İVAZLI ALACAĞIN DEVRİNDE BORCA AYKIRILIK VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR

Güray Türker
171175102

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Doktora
Danışman: Prof. Dr. Etem Saba Özmen

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Mayıs, 2022

İVAZLI ALACAĞIN DEVRİNDE BORCA AYKIRILIK VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR

Güray Türker
171175102
ORCID:0000-0002-7845-3961

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Doktora
Danışman: Prof. Dr. Etem Saba Özmen

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Mayıs, 2022



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli *"Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge"* ile bildirilen 6689 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli *"Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge"* ile bildirilen 6689 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

TEŞEKKÜR

Tez konumuzu oluşturan "İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık ve Buna Bağlı Sonuçlar" bugüne dek üzerinde fazla durulmamış ve ayrıntılı olarak ele alınmamış bir konudur. Günlük hayatta sıklıkla başvurulan alacağın devri kurumuna ilişkin bu konunun ele alınarak aydınlatılması ihtiyacı doğmuş; bu çalışmanın mahkeme kararlarına, öğretiye ve uygulamaya katkı sağlaması hedeflenmiştir.

Öncelikle, doktora ders döneminde tanışma fırsatını yakaladığım, engin hukuk bilgisinden daima faydalandığım, tez konusunun belirlenmesinde yol gösteren ve tez danışmanlığımı kabul eden Değerli Hocam Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN'e; yüksek lisans ders döneminden beri benden desteğini esirgemeyen, tez konusunun belirlenmesinde yol gösterici olan ve tez çalışması süresince gerek bilimsel gerekse manevi anlamda tüm içtenliğiyle bana destek olan Değerli Hocam Doç. Dr. Melek BİLGİN YÜCE'ye; tez çalışması süresince bilimsel katkısı yanı sıra tezle ilgili sağladığı sınırsız kaynak desteği dolayısıyla Değerli Hocam Doç. Dr. Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU'na; tezin hazırlanması esnasında değerli görüşleriyle yardımlarını esirgemeyen Değerli Hocam Prof. Dr. Haluk Nami NOMER'e; teze yaptığı bilimsel katkılardan ötürü Değerli Hocam Dr. Müge Ürem'e en içten teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, tez çalışmasını sabırla okuyarak bilimsel görüş ve eleştirileriyle bu çalışmaya destek olan Sayın Hocam Prof. Dr. Baki İlkay ENGİN'e; akademik hayatıma devam etme yönünde daima beni teşvik eden ve manevi olarak hiçbir zaman desteğini esirgemeyen Kıymetli Hocam Prof. Dr. Rayegan Kender'e teşekkürü borç bilirim.

.

Güray Türker

Mayıs, 2022

ÖZ

İVAZLI ALACAĞIN DEVRİNDE BORCA AYKIRILIK VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR

Güray Türker
Doktora Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Doktora Programı
Danışman: Prof. Dr. Etem Saba Özmen
Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022

İvazlı alacağın devri günümüzde sıkça başvurulan bir hukukî kurumdur. Türk Borçlar Kanunu alacağın devrinde borca aykırılığa ilişkin özel düzenleme olarak sadece devredenin garanti sorumluluğu düzenlemektedir. Kanun alacak hakkını devralanın borca aykırı davranışına bağlı olarak herhangi bir özel düzenleme getirmemektedir. Bu sebeple, ivazlı alacağın devrinde karşı edim borçlusu devralanın borca aykırılığa neden olması durumunda genel hükümlerin uygulanmasına bağlı olarak devredenin sahip olduğu hakların alacağın devri sözleşmesine ve devredilen alacağa etkisinin incelenmesi gerekir.

Bunun yanında, borca aykırılığın alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisi taraflarından kaynaklanması hâlinde devralanın faydalanabileceği hakların da tespiti gerekir. Bu bakımdan, yenilik doğuran hakların alacağın devri sözleşmesiyle devralana geçip geçmeyeceği ve ulaşılan sonuca göre devralanın faydalanabileceği haklar bu çalışmada incelenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun mehazı İsviçre Borçlar Kanunu'nda benimsenen borca aykırılık sisteminin alacağın devri sözleşmesiyle ilgisi sorunlara tam olarak cevap veremediği düşüncesiyle buna yönelik çözüm önerileri de bu çalışmada getirilmektedir.

Anahtar Sözcükler: İvazlı alacağın devri; devreden; devralan; borca aykırılık; yenilik doğuran haklar.

ABSTRACT

VIOLATION OF OBLIGATION IN ONEROUS ASSIGNMENT OF CLAIM AND REVIEW OF THE CONSEQUNCES

Guray Turker
PhD
Private Law Department
Private Law Doctorate Programme
Thesis Advisor: Prof. Dr. Etem Saba Özmen
Maltepe University, Postgraduate School, 2022

The onerous assignment of claim is a legal institution that is frequently applied today. The Turkish Code of Obligations regulates only the guarantee liability of the assignor as a special regulation regarding the violation of obligation in the assignment of claim. The Code does not regulate any special regulation regarding the violation of obligation in the assignment of claim. Therefore, in case of assignee's breach of debt in onerous assignment of claim, the effect of the rights of the assignor on the assingment of claim contract and the transferred claim should be examined, depending on the general provisions.

In addition, in case the violation of obligation arises from the parties of the main debtor-creditor relationship that creates claim, the rights that assignee can benefit from should also be determined. In this respect, whether the formative rights will be transferred to the assignee with the assignment of claim contract and the rights that the assignee can benefit from according to the result are examined in this study. Considering that the system of breach of debt adopted in the Swiss Code of Obligations, which is the basis of the Turkish Code of Obligations, cannot fully answer the problems related to the assignment of claim, solutions for this are also recommended in this study.

Keywords: Onerous assignment of claim; assignor; assignee; violation of obligation; formative rights.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ..... **ii**

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI ..... **iii**

TEŞEKKÜR ..... **iv**

ÖZ ..... **v**

ABSTRACT ..... **vi**

KISALTMALAR ..... **xvi**

ÖZGEÇMİŞ ..... **xix**

BÖLÜM 1. GİRİŞ **1**

1.1. PROBLEM **1**

1.2. AMAÇ **3**

1.3. SINIRLIKLAR **4**

1.4. YÖNTEM **4**

BÖLÜM 2. İVAZLI ALACAĞIN DEVRİ **6**

2.1. Alacak Hakkı ve Alacağın Devri Kavramı, Roma Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Görünümü, Unsurları, Özellikleri ve Türleri **6**

2.1.1. Alacak Hakkı Kavramı ve Özellikleri 6

2.1.1.1 Alacak Hakkı 6

2.1.1.2. Özellikleri 9

2.1.1.2.1. Malvarlığı Hakkı Olması 9

2.1.1.2.2. Nisbî Hak Olması 10

2.1.1.2.3. Kural Olarak Devredilebilir Hak Olması 12

2.1.1.2.4. Yararlanma Hakkı Olması 13

2.1.1.2.5. Sınırlı Sayı (*numerus clausus*) İlkesine Tabi Olmaması 14

2.1.1.2.6. Alacak Hakkının Bağımsızlık Özelliği Yönünden Değerlendirilmesi 15

2.1.2. Alacağın Devri Kavramı Ve Karşılaştırmalı Hukukta Görünümleri 15

2.1.2.1. Alacağın Devri Kavramı 15

2.1.2.2.İradi Devir, Yasal Devir ve Yargısal Devir Kavramları 17

2.1.2.2.1. İradi Devir 18

2.1.2.2.2. Yasal Devir 19
2.1.2.2.3. Yargısal Devir 20
2.1.2.3. Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Görünümleri 21
2.1.2.3.1. Roma Hukuku 21
2.1.2.3.2. İsviçre Hukuku 24
2.1.2.3.3. Alman Hukuku 25
2.1.2.3.4. Anglo-Sakson Hukuku 26
2.1.3. Alacağın Devrinin Unsurları 27
2.1.3.1.Mevcut Bir Alacak Hakkı Olmalıdır 27
2.1.3.1.1. Genel Olarak 27
2.1.3.1.2. Alacak Hakkına İlişkin Özellikler 28
2.1.3.1.2.1. Doğmuş Alacak Hakkının Devri 28
2.1.3.1.2.2. Gelecekteki Alacak Hakkının Devri 29
2.1.3.1.2.2.1. Gelecekteki Alacak Kavramı 29
2.1.3.1.2.2.2. Gelecekteki Alacağın Devrine İlişkin Görüşler 29
2.1.3.1.2.2.3. Gelecekteki Alacağın Belirli Olmasına İlişkin Görüşler 31
2.1.3.1.2.3. Koşula Bağlı Alacak Hakkının Devri 34
2.1.3.1.2.3.1. Genel Olarak 34
2.1.3.1.2.3.2. Geciktirici Koşula Bağlı Alacakların Devri 35
2.1.3.1.2.3.3. Bozucu Koşula Bağlı Alacakların Devri 36
2.1.3.2. İrade Beyanlarının Birbirine Uygun Olması 37
2.1.3.3. Alacak Hakkının Devredilebilir Nitelikte Olması 37
2.1.3.3.1. Genel Olarak 37
2.1.3.3.2.Devir Engelleri 38
2.1.3.3.2.1. Kanunen Devri Yasak Olan Alacaklar 38
2.1.3.3.2.2. Sözleşmeyle Devri Yasaklanan Alacaklar 39
2.1.3.3.2.3. İşin Niteliğine Göre Devri Yasak Olan Alacaklar 40
2.1.3.3.3. Devir Yasaklarının Hüküm ve Sonuçları 40
2.1.4. Alacağın Devrinin Özellikleri 42
2.1.4.1. Alacağın Devrinin Tasarruf İşlemi Olması 42
2.1.4.2. Alacağın Devrinin Sebebe Bağlı Bir İşlem Olması 42
2.1.5. Alacağın Devrinin Malvarlığına Etkisi 46
2.1.5.1. Genel Olarak Malvarlığını Etkileyen İşlemler 46
2.1.5.1.1. Borçlandırıcı İşlem 47
2.1.5.1.2. Tasarruf İşlemi 48
2.1.5.2. Alacağın Devrinde Borçlandırıcı İşlem ve Tasarruf İşlemi 49
2.1.5.2.1. Alacağın Devrinde Borçlandırıcı İşlem (Alacağın Devri Sözü) 49
2.1.5.2.2. Bir Tasarruf İşlemi Olarak Alacağın Devri 50
2.1.6. Alacağın Devrinin Geçerlilik Koşulları 52
2.1.6.1. Genel Olarak 52
2.1.6.2. Yazılı Devir Sözleşmesi Bulunması 53

