ Eren, s.1363; Dayınlarlı, s. 109; Günergök, s.240-241; Vardar Hamamcıoğlu, s. 351; Aral, s.75; Bu görüşe göre bu durum hukuken açıklanamayacağıyla birlikte kimi yetkisiz temsil durumlarının geçersizliğini ileri sürmenin dürüstlük kuralıyla bağlaşmayacağını savunulmaktadır.

¹⁵⁹ Tunçomağ, s. 1094; Oğuzman/Öz, C.II, s.548 ; Dayınlarlı, s. 107,109; Engin, s.20; Arsebük, s. 5; Gönen/Gönen, s.131; Aral, s.114.

¹⁶⁰ Eren, s.1362 ; Dayınlarlı, s.107; Ozanemre Yayla, s. 220; Günergök, s. 242; Arsebük, s. 5

¹⁶¹ Engin, s.19; Ozanemre Yayla, s.220; Eren, s.1363.

Ancak alacağı devri vaadi işlemi bakımından ise aynı alacak için birden fazla devir vaadi işlemi yapılabilecektir. Alacağın devri vaadi işlemi alacağın devri sözleşmesinden farklı olarak bir borçlandırıcı işlem olması sebebiyle, devir vaadinde bulunan tarafın tasarruf yetkisine sahip olması gerekmez.¹⁶² Bu kapsamda alacağın devri işleminden farklı olarak alacağın devri vaadi işleminde aynı alacak için birden fazla devir vaadi yapılabilecektir.¹⁶³

4.4. Devir Engelinin Bulunmaması

TBK m.183 f.1’de düzenlendiği üzere: “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir*”. Anılan madde uyarınca kanunumuz ana prensip olarak alacağın devri serbestisini benimsemiştir. Ancak aşağıda detaylı açıklayacağımız üzere; kanun, sözleşme veya işin niteliği bu devre engel olabilmektedir.

4.4.1. Kanunca Öngörülen Devir Yasakları

Bazı alacakların, şahsa bağlı olarak doğması sebebiyle o şahısta kalması önemli görülmüştür. Bu şekilde olan alacakların alacaklısının değişmesi istenmeyerek devri kanunla açıkça yasaklanmıştır.¹⁶⁴ Bu kapsamda bu alacakların devri mümkün değildir. Bazen de kanun tarafından alacak için belirli kişiler açısından, belirli amaçlar için veya belirli bir kapsamda devir yasağı getirilebilir.¹⁶⁵ Ayrıca kanuna dayanan devir yasaklarının kaynağı özel hukuk veya da kamu hukuku kaynaklı olabilir.

Ölünceye kadar bakma anlaşmalarına ilişkin TBK m. 619 uyarınca; “*Bakım alacaklısı, hakkını başkasına devredemez*” hükmü düzenlenerek devir yasağı

¹⁶² Oğuzman/Öz, C.II, s.547; Tunçomağ, s.1091; İnan/Yücel, s.526; Ozanemre Yayla, s.219; Engin, s.19; Gümüş, s.32.

¹⁶³ Ozanemre Yayla, s. 220.

¹⁶⁴ Oğuzman/Öz, C.II, s. 559; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 521; Erçoşkun Şenol, s.111.

¹⁶⁵ Kapancı, s.193.

öngörülmüştür.¹⁶⁶ Bu kapsamda bakım alacaklısının hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle böyle bir düzenleme yapılmıştır. ¹⁶⁷

Taşınmaz satışına ilişkin TBK m. 239 uyarınca; “*Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.*”

TBK m. 322 f.2 uyarınca; “*Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez.*” Anılan maddeyle de açıkça kullanım hakkının devri için kiraya verenin yazılı rızası aranmaktadır.

TBK m.366 f.1 maddesi de yine devir için kiraya verenin rızasını aramaktadır. Hüküm uyarınca; “*Kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremeyeceği gibi, kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez*”.¹⁶⁸

Yasa koyucu tarafından bazı alacakların belirli kısımlarının devri mümkün görülmüştür.¹⁶⁹ İş Kanunu m.35 uyarınca; “*İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Ancak bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dahil değildir. Nafaka alacaklılarının hakları saklıdır.*” Anılan madde ile

¹⁶⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.521; Akartepe, s. 87; Tunçomağ, s.1083; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 245; Oğuzman/Öz, C.II, s.559; Eren, s.1371, Kılıçoğlu, s.1019; Dayınlı, s.187; Ozanemre Yayla, s.178; Engin, s.26; Üçer, s.416.

¹⁶⁷ Eren, s.1371 ; Yavuz/Acar/Özen, s. 845-846; Ercoşkun Şenol, s. 114.

¹⁶⁸ Ozanemre Yayla, s. 173-175: Burada alacağın devrinden çok, kiracının şahsen kullanım yükümlülüğüne aykırılık hedeflenmiştir.

¹⁶⁹ Ozanemre Yayla, s.176-177; Engin, s.26; Ercoşkun Şenol, s.115.

getirilen devir yasağının amacı işçilerin korunması olup; kanun koyucu maddi sıkıntı yaşamalarını engellemeyi hedeflemiştir.¹⁷⁰

5510 sayılı Kanununun 93. maddesi uyarınca emekli olan kişilerin aldıkları maaşın devrine engel olarak kendilerini zarar sokmamaları amaçlanmıştır. Söz konusu hükme göre, “*Sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edemez.*” Bu kapsamda Sosyal Güvenlik Kurulu ile alacaklının devir yasağının aksini kararlaştırmaları da söz konusu olmayacaktır.¹⁷¹ Anılan hükmün kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle bu hükmün aksi taraflarca öngörülemeyecektir.¹⁷²

TMK m.25 f.4 uyarınca; “*Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul etmedikçe devredilemez, miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez*”. Bu kapsamda alacaklının manevi tazminat alacağını devretmesi için borçlunun da kabulü gerekir.¹⁷³ Aksi halde yapılan tazminatın devri geçersiz olacaktır. Doktrinde borçlunun kabul etmesiyle tarafların aralarında sulh anlaşması yaptığı savunulmaktadır.¹⁷⁴ Ancak mahkeme kararıyla kesinleşen bir tazminat alacağı varsa borçlunun onayı olmasa dahi devredilebileceği savunulmaktadır.¹⁷⁵

Kanun kaynaklı bir devir yasağı olmasına rağmen taraflarca yapılan alacağın devri kural olarak kesin hükümsüz olacaktır.¹⁷⁶ Aynı şekilde yasa

¹⁷⁰ Süzek, s. 415; Kılıçoğlu, s.1019.

¹⁷¹ Oğuzman/Öz, C.II, s.560; Günergök, s. 27-28; Ozanemre Yayla, s.181; Kılıçoğlu, s. 1020.

¹⁷² Dayımlarlı, s.188; Ercoşkun Şenol, s.116.

¹⁷³ Yıldırım, s.396; Üçer, s.415; Ozanemre Yayla, Manevi Tazminat, s. 1606; Oğuzman/Öz, C.II, s.560; Kılıçoğlu, s.1019 ; Ozanemre Yayla, s.183; Engin, s.26.

¹⁷⁴ Oğuzman/Öz, C.II, s.560.

¹⁷⁵ Velidedeoğlu/Kaynar, s. 82; Ozanemre Yayla, s.187, Ozanemre Yayla, Manevi Tazminat, s.3623. Oğuzman/Öz, C.II, s. 560; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 246-247, bu görüşe göre manevi tazminatın kişiye bağlı niteliği, borçlusunun ikrarı ve mahkeme kararı neticesinde önemini kaybeder, adi bir alacak haline dönüşür.

¹⁷⁶ Tunçomağ, s. 1084; Oğuzman/Öz, C.II, s.560; Eren, s.1372; Hatemi/Gökyayla, s.361; Reisoğlu, s. 466; Günergök, s.34; Dayımlarlı, s.290; Ozanemre Yayla, s.189-190; Kapancı, s.230.

koyucunun kısmi olarak devrine izin verdiği alacaklar açısından da limiti aşan kısım açısından yapılan devirler kesin hükümsüz olacaktır.¹⁷⁷

4.4.2. İşin Niteliği Gereği Devrin Yasak Olduğu Alacaklar

Hem kanun hem de sözleşmede bir devir engeli olmamasına rağmen, bazı alacaklar işin niteliği gereği devredilemezler.¹⁷⁸ Genel olarak alacak hakkı sahibi ile alacak arasında yakınlık bulunan durumlarda bu durum karşımıza çıkar.¹⁷⁹ Bu tarz alacakların devri; alacağın kapsamında farklılığa sebep olabilir¹⁸⁰, kişiye tanınması hedefini gerçekleştirilmeyebilir¹⁸¹ veya da borçlu tarafın durumunun katlanması beklenemeyecek şekilde kötüye gitmesine sebep olabilir¹⁸². Bunların dışında alacağı devreden tarafın kişilik değerlerini zedeleyecek bir devrin de bu kapsama girdiği savunulmaktadır.¹⁸³ Bu duruma örnek olarak nafaka alacağı verilebilir.¹⁸⁴ Nafaka, kişinin geçiminin sağlanması için temin edildiğinden, başka bir kişiye devri devreden kişiyi zor duruma düşürecektir.¹⁸⁵

Bu kapsamda işin niteliği gereği devredilemeyecek bir alacağın devredilmesi durumunda kural olarak geçersiz bir devir yapılmış olmasına rağmen borçlu tarafça izin veya da icazet verilerek işlemin geçerli olacağı savunulmaktadır.¹⁸⁶

¹⁷⁷ Ozanemre Yayla, s. 193-194; Kocayusufpaşaoğlu, s. 606; Ercoskun Şenol, s.120.

¹⁷⁸ Engin'e göre alacağın niteliği ifadesi kullanılmalı: Engin, s.27; Hukuki ilişki veya borç ilişkisi kullanılmasını savunan yazarlar: Tunçomağ, s.1084; Velidedeoğlu/Kaynar, s.82; Kaynar, s. 66, İnan, s.398.

¹⁷⁹ Eren, s.1371-1372; Tunçomağ, s.1084.; Oğuzman/Öz, C.II, s. 561; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.522, Ozanemre Yayla, s.209; Engin, s.27; Erdoğan, s.487; Gönen/Gönen, s.134; Altun, s.173; Ercoskun Şenol, s. 120.

¹⁸⁰ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.522; Tunçomağ, s.1084; Oğuzman/Öz, C.II, s.561; Eren, s.1372 ; Ozanemre Yayla, s.209; Engin, s.27.

¹⁸¹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.522; Tunçomağ, s.1084; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.245; Eren, s.1372; Dayınlarlı, s.194; Ozanemre Yayla, s.209-210.

¹⁸² Dayınlarlı, s.194; Ozanemre Yayla, s.209-210; Erdoğan, s.287; Üçer, s.417.

¹⁸³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 245.

¹⁸⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.245; Kılıçoğlu, s.1022 ; Ozanemre Yayla, s.211-212; Ercoskun Şenol, s.122; Hatemi/Gökyayla, s. 361.

¹⁸⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.324; Dayınlarlı, s.141; Oğuzman/Öz, C.II, s. 561.

¹⁸⁶ Günergök, s.34; Ozanemre Yayla, s.214-125; Tunçomağ, s.1085; Arsebük, s.7; Ercoskun Şenol, s. 127; Eren'e göre, borçlu izin veya icazet vermese de hakim ancak borçlunun def'i hakkını

4.4.3. Taraflarca Yapılan Sözleşme ile Getirilen Devir Engelleri

Taraflar kanun ya da işin niteliği gereği bir devir yasağı olmamasına rağmen aralarında yapacakları bir “devretmeme anlaşması” ile sözleşme konusu alacak hakkında devir yasağı kararlaştırabilirler.¹⁸⁷ Bu anlaşma şekle tâbi değildir.¹⁸⁸ Devretmeme anlaşması, alacak hakkının doğuran sözleşme ile yapılabileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de yapılabilir.¹⁸⁹ Taraflar bu sözleşmeyi alacak doğduktan sonra ya da doğmadan önce yapabilirler.¹⁹⁰ Ancak mutlaka alacağın devrinden önce yapılmalıdır, aksi takdirde devrin geçerliliği açısından sonuç doğurmaz.¹⁹¹ Böyle bir yasağın kararlaştırılması durumunda devralan taraf, borçludan alacağını talep ettiği takdirde, borçlunun bu kişinin ifa istemini reddetme hakkı bulunmakta olup, devrin yasak olduğunu savunmasını yapabilecektir.¹⁹²

Taraflar devir serbestisini tamamen ya da kısmen kaldırabilir.¹⁹³ Diğer bir ifade ile bu anlaşma alacağın tamamına ya da bir kısmına ilişkin olarak

kullanması durumunda bu durumu göz önüne alır. **Eren**, s. 1372. Borçlunun izin veya icazet vermediği durumda borcu ifa etmesinin icazet anlamına geleceği görüşünde: **Eren**, s.1372 ; **Ozanemre Yayla**, s.214.

¹⁸⁷ **Oğuzman/Öz**, C.II, s.562 ; **Ercoşkun Şenol**, s. 127; **Günergök**, s.28; **Ozanemre Yayla**, s.195; **Engin**, s.26; **Franko**, s. 184; **Gönen/Gönen**, s. 135. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 02.06.2011 tarihli, 2011/7135 E. 2011/3185K. sayılı kararı: “*Davacının dayandığı, davalılardan yüklenici ile yapılan “inşaat yapım sözleşmesi” niteliği itibarıyla yukarıda sözü edilen alacağın temlik işlemidir. Her ne kadar temlik işlemi yapılırken borçlunun rızası gerekmez ise de, BK.m.162/1 uyarınca temlikin geçerliliği için kanun veya sözleşme ile ya da işin mahiyeti icabı temlik yapan kişinin men edilmemiş olması gerekir. Davalılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 3. maddesinde ise aynen “yüklenici firma kendine ait parselleri isterse kooperatif şeklinde, isterse yapı-sat şeklinde yapmakta serbesttir. Temlik edemez veya sözleşmeyle doğan haklarını bir başkasına veya firmaya devredemez.” hükmü bulunmaktadır. Görülüyor ki, sözleşmenin bu hükmüyle yükleniciye temlik yasağı getirilmiştir. Bundan dolayı da davacı üçüncü kişi, yüklenicinin yaptığı temlike dayanarak davalı arsa sahibinden mülkiyet nakli talebinde bulunamaz.*” (Lexpera İçtihat Bankası)

¹⁸⁸ **Oğuzman/Öz**, C.II, s.562; **Ozanemre Yayla**, s.195; **Ercoşkun Şenol**, s.129, **Dayınlarlı**, s. 189; **Kapancı**, s.214.

¹⁸⁹ **Günergök**, s.29; **Ozanemre Yayla**, s. 195; **Ercoşkun Şenol**, s.129; **Şahiniz**, s.496-497.

¹⁹⁰ **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 82; **Tunçomağ**, s.1084; **Eren**, s.1371; **Günergök**, s. 28; **Ozanemre Yayla**, s.196; **Gönen/Gönen**, s. 135.

¹⁹¹ **Günergök**, s. 32; **Ozanemre Yayla**, s. 197; **Ercoşkun Şenol**, s. 130; Gelecekte doğacak bir alacak devredildikten sonra ancak doğmadan önce yapılan anlaşmanın geçerli olduğu görüşünde: **Ozanemre Yayla**, s.154-155, 197.

¹⁹² **Kılıçoğlu**, s. 1021, **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 562.

¹⁹³ **Ozanemre Yayla**, s.195; **Engin**, s.26; **Franko**; 184; **Ercoşkun Şenol**, s. 128; **Gönen/Gönen**, s. 135.

yapılabilir.¹⁹⁴ Devir yasağı zamansal olarak da belirli bir süre için de getirilebilir.¹⁹⁵ Devredilecek kişiye ilişkin yasak da getirilebilir.¹⁹⁶ Bunların dışında devrin borçlunun iznine¹⁹⁷ ya da bildirimde bulunulmasına¹⁹⁸ bağlı olarak yapılabileceği şart olarak kararlaştırılabilir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer konu ise devir yasağı getirilen sözleşmenin TBK m.23 f.2 kapsamında alacaklı tarafın ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlamamalıdır. Aksi durumda TBK m.27 uyarınca kesin hükümsüz olacaktır.¹⁹⁹ Ayrıca devir engeli genel işlem şartları ile getirilirse yine TBK m.20 vd. uyarınca denetime tabi olacaktır.²⁰⁰

Devretmeme anlaşması TBK m.183 kapsamında alacaklı tarafın tasarruf yetkisine sınır getiren mutlak etkili bir anlaşma olup²⁰¹; üçüncü kişilere de etki etmektedir. Ancak TBK m. 183 f.2 kapsamında tarafların aralarında kararlaştırdıkları bu devir yasağının, iyi niyetli olan üçüncü şahıslara haksızlık olmaması için bir istisnaya yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, “*Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.*” Şöyle ki bu maddenin uygulanabilmesi için aşağıda sayılan şartların varlığı gereklidir;

- a. Borçlu tarafın borcunu ikrar ettiğine ilişkin bir belge (senet) olmalıdır.
- b. Alacaklı tarafın bu belgeden doğan alacağını sözleşme tarafı olmayan kişiye devretmesi gereklidir.

¹⁹⁴ Ercoskun Şenol, s. 128; Dayınlarlı, s. 189; Günergök, s.30; Ozanemre Yayla, s.194; Kapancı, s.215.

¹⁹⁵ Ozanemre Yayla, s. 194; Ercoskun Şenol, s. 128; Günergök, s. 30; İnan, s.398; Şahiniz, s.495; Kapancı, s. 215.

¹⁹⁶ Ozanemre Yayla, s. 194; Engin, s.26; Ercoskun Şenol, s. 128; Kapancı, s.215.

¹⁹⁷ Ozanemre Yayla, s. 194-195; Ercoskun Şenol, s.128; Engin, s.26; Günergök, s.30.

¹⁹⁸ Tunçomağ, s. 1085; Ozanemre Yayla, 194-195; Ercoskun Şenol, s.128.

¹⁹⁹ Kapancı, s. 212; Şahiniz, s.495-520, 498.

²⁰⁰ Ozanemre Yayla, s.199; Kapancı, s.212.

²⁰¹ Kapancı, s.216; Ozanemre Yayla, s.196; Franko, s.184.

- c. Sözleşmenin tarafı olmayan bu üçüncü kişinin, taraflarca kararlaştırılan devretme yasağından iyi niyetle haberi olmamalıdır.²⁰²

Yukarıda detaylı olarak sayılan koşulların varlığı halinde, her ne kadar taraflar sözleşme konusu alacağın devrini yasaklamış olsalar dahi, yapılan devir geçerli olacaktır ve üçüncü kişinin iyi niyeti korunacaktır. Böyle bir durumda ise borçlu taraf, TBK m. 183 f.2'ye dayanarak alacaklı taraftan aralarında bulunan sözleşmeye aykırı davranmasından dolayı zararının tazmini TBK m.112 kapsamında talep edebilecektir.²⁰³

Kural olarak devretmeme anlaşmasının varlığına rağmen alacak devredilirse, devir geçersiz olur. Ancak geçersizliğin türü tartışmalıdır. Doktrinde yer alan çoğunluk görüşü ve katıldığımız görüşe göre burada askıda hükümsüzlük hali vardır.²⁰⁴ Borçlunun onayı veya icazeti ile işlem geçerli hale getirilebilir.²⁰⁵ Azınlık görüşe göre ise yapılan devir kesin hükümsüz olur ancak borçlu bu def'i ileri sürmeyebilir.²⁰⁶ Sürmezse, def'i ileri sürmekten feragat etmiş olur²⁰⁷ Ayrıca doktrinde devretmeme anlaşması olmasına rağmen yapılan devir işleminin geçerli olduğu, aksi durumun alacağın tedavül kabiliyetini azaltması sebebiyle doğru bir bakış açısı olmadığı da savunulmaktadır.²⁰⁸

²⁰² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 327; Dayınlarlı s.136.; Kılıçoğlu, s. 1021.

²⁰³ Oğuzman/Öz, C.II, s.562 ; Kılıçoğlu, s. 1022; Ozanemre Yayla, s. 204; Ercoşkun Şenol, s. 132; Kapancı, s.219.

²⁰⁴ Ozanemre Yayla, s.202; Kılıçoğlu, s.1021; Kapancı, s.235.

²⁰⁵ Eren, s.1372; Ozanemre Yayla, s. 200,202; Günergök, s 31; Engin, s. 111; Dayınlarlı, s. 191,290-291; Gönen/Gönen, s.135; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop; s. 247; Kapancı, s.217; Şahiniz, s.507-508.

²⁰⁶ Karşıt görüşler için bkz. Kapancı, s.234.

²⁰⁷ Eren, s.1372.

²⁰⁸ Ozanemre Yayla, 198-199; Ercoşkun Şenol, s.133.

BÖLÜM 2

ALACAĞINI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU HALLERİ

1. Genel Olarak Garanti Sorumluluğu Kavramı ve Hukuki Niteliği

Türk ve İsviçre hukukunda temel prensip sorumluluğun kusura bağlı olmasıdır. Temel prensibe göre borçlu taraf kusuru olması durumunda zarardan sorumlu olacak ve böylece zarar kendisinden talep edilebilecektir. Bu kapsamda TBK m. 112 uyarınca borçlu tarafın sorumluluktan kurtulması için kusuru olmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde borçlu kusursuz olsa dahi sorumluluktan kurtulamaz. Ancak borçlu taraf bazen kusuru olmasa dahi zarardan sorumlu olabilmektedir.