2.1.6.2.1. Genel Olarak 53
2.1.6.2.2. Alacağın Devrinde Geçerlilik Şeklinin Karşı Edim Yönünden Değerlendirilmesi 56
2.1.6.3. Devredenin Tasarruf Yetkisine Sahip Olması 58
2.1.6.4. İvazlı Alacağın Devrinde Aşırı Yararlanma Olmaması 61
2.2. Alacağın Devrinde İvaz Kavramı 63
2.2.1. İvazlı Alacağın Devri Sözleşmesinin Niteliği 63
2.2.2. İvazlı Devir Görünümleri 65
2.2.2.1. İvazın Para Olarak Belirlenmesi 66
2.2.2.2. İvazın Para Verme Dışında Bir Edim Olarak Belirlenmesi 67
2.2.2.2.1. Karşı Edimin Borçlandırıcı İşlem Niteliğinde Olması 67
2.2.2.2.1.1. Verme 68
2.2.2.2.1.2. Yapma 68
2.2.2.2.1.3. Yapmama 68
2.2.2.2.2. Karşı Edimin Tasarruf İşlemi Niteliğinde Olması 68
2.2.3. İfaya Yönelik Devir Ve İfa Yerine Devir Kavramları 69
2.3. Alacağın Devrinin Hukukî Sonuçları 72
2.3.1. Alacağın Devrinin Asli Sonucu 72
2.3.2. Alacağın Devrinin Yan Sonuçları 73
2.3.2.1. Öncelik Haklarının Devralana Geçmesi 73
2.3.2.2. Bağlı Hakların (Fer'i Haklar-Yan Haklar) Devralana Geçmesi 73
2.3.2.2.1. Genel Olarak 74
2.3.2.2.2. Borç İlişkisine Bağlı Yenilik Doğuran Haklar Çerçevesinde Değerlendirme 76
2.3.2.2.2.1. Genel Olarak 77
2.3.2.2.2.1.1. Sözleşmeden Dönme Hakkının Devralana Geçmeyeceğini Savunan Görüş 78
2.3.2.2.2.1.2. Sözleşmeden Dönme Hakkının Devralana Geçeceğini Savunan Görüş 79
2.3.2.2.2.1.3. Görüşümüz 80
2.3.3. Alacağın Devrinin Diğer Sonuçları 83
2.3.3.1. Devreden ve Borçlu Arasındaki Hukukî İlişki Bakımından 83
2.3.3.1.1. İyiniyetle İfa ile Borçtan Kurtulma 84
2.3.3.1.2. Tevdi ile Borçtan Kurtulma 85
2.3.3.2. Devralan ve Borçlu Arasındaki Hukukî İlişki Bakımından 86
2.3.3.3. Devreden ve Devralan Arasındaki Hukukî İlişki Bakımından 88
2.3.3.3.1. Genel Olarak 88
2.3.3.3.2. Devredenin Devralana Senet ve Belgeleri Teslim Etme ile Bilgi Verme Yükümlülükleri 89
2.3.3.3.3. Alacağı Devredenin Garanti Yükümlülüğü 91

2.3.3.3.3.1. Genel Olarak 91
2.3.3.3.3.2. İvazlı Devirde Garanti Yükümlülüğü 91
2.3.3.3.3.3. Garanti Yükümlülüğünün Sonuçları 94

BÖLÜM 3. İVAZLI ALACAĞIN DEVRİNDE BORCA AYKIRILIK ve SONUÇLARI 96

3.1. Türk Borçlar Kanunu'nda Borca Aykırılık Kavramı Ve Benimsenen Borca Aykırılık Sistemi 96
3.1.1. Borca Aykırılık Kavramı 96
3.1.2. Benimsenen Borca Aykırılık Sistemi 97

3.2. İvazlı Alacağın Devrinde Kusurlu İfa İmkânsızlığı 100
3.2.1. İfa İmkânsızlığı Ve Kusurlu İfa İmkânsızlığı Kavramı 100
3.2.1.1. İfa İmkânsızlığı Kavramı 100
3.2.1.1.1. Sözleşmenin Doğmasından Önceki İmkânsızlık 101
3.2.1.1.1.1. Genel Olarak 101
3.2.1.1.1.2. Alacağın Devrinden Önce Mevcut Olan İmkânsızlık 103
3.2.1.1.1.2.1. Alacağın Devri Sözünden Önceki İmkânsızlık 103
3.2.1.1.1.2.2. Alacağın Devri Sözünden Sonraki İmkânsızlık 103
3.2.1.1.2. Sözleşmenin Doğmasından Sonraki İmkânsızlık 104
3.2.2.İvazlı Alacağın Devrinde Kusurlu İfa İmkânsızlığı Ve Sonuçları 108
3.2.2.1. Genel Olarak Kusurlu İfa İmkânsızlığının Sonucu 108
3.2.2.2. Devralanın Kusuruyla Karşı Edimin İfasının İmkânsızlaşması 111
3.2.2.2.1. Devralanın Kusurlu İfa İmkânsızlığına Sebep Olmasının Genel Sonucu 111
3.2.2.2.2. Karşı Edim Borcunun İmkânsızlığa Uğraması Neticesinde Tazmin Edilecek Zarar ve Hesaplama Yöntemi 112
3.2.2.2.2.1. Genel Olarak 112
3.2.2.2.2.2. Karşı Edim Alacaklısı Devredenin Uğradığı Zarar ve Zararı Hesaplama Yöntemi 115
3.2.2.2.3. Kusurlu İfa İmkânsızlığı Neticesinde Devredenin Sözleşmeden Dönme Hakkına Sahip Olup Olmadığı Sorunu 118
3.2.2.3. Tarafların Kusuru ile Devre Konu Alacağın İfasının İmkânsız Hâle Gelmesi 122
3.2.2.3.1. Alacağın Devri Sözleşmesinin Yapıldığı Andaki İmkânsızlık 122
3.2.2.3.2. Alacağın Devri Sözleşmesinin Yapılmasından Sonraki İmkânsızlık 123
3.2.2.3.2.1. Genel Olarak 123
3.2.2.3.2.2. Alacak Hakkına Konu Borcun İfasının Temel Borç İlişkisi Borçlusunun Kusuruyla İmkânsızlaşması 124

3.2.2.3.2.3. Alacak Hakkına Konu Borcun İfasının Temel Borç İlişkisi Alacaklısının (Devredenin) Kusuruyla İmkânsızlaşması 125
3.2.2.3.2.4. Devralanın Devredenin Garanti Yükümlülüğü Hükümlerine Başvurup Başvuramayacağı Sorunu 125
3.3. İvazlı Alacağın Devrinde Borçlu Temerrüdü 127
3.3.1. Genel Olarak 127
3.3.2. Devralanın Karşı Edim Borcunu İfada Temerrüdü 129
3.3.2.1. Devralanın Borçlu Temerrüdüne Düşmesinin Koşulları 130
3.3.2.1.1. Borcun Muaccel Olması 130
3.3.2.1.2. Borcun İfasının Mümkün Olması 131
3.3.2.1.3. Karşı Edim Alacaklısı Devredenin İfayı Kabule Hazır Olması 133
3.3.2.1.4. Karşı Edim Alacaklısı Devredenin Devralana İhtarda Bulunması 133
3.3.2.1.5. Karşı Edim Borçlusu Devralanın Temerrüde Düşmede Kusurlu Olmasına Gerek Bulunmaması 135
3.3.2.2. Devralanın Borçlu Temerrüdüne Düşmesinin Sonuçları ve Devredenin Sahip Olduğu Haklar 136
3.3.2.2.1. Devredenin Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebinde Bulunması 137
3.3.2.2.1.1. Genel Olarak Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi 137
3.3.2.2.1.1.1. Aynen İfa Talebi 138
3.3.2.2.1.1.2. Gecikme Tazminatı 139
3.3.2.2.1.2. Yapma Borcuna Aykırılık Yönünden Devredenin TBK m.113 Çerçevesinde Sahip Olduğu Haklar 140
3.3.2.2.1.2.1. Genel Olarak 140
3.3.2.2.1.2.2. Devralanın Yapma Borcu Yerine Getirmemesinin TBK m.113 Çerçevesinde Değerlendirilmesi 142
3.3.2.2.1.3. Yapmama Borcuna Aykırılık Yönünden Devredenin TBK m.113 Çerçevesinde Sahip Olduğu Haklar 146
3.3.2.2.2. Devredenin Aynen İfadan Vazgeçip Olumlu Zarar Talebinde Bulunması 151
3.3.2.2.2.1. Genel Olarak 151
3.3.2.2.2.1.1. Devredenin Devralana Uygun Süre Vermesi 152
3.3.2.2.2.1.1.1. Uygun Süre Kavramı 152
3.3.2.2.2.1.1.2. Uygun Süre Verilmesini Gerektirmeyen Durumlar 154
3.3.2.2.2.1.2. Alacağın Devri Sözleşmesinde Seçimlik Haklarda Susmaya Bağlanan Sonuç Yönünden TBK m.212 Hükmünün Uygulanması Meselesi 156
3.3.2.2.2.2. Aynen İfadan Vazgeçip Olumlu Zarar Talebinde Bulunulması 158

3.3.2.2.3. Devredenin Sözleşmeden Dönmesi ve Olumsuz Zarar Talebinde Bulunması 163
3.3.2.2.3.1. Genel Olarak 163
3.3.2.2.3.2. Sözleşmeden Dönmenin Alacağın Devri Sözleşmesine Etkisinin Teoriler Çerçevesinde Değerlendirilmesi 165
3.3.2.2.3.2.1. Klasik Dönme Teorisi Çerçevesinde Değerlendirme 166
3.3.2.2.3.2.2. Kanunî Borç İlişkisi Teorisi Çerçevesinde Değerlendirme 168
3.3.2.2.3.2.3. Aynî Etkili Dönme Teorisi Çerçevesinde Değerlendirme 170
3.3.2.2.3.2.4. Yeni Dönme Teorisi Çerçevesinde Değerlendirme 171
3.3.2.2.3.2.5. Görüşümüz 173
3.3.2.2.3.3. Alacağın Zincirleme Devirlere Konu Olması Hâlinde Sözleşmeden Dönmenin Etkisi ve Sonuçları 175
3.3.2.2.3.3.1. Genel Olarak 175
3.3.2.2.3.3.2. Geri Verme Borcunun Kapsamı 177
3.3.2.2.3.3.2.1. Genel Olarak 177
3.3.2.2.3.3.2.2. Devralanın İyiniyetinin Tespiti 178
3.3.2.2.3.3.2.3. Zenginleşen Devralanın Kötü Niyetli Olması Hâlinde İade Borcunun Kapsamı 181
3.3.2.2.3.3.2.3.1. Genel Olarak 182
3.3.2.2.3.3.2.3.2. TBK'da Benimsenen Mevcut Sisteme Yönelik Eleştiriler ve Çözüm Önerileri 185
3.3.2.2.3.3.2.3.3. Maddi Varlığa Sahip Olmayan Edimlere İlişkin Alacak Haklarının İadesi Sorunu ve Çözüm Önerileri 191
3.3.2.2.3.4. Devredenin Sözleşmeden Dönmesi Neticesindeki Olumsuz Zarar Talebi 192
3.3.2.2.3.4.1. Genel Olarak 192
3.3.2.2.3.4.2. Devredenin Uğrayabileceği Fiilî Zararlar 194
3.3.2.2.3.4.3. Devredenin Yoksun Kaldığı Kâr 196
3.3.2.3. Sürekli Edimli Borçlar Yönünden Devralanın Borçlu Temerrüdüne Düşmesinin Sonuçları ve Devredenin Sahip Olduğu Haklar 198
3.3.2.3.1. Genel Olarak 198
3.3.2.3.2. Karşı Edim Alacaklısı Devredenin Sahip Olduğu Haklar ve Devredilen Alacağın Akıbeti 200
3.4. Gereği Gibi İfa Etmeme Yönünden İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık 204
3.4.1. Gereği Gibi İfa Etmeme Kavramı 204
3.4.2. İvazlı Alacağın Devrinde Gereği Gibi İfa Etmeme 206
3.4.2.1. Karşı Edim Borçlusu Devralanın Kötü İfada Bulunması 206
3.4.2.2. Karşı Edim Borçlusu Devralanın Yan Yükümlülüklerini İhlâli 209

BÖLÜM 4. İVAZLI ALACAĞIN DEVRİNDE BORCA AYKIRILIĞIN SÖZLEŞME TÜRLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ 212

4.1.Satış Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme..... 212
4.1.1. Genel Olarak..... 212
4.1.2. Taşınır Satışı Sözleşmesi..... 214
4.1.2.1. Satıcının Borca Aykırılığına Dayalı Sorunlar..... 214
4.1.2.1.1. Satılanın Mülkiyetini Devir Borcuna Aykırılığı..... 214
4.1.2.1.1.1. Satılanın İfa İmkânsızlığına Uğraması..... 214
4.1.2.1.1.1.1. Satılanın Parça Borcu Olması..... 214
4.1.2.1.1.1.1.1. Alacağın Devri Sözleşmesinden Önce İfa İmkansızlığı 215
4.1.2.1.1.1.1.2. Alacağın Devri Sözleşmesinden Sonra İfa İmkansızlığı 217
4.1.2.1.1.1.2. Satılanın Tür Borcu Olması..... 218
4.1.2.1.1.2. Satıcının Taşınırın Mülkiyetini Devretme Borcunda Temerrüdü 220
4.1.2.1.1.2.1. Alıcının Sözleşmeden Dönmesi..... 220
4.1.2.1.1.2.1.1. Bölünemeyen Edimler Yönünden Değerlendirme..... 221
4.1.2.1.1.2.1.2. Bölünebilir Edimler Yönünden Değerlendirme..... 223
4.1.2.1.1.2.1.2.1. Genel Olarak..... 223
4.1.2.1.1.2.1.2.2. Devreden ve Devralanın Sahip Olduğu Haklar... 224
4.1.2.1.1.2.1.2.3. Alacak Hakkının Tamamının Devredilmesinin Sonucu..... 224
4.1.2.1.1.2.1.2.4. Alacak Hakkının Kısmi Devrinin Sonucu..... 227
4.1.2.1.1.2.2. Alıcının Aynen İfadan Vazgeçip Olumlu Zarar Talebinde Bulunması..... 228
4.1.2.1.2. Satılanın Ayıplı Olması..... 230
4.1.2.1.2.1. Genel Olarak..... 230
4.1.2.1.2.2. Devralanın Seçimlik Hakları Kullanabilme Hakkı..... 232
4.1.2.1.2.3. Devralanın Kullanabileceği Seçimlik Haklar..... 233
4.1.2.1.3. Satılanın Zapta Uğraması..... 235
4.1.2.2. Alıcının Borca Aykırılığına Dayalı Sorunlar..... 236
4.1.2.2.1. Alıcının Borçlu Temerrüdüne Düşmesi ve Satıcının Sözleşmeden Dönmesi..... 236
4.1.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesi..... 238
4.1.3.1. Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Alacağın Devri..... 238
4.1.3.2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Alacağın Devri..... 239
4.1.3.2.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukukî Niteliği..... 239
4.1.3.2.2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devrine İlişkin Görüşler..... 241

4.1.3.2.3. Devralanın Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yönünden Hakları 242
4.2. Bağışlama Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme 243
4.2.1. Genel Olarak 243
4.2.1.1. Bağışlama Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Devri 243
4.2.1.2. Bağışlamanın Türleri Çerçevesinde İvazlı Alacağın Devri 244
4.2.2. Borca Aykırılık Hâlleri Ve Sahip Olunan Haklar 246
4.2.2.1. Bağışlama Sözü Verme 246
4.2.2.2. Koşullu Bağışlama 249
4.2.2.2.1. Geciktirici Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme 249
4.2.2.2.2. Bozucu Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme 249
4.2.2.2.2.1. Genel Olarak 249
4.2.2.2.2.2. TBK m.295 Kapsamında Değerlendirme 251
4.2.2.2.2.3. TBK m. 296 Kapsamında Değerlendirme 251
4.3. Kira Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme 252
4.3.1. Genel Olarak 252
4.3.2.Kira Sözleşmesine Özgü Sorunlar 252
4.3.2.1. Kiracının Temerrüdü Hâlinde Devralanın Hakları 252
4.3.2.2. Kira Bedeli Tespitine İlişkin Devralanın Hakları 253
4.4. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme 255
4.4.1. Genel Olarak 255
4.4.2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Alacağı Devretmesi 256
4.4.3. Arazi Malikinin Borca Aykırılığına Dayalı Sorunlar 258
4.4.3.1. Arazi Malikinin Borcunun Kusurlu İfa İmkânsızlığına Uğraması 258
4.4.3.2. Arazi Malikinin Bağımsız Bölümün Mülkiyetini Devretmede Temerrüde Düşmesi 259
4.4.4. Yüklenicinin Borca Aykırılığına Dayalı Sorunlar 261
4.4.4.1. Yüklenicinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi ve Arazi Malikinin Sözleşmeden Dönmesi 261
4.4.4.1.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Devralana Geçmesinden Önce Sözleşmeden Dönülmesi 261
4.4.4.1.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Devralana Geçmesinden Sonra Sözleşmeden Dönülmesi 262
4.4.4.2. Yüklenicinin Devrettiği Alacak Hakkının Konusu Taşınmazdaki Ayıptan Sorumlu Olup Olmadığı Meselesi 264
4.5. Eser Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme 266
4.5.1. Genel Olarak 266
4.5.2. Eser Sözleşmesine Özgü Sorunlar 267
4.5.2.1. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu ve Devralanın Hakları 267

4.5.2.2. TBK m.473 Hükmü Kapsamında Değerlendirme 268

SONUÇ 271

KAYNAKÇA 274

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AMK.	: Alman Medeni Kanunu
Art.	: Artikel
AT.	: Allgemeiner Teil
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE.	: Entscheidungen des Schwerizerischen Gesetzbuch
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
BSK	: Basler Kommentar
BT.	: Besonderer Teil
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations on Contracts fort he international Sale of Goods)
DCFR	: Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları (Principles, Definitons and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference)
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
Hrsg.	: Herausgeber
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK.	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
KÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MükoBGB	: Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch
N.	: Not
OR.	: Obligationenrecht
OR 2020	: Schweizerisches Obligationenrecht 2020 – Entwurf für neuen Allgemeinen Teil (İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler 2020 Tasarısı)
PECL	: Avrupa Sözleşme Hukuku Temel İlkeleri (Principles of European Contract Law)
PICC	: Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Principles of Commercial Contracts)
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SJZ	: Schweizerisches Juristen Zeitung
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vd.	: ve devamı
Vorbem.	: Vorbemerkungen
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZK	: Zürcher Kommentar

ÖZGEÇMİŞ

Güray Türker

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Eğitim

Derece	*Yıl*	*Üniversite, Enstitü, Anabilim Dalı*
Doktora	2017	Maltepe Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Y.Ls.	2013	Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ls.	2007	Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise	2003	Haydarpaşa Lisesi

İş/İstihdam

Yıl	*Görev*
2012 -	Avukat

Mesleki Birlik/Dernek Üyelikleri

Yıl	*Kurum*
2012 -	Üye: İstanbul Barosu

Yayınlar ve Diğer Bilimsel/Sanatsal Faaliyetler

"Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", Adalet Yayınevi, 2017.

"Kalp ve Damar Cerrahlarına Karşı Açılan Tazminat Davalarında Hekimin Hukukî Sorumluluğunun Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tartışılması", Türk Göğüs Kalp Damar Cerrahisi Dergisi, 2017.

"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü", İstanbul Barosu Dergisi, 2013.

BÖLÜM 1. GİRİŞ

1.1. PROBLEM

Sosyal ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak, kişi ve kurumların bu değişimlere uyum sağlamaya çalışması, beraberinde birçok hukukî kavramın ortaya çıkmasını zorunlu hâle getirmektedir. Bu kurumlar sosyal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak her geçen gün artmakta ve gelişmektedir. Alacağın devri de hukukî kavramlar içinde özel ve önemli bir yere sahiptir. Alacağın devri gerek iç hukukumuzda gerekse uluslararası özel hukuk alanında geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.

Borcu, alacaklı ile borçlu arasında bunların şahsından ayrılmaz bir bağ olarak kabul eden Roma Hukuku'nun ilk devirlerinde alacağın devrine izin verilmemekteydi. Bu konudaki ihtiyaç başka hukukî yollarla ve "*novatio*" (yenileme) ya da "*mandatum in rem suam*" (temsilci lehine temsil yetkisi) gibi imkanlara başvurularak karşılanmaya çalışılmaktaydı. Zamanla hukukî bir kurum olarak yerleşmiş olan alacağın devri kavramı, modern hukuk içerisinde büyük gelişme göstererek günlük ve ticari hayatta çok sık başvurulan bir müessese haline gelmiştir.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda alacağın devrine ilişkin olarak yer alan 164-174. düzenlemelerindeki bu hükümler, Fransızca metninden Türkçe'ye çevrilmek suretiyle aynı şekilde mülga Borçlar Kanunu'nun 162-172. maddelerinde yer almıştır. 1926 yılından 2011 yılına kadar Borçlar Kanunu'nun bu maddeleri hiçbir değişikliğe uğramamış, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise birkaç madde dışında hükümlerin içeriklerinin aynen korunduğu, madde numaralarının değiştiği ve dilin sadeleştirildiği görülmektedir.