Sorumluluğun garanti ilkesinden kaynaklanması durumu, hukuki işlemlerde yapılan irade beyanlarının oluşturduğu güveni korumaktadır.²⁰⁹ Alacağın devrinde bu beyanlara güvenin korunmasının arkasında yatan sebep ise devredilen alacağın cismani bir varlığının olmamasıdır.²¹⁰ Beyanda bulunan kişinin vaatlerine uymaması durumunda kusur sorumluluğu karşı tarafı korumak için yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla garanti sorumluluğunun varlığı asıl olarak alacaklının menfaatindedir. Sorumluluğun garanti sorumluluğuna dayanmadığı varsayımında borçlunun edimini yerine getirmemesi halinde borçlu ancak kusuru varsa sorumlu olacaktır. Kusur sorumluluğu borçlunun lehine bir durumdur. Ancak garanti sorumluluğu olması durumunda ifa konusu edimin ifası ya da gereği gibi ifası riski borçlu taraftadır.²¹¹

Borçluya garanti yükümlülüğü yüklenmesi hukuk sistemimize yabancı olmayıp kendisini bazı örneklerde açıkça göstermiştir. Satım sözleşmesi, kira sözleşmesi ve kimi borç ilişkilerinde karşımıza ayıba ve zapta karşı tekeffül yani garanti borcu çıkar. Bu kapsamda satım sözleşmelerinde satıcı, alıcıya malı ayıpsız

²⁰⁹ Engin, s. 47; Tandoğan, s.6; Ulusan, s.6.

²¹⁰ Serozan, İfa ve Engelleri, s 174; Engin, s.161-162, Dayımlarlı, s.242,254.

²¹¹ Engin, s.47.

ve bu malın üçüncü kişilerin haklarından arınmış olarak satıp teslim ettiğini garanti etmiş olur. Eğer ki mal ayıplı çıkar ya da 3. kişinin bu satım konusu malda bir hak iddiası olursa bu durumda satıcının kusuru aranmaksızın garanti sorumluluğu devreye girecektir.²¹²

Alacağı devredenin sorumluluğu da TBK uyarınca özel olarak düzenlenen bir garanti sorumluluğudur. Sorumluluğun hukuki türü incelenecek olursa en önemli özelliği kanundan doğmasıdır.²¹³ Aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere, alacağın devri işleminde alacağın devreden taraf, devir işlemini eğer bir edim karşılığında gerçekleştiriyorsa kanundan kaynaklanan garanti sorumluluğu doğmakta ve hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş kabul edilecektir. Böyle bir garanti sorumluluğu getirilmesinin ardında yatan sebep ise aslında somut olmayan bir alacağı, devralmak isteyen karşısına çıkabilecek tehlikelerdir. Devralan elle tutulabilir bir mal varlığı olmaması nedeniyle devredenin beyanlarına duyduğu güven ile alacağı devralmaktadır.²¹⁴ Ancak devreden taraf bir ivaz karşılığı devir işlemini gerçekleştiriyorsa böyle bir garanti sorumluluğu doğmayacaktır.

2. Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Sorumluluğu ve Kanunda Düzenleniş Biçimi

6098 s. TBK uyarınca alacağın devri kurumu TBK m.183-194 arasında düzenlenirken alacağı devredenin garanti sorumluluğu ise TBK m.191-193 arasında düzenlenmektedir. TBK uyarınca alacağın devri kurumunda garanti sorumluluğu açısından yapılan devrin ivazlı olup olmadığına göre bir ayırım yapılmıştır. Alacak bir ivaz karşılığı devredilmemişse ya da kanun gereği başkasına geçerse garanti sorumluluğu devreye girmemektedir. Eski BK'dan farklı olarak TBK uyarınca ivaz kavramı yerine edim karşılığı kavramı, ivazsız yerine ise edim

²¹² Ercoskun Şenol, s. 199; Ulusan, s.6; Tandoğan, s.6.

²¹³ Hatemi/Gökyayla, s. 364; Günergök, s. 117, 124; Engin, s. 69; Gönen/Gönen, s.140; Ercoskun Şenol, s. 244.

²¹⁴ Engin, s.56; Serozan, İfa ve Engelleri, s 174; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.175.

karşılığı olmaksızın ibareleri tercih edilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu garanti yükümlülüğünü alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücü açısından getirmiştir.²¹⁵ Kanun gereği bir başkasına geçen alacakların yanı sıra alacak bir ivaz karşılığı devredilmemişse devreden tarafın garanti sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Buna örnek olarak bağışlama sözleşmesinin düzenlendiği TBK m. 294 f.2 verilebilir, madde uyarınca bağışlayan taraf ek olarak bir garanti taahhüt etmişse sorumluluğu doğacaktır.

Alacağın devri kurumu uyarınca düzenlenen garanti sorumluluğunun hukuki niteliği incelenecek olursa, kusursuz sorumluluk halidir. Kusur, sorumluluğun doğması üzerinde etkili olmasa da ileride inceleneceği üzere taleplerin kapsamında etkili olacaktır. Bu sorumluluğun kaynağı kanundur. Dolayısıyla ivaz karşılığı yapılan bir alacağın devrinde ayrıca bir taahhütte bulunulmasına gerek bulunmamaktadır.²¹⁶ Sorumluluğun kaynağı kanun olsa da aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere düzenlemenin emredici niteliği olmaması sebebiyle taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile sorumluluğun kapsamını daraltabilir ya da tamamen kaldırabilirler.

TBK kapsamında irade özgürlüğü ilkesi hakimdir. İrade özgürlüğü; TBK m.26'nın "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde belirleyebilir*" hükmü ile de belirtilmiştir. Anılan madde uyarınca öngörülen sınırların kapsamı ise TBK m. 27 ile belirlenmiştir. Buna göre "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*" Dolayısıyla anılan madde ile sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi özgürlüğünün sınırı ortaya konmuştur. Hukuk kurallarının bazıları kişilerin iradeleri ile aksini kararlaştıramayacağı, mutlak olarak uyulması gereken kurallardır. TBK m. 27 ile düzenlenen emredici hükümlere aykırı olmama şartı sadece TBK ile sınırlı olmayıp; tüm hukuk kurallarını içerisinde

²¹⁵ Oğuzman/Öz, C.II, s.577.

²¹⁶ Franko, s.191; Günergök, s.120; Oğuzman/Öz, C.II, s.580; Dayımlarlı, s.245-246; Feyzioğlu, s.645; Bağce, s.59.

barındırmaktadır.²¹⁷ Doktrinde savunulan görüşe göre alacağın devri kurumunu düzenleyen hükümler emredici nitelikte değildir.²¹⁸ Bu sebeple taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile garanti sorumluluğunun olmayacağını kararlaştırabilecektir.²¹⁹

Nitekim İsviçre Hukukunda İsviçre Borçlar Kanunu 2020 tasarısı kapsamında alacağın devri kurumunda devreden sorumluluğuna dair hükümlerin emredici olmadıkları ifade edilmiş ancak garanti sorumluluğunun kaldırıldığı anlaşmalar açısından “*Alacaklının haklarının kısıtlanması veya sona erdirilmesi ile ilgili önceden yapılan anlaşmalar, taraflarca kararlaştırılan hak ve yükümlülüklerin dağılımını önemli ölçüde değiştirirse geçersizdir*” düzenlenmesi eklenmiştir. Anılan tasarı, halihazırdaki kanunun iyi işlemesi sebebiyle İsviçre Federal Meclisi tarafından kaldırılmıştır. Bu kapsamda tasarı yürürlüğe girmemiş olsa da hazırlanmasında yer alan kişilerin düşüncelerini yansıttığı için önem arz etmektedir.²²⁰

Bu durumların yanı sıra garanti sorumluluğu kanundan doğmasa dahi taraflarca kararlaştırılmak suretiyle de gündeme gelebilir. Örneğin taraflar teminat sağlamak amacı ile birbirlerine garanti taahhüdünde bulunabilirler.²²¹

TBK m. 209 ile taşınır satışı tanımlanmış ve TMK uyarınca taşınmaz olarak sayılmayan her şey bu kapsama sokulmuştur. Bu açıdan değerlendirildiğinde alacağın para karşılığı devri de taşınır satımına benzetilebilir ancak TBK’da yer

²¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 535; Oğuzman/Öz, C.I. s. 87.

²¹⁸ Ercoşkun Şenol, s. 245; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 260; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 529; Franko, s.191; Günergök, s.116; Dayınlarlı, s. 129,246,314; Aksoy, s.151; Üçer, s. 427; Bilgiç, s. 403; Yener, s.72.

²¹⁹ Dayınlarlı, s. 245; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 260; Engin, s.69-70; Üçer, s.427; Kapancı, s. 501.

²²⁰ Ercoşkun Şenol, s.208,210. İsviçre Borçlar Kanunu 2020 tarihli tasarısı uyarınca alacağı devreden garanti sorumluluğu açısından alacağın varlığının kapsamının iki örnek ile somutlaştırılması dışında mevcut İsviçre Borçlar Kanunu’na herhangi bir yenilik getirilmediği söylenebilir.

²²¹ Engin, s. 50; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 529; Velidedeoğlu/Kaynar, s.87; Karahasan, s.1471; Uygur, s.1126; Bilgiç, s. 413; Diren, s. 85, Dayınlarlı, s.258, Günergök, s. 116-117; Ercoşkun Şenol, s.245.

alan taşınırların satışına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için ortada cismani varlığa sahip bir taşınının olması gerekmektedir. Dolayısıyla alacaklar için taşınır satımına ilişkin hükümler doğrudan uygulama alanı bulmayacaktır.²²² Nitekim TBK 191-193 arasında özel olarak düzenleme olması sebebiyle ancak kanunda boşluk olması durumunda gündeme gelebileceklerdir.²²³ Alacağın devri kurumu uyarınca düzenlenen garanti sorumluluğunu düzenleyen hükümler, satım sözleşmeleri için düzenlenen garanti sorumluluğu hükümlerine kıyasla özel hükümlerdir.

Alacağın devrinde garanti sorumluluğu iki boyutlu olarak incelendiğinde ise, alacağı devreden tarafın alacağın var olduğuna dair sorumluluğu doktrinde satım sözleşmesinde düzenlenen satıcının zaptta karşı tekeffül sorumluluğa benzetilmektedir.²²⁴ Her iki durumda da devir konusu hakkın varlığı ile ilgili problem vardır. Alacağı devreden tarafın borçlunun ödeme gücüne dair sorumluluğu ise satım sözleşmesinde yer alan ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna benzetilmektedir.²²⁵ Her iki durumda da devralan taraf devir sonucu beklenen faydayı elde edemeyecektir.

²²² **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri C-I/1, s.101; **Zevkliler/Gökyayla**, s.54; **Nomer/Engin**, s. 48,99; **Ercoskun Şenol**, s. 248.

²²³ **Ercoskun Şenol**, s. 248.

²²⁴ **Engin**, s.68, Alacağın devrinde devreden tarafın garanti sorumluluğunu satım sözleşmesinde yer alan garanti sorumluluklarına benzeten görüş: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 530; **Ercoskun Şenol**, s.248, 249.

²²⁵ TBK m. 212 uyarınca “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*”, Alacağın devrinde devreden tarafın garanti sorumluluğunu satım sözleşmesinde yer alan garanti sorumluluklarına benzeten görüş: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 530; **Serozan/Baysal/Sanlı**, s.144. Yazarlara göre borçlunun ödeme gücü olmaması ekonomik ayıp olarak nitelendirilmelidir; Engin’e göre; borçlunun ödeme gücü olmaması durumunda devir konusu alacakta eksiklik bulunmamaktadır. Dolayısıyla borçlunun ödeme gücü olmaması ekonomik ayıp olarak nitelendirilemez. Alacağın devrinde devreden tarafın garanti sorumluluğu ile satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu arasında ki tek benzerlik sorumluluğun kurulmasıdır.; **Engin**, s. 68; **Ercoskun Şenol**, s.248, 249.

3. Alacağı Devredenın Garanti Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi ve Diğer Hukuk Sistemlerinde Ele Alınması

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde alacak, alacaklının şahsına bağılı kabul edildiği için devrine izin verilmemektedir. Ancak daha sonra alacak hakkı ile borç ilişkisi birbirinden ayırt edilerek alacağın bağımsız bir değer olduğu ve devredilebileceği kabul edilmiştir. Eğer devir para karşılığı yapılmışsa alacağı devreden alacağın var ve gerçek olduğunu garanti etmiş sayılmaktaydı ancak ayrıca bir taahhütte bulunmadıkça borçlunun ödeme gücünden dolayı bir sorumluluğu bulunmamaktaydı. Roma hukukunda alacağın devri kurumunda uygulanan bu kural Pandekt hukukunda genelleştirilerek alacağı devreden tarafın devreden sıfatıyla sorumluluğu olarak kabul edilmiştir.²²⁶ Nitekim Pandekt hukukunda genelleştirilen bu kural kimi hukuk düzenlerinde de karşımıza çıkmaktadır. Örneğin İsviçre, Fransız ve İtalyan Hukuklarında garanti sorumluluğu, sanki kaynağı alacağın devri işlemiymiş gibi alacağın devri hükümleri arasında yer almaktadır. Kimi hukuk sistemlerinde ise alacağın devri kurumunda garanti sorumluluğu, alacağın devri hükümleri içerisinde değil de devrin nedenlerini düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. Alman hukuku da bu hukuk sistemler arasındadır. Avusturya ve Türk hukuku incelendiğinde ise yine Pandekt Hukuk sisteminden ayrılarak ivaz karşılığı yapılan devirlerde alacağı devredenın garanti sorumluluğunun kapsamına hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücü dahil edilmiştir.²²⁷

Avusturya hukuku incelendiğinde alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğu, “devredenın sorumluluğu” hükümleri arasında düzenlenmiştir. Doktrine göre bu hükümler emredici değildir, anılan hükümlerde eksiklik olması durumunda genel hükümlerden yararlanılacağı savunulmaktadır.²²⁸ İvaz karşılığı olarak yapılan alacağın devri işlemlerinde devredenın garanti sorumluluğunun kapsamına alacağın doğruluğu ve tahsil edilebilirliği girmektedir. Ancak bu

²²⁶Engin, s. 57.

²²⁷ Bkz. Ercoşkun Şenol, s. 208.

²²⁸ Ercoşkun Şenol, s.214.

kavramlar açıklanmamıştır. Doktrinde ki görüşler incelendiğinde alacağın doğruluğu kavramı Türk-İsviçre hukukunda düzenlenen alacağın var olması kavramı ile uyuşmaktadır.²²⁹ Borçlunun ödeme gücü için ise alacağın tahsil kabiliyeti ile örtüşmektedir.²³⁰ Sorumluluk anı için devir anı esas alınmaktadır. Henüz doğmamış alacaklar için ise alacağın muaccel olacağı an sorumluluk anı olarak doktrinde kabul edilmektedir. Garanti sorumluluğu altında olunan süre için özel bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte taşınır için kabul edilen iki yıllık süre burada da geçerli olacaktır ve bu süre alacağın eksik olduğunun anlaşıldığı andan itibaren başlar. İvaz karşılığı olmayan devirlerde garanti sorumluluğu olmadığı gibi ivaz karşılığı yapılan bir devirde garanti sorumluluğunun sınırı fiilen alınan ivazı aşamayacaktır.²³¹ Devir karşılığı verilen ivaz alacağı oran ile çok düşükse bu devralan tarafın, devredenin garanti sorumluluğundan feragat ettiği anlamına gelmektedir. İvazsız yapılan devirlerde her ne kadar garanti sorumluluğu olmasa da eğer alacağı dair bilgiler kasten gizlenirse devreden sorumlu olacaktır. Anılan hukuka göre alacağı devralan alacağın tahsiline ilişkin kamuya açık mecralardan bilgi edinebildiği ölçüde, alacağı devredene başvuramayacaktır. Bu mecralara örnek olarak tapu kayıtları verilebilir. Eğer alacak devir anında tahsil edilebilirken devralan sebebiyle ya da kaza ile tahsil edilemiyorsa alacağı devreden sorumlu olmayacaktır.²³²

Alman hukukunda alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğunu inceleyecek olursak 2002 yılında Alman Medeni Kanunu'nda yapılan reform öncesi ve sonrası olmak üzere ikili bir ayırım yapılmalıdır.²³³ Reform öncesi Alman Medeni Kanunu'nda alacağın devrinde garanti sorumluluğu satım sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer almaktaydı.²³⁴ Bu kapsamda satım sözleşmesinin uygun düşen hükümleri alacağın devrine ilişkin ivazlı farklı işlemlere de uygulanmaktaydı. Reform öncesi düzenlemeye göre alacak veya hak satışı

²²⁹ Engin, s.59.

²³⁰ Engin, s.59.

²³¹ Erçoşkun Şenol, s.215: Getirilen üst sınır eğer tazminat talebi kusura bağlı ise geçerli değildir.

²³² Bkz. Erçoşkun Şenol, s. 214,215.

²³³ Serozan, Alman İfa Engelleri Hukuku, s.240.

²³⁴ Bkz. Erçoşkun Şenol, s. 215,216,217.

yapılıyorsa satan taraf kusur aranmaksızın alıcı tarafa karşı alacak ve hakkın hukuken var olduğu konularında sorumluydu. Satıcı tarafın borçlunun ödeme gücünden sorumlu olması için ise bunu ayrıca sözleşme ile üstlenmesi lazımdı.

2002 yılında gerçekleşen reform sonrasında ise hak satışı başlığı altında eşya satımı hükümleri uygun düştüğü takdirde hak ve diğer varlıkların satımına uygulanmaktadır. Alacağın da bir hak niteliğinde olması sebebiyle alacak satımları da bu hükmün uygulama alanına girmektedir. Bu kapsamda alacak satımında alacağın devri kurumu ile satıcı tarafa alıcı tarafın hak sahibi yapılması sorumluluğu yüklenmiştir. Doktrine göre hak satışlarında, satılan hak her türlü ayıptan arınmış olmalıdır. Eğer hak mevcut değil ya da devredilemez bir hak ise bu durumda bir ayıp değil, imkânsızlık hali söz konusudur.²³⁵

Alman Hukuku imkânsızlık hükümleriyle de Türk ve İsviçre hukukundan ayrılmaktadır. Alman hukukuna göre baştan var olan imkansızlık Türk- İsviçre hukukundan²³⁶ farklı olarak sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır.²³⁷ Doktrine göre alacak satımında satıcı tarafından garanti verilmediği takdirde borçlunun ödeme gücü için bir garanti sorumluluğu gündeme gelmediği öne sürülmektedir. Ancak satıcı, borçlunun ödeme gücü hakkında bilgi sahibi ise alıcıyı bilgilendirme yükümlülüğü altındadır.²³⁸ Sonuç olarak Alman hukukunun 2002 yılında yapılan reform ile birlikte, alacağın devri kurumunda alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğundan uzaklaştığı sonucuna varılabilir.²³⁹

²³⁵ Bkz. **Ercoskun Şenol**, s.218.

²³⁶ **Ercoskun Şenol**, s.222: Türk- İsviçre hukukunda TBK m.27 f.1 uyarınca başlangıçta ki imkansızlık sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına yol açmaktadır.

²³⁷ Türk ve İsviçre Hukukunda başlangıçtaki imkânsızlık sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına sebep olmaktadır. Ancak alacağın devri kapsamında TBK m. 191 f.2 bunun istisnasıdır.

²³⁸ Bkz. **Ercoskun Şenol**, s.223; **Serozan**, Alman İfa Engelleri Hukuku, s. 240; **Atamer**, Tasarı, s.29.

²³⁹ **Ercoskun Şenol**, s. 224 .

İngiliz Hukuku sözleşmesel sorumluluğun kaynağını farklı bir temele dayandırmıştır. Bu temele göre tarafların aralarında yapacakları sözleşme ile sözleşme konusu borcun doğru yerde ve zamanda ifa edileceği garanti edilmiş kabul edilir. Bu sebeple borcun sözleşmeye uygun yerde ve zamanda ifa edilmemesi durumunda tüm zararların karşılanacağı vaat edilmiş olur.²⁴⁰ Benzer düzenleme Taşınır Malların Uluslararası Satımına Dair Viyana Anlaşması'nda satıcının kusurundan bağımsız olarak garanti sorumluluğu olması durumunda da mevcuttur.²⁴¹

4. İvazlı Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu

4.1. Genel Olarak

TBK m. 191 f. 1 kapsamında taraflar arasında yapılan iradi devir sonucu alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğuna başvurmak için kanun koyucu iki şartın varlığını aramaktadır. Bunlardan ilki alacağın bir ivaz karşılığı devredilmesidir. İkincisi ise devir sırasında mevcut olmayan bir alacağın devredilmesi veya da devir konusu alacağın borçlusunun ödeme gücüne sahip olmamasıdır. Bu kapsamda bu iki durumun varlığını alacağı devralanın bilmemesi gerekir. Bunun yanı sıra taraflarca garanti sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin anlaşılmamış olması gerekir.²⁴²

Alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğu için kusur, aranan koşullardan biri değildir. Bunun sebebi anılan sorumluluğun kusura bağlı olmamasıdır. Kusur aranmadığına ilişkin verilen örneklerden birine göre alacağı devredenin ivazlı olarak alacağı devrederken devir anında alacağın var olduğunu zannetmesine rağmen alacağın aslında olmadığına gündeme gelmesi ile kusuru olmamasına rağmen sorumlu olmasıdır.²⁴³ Ancak her ne kadar garanti sorumluluğu

²⁴⁰ Bkz. Engin, s.47.

²⁴¹ Engin, s. 47.