Alacak hakkı sahibi ile bu alacağı devralmak isteyen üçüncü kişi arasında kurulan ve alacak hakkının, bu alacağın borçlusunun iradesi dışında el değiştirmesi anlamına gelen alacağın devri işlemi, alacağı devreden, alacağı devralan ve borçlu kişi arasında üç köşeli bir hukukî ilişki yaratır. Bütün üç köşeli hukukî ilişkilerde olduğu gibi, alacağın devri de bu üçgenin köşelerinde yer alan taraflar bakımından son derece karışık ve büyük ölçüde birbirleriyle bağlantılı sorunlara gebedir.

Alacağın devri bir sözleşmeye, bir kanun hükmüne ya da bir mahkeme ilamına dayanabilir. Alacağın devri işlemi kimi zaman teminat amaçlı, kimi zaman ifa amaçlı, kimi zaman bağışlama amaçlı ya da kimi zaman tahsilat amaçlı yapılabilir. Günlük ve ticari hayatta alacağın bir ivaz karşılığı devredilmesi oldukça sık karşılaşılan bir durum olup, yukarıda da belirttiğimiz üzere bu üç köşeli ilişki beraberinde birçok uyuşmazlık doğurabilmektedir. Alacağın devri denildiğinde ilk anda akla para alacaklarının devri gelse de alacak hakkının konusunu verme, yapma ve yapmama borçlarından doğan her türlü edim oluşturabilir.

Devir amacı ne olursa olsun, devralanın karşılaşacağı sorunlardan biri alacağın tahsil edilememe riskidir. Bu sorunu gören kanun koyucu devralanı koruyucu hükümler düzenleme yoluna gitmiştir. Bu amaçla, TBK'nun 191-193. maddeleri arasında alacağı devredenin garanti yükümlülüğü düzenlenmiştir. Alacağı devredenin garanti yükümlülüğü bakımından ikili ayrım yapma yolunu seçen kanun koyucu, devrin bir ivaz karşılığı yapıldığı durumlarda garanti yükümlülüğün varlığını kabul ederken; devrin bir karşılık olmadan yapıldığı durumlarda garanti yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmektedir. Literatürde alacağı devredenin garanti yükümlülüğü inceleme alanı bulmuş ve bu konuda birçok araştırma yapılmış ve literatüre eserler kazandırılmıştır. Ancak, alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisiyle ilgili borca aykırılık hâllerinin, devredenin garanti yükümlülüğü ile ilgisi ve bu hükümlerin devralanı tamamıyla koruyup korumadığı şu zamana kadar üzerinde pek fazla durulan bir konu olmamıştır.

Alacağın devrinde menfaatleri korunacak taraf sadece alacak hakkını devralan değildir. İvaz karşılığı yapılan alacağın devrinde alacağı devralanın karşı edim borcu yönünden borca aykırı davranışı neticesinde bu üç köşeli ilişkinin ne şekilde etkileneceği ve sonuçlarının ne olacağının tartışılması da gerekmektedir.

İvazlı alacağın devrinde karşı edim borcu yönünden borca aykırılık kusurlu ifa imkânsızlığı şeklinde gerçekleşebileceği gibi devralanın borçlu temerrüdüne düşmesi ya da kötü ifada bulunması şeklinde gerçekleşebilir. Borca aykırılığın türünün alacağın devri sözleşmesine etkisi ve sonuçları ise bu kapsamda değişkenlik gösterir.

1.2. AMAÇ

Türk Hukuk Öğretisi'nde ivazlı alacağın devrinde borca aykırılık konusuna ilişkin olarak, yukarıda açıkladığımız sorunların bütünüyle ele alındığı bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu bakımdan, Türk Hukuku yönünden bu konuyu incelemek, bugüne kadar yayınlanmış eserlerdeki bilgileri sistematik bir şekilde toplamak, mevcut sorunlara gerektiği ölçüde yeni bir bakış açısından bakmak, önerilen çözümleri değerlendirmek ve çözümsüz bırakılan meselelere gerektiğinde ne gibi çözümler üretilebileceğini araştırmak amacıyla doktora tezinin konusu "İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık ve Buna Bağlı Sonuçlar" olarak seçilmiştir. Bununla beraber, yürürlükteki Türk Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda benimsenen borca aykırılık sisteminin aksayan yönleri ile ilgili olarak son dönemlerde tartışmalar artmaktadır. Bu doğrultuda, borca aykırılık sistemini temelinden değiştirmeyi hedefleyen ve bu sistemi yeni bir eksene oturtmaya çalışan hukuk uyumlaştırması metinleri ve İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'yla ilgili açıklamalar da önem teşkil etmektedir. Bu amaca istinaden cevaplandırmaya çalışacağız konular aşağıda yer almaktadır.

A. Tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri sözleşmesi ile onun hukukî sebebini oluşturan borçlandırıcı işlem niteliğindeki devir sözü arasındaki ilişki ve alacağın devri sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığı.

B. İvazlı alacağın devrinde ivaz kavramı.

C. İvazlı alacağın devrinde alacak hakkını devralanın karşı edim borcu yönünden borca aykırılık hallerinin ne şekilde ortaya çıkabileceği ve borca aykırılık halleri neticesinde alacağı devredenin sahip olduğu haklar ile borca aykırılığın devir sözleşmesine etkisi.

D. Alacağın devri sözleşmesinden dönmenin alacağın devri sözleşmesine etkisinin değerlendirilmesi.

E. Özel borç ilişkileri çerçevesinde, ivazlı alacağın devrinde alacak hakkını devredenden veya temel borç ilişkisi borçlusundan kaynaklı borca aykırılık hâllerinin ne şekilde ortaya çıkabileceği ve borca aykırılık halleri neticesinde alacağı devralanın sahip olduğu haklar ile devredenin garanti yükümlülüğünün gerekli hukukî korumayı sağlayıp sağlamadığının tespiti.

F. Devire konu alacak hakkının doğduğu temel borç ilişkisini oluşturan sözleşmeyle ilgili yenilik doğuran hakların alacak hakkını devralana geçip geçmeyeceği.

H. Yürürlükteki borca aykırılık sistemini temelinden değiştirmeyi hedef alan hukuk uyumlaştırması metinleri ve İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Genel Tasarısı kapsamında karşılaştırmalı değerlendirmelerin yapılması.

1.3. SINIRLIKLAR

Bu çalışma ile ivazlı alacağın devrinde alacak hakkını devredenin, devralanın ve temel borç ilişkisi borçlusunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanan hukukî ihtilafların çözümüne katkı sağlanması hedeflenmektedir. Alacağın devri sözleşmesi ve borca aykırılık kavramı tek başına bir doktora çalışmasının kapsam ve sınırlarını aşacak niteliğe sahiptir. Bu sebeple, bu çalışmada alacağın devriyle ilgili olarak sadece ivazlı alacağın devri incelemeye esas alınmaktadır. Borca aykırılığa ilişkin olarak ise borca aykırılığın ivazlı alacağın devrine etkisi tartışılmaktadır.

İvazlı alacağın devrinde borca aykırılığın görünümleri ile ilgili olarak özel borç ilişkilerine de değinilmektedir. Tabii ki burada konu ivazlı alacağın devrinde borca aykırılığın sözleşme türleri ekseninde incelenmesi olup, özel borç ilişkilerinden doğan sözleşmelerin ayrıntılı anlatımlarına yer verilmemektedir.

1.4. YÖNTEM

"İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık ve Buna Bağlı Sonuçlar" adını taşıyan bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. "İvazlı Alacağın Devri" başlıklı birinci bölümde, öncelikle alacak hakkı ve hukukî niteliği açıklanacak, devamında alacağın devri kavramı ve hukukî niteliği irdelenecektir. Bu bölümde ayrıca, alacağın devri sözleşmesinin sebebe bağlılık ve sebepten soyutluk görüşü çerçevesindeki nitelendirmesi yapılmaya çalışılacaktır. Çalışmamıza adını verin ivazlı alacağın devri de yine bu bölümde incelenecek ve alacak devrinin hukukî sonuçları bu kapsamda izah edilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümü "İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık ve Sonuçları" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nda benimsenen borca aykırılık sistemi açıklanacaktır. Devralanın karşı edim borcu yönünden, kusurlu ifa imkânsızlığı ve sonuçları, borçlu temerrüdü ve sonuçları, gereği

gibi ifa etmeme ve sonuçları, yapma ve yapmama borcuna aykırılık ve sonuçları yine bu bölümde incelenecektir. Özellikle sözleşmeden dönmenin alacağın devri sözleşmesine etkisi bu bölümde en ayrıntılı şekilde incelenen kısmı oluşturacaktır.

"İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılığın Sözleşme Türleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi" başlığını taşıyan üçüncü ve son bölümde ise ivazlı alacağın devrinde, alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisiyle ilgili borca aykırılık hâlleri, taşınır ve taşınmaz satışı sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, kira sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve eser sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

Sonuç başlığı altında ise çalışmamızda yapacağımız incelemelere ve tartışmalara dair ulaştığımız kanaatler özet şeklinde açıklanarak çalışmaya son verilecektir.

BÖLÜM 2. İVAZLI ALACAĞIN DEVRİ

2.1. Alacak Hakkı ve Alacağın Devri Kavramı, Roma Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Görünümü, Unsurları, Özellikleri ve Türleri

2.1.1. Alacak Hakkı Kavramı ve Özellikleri

2.1.1.1 Alacak Hakkı

Malvarlığı haklarından biri olan alacak hakkı, konumuz olan alacağın devri sözleşmesinin temelini oluşturur. Bu nedenle, konumuzun temelini oluşturan alacak hakkının ne olduğunun, özelliklerinin ileride ele alacağımız konulara katkıda bulunacak şekilde açıklanmasının uygun olduğunu düşünmekteyiz.

Alacak hakkının kaynağını borç ilişkisi oluşturur. Kanun koyucu borç ilişkisi kavramının tanımını vermemekte ve bunun bilindiğini varsaymakta, kavramın tanımı ve açıklanmasını hukuk öğretisine bırakmaktadır. Öğretide borç ilişkisi, geniş anlamda borç ilişkisi ve dar anlamda borç ilişkisi ayrımına tabi tutulmaktadır[1]. Geniş anlamda borç ilişkisi, taraflar arasında bir veya birden çok borcun (alacağın) doğumuna kaynak teşkil eden hukukî ilişkiyi ifade eder[2]. Bu bağlamda, sözleşmeler geniş anlamda borç

---

[1] **von Tuhr, Andreas/Peter, Hans,** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts (Band I), Erster Band, 3. Aufl., Zürich 1974, s.11; **Schönenberger, Wilhelm / Jäggi, Peter,** Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Obligationenrecht Teilband V 1a, Zürich 1973, Art.1, N.104; **Gauch, Peter / Schluep, Walter R. / Schmid, Jörg / Emmeneger, Susan,** Schweizerisches Obiligationenrecht Allgemeiner Teil Band I (Band I), 9. Aufl., Zürich 2008, N.26; **Keller, Max / Schöbi, Christian,** Das Schweizerische Schuldrecht Band I Allgemeine Lehren des Vertragsrechts (Band I), Basel und Frankfurt 1988, s.6; **Schwenzer, Ineborg,** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeinerteil (OR AT), 5. Aufl., Bern 2009, N.4.01, 4.02; **von Büren, Bruno,** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (OR AT), Zürich, 1964, s.1; **Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K.,** Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler (Borçlar), İstanbul 1958, s.1; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler(C.I), Cilt I, 2.B., İstanbul 1980, s.16; **Oğuzman, M.Kemal / Öz, M.Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler(C.I), Cilt 1, 15.B., İstanbul 2017, N.11,12; **Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar), 7.B., İstanbul 1993, s.5-6; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem-Sözleşme (Sözleşme), 7.B., İstanbul 2017, § 2, N. 2,3; **Eren, Fikret,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Genel), 24.B, Ankara 2019, N.60 vd.; **Akyol, Şener,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul 1995, s.12.

[2] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.10-11; **Schönenberger/Jäggi,** Art.1 OR, N.104; **Guhl, Theo,** Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., bearbeitet von Alfred Koller, Anton Schnyder und Jean Nicholas Druey, (Guhl/Koller/Schneyder/Druey), Zürich 2000, §2, N.2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.116; **Schwenzer,** OR AT, N.4.03; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.2; **Feyzioğlu,** C.I, s.15; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.12; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.6; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.2; **Eren,** Borçlar Genel, N. 62; **Akyol,** s.12.

ilişkisinin doğumunu sağlar. Geniş anlamda borç ilişkisi asli ve yan borçları, alacak haklarını, def'ileri, yenilik doğuran hakları, yetkileri içerir[3]. Örneğin, taraflar arasındaki satış sözleşmesi nedeniyle doğan bütün ilişki geniş anlamda borç ilişkisidir. Geniş anlamda borç ilişkisi kavramı yalnızca "borç ilişkisi" terimiyle de ifade edilmektedir[4]. Dar anlamda borç ilişkisi ise geniş anlamda borç ilişkisinden doğan borçları ifade eder. Bu sebeple dar anlamda borç ilişkisi terimi yerine "borç" terimi de kullanılmaktadır[5]. Bu borç ilişkisinden doğan alacak ise borcun yansımasını oluşturmaktadır. Borç, borçlu tarafın verme, yapma ve yapmama şeklinde bir davranışta bulunma konusundaki yükümlülüğünü belirtir[6]. Örneğin, taraflar arasındaki satış sözleşmesi uyarınca satıcının satılan taşınırın mülkiyetini devretme borcu dar anlamda borç ilişkisini oluşturur.

Alacaklı, alacak hakkına dayalı olarak borçludan bir davranışta bulunmasını isteme hakkına sahip olduğundan borç ilişkisinde aktif süje olarak kabul edilir[7]. Temel unsurlardan diğeri olan borçlu ise pasif süjedir. Borç ilişkisinin tarafları olan bu süjeler arasındaki bağ borçlunun pasifindeki borca dayalı olarak oluşur ve bu borç aktif süje konumundaki alacaklının aktifinde, konumuzun temeli olan "alacak hakkı" yansımasına sahiptir. Borçlu ise ifayla yükümlü olduğundan pasif süjeyi oluşturmaktadır. Alacaklı yönünden kural olarak edimi talep hakkı veren alacak hakkı, borçlu yönünden ise borçlunun edimi ifa borcunu teşkil eder[8].

---

[3] **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 16-18; **Eren,** Borçlar Genel, N.62; **Akyol,** s.12.

[4] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.10-11; **Schönenberger/Jäggi,** Vorbem. Art.1 OR, N.9 vd.; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.115 vd.; **Bucher,** OR AT, s.38-39; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.12, 14; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.6; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.1; **Eren,** Borçlar Genel, N. 61 vd.

[5] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.10-11; **Schönenberger/Jäggi,** Vorbem. Art.1 OR, N.9 vd.; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.115 vd.; **Bucher,** OR AT, s.39; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.10; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.6; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.3; **Eren,** Borçlar Genel, N.60.

[6] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.10; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 2, N. 12; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N. 36; **Schwenzer,** OR AT, N.4.01; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.10; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.6; **Akyol,** s.12.

[7] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.13; **Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.B., İstanbul 2016, § 3, N.101; **Aybay, Aydın,** Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 14.B., İstanbul 2016, s.3; **Akyol,** s.14.

[8] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.15; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 3, N.103; **Aybay,** s.3; **Akyol,** s.14.

Kanunda tanımlanmayan alacak hakkı öğretide, alacaklıya, borçludan borçlandığı edimi yerine getirmesini isteme yetkisi veren hak olarak tanımlanmaktadır[9]. Burada, alacaklının edimi isteme yetkisi "talep" kavramı ile ifade edilmektedir[10]. Talep kavramı Türk Borçlar Kanunu (TBK) [11] ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda (İBK) tanımlanmamaktadır. Alman Medeni Kanunu (BGB) § 194 (1) düzenlemesindeyse talep (*Anspruch*), "bir başkasından bir şey yapması veya yapmamasını istemek hakkı" olarak ifade edilmektedir.

Hukuk tarihinde uzun bir dönem alacak hakkı ile talep (hakkı) birbiri ile karıştırılmış ve birbirleri yerine kullanılmıştır. Ne var ki Türk Hukuku'ndaki baskın görüşe göre bu iki kavram aynı olmayıp, aralarında birtakım farklar mevcuttur[12].

---

[9] **Schönenberger/Jäggi,** Art.1 OR, N.10; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.29; **Dural, Mustafa / Sarı, Suat,** Türk Özel Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri, 13.B., İstanbul 2018, N.990; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.48; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.13; **Akyol,** s.16; **Aybay,** s.8.

[10] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.15; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 2, N.15; **Tunçomağ, Kenan,** Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler (Borçlar Genel), 6.B., İstanbul 1976, s.29; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.48; **Akyol,** s.16; **Aybay,** s.8.

[11] RG, T. 04.02.2011, S.27836.

[12] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.29; **Feyzioğlu,** C.I, s.17; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.49; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.13; **Kılıçoğlu, Ahmet M.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Genel), 23.B., Ankara 2019, s.40; **Akyol,** s.17; **Bilgin Yüce, Melek,** Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı (İfa Zamanı), İstanbul 2015, s.25.
İBK'daki talep hakkı ve alacak hakkı kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğu görüşüne ilişkin olarak bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I s.16; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.80; **Schönenberger/Jäggi,** Art.1 OR, N.85.
von Tuhr talep hakkını, alacak hakkının en esaslı unsuru ve alacak hakkının alacaklıya verdiği en önemli yetki olarak nitelendirmektedir. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.16.
Talep hakkı ve alacak hakkı kavramı arasındaki farklar genel hatlarıyla şu şekilde görülür:
a-Talep, alacak hakkından doğabileceği gibi, Eşya Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku kaynaklı hukukî ilişkilerden de doğabilir. Örneğin, mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi hâlinde gündeme gelen haksız el atmanın önlenmesini isteme bir taleptir ancak, alacak hakkına dayalı değildir.
b- Alacak haklarında çoğunlukla, alacağın doğumu ile birlikte talep hakkı da doğar, ancak her durumda bu şekilde olmak zorunda değildir. Alacağın doğumunun ya da yerine getirilmesinin vadeye veya şarta bağlı olduğu hâllerde, alacaklı söz konusu şart veya vadenin gerçekleşmesiyle talep hakkına sahip olur. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.16; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.28; **Feyzioğlu,** C.I, s.17; **Dural/Sarı,** N.1282; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.50; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.40.
c- Talep, alacak hakkının alacaklıya verdiği en önemli yetkidir fakat tek yetki de bu değildir. Alacaklının cebri icra yoluna başvuru hakkı bir talep değil, alacağın elde edilebilmesi için alacağa dayanan ve borçlunun malvarlığına başvurmayı sağlayan bir yetkidir. Alacak hakkı, yenilik doğuran hakları da içerebilir. Yenilik doğuran haklar talep niteliğinde değildir. Alacaklı yenilik doğuran hak ile borçludan bir şey talep etmez, arzu ettiği sonucu kendi hukukî işlemiyle elde eder. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.16; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.31; **Feyzioğlu,** C.I, s.17; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.41; **Akyol,** s.19.
d- Alacak hakkının içeriğine def'i de dahil olabilir.

Ağırlıktaki görüş çerçevesinde bizim görüşümüz de alacak hakkı ve talep kavramının eş anlam taşımadığıdır. Alacak hakkı kaynağını borç ilişkisinden alan, alacaklının borçludan verme, yapma veya yapmama şeklinde belirli bir davranışta bulunmasını talep hakkı veren malvarlığı hakkını ifade eder. Alacak hakkı, hakkın özünü oluşturmakta olup, talep ise bu hakkın ileri sürülmesini sağlar. Diğer bir ifadeyle talep, alacaklının alacak hakkı konusu malı elde etmesini sağlayan yetkidir. Örneğin, 15.02.2021 tarihinde imzalanan taşınır satışı sözleşmesi kapsamında, alıcı sözleşmenin imza gününde satış bedelini ödemekle, satıcı ise 20.02.2021 tarihinde maliki olduğu taşınır eşyanın mülkiyetini alıcıya devretmekle yükümlüdür. Sözleşmenin imzasıyla beraber alıcı taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkına sahip olmakla beraber, taşınır mülkiyetinin devrini talep hakkına ancak borcun muacceliyet tarihi olan 20.02.2021 tarihi itibariyle sahip olur. Eş deyişle, alıcı borcun ifasını 20.02.2021 tarihi itibariyle talep edebilir.