²⁴² Ercoşkun Şenol, s. 252.

²⁴³ Oğuzman/Öz, C.II, s. 581; Günergök, s. 117; Engin, s.69; Ercoşkun Şenol, s.253.

kusura bağılı olmasa da kusur, garanti sorumluluğı açısından ileri sürülen talepler açısından önemli bir faktördür.²⁴⁴

4.2. Alacağın Devri İşlemi İvaz Karşılığında Yapılmalıdır

Alacağın devri işleminde alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğunun gündeme gelmesi için aranan şartlardan ilki devrin ivaz karşılığı yapılmış olmasıdır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda da garanti sorumluluğunun devreye girebilmesi için devrin ivaz karşılığında yapılmış olması aranmıştır.²⁴⁵

Öncelikle bir işlemin ivazlı olması için bir kişinin, kazandırıcı işlem yaparken, karşılığında karşı bir edim elde etmesi gerekmektedir. Kazandırıcı bir işlem hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi olabilir. Borçlandırıcı işlemlerde kazandırmanın edim karşılığı olup olmadığı yapılan işlemin içeriğinden anlaşılabilir. Bunun yanı sıra tasarruf işlemlerinin ivazlı olup olmadığından bahsetmek yerine tasarruf işleminin altında yatan borçlandırıcı işleme bakmak doğru olacaktır. Dolayısıyla karşımıza tasarruf işlemleri açısından edim karşılığı borçlandırıcı işlemde doğan ve borcun yerine getirilmesi amacıyla yapılan işlemler ile edim karşılığı yapılmayan borçlandırıcı işlemin ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemleri çıkacaktır. Sonuç olarak tasarruf işlemini nedenini meydana getiren taahhüdün ivazlı olup olmadığı önem taşır.²⁴⁶ Edim karşılığı yapılmayan işlemler uygulamada bağışlama olarak karşımıza çokça çıkmaktadır.²⁴⁷

Belirtmek gerekir ki ivazın para olma zorunluluğı bulunmamaktadır. Taraflar ivaz olarak para dışındaki şeyler için de aralarında anlaşabilirler. Karşı edime örnek olarak yapma ve yapmama borcu verilebilir.²⁴⁸ Verilen örneklerde

²⁴⁴ Bkz. 3. Bölüm, 2.1.3.

²⁴⁵ Ercoşkun Şenol, s. 252.

²⁴⁶ Engin, s. 64-65, 95-96; Ozanemre Yayla, s.228.

²⁴⁷ Hatemi/Gökyayla, s.365; Tunçomağ, s. 1090; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.262; Franko, s. 194.

²⁴⁸ Günergök, s.120.

alacağın devrini taahhüt atıpk bir sözleşme olur.²⁴⁹ Ancak yine de alacağın ivaz karşılığı devredilmiş olması sebebiyle TBK m. 191-193 maddeleri uygulanır.

Taraflarca kararlaştırılan ivaz, farklı bir alacak ise bu sefer gündeme kıyasen mal değişim sözleşmesi gelir.²⁵⁰ Yukarı da bahsedildiği üzere alacağın devri karşılığında bir ivaz olarak farklı bir alacak devredilmesi sebebiyle garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulur.

Tüm bu açıklamaların yanı sıra Alman Hukukunda yer alan azınlık görüşe göre alacağın devrinin taahhüt edildiği durumlarda yapılan taahhüdü ifa etmek için yapılan tasarruf işlemi, taahhüt borcundan kurtardığı için yapılan devir ivazlı kabul edilmelidir.²⁵¹ Ancak anılan görüş TBK m. 191 ile uyum içerisinde değildir.

İfa yerini tutan devirler açısından devrin ivazlı olup olmadığı tartışmalıdır. Bu şekilde yapılan devirlerde devrin gerçekleşmesiyle devreden borcundan kurtulmaktadır.²⁵² Borcun sona ermesi sebebiyle yapılan devrin ivazlı kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.²⁵³ Ancak diğer bir görüşe göre ise ifa yerine geçen devirler için ayırım yapılmalıdır. Bu görüşe göre devir konusu borcun kaynağı ivazlı bir işlem ise devri de ivazlı kabul edilmelidir. Ancak asıl borcun kaynağı bağışlama gibi ivazsız bir işlem ise devri de ivazsız kabul edilmelidir.²⁵⁴

İfa uğruna yapılan bir devir söz konusu olduğu durumlarda da yapılan devrin ivazlı olup olmadığı tartışmalıdır.²⁵⁵ Bu tip devirlerde ifa yerine devirden farklı

²⁴⁹ Engin, s.18; Günergök, s. 49-50; Ozanemre Yayla, s. 67.

²⁵⁰ Engin, s.18; Günergök, s.49.

²⁵¹ Bkz. Ercoşkun Şenol, s. 255.

²⁵² Tekinay /Akman/Burcu/Altop; s. 263,762; Oğuzman/Öz, C.I, s. 272; Günergök, s. 129,130; Engin, s. 155; Serozan, İfa ve Engelleri, s.93; Ercoşkun Şenol, s. 256.

²⁵³ Oğuzman/Öz, C.II, s. 582-583; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 261,263; Feyzioğlu, s.648,649; Reisoğlu, s. 470,472; Dayınlarlı, s. 128, 144-145; Gönen/Gönen, s. 140; Üçer, s. 428; Yener, s.73; Karahasan, s.1474; Ercoşkun Şenol, s. 256.

²⁵⁴ Engin, s. 98.

²⁵⁵ İvazlı olduğu görüşünde Günergök, s.120,131; Erdoğan, s.492; Yener, s.73; Kapancı, s.572; İvaz karşılığı yapıldığını söylemenin zor olduğu görüşünde: Aksoy, s.157.

olarak alacak sona ermez. Dolayısıyla alacağı devralan da devir konusu alacağı tahsil edemediği takdirde devredenden asıl alacağın ifasını talep edebilir. Bu sebeple ayrıyeten bir garanti sorumluluğu bulunmadığı gibi böyle bir sorumluluğa ihtiyaç yoktur.²⁵⁶

Taraflarca devrin edim karşılığı yapılacağı hususunun devir sözleşmesinde yer alması şartı bulunmamaktadır.²⁵⁷ Bu edim karşılığının sözlü olarak belirlenmesi karşımıza çokça çıkmaktadır. Bu gibi sözlü belirlenmelerde karşımıza ispat sorunu çıkabilir. Bu aşamada devrin edim karşılığı olduğunu iddia eden tarafın ispatlaması gerekir.²⁵⁸ HMK m.200 uyarınca düzenlenen senet ile ispat kuralı maddesi uyarınca anılan madde kapsamında sınırı geçen işlemlerde, devrin edim karşılığı olduğu ve edimin miktarı senet ile ispat edilmeye muhtaçtır. Ancak HMK m.200 f.2 uyarınca karşı tarafın muvafakatiyle tanık deliline gidilebilir. Bununla birlikte HMK m. 203 uyarınca senet ile ispat kuralının istisnaları alacağın devredilmesi kurumunda gündeme gelebilecektir. Bu kapsamda eğer karşı tarafça tanık deliline muvafakat edilmezse delil olarak yemine başvurulabilecektir.²⁵⁹

4.3. Mevcut Olmayan Bir Alacak Devredilmelidir veya Borçlunun Ödeme Gücü Olmamalıdır

İvaz karşılığı yapılan alacak devirlerinde alacağı devredenin garanti sorumluluğunun doğması için ya alacak mevcut olmamalıdır ya da borçlunun ödeme gücü olmamalıdır. Alacağın devir sırasında mevcut olmaması durumunda devredenin garanti sorumluluğu uygulama alanı bulur. Borçlunun ödeme gücü

²⁵⁶ Serozan, İfa ve Engelleri, s. 94; Engin, s. 62,93-94; Oğuzman/Öz, C.II, s.583; Nomer, s. 451; Yener, s.73, Karşı: Velidedeoğlu/Kaynar, s. 88; Eren, s.1386; Uygur, s. 1125; Aybar, s. 178; Diren, s. 80; Günergök, s. 131; Bilgiç, s. 415.

²⁵⁷ Oğuzman/Öz, C.II, s. 580.

²⁵⁸ Dayımlarlı, s. 129; Günergök, s. 120; Engin, s. 97.

²⁵⁹ Uluşan, s.60.

olmadığının değerlendirilmesi ise ancak devir konusu alacağın mevcut ve geçerli olması durumunda anlam taşıyacaktır.²⁶⁰

4.3.1. Alacağın Varlığından Sorumluluk

Alacağın devri kurumunda alacak hakkında en geniş bilgi sahibi olan taraf alacağını devredendir. Bu kurumun günlük hayatta da işlerlik kazanması için alacağı devralan taraf açısından güven yaratması önemlidir. Bu sebeplerle TBK m. 191 alacağını devreden tarafın garanti sorumluluğunu düzenlemiştir. Bu sayede alacağı devralan taraf, devir işleminde alacağın varlığını araştırmak zorunda kalmayarak, buna zaman ve para harcamadan devreden alacağın varlığını garanti sorumluluğuna güvenerek bu ilişki içerisine girecektir.²⁶¹

Devir konusu alacağın mevcut olmadığı durumlarda, alacağı devralan taraf borçluyu ifaya zorlayamayacaktır. Doktrinde bu duruma *alacağın hukuki sebeplerden ötürü tahsil edilemediği haller*²⁶² denmekle birlikte *alacağın hukuki icra kabiliyeti için sorumluluk*²⁶³ da denmektedir.

4.3.1.1. Alacağın Varlığından Sorumluluğun Kapsamına Giren Olgular

TBK m.191 alacağın varlığından sorumluluğu düzenlemekle birlikte, sınırlarını düzenlememiştir. Doktrinde alacağın varlığından sorumluluğun geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır.²⁶⁴ Anılan maddenin dar yorumlandığı durumda alacağını devreden, sadece malvarlığında alacağın mevcut olmaması halinde sorumlu olacaktır. Bu durum alacağı devralanın menfaati açısından

²⁶⁰ Alacağın devredilmesi kurumunda devreden önce alacağın mevcut olduğu, sonra borçlunun ödeme gücünü garanti ettiği görüşünde: **Eren**, s.1373.

²⁶¹ **Bağce**, s.59; **Aksoy**, s.154; **Bilgiç**, s.405.

²⁶² Bu durumda alacağın borçludan tahsil edilememesi hukuki engellerden dolayıdır: **Engin**, s.52.

²⁶³ **Tunçomağ**, s.1098; **Diren**, s.73.

²⁶⁴ **Gümüşsoy**, s.87; **Engin**, s.108; **Dayımlarlı**, s. 245; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 261; **Aksoy**, s.156; **Uygur**, s.112; **Bilgiç**, s. 406.

olumsuz etki yaratacaktır. Devir konusu alacağın devreden mal varlığında olmaması kadar, alacağın mevcut olup da, borçlunun borcu ödememek için sahip olduğu savunma mekanizmaları da alacağın devri kurumunda karşı karşıya kalınan tehlikelerdendir.²⁶⁵ Dolayısıyla hükmün dar yorumlanması alacağın devri kurumunun amacına ve işlevselliğine uygun olmayacaktır.

Alacağı devralan tarafın karşılaşacağı riskler düşünüldüğü zaman garanti sorumluluğunun geniş tutulması ve borcun tahsilini riske atan her olayın kapsama sokulması gerekmektedir.²⁶⁶ Öncelikle kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere garanti sorumluluğun ilk kaynağı alacağın kısmen ya da tamamen mevcut olmamasıdır.²⁶⁷ Bu durum doğrudan TBK m.191'in uygulama alanına girecektir. Hiç doğmayan bir alacağın devrinde de devir esnasında alacak mevcut değildir.²⁶⁸ Ayrıca alacak bir başkasına da ait olabilir. İşbu durumun da alacağın mevcut olmaması ile bir farkı bulunmamaktadır.²⁶⁹

Ayrıca alacağın, devreden ve devralanın aralarında kararlaştırdıkları özelliklerde olması gerektiği savunulmaktadır.²⁷⁰ Eğer ki alacak taraflarca kararlaştırılan özellikleri barındırmadığı için devralan tarafından tahsil edilemiyorsa garanti sorumluluğu gündeme gelecektir. Ayrıca dürüstlük kuralına göre sahip olması beklenen nitelikleri barındırmayan bir alacağın da tahsil edilememesi de bu kapsamda garanti sorumluluğu içerisinde değerlendirilmektedir.²⁷¹

²⁶⁵ Engin, s.108-109.

²⁶⁶ Engin, s.108; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.261; Aksoy, s.156; Tunçomağ, s.1099; Günergök, s.114; Bilgiç, s.405; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.529.

²⁶⁷ Engin, s.109; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.529; Franko, s.192; Bilgiç, s.406; Dayınlarlı, s.128.

²⁶⁸ Engin, s.109; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.529; Günergök, s.114; Franko, s.192; Bilgiç, s.406; Tunçomağ, s.1099; Kapancı, s.512.

²⁶⁹ Engin, s. 109; Franko, s.192; Oğuzman/Öz, C.II, s. 578; Kapancı, s.513.

²⁷⁰ Tunçomağ, s. 1099; Günergök, s. 114; Engin, s.106-107; Bilgiç, s. 405; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.05.1983 tarihli 1983/2174E., 1983/2335K. numaralı kararı uyarınca: "Temlik anında alacağın hiç ya da temlik sözleşmesinde belirtildiği biçimde var olmaması temlik edenin sorumluluğunu gerektirir." (Lexpera İçtihat Bankası)

²⁷¹ Ercoşkun Şenol, s 262; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 529.

Alacak geçerli olarak doğmuş ancak devirden önce sona ermiş de olabilir. Bu durumlara örnek olarak ifa, ibra veya takas verilebilir.²⁷² Bu durumda da alacağın mevcut olmaması durumu karşımıza çıkmaktadır.²⁷³

Bazı durumlarda alacak şarta bağlı olarak karşımıza çıkabilmektedir. İlk olarak bakılması gereken husus devralanın, alacağın şarta bağlı devredildiğini bilip bilmemesidir. Devralan alacağın şarta bağlı olduğunu bilmiyorsa bunun anlamı devir konusu alacağın devreden ile devralan arasında ki anlaşmaya uygun olmamasıdır.²⁷⁴ Şartın çeşidine göre bir ayırım yapmak gerekirse eğer geciktirici bir şart söz konusu ise ve devir anında şart gerçekleşmediyse yine mevcut bir alacak olmadığı anlamına gelir.²⁷⁵ Bu kapsamda alacağı devralan taraf, alacağı devredenin garanti sorumluluğuna gidebilecektir. Bunun yanı sıra geciktirici koşulun kısa süre sonra gerçekleşeceği durumdan anlaşılabiliriyorsa dürüstlük kuralı uyarınca biraz daha beklenilmelidir.²⁷⁶ Devralan alacağın geciktirici şarta bağlı olduğunu bilmiyorsa ve şart devir sırasında henüz gerçekleşmediyse, devir konusu alacak sözleşmeye uygun devredilmediği için garanti sorumluluğu yine devreye girecektir. Geciktirici koşula bağlanan alacaklar nitelik olarak gelecekteki alacaklardır.²⁷⁷ Devralan, alacağın geciktirici şarta bağlı olduğunu biliyorsa böyle bir durumda devredenin garanti sorumluluğunun kapsamı; koşulun devir anında gerçekleşebilme ihtimalinin henüz sona ermemesidir.²⁷⁸

Bozucu bir şart söz konusu olduğu durumlarda ise devir esnasında şart gerçekleştiği durumda yine mevcut olmayan bir alacağın devri olarak karşımıza çıkacaktır.²⁷⁹ Bozucu şartın devirden sonra gerçekleştiği durumda ise borçlu,

²⁷² Oğuzman/Öz, C.II, s.574; Günergök, s.35; Ercoşkun Şenol, s.261.

²⁷³ Kapancı, s. 521; Ercoşkun Şenol, s.261.

²⁷⁴ Engin, s.109.

²⁷⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.260; Diren, s.72; Bilgiç, s. 406-407; Günergök, s.109; Yener, s.72, Ercoşkun Şenol, s.263; Kapancı, s.519-520; Engin, s.109.

²⁷⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.260; Diren, s.72; Üçer, s.428; Yener, s.72, Günergök, s.114.

²⁷⁷ Bkz. 2. Bölüm 4.3.1.1.

²⁷⁸ Engin, s.118; Ercoşkun Şenol, s.264.

²⁷⁹ Ercoşkun Şenol, s.262.

alacağı devralana karşı borcunu ifa etmeyi reddedecektir ve bu durum yine devredenin garanti sorumluluğu altında değerlendirilir.²⁸⁰ Çünkü devir esnasında şarta bağlanan bir alacak söz konusudur. Devreden, ancak devir sözleşmesinde devredilen alacağın şarta bağlı olarak kararlaştırıldığını alacağı devralana bildirmesiyle sorumluluğunu kaldırabilir.²⁸¹ Bu durumda alacak, devreden ile devralan arasında kararlaştırıldığı şekilde devredilmiş olur.²⁸² Alacağı devreden taraf yalnızca devir anında bozucu şartın gerçekleşmediğini garanti etmiş olur.²⁸³ Aksi takdirde devralan alacağını tahsil edemediği durumda devralanın garanti yükümlülüğüne başvurabilecektir.²⁸⁴

Vadeye tabi bir alacağın da devralana bu konuda bilgi verilmeden devredilmesi ve alacağı devralan tarafın alacak henüz muaccel olmadan ifa talep etmesi sebebiyle ifanın reddedilmesi devredenin garanti sorumluluğu kapsamında değerlendiren görüşler bulunmaktadır.²⁸⁵ Ancak alacağın muaccel olmasa dahi var olması²⁸⁶ sebebiyle garanti sorumluluğuna gidilemeyeceğini savunan görüş de bulunmaktadır.²⁸⁷ Burada dikkat edilmesi gereken husus; alacağı devralanın, devir konusu alacağı vadeye tabi olduğunu bilip bilmemesidir.²⁸⁸ Devralanın bu bilgiyi bilmediği durumda alacak devreden-devralan arasında anlaşılacak alacağın özelliklerini taşıyamamaktadır. Ancak alacak kısa süre sonra muaccel olacaksa ve devralan için muaccel olmasını beklemenin sakıncası yoksa dürüstlük kuralı uyarınca devralanın bu süreyi beklemesi gerektiği sonucuna varılabilir.²⁸⁹

²⁸⁰ Engin, s.109-110; Bilgiç, s. 407; Ercoşkun Şenol, s. 263.

²⁸¹ Engin, s. 110; Ercoşkun Şenol, s. 263.

²⁸² Engin, s. 118; Yener, s.72.

²⁸³ Engin, s.118; Yener, s.72.

²⁸⁴ Engin, s.109-110.

²⁸⁵ Engin, s.110.

²⁸⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.260; Günergök, s. 114; Diren, s.72; Üçer, s.428; Bilgiç, s.406; Yener, s.72; Ozanemre Yayla, s.134.

²⁸⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.260; Günergök, s. 114; Üçer, s.428; Yener, s.72; Bu görüşü savunan yazarlara göre vade devralanın tahmin edemeyeceği kadar uzun ise devralanın esaslı yanılması sebebiyle alacağın devri işleminin ortadan kaldırılarak verilen ivazın geri alınabileceğini savunmaktadır.

²⁸⁸ Engin, s. 110; Ercoşkun Şenol, s. 264.

²⁸⁹ Ercoşkun Şenol, s. 264-265.

TBK m.183 f.1 uyarınca kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği devredilemeyen alacaklar düzenlenmiştir. Devredilemez olan bu alacakların devri durumunda ayırım yapılmaksızın devredenin garanti sorumluluğunun doğduğu savunulmaktadır.²⁹⁰ Bunun tam aksine garanti sorumluluğunun doğmayacağı da savunulmaktadır.²⁹¹ Tüm bu görüşlerden farklı olarak devir engelinin sebebine göre ayırım yapan görüş de bulunmaktadır.²⁹² Bu görüşe göre işi niteliği gereği ve kanun gereği devredilemeyen bir alacak varsa bu durumda alacağı devralan tarafın güveni korunmaz ve devredenin garanti sorumluluğu doğmaz. Bunun yanı sıra alacaklı ile borçlu arasında devretmeme yönünde bir anlaşma varsa böyle bir durumda borçlunun bu anlaşma sebebiyle borcunu ifa etmemesi durumunda devrenin garanti sorumluluğuna gidilebilecektir.²⁹³

TBK m.188 uyarınca borçlu devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir. Anılan madde uyarınca borçlu taraf, alacağı devralana karşı böyle bir savunma ileri sürer ve ifayı reddederse, alacağı devralanın devredenin garanti sorumluluğuna gidebileceği savunulmaktadır.²⁹⁴ Bu savunmalara örnek olarak ödemezlik def'i ve zamanaşımı def'i verilebilir. Ödemezlik def'i açısından devredenin borcunun da ifası gereken bir sözleşmede ifadan kaçınması nedeniyle borçlunun ödemezlik def'in ileri sürmesi durumunda garanti sorumluluğu devreye girer. Burada devredenin, sorumluluğunu yerine getirerek ödemezlik def'inin gündeme gelmemesini sağlaması gerekmektedir.²⁹⁵ Zamanaşımı açısından ise dikkat edilmesi gereken husus zamanaşımının ne zaman dolduğudur. Zamanaşımı en geç alacağın devri işleminden önce dolmuşsa ve borçlu da ifa talebini reddetmişse alacağı devredenin garanti kapsamında sorumluluğu

²⁹⁰ Erçoşkun Şenol, s. 265; Kapancı, s. 525-526; Engin, s.110-111.

²⁹¹ Oğuzman/Öz, C.II, s.579; Günergök, s. 122.

²⁹² Engin, s. 110-111; Bilgiç, s.407.

²⁹³ Engin, s. 110-111; Bilgiç, s.407.

²⁹⁴ Engin, s.108-109; Bilgiç, s.407; Reisoğlu, s.470; Karahasan, s.1467; Serozan/Baysal/Sanlı, s.144,190; Dayınlarlı; s. 128; Diren, s.71-72; Aksoy, s.150; Kapancı, s. 523-524.

²⁹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 260-261; Reisoğlu, s. 471.

gündeme gelirken, devir gerçekleştikten sonra zamanaşımı doldu ise garanti yükümlülüğü devreye girmeyecektir.²⁹⁶

Doktrinde savunulan bir görüşe göre²⁹⁷ alacağın devri işleminden sonra alacağa ilişkin sözleşme irade sakalığı sebebiyle iptal edilir ya da sözleşmeden dönülmesi halinde borçlunun ifayı reddetmesi durumunda da alacağı devredenin garanti sorumluluğu gündeme gelir. Bu kapsamda sözleşmenin iptalinin ne zaman yapıldığının önemi bulunmamaktadır. Çünkü alacak doğduğu andan itibaren geriye etkili olarak ortadan kalkacağı için sözleşmenin yapıldığı sırada alacağın mevcut olmaması sebebiyle garanti sorumluluğu doğar.²⁹⁸ Aynı sonuç devir konusu alacağın doğduğu sözleşmesinde borçlunun temerrüdü durumunda da savunulmaktadır.²⁹⁹ Diğer bir görüşe göre³⁰⁰ ise alacağı doğuran sözleşmenin iptal edilmesi durumunda devir esnasında alacak var olduğu için garanti sorumluluğu doğmayacaktır ancak sakat olan bir sözleşme kapsamında alacak devredilmesine dayanılacaktır. Sözleşmeden dönme durumunda ise klasik görüşün benimsenmesi halinde alacağın geriye etkili ortadan kalkacağı, yeni görüşe göre ise geriye etkili olmadığından garanti sorumluluğu nedeninin mevcut olmayan alacak olmayacağı savunulmaktadır.³⁰¹ Ancak her iki görüş uyarınca da sözleşmenin iptali ve sözleşmeden dönme durumlarında garanti sorumluluğu doğacağı için bu ayrım sadece teorik olarak anlam ifade edecektir.³⁰²

Doktrinde alacağın dava edilebilir olması da alacağın varlığı kapsamında değerlendirilmektedir.³⁰³ Bu kapsamda eksik borçlar değerlendirilmektedir. Eksik bir borcun ifası mümkün iken ifa edilmediği takdirde dava ve cebri icraya başvurma mümkün olmayacağından devralan devir anında borcun eksik borç olduğunu

²⁹⁶ Engin, s. 108; Gümüşsoy, s.88; Aksoy, s.150; Bilgiç, s.406; Yıldırım, s.400; Dayımlarlı, s. 128,245.

²⁹⁷ Engin, s.108-109; Aksoy, s.150.

²⁹⁸ Oğuzman/Öz, C.II, s. 579-580; Günergök, s. 123.

²⁹⁹ Oğuzman/Öz, C.II, s. 579-580; Günergök, s. 123.

³⁰⁰ Engin, s.108.

³⁰¹ Engin, s.108.

³⁰² Erçoşkun Şenol, s.267-268.

³⁰³ Tunçomağ, s. 1099; Yıldırım, s. 400; Dayımlarlı, s.128; Bilgiç, s.406.

bilmiyorsa, devredenin garanti sorumluluğuna başvurabilecektir.³⁰⁴ Diğer bir görüşe göre ise zamanaşımı dışında diğer eksik borçlar açısından zaten bu eksik borçların bir alacak niteliğinde olmaması sebebiyle doğrudan alacağın mevcut olmaması sebebiyle garanti sorumluluğuna gidilebileceğini, dava edilebilir olması özelliğinin aranmaması gerektiğini savunmaktadır.³⁰⁵

Alacağı devredenin, devirden sonra alacağın ortadan kalkması ya da azalmasına sebebiyet vermesi durumunda TBK m.191 uyarınca garanti sorumluluğu açısından doktrinde tartışılmış olup; ileride detaylıca açılacağı üzere bir görüşe göre bu durum TBK 191 ile ilgili olmayıp; devir işleminin temelini ilgilendiren bir işlem olması nedeniyle TBK. m.112 uyarınca sorumluluk gündeme gelecektir.³⁰⁶

Alacağın devri ile birlikte alacağa bağlı olarak fer'i haklar ve rüçhan hakkı devralana geçmektedir. Devreden tarafından bu hakların varlığı ayrıca taahhüt edilmediği sürece devredenin bu haklardan dolayı bir garanti sorumluluğu doğmayacaktır. Aksi takdirde devredenin böyle bir garanti sorumluluğu olduğundan bahsedilmesi amacı aşan bir geniş yorum olacaktır.³⁰⁷

4.3.1.2.Alacağın Var Olmaması ve İmkânsızlık

TBK m. 27 uyarınca sözleşmelerin geçerli olması için gereken şartlardan birisi de konusunun “imkânsız” olmamasıdır. Sözleşmenin kurulması esnasında yani başlangıçta ifa imkansız olduğu durumda bu sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.³⁰⁸ Taraflar sözleşme konusunun imkansız olduğunu sözleşmenin yapılmasından sonra öğrenseler dahi sonuç değişmeyecektir.³⁰⁹

³⁰⁴ Ercoskun Şenol, s.268-269.

³⁰⁵ Engin, s.107-108.

³⁰⁶ Oğuzman/Öz, C.II, s. 579; Bkz. 2.B.4.3.1.3.

³⁰⁷ Engin, s.111.

³⁰⁸ Kılıçoğlu, s.144-145.

³⁰⁹ Oğuzman/Öz, C.I, s.94.

TBK m. 27 kapsamında sözleşmenin başlangıcındaki imkânsızlık objektif bir imkânsızlık olmalıdır. Aksi halde anılan madde uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımını devreye girmeyecektir. İmkansızlığın objektif olmasının anlamı ise ifa konusu edimi hiç kimsenin ifa edememesi demektir. Borçlu dışında üçüncü kişiler de edimi ifa edemiyor olmalıdır. Eğer ki borçlu dışında bir üçüncü kişi edimin ifasını yapabiliyorsa bu durumda ortaya çıkan durum subjektif imkânsızlık durumudur ve bu durum TBK m. 27 kapsamında değildir.³¹⁰

Sözleşmenin başındaki objektif imkânsızlık hali ile alacağı devredenin garanti sorumluluğu arasındaki ilişkiye bakacak olursak; sözleşmenin başlangıcında devir konusu alacak objektif olarak imkânsız ise yani mevcut değilse, TBK m.27 mi yoksa TBK m.191 mi öncelikli olarak uygulanacak sorusu gündeme gelmektedir. Bu durum aslında mevcut olmayan bir alacağın devri anlamına gelmektedir. TBK m. 191 uyarınca öngörülen garanti sorumluluğu açısından hiçbir ayırım yapılmamıştır.³¹¹ Dolayısıyla imkansızlığın objektif mi subjektif mi olduğu açısından da anılan madde uyarınca bir ayırım yapılmamıştır. Ancak aşağıda açıklandığı üzere mutlak imkânsızlık ve objektif imkânsızlık teorilerine göre ayırım yapılmıştır.

İlk olarak mutlak imkânsızlık teorisi incelendiğinde bu teori devredilen alacağın devrinin mümkün olup olmadığına bakmaktadır. Bu kapsamda TBK 27'nin uygulama alanı bulması için devredilen alacağın ilke olarak devredilememesi gerekmektedir. Örneğin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ilke olarak devredilemezler ve bu kapsamda değerlendirilebilirler. TBK m. 27 uyarınca bir imkansızlığın bulunması ihtimalinde alacağın devri edim karşılığında yapılmışsa alacağın devri sözleşmesi geçerli kabul edileceği için TBK m.27 ile TBK m. 191 çelişkisi olmayacaktır. Dolayısıyla TBK m. 191 uygulama alanı bulduğunda TBK m. 27 uygulama alanı bulmayacaktır.³¹²

³¹⁰ Kılıçoğlu, s.144.

³¹¹ Engin, s.83.

³¹² Engin, s.79-80; Kapancı, s. 516.

Objektif imkânsızlık görüşünün savunucularına göre ise alacağın devri işlemi sırasında alacağın mevcut olmaması durumunda objektif imkânsızlık durumu meydana gelmiş olur. Böyle bir durumda da TBK m. 191 uyarınca garanti sorumluluğu düzenlendiği için alacağın devri sözleşmesi istisnaen geçerli kabul edilmelidir. Bu görüşe göre TBK m.191 uyarınca düzenlenen alacağının devreden tarafın garanti sorumluluğu, TBK m.27’de yer alan sözleşmenin başlangıcındaki objektif imkânsızlık durumunun istisnasını oluşturmaktadır. Böylece TBK m.27 karşısında TBK m. 191 öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır ve sözleşme kesin hükümsüz olarak değerlendirilmeyecektir.³¹³ Ancak ivaz karşılığı yapılmayan devirler açısındansa garanti sorumluluğu doğmayacağı için TBK m.27 uygulanacak ve kesin hükümsüzlük devreye girecektir.³¹⁴

Dolayısıyla her iki teorinin de vardığı sonuçlar açısından bir fark bulunmamaktadır.³¹⁵

4.3.1.3.Alacağın Varlığından Sorumluluğun Kapsamı Dışında Kalan Olgular

Devir sözleşmeleri bazen alacağa bağlı olmayan sebeplerden ötürü de geçersiz olabilir. Bu sebeplere örnek olarak devreden ve devralan tarafın ehliyetlerinin bulunmaması³¹⁶, yazılı şekil zorunluluğu bulunmasına rağmen tarafların alacağın devri sözleşmesini şekil zorunluluğuna uymadan yapmaları, alacağın devri sözleşmesinin kanunda yer alan emredici kurallara aykırı olması, ahlaka aykırı olması³¹⁷ ve irade sakatlığı sebebiyle alacağın devri sözleşmesinin iptali³¹⁸ verilebilir. Örnekte saymış olduğumuz durumların alacağın varlığına

³¹³ Engin, s.81.

³¹⁴ Kapancı, s. 516.

³¹⁵ Engin, s.85.

³¹⁶ Oğuzman/Öz, C.II, s.579; Günergök, s. 122; Engin, 112; Üçer, s. 427; Bilgiç, s.407; Yener, s.71.

³¹⁷ Oğuzman/Öz, C.II, s.579; Günergök, s. 122; Üçer, s. 427; Bilgiç, s.407; Yener, s.71.

³¹⁸ Oğuzman/Öz, C.II, s.579; Bilgiç, s.407; Yener, s.71. Devir konusu alacağın kaynağı sözleşmenin irade bozukluğu sebebiyle iptal edilmesi durumunda bu durumun aksi söz konusu olur. Alacağın kaynağı sözleşmenin iptali ile alacak geçmişe etkili olarak son bulacağı için burada mevcut

ilişkin olmamaları nedeniyle alacağı devralanın garanti sorumluluğu bu durumlarda gündeme gelmeyecektir.³¹⁹

Bunun yanı sıra devir sırasında var olan bir alacağın devri işlemi geçerli bir şekilde yapıldıktan sonra alacak sona ererse garanti sorumluluğunun devreye girmeyecektir.³²⁰ Bu bakımdan devir işlemi yapıldıktan sonra alacağı devreden tarafın alacağın azalmasına ya da tamamıyla ortadan kalkmasına sebebiyet vermesi durumunda da garanti sorumluluğunun devreye girmeyeceği savunulmaktadır.³²¹

Ayrıca benzer durum TBK m.188 uyarınca alacağı devreden tarafın borçlunun devralana karşı savunma yapabilmesine imkan sağlamasında da vardır.³²² Bir başka benzer durum ise alacağın devri yapılmış ancak henüz borçlunun devirden haberdar olmadığı süreçte devreden kendisine yapılan ifayı kısmen ya da tamamen kabul etmesidir.³²³ Bu kapsamda alacağın miktarının devreden tarafından azalması ve tamamen ortadan kalkmasına sebebiyet verilmesi durumunda garanti sorumluluğu olmayacağını savunan görüşe göre, taraflar arasında ki borç ilişkisi kapsamında devralan TBK m. 112 vd. uyarınca alacağı devreden tarafa borç ilişkisinin ihlal edilmesi sebebiyle başvurabilecektir.³²⁴ Yapılan devrin ivaz karşılığı olmadığı durumlarda da aynı sonuca ulaşılabilir.³²⁵

Bu görüşün aksini savunan görüş ise sorumluluğun sadece devir sırasında alacağın varlığına ilişkin olmadığını; alacağı devreden, devir konusu alacağı

olmayan bir alacağın devri ve dolayısıyla TBK m. 191 uyarınca garanti sorumluluğu devreye girecektir.

³¹⁹ **Kapancı**, s.528

³²⁰ **Feyzioğlu**, s. 646; **Günergök**, s. 122; **Engin**, s. 112; **Franko**, s. 192; **Uygur**, s.1125; **Kapancı**, s.530.

³²¹ **Engin**, s.112-113; **Yener**, s.71; **Günergök**, s. 111-112; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 579.

³²² **Engin**, s.112; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 579.

³²³ **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 575; **Günergök**, s. 122; **Engin**, s. 112; **Erçoşkun Şenol**, s. 274; TBK 186 m. 186 uyarınca: “*Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.*”

³²⁴ **Oğuzman/Öz**, C.II, s.575; **Günergök**, s.122-123; **Engin**, s.114; **Yener**, s.71.

³²⁵ **Oğuzman/Öz**, C.II, s.575; **Engin**, s.114; **Yener**, s.71; İvazsız devirlerde devreden sorumluluğu için TBK m.294 uyarınca ağır kusurlu olması gerekir.

devralan tarafın tahsil edebilmesi için uygun şekilde davranmayı garanti ettiğini savunmaktadır.³²⁶

TBK m.189 uyarınca alacağın devri işlemi ile birlikte devredenın kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağı hakların da devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu haklar bakımından da devredenın garanti sorumluluğu olduğu savunulmaktadır.³²⁷ Ancak diğer bir görüşe göre ise bu haklar açısından devredenın ancak ayrıca bir taahhütte bulunması halinde garanti sorumluluğu doğacaktır.³²⁸ Bu hakların TBK m. 189 uyarınca hakların kendiliğinden geçişi ilave bir garanti sorumluluğu doğurmayacaktır.³²⁹ Nitekim TBK m. 191 uyarınca açıkça asıl alacak bakımından garanti sorumluluğu hüküm altına alınmıştır.³³⁰

TBK m.190 kapsamında alacağın devri işleminde devreden tarafın, devralan tarafa bilgi ve belgeleri aktarma yükümlülüğünü ihlal etmesi de garanti sorumluluğunun kapsamına girmemektedir. Burada alacağa ilişkin bir husus söz konusu değildir. Alacağı devralan taraf böyle bir durumda TBK m.112 kapsamında devredende uğramış olduğu zararı talep edebilir.³³¹

4.3.1.4. Sorumluluk Açısından Esas Alınacak An

Alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğu açısından esas alınması gereken zamanın tespiti büyük önem arz etmektedir. Her ne kadar TBK m. 191 devir anını esas aldığı belirtse de burada devir anında alacağın muaccel olup olmadığına göre bir ayırım yapılmalıdır.³³² Devir anında muaccel olan alacaklar için alacağın devri tasarruf işlemi yapılmışsa sorumluluk için devir anı esas alınır. Devir

³²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 261; Feyzioğlu, s. 645-646; Dayımlarlı, s.128,250; Bilgiç, s. 406; Diren, s.72; Üçer, s.428.

³²⁷ Dayımlarlı, s. 128; Bilgiç, s. 406.

³²⁸ Engin, s.111; Yener, s. 72.

³²⁹ Engin, s.111; Erçoşkun Şenol, s. 276.

³³⁰ Erçoşkun Şenol, s. 276.

³³¹ Yener, s.71; Kapancı, s. 529.

³³² Kapancı, s. 532; Erçoşkun Şenol, s. 280.

anında tasarruf işlemi yapılmamış olup; borçlandırıcı işlem yapılmış ise sorumluluk anı için tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre, devrin tamamlanması bir kurucu unsur olduğundan, sırf borçlandırıcı işlemin yapılmasıyla garanti sorumluluğunun doğduğu söylenemez.³³³ Ancak diğer bir görüşe göre, garanti sorumluluğunun kaynağı alacağın devri taahhüdü yani borçlandırıcı işlemidir. Dolayısıyla tasarruf işleminin yapılmadığı bir durumda sorumluluk için borçlandırıcı işlemin yapıldığı an esas alınacaktır.³³⁴ Doktrinde devir yapıldıktan sonraki bir süreçte muaccel olacak alacaklar için muaccel olacağı zamanın esas alınması gerektiği savunulmaktadır.³³⁵ Bu kapsamda muacceliyet ihbarı yapma hakkının alacaklıya tanınmış olduğu alacaklar için alacağı devralan tarafın ihbarda bulunabileceği ilk an sorumluluk anıdır.³³⁶ Aksi görüşe göre ise burada muaccel olup olmamasına bakılmaksızın devir anı esas alınmalıdır.³³⁷

4.3.1.5. Alacağın Var Olmadığının İspatı

Alacağın devri sözleşmesinde alacağın var olmadığını borçlu tarafın beyan etmesi yeterli olmayıp; TBK m. 191 uyarınca alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğu olduğunu iddia eden devralanın devrin ivaz karşılığı yapıldığını ve en geç sorumluluk anında alacağın var olmadığını ispat etmesi gerekmektedir.³³⁸ Böyle bir durumda kalan alacağı devralan, doktrinde ağırlıklı görüşe göre, borçlu tarafa bir dava açabileceği gibi takip talebinde de bulunabilir. Ayrıca bu durumu alacağı devredene ihbar etmelidir. Bunların sonucunda alacağın var olmadığı anlaşılırsa, devredenin sorumluluğa gidilmelidir.³³⁹

³³³ Ercoskun Şenol, s. 278.

³³⁴ Engin, s. 114-115; Kapancı, s. 532.

³³⁵ Günergök, s. 114; Tunçomağ, s. 1099; Uygur, s. 1125.

³³⁶ Ercoskun Şenol, s. 281; Günergök, s.114.

³³⁷ Engin, s.116-117.

³³⁸ Tunçomağ, s.1099; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 261; Oğuzman/Öz, C.II, s. 580; Günergök, s. 123; Bilgiç, s. 408; Kapancı, s. 534; Ercoskun Şenol, s. 285.

³³⁹ Gümüşsoy, s.92, Oğuzman/Öz, C.II, s. 580, Dayımlarlı, s. 254, Kapancı, s.534-535.

Ancak diğ er bir görü Ő e göre alacağ ın var olmad ıđ ı açık bir Ő ekilde belli ise alacağ ı devralanın ayrıca bir dava veya icra takibi yapması da gerekli değ ildir.³⁴⁰ Alacağ ın zamanaŐ ımına uđ raması ve zaman kaybetme riskinden dolayı dava ve icra takibi yolu ile borç luya karşı yasal takibe geç me zorunluluğ u olmamalıdır.³⁴¹ Bu kapsamda alacağ ın mevcut olmad ıđ ının ispatı dava aç ılması sonucu kesin hük üm alınmasına bağ ılı olmamalıdır.³⁴² Ancak sırf borç lunun borcu ifa talebini geri çevirmesi de garanti sorumluluğ u aç ısında ispatın yapılması anlamına gelmemektedir.³⁴³

4.3.2. Borç lunun Ödeme Güçsüzlüğ ünden Sorumluluk

818 sayılı eski Borç lar Kanunumuz uyarınca alacağ ın devri kurumunda alacağ ını devreden tarafın alacağ ın varlığ ından sorumluluğ u kabul edilmiş ken, borç lunun ödeme gücünden kural olarak sorumlu olmad ıđ ı düzenlenmekteydi.³⁴⁴ Ancak BK m.169 f.2 uyarınca borç lunun ödeme gücünden sorumlu olduğ unu taraflar kararlaŐ tırabilirdi. Bu düzenlemenin altında yatan neden için savunulan görü Ő lerden birisi; devreden taraf için, borç lu tarafın alacağ ın devrinden sonraki aczinden

³⁴⁰ Ođ uzman/Öz, C.II, s. 580; Günergök, s.123-124.

³⁴¹ Günergök, s. 123-124: Günergök'e göre dava ve icra takibi yoluyla borç luya karşı yasal takibe geç menin zorunlu olmaması gerekir. Devralan riski üzerine alarak devredene karşı dava veya takibe geç tiğ i takdirde, davaya bakan hakim ön mesele olarak alacağ ın var olup olmad ıđ ını belirleyecek ve buna göre karar verecektir. Yapılacak yargılamada alacağ ın mevcut olduğ u sonucuna varıldığ ı takdirde, devralan zaman kaybetmiŐ olacak, bu defa borç luya karşı yasal yollara baŐ vurmamak zorunda kalacaktır. "Temlik konusu alacağ ın varlığ ı konusunda, temlik eden davalı ile borç lu arasında çekiŐ me bulunduğ u ve aralarındaki davanın henüz sonuçlanmad ıđ ı anlaşılmasına göre, yukarıda belirtildiğ i gibi temlik bedelinden davalı sorumludur. Davacı, temlik edilen sıfatıyla söz konusu davanın sonucunu beklemek durumunda değ ildir. Nitekim bunu kabul eden davalı, borcun (300.000) liralık bölümünü ç ekle ödediğ ini, savunmaktadır. Bu itibarla, davacının değ inilen konuya yönelik temyiz itirazlarının kabulü gerekmiŐ tir". Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.05.1983 tarihli, 1983/2174E., 1983/2335K. numaralı kararı. (Lexpera İçtihat Bankası)

³⁴² ErcoŐ kun Ő enol, s. 286.