2.1.1.2. Özellikleri

2.1.1.2.1. Malvarlığı Hakkı Olması

Parayla ölçülebilen değeri olup olmamasına göre haklar malvarlığı hakları ve şahıs varlığı hakları olmak üzere ikiye ayrılır. Malvarlığı, bir kişinin para ile ölçülebilen ve ekonomik değer taşıyan hak ve borçlarının tamamıdır. Ekonomik değer taşıyan ve ekonomik değeri para ile ölçülebilen haklar da malvarlığı hakları olarak tanımlanır[13]. Kişinin gerek kendisi gerekse üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde parasal değere sahip olmayıp, daha çok manevi değer taşıyan haklar ise şahıs varlığı hakları olarak

---

e- Alacak hakkı, alacaklıya alacağı üzerinde tasarruf yetkisi sağlar. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.17; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.31.
Alacak hakkı ve talep hakkının aynı kavram olduğunu savunan yazarlar için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 4, N.8; **Berger, Bernhard**, Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl., Bern 2012, § 4, N.208; **Furrer, Andreas / Müller-Chen**, Markus, Obligationenrecht Allgemeiner Teil (OR AT), Zürich 2008, Kapitel 1, N.106.

[13] **Schwarz, Andreas B.,** Medeni Hukuk Dersleri Birinci Kısım Medeni Hukuka Giriş (Tercüme Eden Hıfzı Veldet), İstanbul 1935, s.137-138; **Dural/Sarı,** N.1006, N.1008; **Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami,** Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 25.B., İstanbul 2019, N.474; **Özsunay, Ergun,** Medeni Hukuka Giriş, 3.B., İstanbul 1978, s.240; **Tekinay, Selahattin Sulhi,** Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6.B., İstanbul 1992, s.129; **İmre, Zahit**, Medeni Hukuka Giriş, 3.B., İstanbul 1980, s.246; **Serozan, Rona,** Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku (Medeni), 8.B., İstanbul 2018, s.235; **Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat,** Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, C.1, 3.B, İstanbul 2019, s.152 vd.; **Nomer, Halûk Nami/ Akbulut, Pakize Ezgi,** Medeni Hukuka Giriş Bölüm I, 3.B., İstanbul 2019, N.212.

adlandırılır[14]. Kişinin özel hayatının gizliliği ve evlilik birliğinde eşlerin sadakat yükümlülüğü şahıs varlığı haklarına örnek gösterilebilir.

Haklar malvarlığının aktif kısmını, borçlar ise pasif kısmını oluşturur. Alacak hakları da para ile ölçülebilen bir değere sahip olması ve malvarlığının aktif kısmında yer alması sebebiyle malvarlığı hakkı olarak nitelendirilir[15]. Alacak hakkının bu özelliğinin daha iyi anlaşılabilmesi için açıklamalarımızı detaylandırmakta fayda görüyoruz. Şahıs varlığı haklarından olan eşlerin sadakat yükümlülüğü de kişiye borç yüklemekle beraber yansımasında alacak hakkı doğurmaz. Yalnızca malvarlığı ile bağlantılı, diğer bir ifadeyle maddi bir değere sahip olan bir borç söz konusu olduğunda diğer tarafın malvarlığının aktifinde alacak hakkı mevcut olur. Bunun temelinde de borcun parasal bir değere sahip olması yatar. Alacak hakkı sadece verme borcu niteliğindeki para borçlarından oluşmaz. Alacak hakkının konusunu her türlü verme borcu oluşturabileceği gibi yapma veya yapmama borçları da alacak hakkının konusunu oluşturabilir. Bedel karşılığı çatı tadilatı yapma borcu altına girme yapma borcuna, bedel karşılığı manzara kapatmama taahhüdünde bulunma ise yapmama borcuna örnek gösterilebilir. Burada göz önünde tutulacak esas unsur, alacak hakkı konusunun ne olduğundan bağımsız olarak parasal bir değere sahip olması, daha doğru bir ifadeyle parasal bir değere çevrilebilmesi itibarıyla malvarlığının aktifinde yer almasıdır.

2.1.1.2.2. Nisbî Hak Olması

Alacak hakkı, dayanağını alacaklı ve borçlu arasındaki hukukî ilişkiden alır. Alacaklı ve borçlu arasındaki bu borç ilişkisi sadece bu iki taraf arasında (*inter partes*) kurulur, hüküm ve sonuçlarını doğurur[16]. Alacak hakkı, ileri sürülebileceği çevre

---

[14] **Schwarz,** Medeni, **s**.138; **Dural/Sarı,** N.1009; **Oğuzman/Barlas,** N.540; **Özsunay**, s.241.

[15] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.9; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1 OR, N. 59; **Arsebük, Esat,** Medeni Hukuk (Medeni), Ankara 1938, s.158; **Dural/Sarı,** N.1007; **Oğuzman/Barlas,** N.476; **Tekinay,** s.129; **İmre,** s.246; **Antalya/Topuz,** s.154; **Eren,** Borçlar Genel, N.135.
Bu yönü itibariyle malvarlığının aktifinde yer alan haklar, alacak hakları, aynî haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar ve mali yönleri itibariyle fikri haklar olarak dört gruba ayrılır. Bu tasnifle ilgili detaylı açıklamalar için bkz. **Schwarz,** Medeni, **s**.137; **Dural/Sarı,** N.1007; **Oğuzman/Barlas,** N.473 vd.; **İmre,** s.246.

[16] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.21; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.31; **Dural/Sarı,** N. 992; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.73; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.23; **Eren,** Borçlar Genel, N.136.
Borç ilişkisinin hüküm ve sonuçlarını, borçlu ve alacaklı taraf üzerinde doğurması ifadesi, borç konusu edimin yalnızca alacaklı tarafından, yine yalnızca borçludan talep edilebileceği ve sadece borçlunun borca

bakımından yapılan ayrım yönünden nisbî hak niteliğini taşımasının sonucu olarak sadece borçluya karşı ileri sürülebilir ve yalnızca borçlu bu hakka uygun davranmak zorundadır[17]. Alacak hakkının nisbîliği[18], onu herkese karşı ileri sürülebilen[19] mutlak haklardan ayırır[20]. Hem malvarlığı hakları içinde hem de şahıs varlığı hakları içinde bulunabilen mutlak haklar, alacak haklarından farklı olarak herkese karşı ileri sürülebilir bir özelliğe sahiptir. Alacak hakkında hak sahibi, hakkın ihlâli hâlinde sadece borçlusuna başvurma yetkisine sahipken mutlak hak özelliği taşıyan bir hakta ihlâl herkes tarafından gerçekleştirilebilir ve hak sahibi ihlâl eden herkese başvurabilir[21].

---

aykırı davranabileceği yönündeki temel kurala dönük bir ifadedir. Borç ilişkisinin üçüncü kişileri etkilemediğinin veya üçüncü kişilerin borç ilişkisini etkileyemeyeceğinin söz konusu olamayacağına ilişkin görüş için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.26.

[17] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.9; **Schönenberger/Jäggi,** Art.1 OR, N.61; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 2, N.3; **Bucher, Eugen,** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht (OR AT), 2. Aufl., Zürich 1988, s.32; **Berger,** OR AT, § 4, N.208; **Oğuzman/Barlas**, N.545; **Serozan**, Medeni, II, § 5, N.3; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.31; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.73, N.96; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.14-15; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.23; **Akyol,** s.21; **Eren,** N.136; **Aybay**, s.11; **Nomer, Halûk Nami,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Hukuku), 18.B., İstanbul 2021, N.9.3.

[18] Öğretide, "alacak hakkının nisbîliği" terimi yerine üst başlık olarak "borç ilişkisinin nisbîliği" teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 96; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.23; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N. 9.
Alacak hakkının nisbî niteliğine ilişkin olarak istisna teşkil eden durumların mevcut olduğu öğretide ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar, TBK m.129 düzenlemesinde yer alan tam üçüncü kişi yararına sözleşmesinin üçüncü kişiye de talep hakkı vermesine bağlı olarak nisbî nitelikteki alacak hakkının istisnasını oluşturduğunu belirtmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.16; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.29; **Eren,** Borçlar Genel, N.137; **Ozanemre Yayla, H. Tolunay,** Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İllîliği), Ankara 2019, s.28.
Yine, TBK m.127 maddesinde yer alan halefiyet düzenlemesinin alacak hakkının nisbî niteliğinin istisnası olduğu bazı yazarlarca ifade edilmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.16; **Eren,** Borçlar Genel, N.156. Ancak, bu istisna teşkil eden durumlarla ilgili öğretide görüş birliği mevcut değildir. Esasen, TBK m.127 hükmünün uygulama alanı bulduğu durumlarda TBK m.185'de yer alan yasal devir söz konusudur. Alacak hakkının halefiyete dayalı olarak yasal devir yoluyla yeni alacaklıya geçmesi ve yeni alacaklının bu hakkını borçluya karşı ileri sürmesi borç ilişkisinin nisbiliği yönünden istisna teşkil etmez.

[19] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Sarı,** N.931 vd.; **Antalya/Topuz,** s.197 vd.

[20] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.9; **Schönenberger/Jäggi,** Art.1 OR, N.82; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.64; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 2, N.7.

[21] Örneğin, mutlak haklardan olan aynî hakkın bir türünü teşkil eden mülkiyet hakkı eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve hak sahibine eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi sağlayan bir haktır. Doğrudan hâkimiyetten anlaşılması gereken hak sahibinin hakka kavuşması ya da haktan yararlanması için başka bir araca, kişiye muhtaç olmamasıdır. Alacak hakkı dolaysız, aracısız bir hâkimiyet vermez. Bu nedenledir ki alacak hakkı ancak borçlu vasıtasıyla kavuşulabilen bir hak olarak karşımıza çıkar. Bkz. **Dural/Sarı,** N.943; **Oğuzman/Barlas,** N.511; **Akyol,** s.21; **Serozan,** Medeni, II, § 4, N.8.

Belirtelim ki, kanun koyucu borç ilişkisinden doğan alacak hakkının borçlu dışında üçüncü kişilere ileri sürülebilmesine etkisi kuvvetlendirilmiş nisbî haklarla imkân vermektedir[22]. Ancak, alacak hakkının şerh ile büründüğü bu nitelik onu aynî hakka dönüştürmemekte[23], eşyaya bağlı borç ve munzam etki olarak adlandırılan etkilere kavuşmasını sağlamaktadır[24].

2.1.1.2.3. Kural Olarak Devredilebilir Hak Olması

Devredilebilir haklar, hak sahibinin iradesiyle veya miras yoluyla başkalarına geçebilen haklar olup, kural olarak malvarlığı hakları devredilebilir haklardandır[25].

---

[22] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.33; **Feyzioğlu,** C.I, s.23; **Oğuzman/Öz,** C. I, N.97; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.15; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.41; **Eren,** Borçlar Genel, N.150; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.10; **Serozan,** Medeni, II, § 6, N.1; **Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, K. Emre,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4.B., İstanbul 2017, § 2, N.27.
Kanunda açıkça belirtilen ve taşınmazlara ilişkin bulunan birtakım alacak hakları tapu kütüğüne şerh edilmek suretiyle, taşınmaz üzerinde hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun m.1009 düzenlemesi uyarınca, arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir ve bu haklar şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir.

[23] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.33; **Dural/Sarı,** N.1002; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.97 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.15; **Eren,** Borçlar Genel, N.152; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.10; **Serozan,** Medeni, II, § 6, N.1; **Sungurbey, İsmet,** Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi (Şerh), İstanbul 1963, s.103.

[24] Şerhin yarattığı eşyaya bağlı borç etkisi ile alacak hakkı yine nisbî niteliğini muhafaza etmektedir. Fakat, eşyanın her yeni malikine eşyayla beraber borç da geçmektedir. Bkz. **Schönenberger/Jäggi,** Art.1 OR, N.62; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.98; **Eren,** Borçlar Genel, N.153; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.10.3; **Serozan,** Medeni, II, § 6, N.6; **Sungurbey,** Şerh, s.97 vd.; **Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla,** Tekinay Eşya Hukuku (Eşya), Cilt I, Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, 5.B., İstanbul 1989, s.386; **Gümüş, Mustafa Alper,** Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler (Şerhler), İstanbul 2007, s.97 vd.
Şerhin ikinci etkisi ise, munzam etki (aynî etki) olarak adlandırılan etkisi kuvvetlendirilmiş alacak hakkı sahibinin şerhten sonra taşınmazda hak iktisap eden üçüncü kişilerden hakkını elde etmesine engel olan hakların bertaraf edilmesini talep hakkı şeklinde ortaya çıkar. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.100; **Sungurbey,** Şerh, s.97 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Eşya, s.386; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.10.5.
Sadece aynî etkiyi kabul eden görüş öğretide özellikle *Sungurbey* tarafından savunulmaktadır. Bu görüşe göre, şerh alacak hakkının karşı tarafında değişikliğe yol açmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurbey,** Şerh, s.97 vd. Benzer görüş için bkz. **Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir,** Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.441. Şerhin etkisine dair görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurbey,** Şerh, s. 79 vd.

[25] **Dural/Sarı,** N.1010; **Serozan,** Medeni, II, § 4, N.23. Aynî haklardan intifa hakkı ve oturma hakkı malvarlığı hakkı olmakla beraber, bu haklar devredilemezdir. Bu sebeple, bu kuralın istisnasını oluşturur.
Alacak hakkının devredilebilir hak niteliğini taşıması hak sahibinin ölümüyle kural olarak alacak hakkının mirasçılara intikal etmesini sağlar (TMK m.575 vd.). Belirtelim ki, her alacak hakkı hak sahibinin ölümüyle mirasçılara intikal etmez. Özellikle, işin niteliğinden kaynaklanan devir engellerinde bu durum görülür. Çünkü, işin niteliği sadece devre değil intikale de engel olur. Örneğin, kalp ameliyatının yapılması hususunda hekimle sözleşme imzalayan kişinin ameliyat öncesi ölmesi durumunda bu sözleşmeden doğan alacak hakkı mirasçılarına geçmez.

Alacak hakkının malvarlığı hakkı niteliğine sahip oluşu bu hakkı da kural olarak devredilebilir hak grubuna dahil eder. TBK m.183/I hükmünde de yer aldığı üzere alacak hakkı hak sahibinin iradesiyle başkasına devredilebilir. Ancak, alacak hakları kural olarak devredilebilir hak niteliğini taşımakla beraber, kanun koyucu bazı hâllerde devri engellemekte ya da devredilebilirliği bazı özel koşullara bağlamaktadır (TBK m.183/I).

Kanundaki açık engeller dışında, işin niteliği gereği devrin mümkün olmayacağı hâller de bulunur. Zaten TBK m.183/I'de bu husus dile getirilmektedir. Alacaklıyla doğrudan bağlantılı, onun özelikleri veya diğer bazı özellikler dikkate alınarak yapılmış bir ilişkiye dayalı doğan alacak hakkının devri de o işin özelliğine bağlı olarak devredilemez. Örneğin, bir bebeğin bakıcılığın üstlenilmesi ilişkin bir işgörme sözleşmesinden doğan alacak hakkı devre konu olamaz.

Diğer bir devir engeli de tarafların iradesine dayalı olabilir. Taraflar devretmeme anlaşması yoluyla (*pactum de noncedendo*) devir engeli tesis edebilirler ya da aralarında haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi farklı şekilde oluşan borç ilişkilerinden doğan alacağın devrini sonradan da yasaklayabilirler (TBK m.183/I). Taraf iradelerine dayalı devir engelinin üçüncü kişiler yönünden sonuçları, kanun ve işin niteliği gereği devir engelinden farklıdır[26]. (TBK m.183/I).

2.1.1.2.4. Yararlanma Hakkı Olması

Alacak hakkı özü itibariyle belirli bir değer ve menfaatle ilgili olup, hak sahibine bu değer ve menfaatten yararlanma yetkisi tanımaktadır. İşte bu yararlanma yetkisi alacak hakkı sahibine borçluya karşı ileri süreceği talep hakkını verir. Bu talep hakkının temelinde, alacaklının, alacak hakkına kavuşma yolunda borçlunun aracılığının gerekmesi ve talep hakkı ile bu sonucun sağlanmak istenmesi yatar. Bu niteliği itibariyle alacak hakkı bir yararlanma hakkıdır[27]. Klasik öğreti, yararlanma haklarını

[26] Bu konuyla ilgili detaylı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 2, s.41 vd.

[27] **Arsebük, Esat,** "Alacağın Temliki ve Borcun Nakli (Temlik)", AÜHFD, Cilt 11, S.1-2, s.5; **Dural/Sarı,** N.1032; **Eren,** Borçlar Genel, N.131; **Serozan,** Medeni, II, § 4, N.25.

hâkimiyet hakkı[28] kapsamına dahil etmekte ve alacak hakkını da hâkimiyet hakkı olarak nitelendirmektedir[29]. Öğretideki diğer görüş[30], alacak hakkını hâkimiyet hakkı olarak nitelendirmemektedir. Kanımızca da ikinci görüş daha makul olup, yararlanma hakkının ayrı bir kavram olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir.

2.1.1.2.5. Sınırlı Sayı (*numerus clausus*) İlkesine Tabi Olmaması

Alacak hakkının doğumuna sebep olan borç ilişkileri, sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görmeden doğabilir. Sözleşme dışındaki borç kaynaklarından olan haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede genellikle tazmin borcu doğar ancak, bazen tazmin borcu aynen tazmin şeklinde de oluşabilir. Bu hâlde alacak hakkının konusu paradan başka bir edim olur. Bunun yanında, diğer borç kaynağı, eş deyişle alacak hakkı kaynağı olan sözleşmeler de sınırlı sayıda değildir. Borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestisi ilkesi[31] çerçevesinde, sözleşmeler sayısız tip ve şekilde kurulabilir.

Açıklanan nedenlerle hangi borç kaynağından olursa olsun, alacak haklarının sadece kanunda öngörülmüş bir içeriğe sahip olması söz konusu değildir. Yasal sınırlar

---

28 Hâkimiyet hakkı, eşyalar ve diğer kişilerle olan ilişkiler üzerinde hak sahibine doğrudan doğruya hukukî bir hakimiyet sağlayan hak olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.22-23; **Dural/Sarı,** N. 1033; **Eren,** Borçlar Genel, N.132.

29 **von Tuhr/Peter,** Band I, s.22-23.

30 *Eren*, yararlanma haklarını, "alacak hakları", "hâkimiyet hakları", "kişilik hakları", "topluluk veya grup hakları" olarak dörde ayırmaktadır. Yazara göre, kişinin borçlusunun davranışı üzerinde hukukî hâkimiyet kurması, kişilik hakkı kavramıyla bağdaşmaz. Bkz. **Eren,** N.126, N.128.
Akyol, alacak hakkını hâkimiyet hakkından üç yönüyle ayırmaktadır. İlk olarak, alacaklı, borçlunun şahsı üzerinde hâkimiyet hakkına sahip değildir. İkincisi, alacaklı, borçlunun şahsı üzerinde hâkimiyet hakkına sahip olmadığı gibi onun edimini yerine getirmek için gerekli fiilleri üzerinde de hâkimiyeti yoktur. Son olarak, alacaklı, edimin konusu üzerinde de hâkimiyet hakkına sahip değildir. Bkz. **Akyol,** s.21-22.
Serozan ise, alacak hakkının, eşyada ya da maddî olmayan malda, herhangi bir dolaysız, aracısız, tekelci egemenlik sağlamayacağını savunmaktadır. Yazar, hâkimiyet hakkı ve alacak hakkı arasında farkı şu şekilde de ifade etmektedir. Egemenlik hakkı "*salt benimdir; bana aittir*" dedirtirken, alacak hakkı ancak "*ver*" ricasında bulundurabilir. **Serozan,** Medeni, II, § 4, N.8.

31 **Oğuzman/Öz**, C.I, N.80 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N. 146; **Tandoğan, Halûk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Özel Borç İlişkileri), C.I/1, İstanbul 2008, s.9 vd.; **Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5.B., Ankara 2021, s.14 vd.; **Belen, Herdem,** "İrade Serbestisi İlkesi Bağlamında TBK m.205-206 Hükümlerinin İrdelenmesi", KÜHFD, C.4, S.7, s.152 vd.; **Ercoşkun Şenol, Kübra,** "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27", İÜHFM C.LXXIV, S.2, 2016, s.710 vd.

içerisinde her türlü edim alacak hakkının konusunu oluşturabilir. Davranış biçimi olarak verme, yapma, yapmama şeklinde olan bu edimlerin[32] oluşturduğu alacak hakkı, alacağın devri sözleşmesine konu olabilir.

2.1.1.2.6. Alacak Hakkının Bağımsızlık Özelliği Yönünden Değerlendirilmesi

Hak sahibinin doğrudan doğruya kendisinin sahip olduğu haklara bağımsız haklar denmektedir[33]. Alacak hakları da bağımsız hak niteliğini taşır. Örneğin, banka genel kredi sözleşmesinden doğan anapara borcu veya faiz borcuna ilişkin alacak hakkı bağımsız haktır.