³⁴³ ErcoŐ kun Ő enol, s. 285; Kapancı, s. 535; Tekinay/Akman/Burcuoğ lu/Altop, s.261.

³⁴⁴ Anılan hük üm 818 sayılı BK m. 169 "Alacağ ın temlik i vav mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağ ın temlik zamanında mevcudiyetini zamındır. Ayrıca taahhüt etmedikçe borç lunun aczinden mesul değ ildir" olarak düzenlenmekteydi.

sorumluluğun çok ağır bir sorumluluk olduğu kaygısı olmasıyken³⁴⁵, diğer bir görüşe göre ise bu düzenleme tarafların farazi iradelerini yansıtmaktadır.³⁴⁶

6098 s. TBK uyarınca bu konuya eski Borçlar Kanunumuzdan farklı bir düzenleme getirilmiş ve alacağı devredenin sorumluluğu genişletilmiştir.³⁴⁷ Yeni Borçlar Kanunumuza göre alacağını devredenin ayrıca bir taahhütte bulunmasına gerek olmadan, borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğu prensibi kabul edilmiştir.³⁴⁸ Dolayısıyla ivaz karşılığında yapılan bir alacağın devri işleminde borçlunun ödeme gücünden sorumluluk ayrıca bir taahhüde gerek olmaksızın kanuni bir sorumluluk olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde savunulan bir görüş³⁴⁹, borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması sebebiyle garanti sorumluluğu getirilmesini eleştirmektedir. Bu görüş uyarınca borçlu taraf alacağın devri kurumunun tarafları arasında olmayan üçüncü bir kişidir. Bu kapsamda borçlunun ödeme gücü, alacaktan bağımsız bir özellik olması sebebiyle alacağı devredenin yabancı üçüncü bir kişiden olan alacağını devralana devretmesi durumunda borçlu tarafın ödeme gücünü bilmesi beklenmemelidir.³⁵⁰ Alacağı devredenin üçüncü kişi olan borçlunun ekonomik gücünü bilmesi beklenebilir bir durum değildir. Bu kapsamda devredenin ayrıca bir taahhüdü olmadıkça borçlunun ödeme gücünü garanti etmeyeceğini kabul etmek gerekirdi. Bu durum tarafların farazi iradeleri ile de uyuşmaktadır.³⁵¹

Diğer bir görüşe göre satım sözleşmesinde satıcının maddi ayıplardan dolayı sorumlu olması durumu alacağın devri kurumunda borçlunun ödeme gücünü

³⁴⁵ **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 144: Bu sorumluluk adeta “kehanetten” sorumlu olması anlamına gelmektedir.; **Aksoy**, s. 155: Alacağı devredenin borçlunun ödeme gücünü yitirmesi riskini önlemesi veya azaltması mümkün değildir.

³⁴⁶ **Engin**, s.124.

³⁴⁷ **Ercoskun Şenol**, s.287.

³⁴⁸ **Kılıçoğlu**, s.1031.

³⁴⁹ **Engin**, s.125-126; **Bilgiç**, s. 410; **Atamer**, Tasarı, s.29.

³⁵⁰ **Engin**, s.125; **Aksoy**, s. 155.

³⁵¹ **Engin**, s.125-126.

garanti sorumluluğu ile uyuşmaktadır.³⁵² Hatta bazı yazarlara göre bu durum ekonomik ayıp olarak da nitelendirilebilmektedir.³⁵³ Çünkü borçlunun ödeme gücü olmaması sebebiyle alacak tahsil edilememektedir. Ancak bu görüşe karşıt olarak alacağın devrinde garanti sorumluluğu ile satıcının ayıptan dolayı sorumluluğu arasında paralel bir durum olmadığı da savunulmaktadır.³⁵⁴

4.3.2.1. Borçlunun Ödeme Gücsüzlüğünden Sorumluluğun Anlamı ve Hukuki Niteliği

Borçlunun ödeme gücünden sorumluluk TBK ile gelen eski BK'da bulunmayan bir garanti sorumluluğudur. Bu kapsamda devir konusu alacak geçerli ve mevcut dahi olsa alacağı devralanın alacağı tam olarak tahsil edememesi durumunda bu sorumluluk devreye girecektir.³⁵⁵ Her ne kadar TBK m.191 "borçlunun ödeme gücü" terimini kullanarak sanki sadece para borçları açısından bir düzenleme yapmış izlenimini verse de diğer edim türlerini de kapsamaktadır.³⁵⁶ Burada borçlunun ödeme gücü olmamasının anlamı, muaccel olan bir alacağın borçlu tarafça ifa edilemeyecek olmasıdır.³⁵⁷

Her somut olay bakımından borçlunun ödeme gücü olup olmadığı devralan tarafın özelinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir.³⁵⁸ Bu kapsamda alacağı devralanın ifayı talep etmesi ve ödeme gücü olmayan borçlunun ifada bulunamaması sorumluluğun doğmasına sebep olacaktır.³⁵⁹ Borçlunun iflası bu kapsamda değerlendirilebileceği gibi doktrinde borçlunun ödeme gücü olmamasına örnek olarak borçlunun konkordato talep etmesi, işyerini kapaması da verilmektedir.³⁶⁰

³⁵² Engin, s. 126.

³⁵³ Serozan/Baysal/Sanlı, s. 190.

³⁵⁴ Engin, s. 68,125.

³⁵⁵ Oğuzman/Öz, C.II. s. 580.

³⁵⁶ Kapancı, s. 537; Ercoşkun Şenol, s. 292.

³⁵⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 834; Ercoşkun Şenol, s. 293; Engin, s.149

³⁵⁸ Kapancı, s. 537.

³⁵⁹ Kapancı, s. 537.

³⁶⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.835; Ercoşkun Şenol, s. 293.

Borçlunun ödeme gücünden sorumluluğun hukuki niteliği incelendiğinde, bu temel ilişkiden doğan ve kendi borcundan doğan bir sorumluluk çeşididir. TBK kapsamında alacağı devreden, borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu, alacağın varlığından sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk olarak ele alınmıştır.³⁶¹

Birbirinden farklı sorumluluk hali olarak görünen alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumluluk hali bir arada değerlendirilmesi mümkün hallerdir.³⁶² Bir yandan da alacağın varlığı kapsamının geniş olarak yorumlanması görüşüne göre alacağın varlığı kapsamı sadece fiili olarak alacağın varlığını değil, taraflar arasında kararlaştırılan nitelikleri de kapsamı gerektirmektedir ve bu kapsamda borçlunun ödeme gücü olmaması alacaktan kaynaklanan bir iktisadi eksiklik olarak ileri sürülmektedir.³⁶³ Bunun yanı sıra borçlu tarafın ödeme gücü olmaması sebebiyle bir alacağın tahsil edilememesi durumu aslında ifanın talep edilebilirliği açısından hukuki bir engel olmayıp alacağın varlığından bağımsız ve fiili bir sebeptir.³⁶⁴ Bu bakımdan da iki sorumluluk hali birbirinden ayrılmaktadır.

4.3.2.2. Borçlunun Ödeme Gücsüzlüğünden Sorumluluğun Kapsamı Dışında Kalan Olgular

Borçlunun ödeme gücü ile borçlunun ödeme yapma niyeti arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir.³⁶⁵ Alacağın tahsil edilemiyor olma nedenlerinden birisi borçlunun ödeme gücü olmamasıyken, bir diğeri de borçlunun ödemek istemiyor olmasıdır. Bu kapsamda borçlu ödeme gücü olmasına rağmen borcunu ifa etmek istemiyorsa bu durumda alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğu doğmaz.³⁶⁶

³⁶¹ Engin, Alacağın Temliki, s. 161.

³⁶² Engin, s.105.

³⁶³ Serozan/Baysal/Sanlı, s. 190; Günergök, s 114; Tunçomağ, s.1099; Engin, s.106-107; Bilgiç, s.405.

³⁶⁴ Engin, 52,121.

³⁶⁵ Kapancı, s. 539.

³⁶⁶ Engin, s. 123; Aksoy, s. 150; Ercoşkun Şenol, s. 295; Kapancı, s. 539.

Bu bağlamda borçlunun ödeme gücü objektif bir değerlendirme sonucu ortaya çıkar.³⁶⁷ Borçlunun ödeme gücü olmadığı varsayımında borçlu istese de borcunu ifa edemeyecektir. Böyle bir durumda borçluya karşı dava açılması ya da icra takibi yapılması sonucu değiştirmeyecektir. Böyle bir durumda alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğu devreye girecektir.³⁶⁸

Borçlunun ödeme yapmak istememesi ise tamamen sübjektif bir değerlendirmedir.³⁶⁹ Böyle bir durumda borçluya karşı dava açılması ya da icra takibi yapılması sonucu alacağın elde edilmesi olasılığı yüksektir.³⁷⁰ Bu durum tamamen borçlunun iradesine bağlı bir durum olup ayrıca bir taahhütte bulunulmadıkça garanti sorumluluğu devreye girmeyecektir.³⁷¹

Ayrıca garanti sorumluluğunun doğmayacağı bir diğer hal de alacağın devralan tarafın kendisinden kaynaklanan nedenlerden dolayı tahsil edilememesidir.³⁷² Bu duruma örnek olarak alacağın devrinden sonra devralanın fiil ehliyetini kaybı, alacağın tahsiline ilişkin yasal yolları usulünce başlatamaması verilebilir.³⁷³

4.3.2.3.Sorumluluk için Esas Alınacak An

Alacağın devri işleminde devir konusu borcun borçlusunun devir esnasında ödeme gücü olmayabileceği gibi, devir esnasında ödeme gücüne sahip olmasına rağmen alacağı devralanın kendisine tahsil için başvurduğu sırada ödeme güçsüzlüğüne düşme ihtimali de vardır. Böyle bir durumda alacağı devralan tarafın alacağı devreden tarafa başvurup başvuramayacağı önemli bir konudur. Bu

³⁶⁷ Engin, s.122; Ercoskun Şenol, s. 295; Kapancı, s. 539.

³⁶⁸ Engin, s. 122-123.

³⁶⁹ Engin, s.122; Ercoskun Şenol, s. 295; Kapancı, s. 539.

³⁷⁰ Bilgiç, s. 411; Ercoskun Şenol, s.296; Engin, s.121.

³⁷¹ Kapancı, s.542; Ercoskun Şenol, s. 296.

³⁷² Oğuzman/Öz, C.II, s.580 ; Günergök, s. 124-125.

³⁷³ Ercoskun Şenol, s. 296-297.

problemin çözümü için ödeme gücünden sorumluluğun hangi ana ilişkin olduğunun cevabını vermek gerekecektir.

Borçlar Kanunumuzun 191. maddesi “*devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur*” şeklinde düzenlenmiştir. Anılan madde alacağın varlığı için devir anını öngörmüşken borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu devir anı ile sınırlamamıştır. Burada hüküm için lafzi yorum³⁷⁴ yapılacak olursak alacağın varlığı için ön görülen devir anı ile borçlunun ödeme gücünden dolayı sorumluluk “ve” bağlacı ile ayrılmıştır. Bu kapsamda devir anı alacağın varlığı için aranmış olup; borçlunun ödeme gücü bundan bağımsız bir garanti sorumluluğudur. Dolayısıyla sorumluluk devir anından alacağın zamanaşımına uğradığına ilişkin def’inin ileri sürülmesine dek devam edecektir.³⁷⁵ Kanunun gerekçesine baktığımızda ise yine benzer şekilde “*alacağın bir edim karşılığı devredilmiş olması durumunda, devreden alacağın devrettiği sırada bu alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği kabul edilmelidir*” cümlesi yer almaktadır.

Savunulan diğer bir görüşe göre ise devir anı borçlunun ödeme gücü için de esas alınmalıdır.³⁷⁶ Bu görüş borcun muaccel olup olmamasına göre bir ayırım yapmıştır.

Alacağın devri kapsamında devredilen alacak devir anında muaccel ise alacağı devreden borçlunun ödeme gücünden dolayı sorumluluk anı alacağın devredildiği andır.³⁷⁷ Devrin yapıldığı sırada muaccel olan alacaklar bakımından sorumluluğun tespiti kolayca yapılabilecektir.

³⁷⁴ **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 580: İvazlı olarak yapılan devirlerde TBK m. 191 alacağın varlığını garantiden sonra ve bağlacı ile borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu belirterek borçlunun ödeme gücünü ayrı bir garanti olarak düzenlemiştir. Aksine bir yorum bu garantinin pratik değerini büyük ölçüde kaldıracığı gibi, içinden çıkılmaz ispat sorunları yaratır.

³⁷⁵ **Oğuzman/Öz**, C.II, s.580.

³⁷⁶ **Dayınlı**, s.252; **Günergök**, s. 114; **Reisoğlu**, s. 473; **Gönen/Gönen**, s. 141; **Bilgiç**, s.411-412; **Yener**, s. 73; **Tunçomağ**, s. 1102; **Engin**, s. 134.

³⁷⁷ **Reisoğlu**, s.473; **Dayınlı**, s.252; **Günergök**, s. 114; **Gönen/Gönen**, s. 141; **Bilgiç**, s.411-412; **Yener**, s. 73; **Ercoskun Şenol**, s.300; **Kapancı**, s.542.

Devir sırasında muaccel alacaklar açısından sorumluluğun tespiti kolayca yapılabilecekken, muaccel olmayan alacaklar açısından pek çok zorluk ortaya çıkabilecektir. Borçlunun devir anından alacağın muacceliyet tarihine kadar ödeme gücünü kaybetme riski bulunmaktadır. Uygulamada da karşımıza daha çok devir sırasında henüz muaccel olmayan alacaklar çıkmaktadır.³⁷⁸

Alacağın devri işleminde devir konusu alacak devir anında henüz muaccel değilse doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, devir anında muaccel olmayan alacaklar açısından sorumluluk anı, muacceliyet anı olarak kabul edilmiştir.³⁷⁹ Ayrıca devir konusu alacağın vadesi önceden belirli olabileceği gibi, vadenin tayini alacaklıya da bırakılmış olabilir. Bu durumda alacaklının bir muacceliyet ihbarında bulunması gerekecektir. Böyle bir durumda ise alacağı devreden sorumlu anını inceleyecek olursak, alacağı devralanın borcun muaccel olması için muacceliyet ihbarını yapabileceği en erken andır.³⁸⁰ Dolayısıyla bu görüşün kabul edilmesi durumunda borçlunun ödeme gücü belirtilen hallerde var olduğunda, borçlu daha sonradan ödeme gücünü yitirse dahil alacağı devreden garanti sorumluluğu sona erecektir.³⁸¹ Bu durumda da doktrinde kabul edilen görüşe göre alacağı devralan tarafa alacağın tahsili için takibe konması konusunda makul süre verilmelidir.³⁸² Bu kapsamda makul sürenin de bitimi itibariyle alacağı devreden tarafın borçlunun ödeme gücünden dolayı sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

Eski Borçlar Kanunumuzu incelediğimiz zaman ise yine TBK'da olduğu gibi alacağın varlığından sorumluluk için devir anı esas alınmışken, borçlunun ödeme güçsüzlüğü hakkında bir sorumluluk anı belirtilmemiştir. BK m. 169 kapsamında alacağı devreden borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumlu olması için ayrıca bir taahhütte bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda alacağı devreden tarafın

³⁷⁸ Gümüşsoy, 101.

³⁷⁹ Tunçomağ, s. 1102, Reisoğlu, s.473, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 262, Engin, s. 133, Dayımlarlı, s.252, Feyzioğlu,s.646, Gümüşsoy, s.100; Gönen/Gönen, s. 141; Günergök, s.114.

³⁸⁰ Engin, s. 134; Günergök, s. 114.

³⁸¹ Günergök, s.114; Resioğlu, s. 473; Yener, s. 73.

³⁸² Yıldırım, s. 400.

borçlunun ödeme güçsüzlüğüne ilişkin taahhüt verdiği durumda da sorumluluğun hangi ana ilişkin olduğu kanunda düzenlenmemiştir. Tarafların yapacakları sözleşme içerisinde sorumluluğun hangi an için geçerli olduğuna ilişkin bir madde koymaları durumunda bu sürenin geçerli olacağı savunulmaktaydı.³⁸³ Ancak taraflar yapacakları sözleşme ile devredenin borçlunun ödeme gücü olduğunu taahhüt etmesine rağmen sorumluluk anını kararlaştırmadıkları durumda sorunlar ortaya çıkabilmekteydi. Sorumluluğun hangi an için geçerli olduğunun tespiti için devir konusu alacağın muaccel olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaktaydı. Bu kapsamda devir anında muaccel alacaklar için devir anı esas alınırken³⁸⁴ devir anında muaccel olmayan alacaklar bakımından sorumluluk için esas alınan an muaccel olma anı³⁸⁵ veya muacceliyet ihbarının yapılabildiği ilk andır³⁸⁶.

Bunların yanı sıra TBK m.191 emredici bir hüküm olmadığından dolayı taraflar dilerse aksine bir düzenleme yaparak sorumluluk anını kendileri belirleyebileceklerdir.

4.3.2.4.Ödeme Güçsüzlüğünün İspatı

Alacağı devredenin borçlunun ödeme gücü olmaması sebebiyle sorumlu olması için alacağı devralanın yani yeni alacaklının alacağını tahsil edememesinin nedeninin borçlunun ödeme güçsüzlüğü olması gerekmektedir. Genel olarak ivaz karşılığı yapılan bir alacağın devri işleminde borçlunun ödeme gücü olmadığıнын ispatını alacağı devralanın yapması gerekmektedir.³⁸⁷ Bununla birlikte doğru ayrımı yapmak açısından konu sorumluluk anında benimsenen görüşlere göre incelenmelidir.

³⁸³ Engin, s.132.

³⁸⁴ Tunçomağ, s.1102; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 262; Feyzioğlu, s. 646-647; Engin, s.134.

³⁸⁵ Tunçomağ, s.1102; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 262; Feyzioğlu, s. 646-647; Engin, s.134.

³⁸⁶ Engin, s. 134.

³⁸⁷ Kapancı, s.546; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.262; Engin, s.135; Çetiner/ Furrer/ Müller-Chen, s.759.

Bu kapsamda alacağını devreden tarafın devir anından alacağın zamanaşımına uğramış olduğuna dair geçerli bir def'i ortaya koyana kadar borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumluluk olduğunu savunan görüşe göre borçlunun ödeme gücünün olmadığına ispatını alacağı devralan taraf yapacaktır.³⁸⁸

Sorumluluk anı açısından muaccel alacaklar için devir anı, muaccel olmayan alacaklar açısından ise muacceliyet anı veya da muacceliyet bildiriminde bulunabilecek ilk durumda olduğunu savunan görüşe göre ise yine devralan tarafın borçlunun ödeme güçsüzlüğü içerisinde olduğunu ispat etmesi gerekir.³⁸⁹

Bu görüş uyarınca ispata ek olarak borçlunun ödeme gücü olmadığına tam olarak sorumluluk anında olduğunu da ispatı gerekmektedir.³⁹⁰ Ancak hakkaniyete uygun olması açısından bu ispat kuralı yumuşatılmış olup; alacağını devreden tarafın devir anına kadar borçlu ile daha sıkı bir ilişkide olması sebebiyle öncelikle alacağı devralanın borçlunun ödeme güçsüzlüğü içerisinde olduğunu ispat etmesi aranmış olup; daha sonra bu ispat yükü yerine getirildikten sonra ise alacağını devreden tarafın sorumluluk anında borçlunun ödeme gücünün aslında var olduğunu ispat ederek sorumluluğunu sona erdirebileceği öngörülmüştür.³⁹¹ Ayrıca alacağı devralan taraf alacağın gerekenlerini yapmıyorsa yine alacağı devreden bu durumu ispat etmesi gerektiği savunulmaktadır.³⁹²

İspatın ne şekilde yapılacağına konusunda, mutlaka bir icra takibinin neticelenememesi ya da borçlunun iflas etmiş olması gerekmez. Elbette bu

³⁸⁸ Oğuzman/Öz, C.II, s. 580.

³⁸⁹ Engin, s.135, Dayınlarlı, s.265, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.262; Bilgiç, s.411; Yener, s.73.

³⁹⁰ Feyzioğlu, s. 647; Engin, s. 135-136; Bu görüşün savunucuları gerekçe olarak TMK m.6: "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür" hükmünü öne sürmektedir.

³⁹¹ Erçoşkun Şenol, s. 304.

³⁹² Feyzioğlu, s. 647.

durumlarda ispat şartı karşılanmış olur ancak borçlu tarafın ödeme gücü olmadığını herhangi bir delil ile ispatlanması da mümkündür.³⁹³

4.4. Alacağı Devralan Alacağın Mevcut Olmadığını ve Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğünü Bilmemelidir

6098 s. TBK kapsamında alacağı devralan tarafın alacağın mevcut olmadığı ya da borçlunun ödeme güçsüzlüğü içerisinde olduğu bilmesi durumunda garanti sorumluluğunun devam edip etmeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre; alacağı devralan tarafın devir esnasında alacağın var olmadığını bildiği durumlarda alacağı devralan TBK m.191 f.1 kapsamında alacağı devredene gidemeyecektir. İşbu durum alacağı devralanın, alacağı devredenin garanti sorumluluğundan zımni olarak feragat ettiği şeklinde yorumlanmaktadır.³⁹⁴ Karşımıza daha çok alacağın devrinde, devir konusu alacağın şüpheli ya da çekişmeli olması durumu çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için de doktrinle garanti sorumluluğu zımni olarak kalkmış olduğu savunulmaktadır.³⁹⁵

Yine aynı şekilde alacağın devri işleminde alacağı devralan taraf, borçlunun ödeme gücü olmadığını bilerek alacağı devralıyorsa, alacağı borçlunun ödeme gücü olmaması sebebiyle tahsil edemediği durumda TBK m. 191 uyarınca garanti sorumluluğuna başvuramayacağı savunulmaktadır.³⁹⁶

Diğer bir durum ise hem alacağın mevcut olmadığı hem de borçlunun ödeme gücü olmadığı varsayımdır. Devralan alacağın mevcudiyetine güvenerek devralmış ancak borçlunun ödeme gücü olmadığını bildiği varsayımında TBK m.

³⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.262; Feyzioğlu, s. 647; Engin, s. 135; Diren, s. 75; Günergök, s. 125-125; Kapancı, s. 535.

³⁹⁴ Oğuzman/Öz, C.II, s. 579; Hatemi/Gökyayla, s. 364; Günergök, s. 122; Engin, s.120; Bilgiç, s.408.

³⁹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 260; Dayımlarlı, s. 129; Engin, s.119; Günergök, s.117; Franko, s.192.

³⁹⁶ Ersoşkun Şenol, s. 307.

191 uyarınca garanti sorumluluğunun doğup doğmayacağı tartışmalı bir husustur. Alacak mevcut olsa dahi borçlunun ödeme gücü olmadığını bilen devralan açısından garanti sorumluluğunun devreye girmeyeceği savunulabilir.³⁹⁷ Ancak bu sonuç, alacağı devreden koruyucu bir sonuçtur. Bunun tersine, böyle bir durumda alacağın varlığına ilişkin garantinin zaten devreye gireceği, böylece borçlunun ödeme gücüne bakılmasına gerek olmadığı da söylenebilir. Bu varsayımda da alacağı devralan, borçlunun ödeme gücü olmadığını bildiği halde korunmuş olacaktır.³⁹⁸

4.5. Taraflarca Garanti Sorumluluğu Kaldırılmamalıdır

Alacağın devri kurumunda her ne kadar devreden garanti sorumluluğu kanundan doğsa da bu hükümler emredici nitelikte olmamaları sebebiyle taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Taraflar yapacakları “sorumluluk anlaşması” olarak isimlendirilen bir anlaşma ile alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğunu birlikte kaldırabileceği gibi ayrı ayrı da kaldırabileceklerdir.³⁹⁹ Taraflar böyle bir anlaşmayı garanti sorumluluğu doğana kadar ayrıca yapabileceği gibi⁴⁰⁰, devir sözleşmesine de ekleyebileceklerdir.

Hem alacağın devri hem de borçlunun ödeme gücüne ilişkin sorumluluğun kaldırıldığı anlaşmalar tam sorumsuzluk anlaşması iken sadece birine ilişkin yapılan anlaşmalar ise kısmi sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilmektedir.⁴⁰¹

Sorumluluk anlaşması süreye ilişkin de yapılabilir. Böyle bir durumda ise garanti sorumluluğu taraflarca öngörülen süre kadar varlığını devam ettirecektir. Alacağı devralanın garanti sorumluluğundan yararlanabilmesi için kararlaştırılan

³⁹⁷ Ersoşkun Şenol, s. 307.

³⁹⁸ Ersoşkun Şenol, s. 307: Ersoşkun’a göre alacağı devralan taraf, alacağı devreden tarafa nazaran daha çok korunmaya layıktır.

³⁹⁹ Ersoşkun Şenol, s. 309.

⁴⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 881; Başalp, s.73; Bilgiç, s. 409.

⁴⁰¹ Ersoşkun Şenol, s. 309.

süre içerisinde alacağın tahsili işlemlerine başlaması gerekmektedir.⁴⁰² Garanti sorumluluğunu kaldırmayan ancak karşılığındaki bedeli çok sınırlayan hükümler de bir sorumsuzluk kaydı olarak nitelendirilmektedir.⁴⁰³

Sorumsuzluk anlaşmaları yasaya uygun yorum ilkesi uyarınca daraltılarak yorumlanmalıdır.⁴⁰⁴ Anlaşmanın tereddüt içermesi durumunda devralan lehine yorum yapılmalıdır.⁴⁰⁵

TBK m.115 uyarınca sorumsuzluk anlaşmaları açısından sınır getirilerek “borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının” kesin hükümsüz olacağı düzenlenmesi mevcuttur. Benzer düzenlemeler TBK m.221 uyarınca satım sözleşmeleri açısından ayıbın varlığı halinde ve TBK m. 214 f.3 uyarınca satım sözleşmelerinde satıcının zapttan sorumluluğu durumunda da getirilmiştir.⁴⁰⁶ Ancak alacağın devri kurumu için böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde yer alan görüşe göre alacağın devri için de TBK m. 115 uyarınca ağır kusuru olan alacağı devreden tarafın sorumsuzluk anlaşması yapmış olmasına rağmen garanti sorumluluğu olduğu savunulmaktadır.⁴⁰⁷

Devreden ile devralanın aralarında yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşması her ne kadar devredeninin ağır kusuru olmasından dolayı geçersiz olsa da tarafların esas olarak yapmış oldukları devir sözleşmesi kanunda yer alan şartları taşıdığı sürece geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir.⁴⁰⁸ Bu kapsamda TBK m.27. f.2 uyarınca geçersiz olan sorumsuzluk anlaşması olmasaydı, alacağın devri sözleşmesi yapılmayacaktı savunmasının ileri sürülmesi durumunda, esas sözleşme olan alacağın devri işleminin de geçersiz sayılması durumu söz konusu

⁴⁰² Erçoşkun Şenol, s. 310.

⁴⁰³ Bağce, s. 63, Uluşan, s.63.

⁴⁰⁴ Engin, s. 120; Başalp, s.117.

⁴⁰⁵ Engin, s. 120; Başalp, s. 117-118.

⁴⁰⁶ Erçoşkun Şenol, s.312.

⁴⁰⁷ Erçoşkun Şenol, s. 312; Dayınlı, s.244; Bilgiç, s. 403,409; Engin, s.120.

⁴⁰⁸ Erçoşkun Şenol, s. 313.

olmayacaktır. Aksi halde sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz sayılması durumu anlamını kaybedecektir.⁴⁰⁹

4.6. Garanti Sorumluluğunun Genişletilmesi

Alacağını devreden ve alacağı devralan taraf sözleşme serbestisi kapsamında garanti sorumluluğunun artırılmasını aralarında kararlaştırabilirler. Aynı zamanda alacağı devreden tarafa ek sorumluluklar da yükleyebilirler.

TBK m. 191 kapsamında ivaz karşılığı yapılan alacağın devri işlemlerinde garanti sorumluluğu alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücüne ilişkindir. Alacağı devreden taraf borçlunun ödeme niyetine dair de ilave bir taahhütte bulunabilir.⁴¹⁰ Ayrıca sorumluluk anını taraflar aralarında anlaşarak uzatabilirler.⁴¹¹

Tüm bu örneklerde olduğu gibi alacağı devreden taraf kanun tarafından getirilen garanti sorumluluğunun kapsamını genişletebilir ve hatta kanuni garanti sorumluluğunun ötesinde ilave yükümlülükler yüklenebilir. Bu kapsamda taahhüt edilen garantinin bağımlı mı bağımsız mı olduğuna ilişkin bir ayırım yapılması gerekecektir.⁴¹² Doktrinde savunulan bir görüşe göre sözleşme kurulması sırasında alacağın niteliğine ilişkin taahhüt yapılmışsa bu bağımsız olmayan bir taahhüttür. Ancak bu nitelik gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olaylara bağlı ise ortada bağımsız bir garanti taahhüdü var demektir. Dolayısıyla kriter olarak bu görüşün kabulü durumunda alacağı devreden borçlunun borcunu ifa isteğini taahhüt etmesi bağımsız bir garanti sözleşmesi olacaktır.⁴¹³

⁴⁰⁹ Ercoskun Şenol, s. 314.

⁴¹⁰ Tunçomağ, s.1102; Günergök, s. 112; Engin, s. 136; Ercoskun Şenol, s. 333.

⁴¹¹ Engin, s.111; Eroşkun Şenol, s. 334.

⁴¹² Ercoskun Şenol, s.225.

⁴¹³ Serozan/Baysal/Sanlı, s.209-210; Kapancı, Garanti Taahhütleri, s.111; Engin, s.136.

Alacağı devreden tarafından yapılan taahhüt alacağın varlığına ek olarak alacağa bağlı hakların varlığına ilişkinse bu tarz taahhütler de bağımsız olmayan taahhüt olarak nitelendirilir⁴¹⁴

Bu kapsamda bağımsız olmayan bir garanti taahhüdünün yapılması durumunda TBK m.191 kapsamında garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁴¹⁵ Bu taahhüt alacağın devri sözleşmesinde yer alabileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de yapılabilir.⁴¹⁶ Doktrinde bu taahhüdün alacağın devrinde olduğu gibi şekle bağlı yapılması gerekmediği savunulmaktadır.⁴¹⁷ Ayrıca yapılan taahhüt örtülü olarak da yapılabilecektir.⁴¹⁸

5. İvazsız Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu

5.1. Genel Olarak

Alacağın devri kurumunda her devir için alacağını devreden tarafın garanti sorumluluğu bulunmamaktadır. TBK m. 191 f.1 kapsamında yapılan devir bir ivaz karşılığı ise garanti sorumluluğu devreye girecektir. Bu kapsamda karşılıksız olarak yapılan alacak devirleri ivazsız devirler olarak adlandırılmaktadır. TBK m. 191 f.2 uyarınca “*Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.*” hükmü yer almaktadır. Bu madde ile karşılıksız olarak yapılan devir işlemlerinde devreden tarafın hem alacağın varlığından dolayı hem de borçlunun ödeme gücünden dolayı garanti sorumluluğu olmadığı açığa kavuşturulmuştur.⁴¹⁹ Garanti sorumluluğu olmama durumunun

⁴¹⁴ Engin, s. 128; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri C-2, s. 629.

⁴¹⁵ Engin, s.131; Ercoskun Şenol, s. 339.

⁴¹⁶ Engin, s.131.

⁴¹⁷ Engin, s. 131; Gümüş, Şekil, s. 17.

⁴¹⁸ Tunçomağ, s.1102; Engin, s. 131.

⁴¹⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 06.07.2009 tarihli, 2009/5396E., 2009/9350K. sayılı ilamı uyarınca: “*Temlik bir ivaz ve karşılık almaksızın yapılmış ise temlik eden, alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz ve bu borçtan dolayı temellük edene karşı sorumlu bulunmaz. Dosyada mevcut Ankara 53. Noterliği'nin 21.09.2005 günlü temliknamesinde, “davalının, dava dışı Etimesgut Belediyesi'nde tahakkuk etmiş veya edecek hakediş ve alacaklarından 160.000-YTL'lik kısmının*

sebebi ise alacağı devreden tarafın da, alacağı devralandan bir beklentisi olmaması, tamamen devredenin kendi isteği ile alacağını devretmesidir.⁴²⁰

818 s. BK uyarınca da benzer düzenleme yer almaktaydı ve alacağı devredenin garanti sorumluluğu bulunmamaktaydı. Aynı durum alacağın devrinin kanun hükmü uyarınca geçtiği durumlarda da karşımıza çıkmaktadır.

Alacağın devri işleminin bir tasarruf işlemi olması nedeniyle ivazlı olup olmadığını anlamak için tasarruf işleminin arkasında yatan borçlandırıcı işlemi incelemek gerekmektedir.⁴²¹ Nitekim tasarruf işleminin borcun ifasını sağlaması nedeniyle kendisinin ayrıca bir ivaz karşılığı olup olmaması gibi bir durum yoktur. Burada belirtmek gerekir ki eğer alacağın devri işleminin ivaz karşılığı olduğu iddia ediyorsa, bunu ispatlaması gereken taraf alacağı devralan taraf olacaktır.⁴²²

Bağışlama sözleşmesi en temel karşılıksız olarak yapılan devir sözleşmelerinden birisidir. Bu kapsamda bağışlama sözleşmesinin arkasında yatan borçlandırıcı işlem bağışlama taahhüdü ya da vasiyetname de olabilir.⁴²³

Yukarıda belirtildiği üzere TBK m. 191 f.2 kapsamında karşılığında bir şey vermeksizin alacağın tahsili imkânı tanınan kimsenin, bu alacağın mevcut olmamasından ve alacağın tahsil edilip edilmemesinden dolayı oluşan riskleri kabul ettiği, kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Aynı şekilde alacağın devrine ilişkin bir irade ya da niyet olmadan kanun hükmüne dayanarak gerçekleşen devirler açısından da alacağı devreden kişinin sorumlu olmaması adil olmalıdır.⁴²⁴

bütün hukuki sonuçları ile davacıya temlik edildiği” belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece, temlikin ivazlı olup olmadığı konusunda taraflarca sunulacak deliller toplamı hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” (Lexpera İçtihat Bankası)

⁴²⁰ **Dayınlı**, s. 258.

⁴²¹ **Engin**, s.97.

⁴²² **Engin**, s.97.

⁴²³ **Engin**, s.98; **Tunçomağ**, s.1103; **Günergök**, s. 119; **Ercoskun Şenol**, s 374; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.262.

⁴²⁴ **Oğuzman/Öz**, CII, s. 578.

Doktrinde garanti sorumluluğunun alacağın devrinin borçlandırıcı işlemine dayandığını savunan görüşe göre alacağın ivazsız olarak devrinin bağışlama sözleşmesi hükümleri arasında yer alması gerektiğini savunulmaktadır.⁴²⁵ Bu kapsamda TBK m. 294 uyarınca “*Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir. Bağışlayan, bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur.*” hükmü yer almaktadır. Anılan madde bağışlayanın sorumlu olmaması açısından alacağın devriyle benzer bir düzenlemedir ve isabetli bir düzenlemedir.⁴²⁶ Dolayısıyla bu görüşe göre TBK m.191 f.2 doğru bölümde yer almamaktadır.

Ancak alacağın devrine ilişkin hükümlerin bir olarak aynı bölümde olması gerektiğini savunan görüşe göre ise TBK m.191 f.2, isabetli bir hükümdür.⁴²⁷ Aynı hususa TBK m.294 f.2 kapsamında tekrardan değinilmesine gerek bulunmamaktadır. Ayrıca doktrinde TBK m.191 f.2’nin biçim olarak isabetsiz ancak içerik olarak hakkaniyetli olduğu da savunulmaktadır.⁴²⁸ Öyle ki karşılıksız bir alacak elde eden kişinin bu alacağın varlığı ve tahsili riskini kendi üzerine alması hakkaniyete uygun düşecektir.

TBK m. 294 hükmünü incelediğimizde ise bağışlayan taraf hafif kusuru ile verdiği zararlardan sorumlu değildir ancak ağır kusur ve kastı olması durumunda sorumluluğu gündeme gelecektir.⁴²⁹ Böyle bir düzenleme bağışlamanın konusu eğer bir alacak ise alacağın devri hükümlerinde yer almamasına rağmen doktrine göre alacağın devri ilişkisinde de uygulanacaktır.⁴³⁰ Dolayısıyla bir alacağın bağışlanması durumunda alacağın var olmadığını veya da borçlunun ödeme gücü olmadığını bildiği halde gizleyerek devri gerçekleştiren devreden ağır kusurlu kabul edilmesi sebebiyle; alacağı devralan, devredene TBK m.294 f.1 çerçevesinde

⁴²⁵ Engin, s.66, 141.

⁴²⁶ Engin s. 141.

⁴²⁷ Ercoskun Şenol, s. 375, Franko, s, 191.

⁴²⁸ Oğuzman/Öz, C.II, s.577; Günergök, s. 119; Bilgiç, s.412.

⁴²⁹ Engin, s.142; Serozan/Baysal/Sanlı, s.308.

⁴³⁰ Engin, s. 144, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 262; Yener, s.73; Bilgiç, s.144.

başvurabilecektir ve burada kusursuz sorumluluk hali değil, kusur esasına dayanan bir sorumluluk hali mevcuttur.⁴³¹

5.2. Garanti Sorumluluğunun Sözleşmeyle Ayrıca Üstlenilebilmesi

Eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi yeni Borçlar Kanunumuzun 191. maddenin 2. fıkrası uyarınca ivaz karşılığı yapılmayan devirlerde garanti sorumluluğu olmaması taraflar açısından emredici bir düzenleme değildir.

İvaz karşılığı yapılmayan devirlere bağışlama sözleşmesi örnektir. Bu kapsamda tarafların ayrıca bir garanti yükümlülüğü kararlaştırabileceğine ilişkin TBK m. 294. madde mevcuttur. Söz konusu hükümde “*Bağışlayan, bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur*” düzenlemesi mevcuttur. Bağışlama sözleşmesinde yer alan bu düzenlemenin alacağın devri hükümlerinde yer almaması, alacağın devri hükümlerinin emredici olmaması nedeniyle sonuç olarak bir fark yaratmayacaktır. Alacağı devreden taraf hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücünü birlikte ya da ayrı ayrı taahhüt edebileceklerdir.⁴³² Alacağı devreden tarafın herhangi bir ayrıntı içermeksizin alacak için garanti vermesi durumunda ise kanuni garanti sorumluluğu devreye girecektir. Bu kapsamda hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücü garanti edilmiş olur.⁴³³

Taraflar dilerse TBK m.191 kapsamında yer alan kanuni garanti sorumluluğunu aşan bir sorumluluk hükmünü de aralarında kararlaştırabilirler. Bu kapsamda alacağı devreden taraf örnek olarak alacağın yanı sıra alacağa bağlı olan yan haklardan sorumlu olduğunu veya da devir anının dışında devir anından sonra da sorumlu olduğunu taahhüt edebilir. Bunun dışında borçlunun ödeme yapmaması durumunda devreden ifayı bizzat gerçekleştireceğini taahhüt edebilir. Tüm bu

⁴³¹ Engin, s.144; Günergök, s. 119.

⁴³² Gümüüşsoy, s.104; Feyzioğlu, s.651.

⁴³³ Ercoşkun Şenol, s. 379.

örnekler sözleşme özgürlüğü çerçevesinde gündeme gelebilecektir.⁴³⁴ Dolayısıyla kanuni garanti sorumluluğunun taahhüt edildiği veya da genişletilmesi durumları bağımsız olmayan garanti taahhüdüdür ve kanuni garanti sorumluluğunu düzenleyen hükümler uygulama alanı bulur.⁴³⁵ Bunun yanı sıra kanuni garanti sorumluluğunun ötesine geçilerek ek yükümlülükler kararlaştırılması durumunda teminat sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁴³⁶

Taraflarca bağımsız olmayan bir garanti taahhüt edilmişse aşağıda açıklanacağı üzere sorumluluğun kapsamı açısından kanuni garanti sorumluluğu ve dolayısıyla TBK m. 193 hükmü uygulanacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken kısım hükmün ilk bendinde alacağı devralan tarafın garanti sorumluluğu kapsamında ivaz olarak ifa ettiği karşı edim ve faizi sayılmasına rağmen burada devrin ivaz karşılığı olmaması sebebiyle bu bent uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak diğer sayılan üç kalem garanti sorumluluğunun kapsamına girecek ve uygulama alanı bulacaktır.⁴³⁷

6. İfaya Yönelik Devirler

Borçlu taraf kural olarak borçlandığı işlemin konusunu oluşturan borcunu ifa etmek zorundadır.⁴³⁸ Ancak borç ifa edilirken ifa ikamelerine başvurulabilmektedir. Alacağın devri de bu kapsamda bir ifa ikamesidir.⁴³⁹ İfa ikamesi olarak alacağın devrinin yapıldığı durumda alacağın devrinin sebebi tarafların arasında ki borç ilişkisi olur.⁴⁴⁰ İfa ikamesi olarak karşımıza iki durum çıkabilir. Bunlar; ifa yerini tutan ve ifaya yönelik yapılan devirdir.

⁴³⁴ Ercoşkun Şenol, s. 379-380.

⁴³⁵ Ercoşkun Şenol, s. 380.

⁴³⁶ Engin, s. 131; Yener, s.73; Ercoşkun Şenol, s. 380.

⁴³⁷ Engin, s. 120; Ercoşkun Şenol, s. 380.

⁴³⁸ Engin, İfa Uğruna Edim, s.840-841; Yalman, s.499; Kocağa, İfa Amacıyla Edim s.761.

⁴³⁹ Tunçomağ, s.1091; Eren, s. 1373 ; Ozanemre Yayla, .s 68,285-286; Engin, s.12; Ercoşkun Şenol, s. 63.

⁴⁴⁰ Ozanemre Yayla, s. 68,285-186; Ercoşkun Şenol, s. 64.

İfaya yönelik yapılan devirler TBK m.192 kapsamında düzenlenmektedir. Borçlu taraf, bir alacağını ifaya yönelik olarak alacaklıya devredebilir ve alacaklı da alacağı tahsil edebildiği ölçüde borç sona erecektir.⁴⁴¹ Bu kapsamda tahsil edilen alacak miktarı borçtan azsa, borçlu kalan kısmı ifa ile yükümlüyken, tahsil edilen alacak miktarı borçtan daha fazlaysa, alacaklı taraf artan tutarı iade etmekle yükümlüdür.⁴⁴² Alacağı devralan tarafın da alacağı tahsil ederken gereken özeni göstermesi beklenmektedir.⁴⁴³ Doktrinde bu tarz devirlerin temelinde alacağını devreden borçlunun alacaklıya duyduğu güven olduğu belirtilmektedir.⁴⁴⁴ Bu tarz yapılan devirler özünde bir inançlı işlem niteliğinde olup; alacağın tahsil edilmesi amacıyla devredilmesidir.⁴⁴⁵

TBK m. 192 kapsamında ifaya yönelik devirlere ilişkin düzenleme alacağı devredenin garanti sorumluluğu hükümleri arasında yer almaktadır. Anılan 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. Doktrinde garanti sorumluluğu ile ilgisi bulunmayan bu hükmün garanti sorumluluğu hükümleri arasında bulunması eleştirilmektedir.⁴⁴⁶ İfaya yönelik alacağın devri işlemlerinde yukarıda bahsedildiği üzere alacaklı taraf alacağını tahsil edemezse borçlu tarafa ifa için başvurabileceği için alacağını devreden borçluya ayrıca bir garanti sorumluluğu yüklenmemiştir.⁴⁴⁷

⁴⁴¹ Velidedeoğlu/Kaynar, s. 87-88; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 763; Eren, s. 1373; Antalya, s. 127; Dayınlı, s. 296; Engin, s. 155; Gönen/Gönen, s. 141; Ercoşkun Şenol, s.389; Yalman, s. 508; Cemal, s.244.

⁴⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 763; Eren, s.1373 ; Antalya, s. 128; Dayınlı, s. 296; Engin, s. 296; Bilgiç, s. 414; Ercoşkun Şenol, s. 389; Yalman, s.509; Kapancı, s. 560.

⁴⁴³ Eren,s.1373 ; Dayınlı, s. 143; Günergök, s. 131; Ercoşkun Şenol, s. 389; Yalman, s.504; Kapancı, s. 561.

⁴⁴⁴ Cemal, s.253; Yalman, s. 504.

⁴⁴⁵ Engin, s.158; Günergök, s.131; Ercoşkun Şenol, s. 390; Şafak, Teminat, s.55.

⁴⁴⁶ Engin, s.62, 93-94; Ercoşkun Şenol, s.392.

⁴⁴⁷ Engin, s. 62, 93-94; Velidedeoğlu/Kaynar, s. 88; Uygur, s. 1125; Günergök, s.131; Bilgiç, s. 415; Ercoşkun Şenol, s. 392.

Anılan madde uyarınca ifaya yönelik yapılan bir alacağın devri işleminde borca mahsup edilecek tutar belirlenmemişse alacağı devralan taraf fiilen ne kadar tahsil etmişse mahsup edebilecektir. Bununla birlikte TBK m. 192 ile getirilen düzenleme uyarınca eğer alacağı devralan taraf gerekli özeni gösterseydi, fiilen tahsil ettiği tutardan daha fazla tahsil edebileceyse, bu durumda fiilen tahsil ettiği değil, gerekli özeni gösterseydi tahsil edebileceği miktarı alacağından mahsup etmek durumundadır. Burada ki özenin ölçüsü bakımından TBK m.506 f.3: “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*” hükmünde yer alan özel ölçüsünden yararlanılabilir.⁴⁴⁸ Bu kapsamda devredilen alacağın tahsilinde özenli ve dikkatli bir alacaklının yapması gerekenleri yapmalıdır.⁴⁴⁹ Örneğin; alacağı devralan taraf, borçlu tarafı temerrüde düşürmeli, konusu para olan alacaklar için icra takibi yaparak, haciz işlemi uygulayarak haczedilen malları paraya çevirmelidir.⁴⁵⁰ Alacağı devralan taraf, yukarıda bahsedilen süreci yerine getirmeden devreden tarafa başvurması durumunda alacağı devredenin geçici bir defa hakkı olacaktır.⁴⁵¹

Taraflarca yapılan ifa yerini tutan alacağın devri ile ise devrin gerçekleşmesi ile borç sona erer.⁴⁵² Elde edilen değer borçtan az ya da çok olması burada bir fark yaratmaksızın, aradaki fark talep edilemeyecektir.⁴⁵³ Bununla birlikte ifa yerini tutan alacağın devri açısından alacağı devredenin garanti sorumluluğunun olup olmayacağına ilişkin TBK’nın alacağın devrine ilişkin hükümlerinde düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca bu tarz devirlerin ivaz karşılığı mı yoksa ivazsız mı olduğu da tartışmalıdır.⁴⁵⁴ Bu devirlerin ivaz karşılığı yapılan bir devir niteliği taşıdığı görüşüne göre⁴⁵⁵ alacağın devri işlemi, borcun devirle sona ereceği

⁴⁴⁸ **Günergök**, s.131; **Kapancı**, s. 566.

⁴⁴⁹ **Kapancı**, s. 567.

⁴⁵⁰ **Kapancı**, s. 567.

⁴⁵¹ **Kapancı**, s. 570.

⁴⁵² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 762; **Antalya**, 124; **Günergök**, s. 129; **Kapancı**, s. 571; **Engin**, s. 155; **Gönen/Gönen**, s. 131; **Cemal**, s. 242, **Yalman**, s.507.

⁴⁵³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 763; **Cemal**, s.243; **Yalman**, s.507.

⁴⁵⁴ Bkz. 2.B.4.2.

⁴⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, C.II, s.583; **Çetiner/Furrer/Müller-Chen**, s.761 ; **Kapancı**, s. 572.

taahhüdü karşılığında yapılmaktadır.⁴⁵⁶ İfa yerini tutan devir işlemi ile asıl alacak sona ereceğinden alacağa bağlı ferî haklar da kendiliğinden sona erecektir.⁴⁵⁷ Alacaklı taraf kendisine devredilen alacağı tahsil edemezse, isterse TBK m.191 uyarınca garanti sorumluluğuna isterse TBK m. 112'ye başvurabilecektir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ Oğuzman/Öz, C.II, s.583; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.261; Üçer, s. 429.

⁴⁵⁷ Kapancı, s.573.

⁴⁵⁸ Kapancı, s. 574; TBK m.191 ile TBK m. 122 hükümlerinin yarışması ile ilgili bkz.: Ercoşkun Şenol, s. 359-360.

BÖLÜM 3

GARANTİ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

1. Genel Bakış

TBK kapsamında düzenlenen alacağın devri kurumunda garanti sorumluluğu, devralan tarafa, alacağın tahsilini gerçekleştirmediği durumlarda alacağı devreden tarafa başvurma imkânı sağlar.⁴⁵⁹ Bu kapsamda garanti sorumluluğu doğrudan alacağı devreden ile alacağı devralan arasındadır.⁴⁶⁰

818 s. eski Borçlar Kanunumuzda bulunan düzenleme uyarınca alacağı devredenin sorumluluğu mevcut düzenlememizden çok daha sınırlıydı. Alacağı devredenin garanti sorumluluğu kapsamında, devredilen alacağın miktarını karşılamaya yönelik olarak düzenleme mevcut değildi. Garanti yükümlüğünün kapsamına TBK m.193'ü karşılayan BK m. 171 uyarınca; alacağın devri karşılığı olan ana para ve faizi, devir sebebiyle yapılan giderler ile alacağı devralanın temlik borçlusuna karşı takibin sonuçsuz kalması nedeniyle yapılan masraflar girmekteydi. Dolayısıyla kabul edilen görüşe göre sayılan bu kalemler yalnızca kusursuz sorumluluğa ilişkindi. Garanti sorumluluğuna getirilen bu sınır TBK m. 112 ve eski kanunda muadili olan 818 s. BK m. 96'dan ayrılan sınırlı sorumluluğu kabul eden bir düzenlemeydi.⁴⁶¹ Dolayısıyla alacağı devreden taraf kusurlu olsa dahi alacağı devralan taraf bu kalemlerin dışında ki zararını karşılayamıyordu.⁴⁶²

Garanti sorumluluğunun kaynağı tarafların aralarında yapmış oldukları alacağın devri taahhüdüdür.⁴⁶³ Doktrinde garanti sorumluluğunun alacağı devredene karşı ileri sürebilecek olduğu ve bu hakkın alacağa bağlı olmadığı,

⁴⁵⁹ Oğuzman/Öz, CII, s.581.

⁴⁶⁰ Tunçomağ, s. 1102; Dayınlarlı, s.128-129; Günergök, s. 113; Engin, s. 73; Ercoşkun Şenol, s.316.

⁴⁶¹ Engin, s.149-150, Gümüşsoy, s. 104-105; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.263; Kılıçoğlu, s.1032; Diren, s. 76; Tunçomağ, s.1100; Günergök, s. 125-126.

⁴⁶² Kapancı, s. 586; Engin, s. 147-148.

⁴⁶³ Ercoşkun Şenol, s. 316.

dolayısıyla yapılacak her devir sonucu alacak ile birlikte alacağı yeni devralan tarafa geçmeyeceği savunulmaktadır.⁴⁶⁴ Nitekim art arda zincirleme olarak gerçekleşen devirlerde devralan taraf alacağı kendine devreden dışında önceki devredenlere başvuramayacaktır. Bunun yanı sıra alacağı devralan taraf alacağı ayrıyeten bir başkasına da devredebilecektir.⁴⁶⁵

Art arda yapılan devirlerde alacağın ilk devrini yapan kişinin sonradan alacağı devralanlara karşı ayrıca garanti taahhüdü yapması durumu da söz konusu olabilir.⁴⁶⁶ Böyle bir taahhüdün olması durumunda alacağı son devralan taraf, alacağı kendisine devreden dışında önceki devredenine de başvurabilecektir.⁴⁶⁷

2. Taleplerin Kapsamı

TBK m. 193 uyarınca garanti sorumluluğunu sebebiyle doğacak taleplerin kapsamı sayılmıştır. Yeni yapılan düzenleme uyarınca kimi kalemler kusursuz sorumluluğa ilişkin kimi kalemler ise kusura dayalı sorumluluğa ilişkindir. Sorumluluğun kapsamını düzenleyen TBK m.193 aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

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

Dolayısıyla alacağı devralan tarafın devraldığı alacağa ulaşamaması durumunda devredenin sorumluluğu devredilen alacak olmayıp; TBK m. 193'te sayılanlardır. Yeni yapılan bu düzenleme kapsamında alacağı devralanın, alacağı

⁴⁶⁴ Tunçomağ, s. 1102.

⁴⁶⁵ Engin, s.74; Günergök, s.113.

⁴⁶⁶ Günergök, s.113.

⁴⁶⁷ Ercoşkun Şenol, s. 316.

devreden kusurlu olduğunu ispatlama yükümlülüğü bulunmamakta olup; alacağı devreden tarafın kusursuz olduğunu ispat etmesi aranmaktadır.⁴⁶⁸ Doktrinde TBK m.193'te sayılan kalemlerden ilk üç tanesinin alacağı devreden kusurundan bağımsız olduğu ve devralanın uğramış olduğu olumsuz yani menfi zararlara ilişkin olduğu savunulmaktadır.⁴⁶⁹ Buna karşıt görüş ise ilk üç bentte sayılan zararların olumsuz zarar olmadığı, olumsuz zararların sözleşmelerin hüküm ifade edilmelerine yönelik olarak uyandırılmış olan güven ihlali sebebiyle doğduğu ifade edilerek⁴⁷⁰, bu zararların olumlu zararlar olduğu ancak diğer zararlardan ayrılmış olduğu savunulmaktadır.⁴⁷¹ Ayrıca bu ilk üç bentte yer alan kalemlerin olumlu-olumsuz zarar ayrımının ötesinde kalarak doğrudan zararlar oldukları da kabul edilmektedir.⁴⁷² Ancak talep edilebilecek doğrudan zarar kalemlerinin tamamı da bu ilk üç bentten ibaret olmayabilir.⁴⁷³

Dördüncü kalem ise kusura bağlı olarak gündeme gelebilecektir. Böylece yapılan düzenleme ile TBK m. 193 kapsamında düzenlenen dördüncü kalem açısından alacağı devredene getirilen garanti sorumluluğu 818 s. BK'dan farklı olarak TBK m. 112' de belirtilen esaslara paralel hale getirilmiştir. Dolayısıyla kusur karinesine bağlı olarak alacağı devreden garanti sorumluluğunun gündeme gelmesi ile alacağı devralan tüm zararlarının tazminini talep edebilecektir.⁴⁷⁴

Bunların yanı sıra TBK m.193 hükmü emredici bir hüküm niteliğinde değildir. Bu kapsamda taraflar dilerse kanun maddesinden farklı bir anlaşma yapabileceklerdir.⁴⁷⁵

⁴⁶⁸ Günergök, s. 125.

⁴⁶⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 263; Feyzioğlu, s.648; Oğuzman/Öz, C.II, s.582; Eren, s.1374; Dayınlı, s. 305-306; Üçer, s.430; Bilgiç, s.402; Yener, s. 71; Uygur, s.1133.

⁴⁷⁰ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.382; Ergüne, s. 36; Ercoşkun Şenol, s. 324.

⁴⁷¹ Ergüne, s. 68-69.

⁴⁷² Ergüne, s.324; Serozan/Baysal/Sanlı, s. 145,191; Kapancı, s. 597.

⁴⁷³ Engin, s. 150; Serozan/Baysal/Sanlı, s. 145.

⁴⁷⁴ Oğuzman/Öz, C.II, s. 582; Kılıçoğlu, s.1032; Bilgiç, s.423; Ercoşkun Şenol, s.317.

⁴⁷⁵ Dayınlı, s.300; Kaynar, s.73; Ercoşkun Şenol, s.317.

TBK m.193 alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğunun doğduğu tüm durumlarda gündeme gelerek uygulanabilecektir.⁴⁷⁶ Dolayısıyla kanun hükmü sebebiyle garanti sorumluluğunun karine olarak öngörüldüğü ivazlı yapılan devirlerde, ivazsız olarak bir alacak devri yapılmasına rağmen devreden tarafından bağımsız olmayan taahhütlerin yapılması durumunda uygulama alanı bulur.⁴⁷⁷ Ancak alacağı devreden garanti sözleşmesi niteliğinde bir bağımsız taahhütte bulunuyorsa TBK 193 uygulama alanı bulmayacaktır.⁴⁷⁸

2.1. Alacağın Devri Karşılığında Ödenen İvaz ve Faizi

Eski Borçlar Kanunu'na paralel olarak TBK m. 193'ün ilk bendi uyarınca ivaz karşılığı yapılan alacağı devri işleminde alacağın var olmaması ya da borçlunun ödeme gücü bulunmaması durumları ile alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğunun gündeme gelmesiyle alacağı devralan taraf ödemiş olduğu ivaz ve bunun faizini alacağı devreden taraftan isteyebilecektir.

TBK 193 hükmünde dikkat edilmesi gereken husus, bedel ve faizin alacağı devralanın, alacağı devredene ödemiş olduğu ivaz ile sınırlı olmasıdır. Gündelik hayatımızda çokça karşımıza değerinden daha düşük bir bedel ile satılan alacaklar çıkabilmektedir. Örneğin; X, Y'den 100 bin TL alacaklı. X bu alacağını borçlu olduğu Z'ye 80 bin TL'ye devrediyor. Böyle bir durumda Y'nin Z'ye ödeme yapmaması ile X'in Z'ye karşı garanti sorumluluğu devreye girecektir. Ancak Z alacağı tahsil edememesi durumunda 100 bin TL ve faizini değil, 80 bin TL ve faizini talep etme hakkına sahiptir.⁴⁷⁹

Alacağı devralan taraf, devir konusu alacağı hiç tahsil edemiyorsa alacağı devredene ödemiş olduğu ivazın tamamını faiziyle birlikte talep edebilecektir. Ancak diğer dikkat edilmesi gereken husus ise alacağı devralanın devraldığı alacağı

⁴⁷⁶ Engin, s.149; Kapancı, s. 588.

⁴⁷⁷ Kapancı, s. 588-589; Engin, s.149.

⁴⁷⁸ Engin, s.149.

⁴⁷⁹ Benzer örnekler için bkz: Engin, s. 150; Ercoşkun Şenol, s.318-319, Günergök, s.126.

kısmi tahsil etmesi durumudur. Bu konuda eski Borçlar Kanunumuzda düzenleme yer almadığı gibi yeni Borçlar Kanunumuzda da düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde kabul edilen genel görüşe göre kısmi bir tahsilat varsa, ödenen ivazdan bu tahsilat bedelinin düşülmesi gerekmektedir.⁴⁸⁰ Örnek vermek gerek olursa 100.000 TL para alacağının devri için ivaz olarak 70.000TL ödeme yapılmışsa ve alacağı devralan taraf kendisine devredilen alacağın 50.000TL'sini tahsil edebilmişse, tahsil edemediği tutar için devralana 20.000TL ve faizi için başvurabilecektir.

Diğer bir ihtimal ise alacağın birden fazla kişiye parça parça devredildiği durumudur. Eğer ki devreden aynı anda aynı işlem ile birden fazla kişiye alacağını devretmişse ve devredilen alacak kısmi olarak tahsil edilebilmişse her bir devralanın devraldığı alacağa göre bir oranlama yapılmalıdır.⁴⁸¹ Eğer ki arka arkaya yapılan birden fazla kısmi devir var ve alacak kısmi olarak tahsil edilebilmişse bu durumda öncelikle alacağın devredildiği devralan kişinin öncelikli olabileceği savunulmaktadır.⁴⁸²

Ayrıca uygulamada karşılaştığımız durumlardan biri de alacağın devri karşılığında para değil de başka bir malvarlığı değerinin devredilmesi durumudur. Para dışında bir mal varlığının ivaz olarak ödenmesi durumunda bu ivazın aynen

⁴⁸⁰Engin, s.150, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.263, Oğuzman/Öz, C.II, s. 582, Tunçomağ, s.1101; Bilgiç, s. 413. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin T.22.02.2016, E. 2015/13637, K. 2016/ 2767 sayılı kararı uyarınca: "Mahkemece toplanan delillere göre, taraflar arasında TBK'nun 191. maddesi anlamında ivazlı temlik sözleşmesi yapıldığı, davacının bu sözleşme uyarınca davalıya 82.795,00 TL tutarında ivaz bedeli ödediği, temlik almış olduğu alacak nedeniyle ... İcra Müdürlüğü'nün 2010/1863 sayılı dosyasından davacının 66.242,19 TL tutarında tahsilat yaptığı, dolayısıyla davacının ödemiş olduğu ivaz bedeli göz önüne alındığında 16.552,81 TL zarara uğradığı, TBK'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 vekiline temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleri, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına 22.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi"(Lexpera İçtihat Bankası)

⁴⁸¹ Günergök, s.118; Ercoşkun Şenol, s. 320; Kapancı, s. 596.

⁴⁸² Kapancı, s.596-597; Günergök, s. 118.

iadesi mümkün ise aynen iadesi ancak mümkün değilse alacağı devredene kazandırılma anında ki değeri faiziyle birlikte talep edilebilecektir.⁴⁸³

TBK m. 193'in birinci bendinde düzenlenen devir karşılığı ödenen bedelin faizi ile birlikte verilmesi düzenlemesi incelendiğinde, burada düzenlenen faiz borcu kanundan doğan bir borçtur.⁴⁸⁴ Tarafların aralarında bir faiz oranı kararlaştırılmaması durumunda ise TBK m. 88 uygulama alanı bulacaktır. Anılan maddede *“Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık oran, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine* (3095 s. Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun) *göre belirlenir.”* düzenlenmesi mevcuttur. Taraflar aralarında dilerse bir faiz oranı belirleyebileceklerse de, TBK m. 88 f.2 uyarınca sözleşme ile belirlenen oran, birinci fıkrada oranın yüzde ellisini aşamayacaktır.⁴⁸⁵ Bu kapsamda faizin başlangıç tarihi ise devir karşılığı ödenen bedelin devredene kazandırıldığı andır.⁴⁸⁶

2.2. Alacağı Devrine İlişkin Yapılmış Masraflar

TBK m.193 uyarınca alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğu çerçevesinde talep edilebilecek kalemlerden birisi de alacağı devralanın alacağın devrine ilişkin yapmış olduğu masraflardır. Bu kapsamda alacağı devralan taraf alacağın devri işlemi için yapmış olduğu boşa giden masrafları talep edebilecektir.⁴⁸⁷ Alacağın devri işlemi kapsamında yapılan borçlandırıcı işlem, devir anından önceki bir tarihte yapılmış ise bu masraflarda kapsama gidebilecektir.⁴⁸⁸ Taraflar bazen alacağın devri sözleşmesinin geçerlilik şartı yazılılık olmasının yanı sıra ispat aracı elde etmek amacıyla bu işlemi noter aracılığıyla da yapmaktadır. Bu şekilde olan masraflar devir masrafına örnek

⁴⁸³ Engin, s.151; Kapancı, s.593.

⁴⁸⁴ Dayınlarlı, s. 302; Günergök, s. 126; Engin, s 152.

⁴⁸⁵ Ercoşkun Şenol, s. 321; Kapancı, s.592.

⁴⁸⁶ Ercoşkun Şenol, s.321; Engin, s.151.

⁴⁸⁷ Kapancı, s. 597; Tunçomağ, s. 1100; Günergök, s. 128; Bilgiç, s. 413; Ercoşkun Şenol, s.322.

⁴⁸⁸ Kapancı, s.597.

verilebilir⁴⁸⁹ Devir yapılmadan önce eğer taraflar aralarında ayrı bir borç ilişkisi de kurmuşsa bu sözleşmenin de kurulumu için yapılan masraflar devredenden talep edilebilir.⁴⁹⁰ Sözleşme görüşmeleri için yapılan yan giderler de bu kapsamda değerlendirilebilir.⁴⁹¹ Devir bildirim yapılmışsa buna ilişkin giderler de kapsama alınabilir.⁴⁹² Ayrıca illiyet bağı olduğu sürece görüşmeler için hazırlanan mekan, ulaşım, yeme-içme vb. yan masraflarda bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir.⁴⁹³

Dikkat edilmesi gereken ise bu yapılan giderler için aşırıya kaçılmamış olmalı ve zorunlu özellik göstermelidir.⁴⁹⁴ Ayrıca alacağı devralan anılan giderler için gerekli özeni göstermiş olmalıdır.⁴⁹⁵ Aksi durumda sadece gerekli özen gösterilmesi durumunda ortaya çıkacak giderler kapsama dahil edilecektir.

2.3.Borçluya Karşı Sonuçsuz Kalan Takip Masrafları

TBK m. 193'ün üçüncü bendi uyarınca alacağı devralan tarafın alacağın tahsili için borçlu yana karşı sonuçsuz kalan takip masraflarının da talep edilebileceği düzenlenmektedir. Bu masrafların kapsamına devralanın borçlu yan aleyhine yaptığı icra takibi masrafları ve açmış olduğu davalar sebebiyle yapılan giderler girmektedir.⁴⁹⁶ Bunlara örnek olarak dava-takip harçları, yargılama giderleri verilebilir. Dava ya da icra takibine başvuru için gerekli bilgi ve belgelere ulaşım için bir avukattan destek alınmışsa, avukata yapılan ödeme de bu kapsama dahil edilebilir.⁴⁹⁷ Doktrinde bu giderlerin de ancak zorunlu olarak yapılması kaydıyla talep konusu olabileceği savunulmaktadır.⁴⁹⁸

⁴⁸⁹ Franko, s. 193.

⁴⁹⁰ Engin, s.151; Franko, s. 93.

⁴⁹¹ Kapancı, s. 597.

⁴⁹² Kapancı, s.597; Günergök, s. 128.

⁴⁹³ Ercoşkun Şenol, s.322.

⁴⁹⁴ Engin, s. 151, Gümüşsoy, s.107; Kapancı, s. 598.

⁴⁹⁵ Kapancı, s.537.

⁴⁹⁶ Günergök, s. 128; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.263; Kapancı, s. 598.

⁴⁹⁷ Kapancı, s.598; Günergök, s. 128.

⁴⁹⁸ Günergök, s. 128.

2.4.Devredenin Kusursuzluğunu İspat Etmemesi Durumunda Diğer Zararların Talep Edilebilmesi

818 s. BK uyarınca alacağı devreden tarafın kusuru olması durumunda diğer zararların talep edilebilir olup olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Sayılan zarar kalemleri sınırlı bir şekilde sayılmış olduğundan bunların haricinde oluşan zararların talep edilemeyeceği izlenimine sahipti⁴⁹⁹ Doktrinde de alacağı devreden tarafın sorumluluğunun sınırlı bir sorumluluk olduğu savunulmaktaydı.⁵⁰⁰

Doktrinde yer alan bir görüşe göre ise zapta karşı tekeffül hükümlerinin (BK m.192 vd.) alacağın devri işlemine de uygulanabileceği savunulmaktaydı.⁵⁰¹ Dolayısıyla BK m. 192'nin düzenlemesinden yararlanılarak devredenin kusurunun varlığı halinde BK m.171'in birinci fıkrasında kabul edilenler dışında kalan zararların da tazmini talep edilebilirdi.

818 s. BK'da ki bu eksiklik yeni Borçlar Kanunu'muz ile giderilmiştir. Devreden tarafın garanti sorumluluğu TBK m. 112 ile paralel hale getirilerek kusur karinesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda alacağı devreden taraf kusursuz olduğunu ispatlayamazsa TBK m. 193'te sayılan ilk üç kaleme ek olarak alacağı devralanın diğer zararlarını da tazmin ile yükümlü olacaktır.⁵⁰²

Burada bahsedilen diğer zararlara örnek olarak alacağını tahsil etmek için çaba harcayan alacağı devralanın kendi işlerine yeterli zaman ayıramaması sebebiyle uğradığı zararlar, devrin konusu oluşturan alacağa güvenilerek kaçırılan fırsatlar, farklı kişilere borçlanılan tutarlar verilebilir.⁵⁰³

⁴⁹⁹ Ercoskun Şenol, s. 329; Engin, s.152.

⁵⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 263; Kılıçoğlu, s. 1032; Diren, s. 76; Tunçomağ, s 1100; Günergök, s. 125-126.

⁵⁰¹ Engin, s. 152.

⁵⁰² Kapancı, s. 599; Kılıçoğlu, s.1032; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s.760; Yener, s.71.

⁵⁰³ Kapancı, s. 599.

İlk üç bentte yer alan kalemlerin olumsuz zarar kalemi olduğunu savunan yazarlar dördüncü bendin olumlu zarar olduğunu savunmaktadır.⁵⁰⁴ Bu görüşün savunucularına göre ise dördüncü bent kapsamında düzenlenen zarar kalemlerinin olumlu zarara ilişkin olup olmadığı alacağın tahsil edilememe sebebine bağlıdır. Bu kapsamda alacak var olmaması veya geçersiz olması sebebiyle tahsil edilemiyorsa alacağın devri için yapılan taahhüt geçersiz olduğu için ilk üç bent dışında olan diğer olumsuz zararlar dördüncü bent kapsamında talep edilebilecektir. Bunun yanı sıra eğer alacağın tahsil edilememesinin nedeni borçlunun ödeme güçsüzlüğü ise alacağın devri işlemi geçerli olduğundan dördüncü bent kapsamında olumlu zararın tazmin edilmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca böyle bir durumda alacağı devralanın ya tüm olumsuz zararların tazminini ya da sadece olumlu zararlarının tazminini isteyebileceği savunulmaktadır. Bu kapsamda alacağı devralan taraf seçimlik bir hakka sahip olacak ancak aynı ayna hem olumlu hem olumsuz zararını talep edemeyecektir.

Ancak farklı bir görüşe göre ise alacağın var olmaması durumlarında dahi alacağın devri taahhüdünün geçerli olması sebebiyle alacağın var olması ile borçlunun ödeme gücü arasında bir ayırım yapılmasının yanlış olduğu TBK m. 193'ün dördüncü bendi için de olumlu - olumsuz zarar ayırımı yapılmaması gerektiği savunulmaktadır.⁵⁰⁵ Bu kapsamda belirlemenin illiyet bağının yoğunluğuna göre yapılması gerekmektedir.⁵⁰⁶ Dolayısıyla alacağın tahsil edilememesinin ilk ve en yakından ilişkili zararları doğrudan zarar iken, alacağın tahsil edilememesinin uzak ancak ilişkili olan zararların ise dolaylı zarar olduğu söylenebilir. Dolayısıyla TBK m. 193'ün ilk üç bendi doğrudan zarar iken, dördüncü bendi ise diğer doğrudan ve dolaylı zararlara ilişkindir ve bu zararların talep edilebilmesi alacağı devreden kusursuzluğunu ispat edip etmemesine bağlıdır.

⁵⁰⁴ Oğuzman/Öz, C.II, s. 582; Uygur, s.1133.

⁵⁰⁵ Ercoşkun Şenol, s. 326-327; Ergüne, s. 66-67; Serozan/Baysal/Sanlı, s.188, 222 vd.

⁵⁰⁶ Ercoşkun Şenol, s. 328.

Örnek vermek gerekirse devreden 6.000TL karşılığında 10.000TL'lik bir alacağı devraldığı senaryoda alacağı tahsil etmek için 3.000TL harcamışsa ve alacağı devreden kusursuzluğunu ispat edememişse devralan 10.000TL ve yapmış olduğu masraf olan 3.000TL'yi alacağı devredenden talep edebilecektir. Ancak öncesinde ivaz olarak ödemiş olduğu 6.000TL'yi talep edemeyecektir. Alacağı devreden alacağın mevcut olmadığı veya da borçlunun ödeme gücü olmadığını bilmemekte kusursuz olduğunu ispat ederse böyle bir durumda alacağı devralan yalnızca ödemiş olduğu ivaz olan 6.000TL ile alacağın tahsili için yapmış olduğu 3.000TL masrafı talep edebilecektir.⁵⁰⁷

Bir başka görüşe göre ise⁵⁰⁸, alacağını ivaz karşılığı devreden garanti sorumluluğunun kapsamında dolaylı ya da doğrudan zararlar yalnızca olumsuz zarar kalemleri kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun ötesinde olan zararlar için, alacağını devreden taraf kusurlu olsa dahi genel hükümlere giderek TBK 112 kapsamında devredene başvurulmalıdır. Kötü ifa kapsamında genel hükümlerle uğranılmış olan olumlu zararın tazmini talep edilebilir.

3. Garanti Sorumluluğundan Doğan Taleplerin Zamanaşımı

6098 s. TBK uyarınca alacağın devri kurumunda alacağı devreden garanti sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresine dair bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple alacağın devri kurumunda düzenlenen talepler için TBK m. 146 uygulama alanı bulacaktır. Anılan madde hükmü "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*" şeklindedir.

Dolayısıyla garanti sorumluluğu açısından da ağırlıklı görüşe göre TBK m. 146 uyarınca aksine bir düzenleme bulunmamasından ötürü on yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır.⁵⁰⁹ Alacağın devrinin konusunu oluşturan alacağın

⁵⁰⁷ Benzer örnek için bkz, **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 582; **Ercoşkun Şenol**, s. 328-329.

⁵⁰⁸ **Kapanıcı**, s. 600.

⁵⁰⁹ **Engin**, s.152-153; **Bilgiç**, s. 414; **Çelik**, s.50 vd; **Tutumlu**, s.34.

tabi olduğu zamanaşımı on yıldan kısa olsa dahi, alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğu için zamanaşımı on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir.⁵¹⁰

⁵¹⁰ **Ercoskun Şenol**, s. 332; **Dayımlarlı**, s.331; **Kapanıcı**, s.600

SONUÇ

Alacağın devri işlemi; alacağı devreden, alacağı devralan ve borçludan oluşan üç köşeli bir işlemdir. Devredilen alacağın tahsili alacağı devralan açısından önemli bir husustur. Alacak hakkının cismani bir varlığı olmaması ve alacağı devredenın sırf beyanlarına güvenerek alacağın devralınması sebebiyle kanun koyucu tarafından borçlar kanunumuzdan temel ilkesi olan kusur sorumluluğundan sapılarak kusursuz sorumluluk öngörülmüştür. TBK m. 191 uyarınca ivaz karşılığı yapılan alacağın devri işlemlerinde alacağı devreden taraf hem alacağın varlığı açısından hem de borçlunun ödeme gücü açısından kusursuz sorumludur.

Alacağın varlığı kavramı kanunda her ne kadar tanımlanmamış olsa da yalnızca alacağın varlığını değil, taraflarca kararlaştırıldığı kapsamda mevcudiyeti şeklinde anlaşılmalıdır. Yine alacağını devreden tarafın, devir anından sonra da alacağı miktar olarak azaltıcı ya da ortadan kaldırıcı durumlardan kaçınması gerekmektedir. Bununla birlikte devir işlemi gerçekleştirildikten sonra temeli devre dayanmayan durumlar için garanti sorumluluğu devreye girmeyecektir.

Borçlunu ödeme gücüne ilişkin garanti ise yeni borçlar kanunumuz ile devreye girmiştir. Her ne kadar bu yeni düzenleme eleştirilse de alacağın devri işleminde alacağı devralan açısından faydaları düşünüldüğünde alacağın devri işlemi yapılmasına teşvik edici niteliktedir.

Alacağın devri işleminin ivaz karşılığında yapılmadığı durumlarda ise garanti sorumluluğu düzenlemesi bulunmamaktadır.

Alacağın devri işleminde garanti sorumluluğu kapsamında talep edilebilecekler kalemler ise TBK m. 193'te düzenlenmiştir. Eski kanunumuza paralel olarak alacağı devralan taraf; ifa ettiği karşı edim ile faizini, devrin sebebiyet verdiği giderleri, borçluya karşı devralınan alacağın elde edilmesi için yapılan ve sonuçsuz kalan giderleri alacağı devreden taraftan talep edebilecektir. Bunların yanı

sıra eski kanundan farklı olarak anılan maddeye dördüncü bir bent eklenerek alacağı devreden tarafın kusursuzluğunu ispat etmedikçe alacağı devralanın uğramış olduğu diğer zararların da talep edilebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla her ne kadar garanti sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olsa da talep edilebilecek kalemler açısından kusurun varlığı önemli bir kriterdir.

Tüm bu durumların dışında 6098 sayılı TBK kapsamında alacağın devrine ilişkin hükümlerin emredici hüküm niteliğinde olmaması sebebiyle taraflarca farklı düzenlemeler yapılması da mümkündür.

KAYNAKÇA

ALTAŞ, Hüseyin/ **DÖNGÜL**, İrem Tuğçe, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, (TMK. Mad. 1-7), Ankara 2018

ANTALYA, O. Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,3,2 Ankara 2019

ANTALYA, O. Gökhan/ **TOPUZ**, Murat, Medeni Hukuk: Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2016

ARAL, Fahrettin, Topyekün Temlik, AÜHFD, C.42, S.1-4,1992-1994, s. 93-140

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

ARIKAN, Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, Y. 2013, s. 129-155

ARSEBÜK, Esat, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, AÜHFD, C.II, S. 1-2,1954, s.4-14

AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2006

AKARTEPE, Alpaslan, Türk Hukukuna Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2010

AKSOY, Hüseyin Can, “Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2012, s.141-160

AKSU, Mustafa, § 33 Asıl Borca Bağlı Hak ve Borçların Sona Ermesi – İbra – Yenileme – Birleşme, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı II, İstanbul 2014, s. 206-260

ALTUN, Abdurrahim, Gelecekteki Alacakların Devri, NEÜHFD, C.2, S.2, 2019, s. 160-183

ATAMER, M.Yeşim, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler ve Teklifler, HPD, S. 6, 2006, s. 8-36 (Atamer, Tasarı)

AYAN, Mehmet/ **AYAN**, Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 12. bs. Ankara 2016

AYDINCIK, Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2006

AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersler Genel Bölüm, İstanbul 2011

BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, Ankara 2021

BİLGİÇ, Yargı, Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve Garanti Sorumluluğunun Faktoring Sözleşmelerindeki Görünümü, İKÜHFD, C. 16, S. 2-1, Temmuz- Ağustos 2017, s.383-420

CANSEL, Erol/ **ÖZEL**, Çağlar, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, YÜED, C.8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Özel Sayısı 2013, s. 713-133

ÇELİK, Ahmet, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004

ÇELİKTAŞ, Demet, Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, DEÜHFD, C.3, S.1-4: Prof: Dr. Kudret Ayiter Armağanı, 1987, s. 593-641

CEMAL, Ahmet, Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edin, İÜMHAD, C.3, S.5, 1969, s. 239-256

DALCI, Nurcihan, Müstakbel Alacakların Toptan Devri (Danışman: ŞENOCAK, Zarife), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009

DAYINLARLI, Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, Ankara 2019

DİREN, Duygu, Alacağın Temlikinin Hukuksal Sonuçları, (Danışman: ERZURUMLUOĞLU, Erzan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011

DURAL, Mustafa/ **SARI**, Suat, Türk Özel Hukuku C.I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 4. bs. İstanbul 2009

ERDOĞAN, İhsan, Alacağın Temlik ve Kıymetli Evrakın Devri, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020

ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2021

ERGÜNE, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008

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

ENGİN, Baki İlkay, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, s. 159-169, İstanbul 2012 (Engin, Alacağın Temliki)

ENGİN, Baki İlkay, İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.839-862 (Engin, İfa Uğruna Edim)

ESENER, Turhan, Hukuki Muamelelerde Tahvil, AÜHFD, C.16, S.1, 1959, s.234-259

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

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

FURRER, Andreas/ **MULLER-CHEN**, Markus / **ÇETİNER**, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021

GÖNEN, Doruk/ **GÖNEN**, Coşku, Alacağın Devri, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, s. 124-142

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi (BK m. 116), İKÜHFD, Y.7, S.2, 2008, s. 25-29 (Gümüş, Birleşme)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli, İKÜHFD, C.10, S.2,2011, s. 9-34(Gümüş, Şekil)

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

GÜNAY, Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK m.158-161), Ankara 2002

GÜNERGÖK, Özcan, Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014

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

HAVUTÇU AKDEMİR, Ayşe, Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili, DEÜHFD, C.3, S.1-4: Prof. Dr. Kudret Ayter Armağanı, 1987, s. 643-681

İNAN, Ali Naim/ **YÜCEL**, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014

KABAKLIOĞLU ARSLANYÜKREK, Yasemin, Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, İstanbul 2018

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

KAPANCI, Kadir Berk, Alacağın Devri (TBK M.183-194) Şerh, İstanbul 2022

KAPANCI, Kadir Berk, Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri, İÜHFD, C.6, S. 2, 2015, s.319-368 (Kapancı, Garanti Taahhütleri)

KAYIHAN, 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

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2022

KOCAAĞA, Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. M.158-161), Ankara 2003

KOCAAĞA, Köksal, “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim, Batider, C.XXIV, S.1, 2007, s.139-159 (Kocaağa, İfa Amacıyla Edim)

KOCAYUSUFPAŞA, Necip; Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümleri, 1. F, İstanbul 1978

KOCAYUSUFPAŞA, Necip/ **HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I: Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem-Sözleşme, 5. bs., İstanbul 2010

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

KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, İstanbul 1995, s.262-299

NOMER, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015

NOMER, Haluk Nami, **ENGİN**, Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, C.1, 1. F, 3. bs., Ankara 2017

OĞUZMAN, Kemal/ **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2011

OĞUZMAN, Kemal/ **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 2013

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, İÜHFİM, C.57, S.1-2,1999, s.265-299

OLGAÇ Senai, Kazai ve Medeni İçtihatlarla Göre Türk Medeni Kanunu Şerhi, C.II, İstanbul 1966

OZANEMRE YAYLA, Hatice Tolunay, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Ankara 2019

OZANEMRE YAYLA, Hatice Tolunay, Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırı, MÜHFHAD: Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 2927-2948 (Ozanemre Yayla, Borcun Nakli)

OZANEMRE YAYLA, Hatice Tolunay, Manevi Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme, ÇÜHFD, C.5, S.1, 2020, s.3601-1632 (Ozanemre Yayla, Manevi Tazminat)

ÖNAY, Işık, Yenileme, İstanbul 2014

ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1977

RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 1997

SAYMEN, Ferit H./ **ELBİR**, Halid K., Türk Borçlar Hukuku I: Umumi Hükümler, C.I, İstanbul 1958

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.3: İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme, İstanbul 2014 (SEROZAN, İfa ve Engelleri)

SEROZAN, Rona, Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler), İÜHFM, C.1, S.1-2, 2000, s.231-248 (Serozan, Alman İfa Engelleri Hukuku)

SEROZAN, Rona/ **BAYSAL**, Başak/ **SANLI**, Keren Cem, Türk Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. bs., İstanbul 2019

SUNGURBEY, İsmet, Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1786, İstanbul 1972

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2015

ŞAFAK, Ali, Alacağın Temliki (Devri) Özel Görünüş Biçimleri, Ankara 2021

ŞAFAK, Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, İstanbul 2011 (Şafak, Teminat)

ŞAHİNİZ, Salih, Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları, EÜHFD, C.X, S.3-4, 2006, s.495-520

TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, 2. bs., Ankara 1982 (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-1/1)

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, 6. bs., İstanbul 1990 (TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C-2)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. bs, İstanbul 1992

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Sermet/ **BURCUOĞLU**, Haluk/ **ALTOP**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. bs, İstanbul 1993

TERCIER, Pierre/ **PICHONNAZ**, Pascal/ **DEVELİOĞLU**, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963 (Tunçomağ, Cezai Şart)

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku C.1, 6. bs., Sermet Matbaası, İstanbul 1976

TUTUMLU, Mehmet Arif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Ankara 2001

TÜRKER, Erhan, Akitlerde Şekil, EİTİAD, C.8, S.1, 1972, s. 243-259 (Türker, Şekil)

TÜRKER, Güray, İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık ve Buna Bağlı Sonuçlar, (Danışman, Prof. Dr. Etem Saba Özmen) (Yayınlanmış Doktora Tezi), T.C. Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Mayıs, İstanbul 2022

ULUSAN, İlhan, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012

ULUŞAN, İnanç, Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Sorumluluğu, (Danışman: Prof. Dr. Halide Gökçe Türkoğlu) (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2019

UYGUR, Turgut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1, m. 1-236, 3. bs., Ankara 2013

ÜÇER, Mehmet, Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 397-443

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ **KAYNAR**, Reşat, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, 3.bs., İstanbul 1960

YALMAN, Süleyman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, 1995, s. 495-512

YAVUZ, Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler, İstanbul 2011

YAVUZ, Cevdet / **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2018

YENER, Mehmet Deniz, Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler, FAÇD, C.3, S.5, 2011, s. 69-75

YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. bs., Ankara 2016

YILMAZ, Süleyman/ **PINAR**, Hamdi, "İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme", AÜHFD, C.68, S.4, 2019, s.959-998

ZEVKLİLER, Aydın/ **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
12. bs., Ankara 2013