Bağımsız hakların karşısında "bağlı haklar" yer almakta olup, bağlı hak, hak sahibi bir başka hakka sahip olduğu ya da bir hukukî ilişkide taraf olduğu için bu niteliği kazanmaktadır. Bağlı haklar, eşyaya bağlı haklar, alacağa bağlı haklar, sözleşmeye bağlı haklar, bir topluluğa mensup olmaya bağlı haklar olarak sınıflandırılmaktadır[34]. Bu bakımdan alacak haklarının yalnızca bağımsız hak niteliği taşıdığı söylenemez. Örneğin, banka genel kredi sözleşmesinden kaynaklı borca ilişkin olarak yapılan kefalet sözleşmesinden doğan alacak hakkı veya rehin sözleşmesinden doğan alacak hakkı bağlı hak olup, asıl alacaktan bağımsız olarak devredilemez.

2.1.2. Alacağın Devri Kavramı Ve Karşılaştırmalı Hukukta Görünümleri

2.1.2.1. Alacağın Devri Kavramı

Alacağın devri kurumu TBK'nın 183-193. maddeleri arasında düzenlenmekte olup, alacağın devri kavramına ilişkin olarak TBK'da herhangi bir tanım

[32] Edim yükümlülüklerinden bağımsız borçlara dayalı alacak hakları, bağımsız olarak devredilemez. Bu haklar alacağın devriyle beraber devralana geçer. Özen borcu, edim yükümünden bağımsız borçlara örnek gösterilebilir. Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.16 vd.; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.44 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.111 vd.

[33] **Dural/Sarı,** N.1021; **Oğuzman/Barlas,** N.578 vd.; **Özsunay,** s.243; **Serozan,** Medeni, II, § 4, N.25.

[34] **Dural/Sarı,** N.1023 vd.; **Oğuzman/Barlas,** N.581 vd.; **Özsunay,** s.241; **Serozan,** Medeni, II, § 4, N.25.

yapılmamaktadır [35] . Alacağın devri kavramının tanımının yapılmasına ışık tutan TBK'nın 183. maddesi "*kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir (I). Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez (II).*" düzenlemesini içermektedir.

Bu düzenleme ışığında alacağın devri, alacağı devreden ile devralan arasında borçlunun katılımı ve rızası aranmaksızın yapılan bir sözleşme ile alacağın konusu ve sonuçlarıyla beraber üçüncü kişiye devrini sağlayan tasarruf işlemi şeklinde tanımlanabilir[36]. Alacağın devri sözleşmesinin iki taraflı bir hukukî işlem olmasına bağlı

---

35 Yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda (eBK) alacağın devri kurumu "alacağın temliki" terimiyle ifade edilmiş olup, eBK'nın 162-172 maddeleri arasında bu kurum kanundaki yerini almıştır. EBK'da devir terimi yerine temlik, devreden terimi yerine "temlik eden", devralan terimi yerine "temellük eden" terimleri kullanılmıştır. Yeni düzenlemede devir teriminin tercih edilmesiyle, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devri ile alacak haklarının devri arasında terim birliği sağlandığı görüşü için bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1655.

36 TBK'da alacağının devrinin tanımının net bir şekilde yapılmamasından ötürü, öğretide kanun hükümlerinde yer alan unsurlardan faydalanılarak muhtelif tanımlar yapılmaktadır. Çeşitli tanımlar için bkz. **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1074; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (C.II), Cilt II, 2.B., İstanbul 1977, s.613; **Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler(C.II), Cilt 2, 13.B., İstanbul 2017, N.1655; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 35, N.1668; **Eren,** Borçlar Genel, N.3824; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.242; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.1; **Aybay,** s.187; **Kocaman, Arif B.,** Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s.6; **Ozanemre Yayla,** s.42; **Engin, Baki İlkay,** Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s.10.
İBK 164. maddesinde de aynı şekilde tanımlama yapılmamakta, bu bağlamda öğretide muhtelif tanımlar yapılmaktadır. Bu tanımlar için bkz. **von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold,** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts (Band II), Zweiter Band, Zürich 1974, s.329-330; **Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm,** Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Das Obligationenrecht Erster Halbband: Art 1-183, 2. Aufl., Zürich 1929, Vorbem Art.164-174, N.1; **Gauch, Peter / Spirig, Eugen,** Obligationenrecht Zürcher Kommentar zur 1. Und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Teilband V 1k Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahhme Erste Lieferung Art.164-174 OR, 3.Aufl., Zürich, 1993, Vorbem Art.164-174, N.20; **Girsberger, Daniel,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4.Aufl., Basel 2007, Vorbem Art.164-174, N. 1; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N.1; **Gauch, Peter / Schluep, Walter R. / Schmid, Jörg / Emmenegger, Susan,** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II (Band.II), 10.Aufl., Zürich 2014, N.3399; **Bucher,** OR AT, s.536; **Schwenzer,** OR AT, N.90.02; **Berger,** § 33, N.2085; **Lardelli, Flavio,** Die Einreden des Schuldners bei Der Zession, Zürich 2007, s.7.
Becker, alacağın devrinin tanımını yaparken ön plana alacaklının değişimini diğer bir ifadeyle borç ilişkisindeki taraf değişikliğini koymaktadır. Bkz. **Becker**, **Hermann,** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht I. Abteilung Band VI Allgemeine Bestimmungen, Art.1-183, 2. Aufl., Bern 1941 Vorbem. Art.164-174, N. 1. Benzer görüşteki yazarlar için bkz. **von Büren,** OR AT, s.316; **Keller, Max / Schöbi, Christian,** Das Schweizerische Schuldrecht Band IV (Band IV), Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt 1984, s.37 vd.

olarak devreden ile devralan iradelerinin uyuşması gerekir. Alacağın devri, devreden bakımından tasarruf işlemi niteliğinde olup, aktifteki alacak hakkının devri sonucunu doğurur. Bu nedenle, devredenin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Belirtelim ki, ivazlı bir alacağın devrinde, ivazın ne olduğuna bağlı olarak malvarlığını etkileme boyutu değişebilir.

Alacağın devriyle borç ilişkisinin alacaklı tarafında değişiklik meydana geldiği ve alacağın varlık ile miktarında hiçbir değişikliğin ortaya çıkmadığı öğretide ifade edilmektedir[37]. Ancak bu ifadenin bu şekilde kabulü kanaatimizce bazı sakıncalar doğurabilir. Kanımızca, alacağın devriyle borç ilişkisinin alacaklı tarafı değişikliğe uğramaz. Zira alacağın devri taraf değişikliği yapan bir kurum değildir. Borç ilişkisinin içindeki hangi alacak devrediliyorsa, borç ilişkisinden hukukî soyutlama ile o alacak ve borç ayrılır. Yoksa borç ilişkisindeki taraflar değişmez. Bu açıklamalarımızı örneklendirmek gerekirse, (A)'nın (B)'ye karşı 100.000 TL anapara, 15.000 TL de faiz alacağına sahiptir. (A)'nın kısmi olarak 15.000 TL'lik faiz alacağını bir üçüncü kişiye devretmesi durumunda (A) 100.000 TL'lik alacak hakkı yönünden alacaklı sıfatını korumaya devam eder. Alacak hakkının miktarında değişik olmadığı ifadesi de yine sonuçları açısından tartışmalara neden olabilir. Zira yukarıda verdiğimiz örnekte de belirtiğimiz şekilde alacağın kısmi devri mümkün olmakla alacak miktarında değişiklik oluşabilir. Ayrıca, her alacak hakkının konusu miktar içermeyebilir. Örneğin, alacak hakkının konusunu bir yapmama borcu oluşturabilir. Açıkladığımız sebeplerle, "alacak alacağın devrine konu edildiğinde değişikliğe uğramaz ve sonuçları değişmez" ifadesi daha yerinde bir ifade olarak gözükmektedir.

2.1.2.2.İradi Devir, Yasal Devir ve Yargısal Devir Kavramları

TBK m.183 ve m.185 düzenlemeleri alacağın devrini iradi devir, yasal devir ve yargısal devir üçlü ayrımına tabi tutmaktadır. Esasen, TBK m.185 hükmünde yer alan yasal ve yargısal devir gerçek anlamda bir devir değildir. Çalışma konumuzun daha iyi

[37] **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.164-174 OR, N.1; **Becker,** Vorbem. Art.164-174 OR, N.1, 2; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1074; **Eren,** Borçlar Genel, N.3824.

anlaşılabilmesi yönünden bu kavramların kısa açıklamalarına yer vermeyi uygun görüyoruz.

2.1.2.2.1. İradi Devir

Devreden ile devralan arasında akdedilen devir sözleşmesi uyarınca, alacağı doğrudan doğruya devralana geçiren devir türü iradi devir olarak isimlendirilmektedir (TBK m183). İradi devirde alacaklı, devri çeşitli sebeplere dayanarak gerçekleştirmektedir. Esas olarak, gerçek anlamda alacağın devri iradi devirdir[38]. Alacağın iradi devrinin, yasal devir ve yargısal devirden kavram olarak ayrıldığı Türk Öğretisi'nde çoğunlukla ifade edilmektedir[39]. Zira devir iki taraflı bir hukukî işlemi ifade etmektedir.

Alacağın yasal ve yargısal devrinde alacaklının irade beyanı olmaksızın alacak üçüncü kişiye intikal etmektedir[40]. *Tunçomağ*[41], alacağın yasal ve yargısal devrine ilişkin olarak "*burada gerçek anlamda alacak devri söz konusu olmadığını*" ifade etmektedir.

Alacağın iradi devri uygulamada çeşitli türlerde karşımıza çıkmaktadır. İradi devir, alacağın tümünün devrini kapsayabileceği gibi kısmi [42] olarak da

---

[38] **Koenig, Willy,** Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach Schweizerischem Recht, Bern 1924**,** s.44.

[39] **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.334 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1078-1079; **Feyzioğlu,** C.II, s.619 vd.; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1660; **Kocaman,** s.8.

[40] Yasal ve yargısal devirin konusunu oluşturan alacağın devri hâlleri için, alacağın rıza ile devrini ifade eden devir terimi yerine "alacağın intikali (geçmesi)" teriminin kullanılmasının yerinde olacağı öğretide savunulmaktadır. Bkz. **Koenig,** s.44; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.1078-1079; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1660; **Kocaman,** s.8; **Engin,** s.11; **Gümüş,** Şekil, s.10.
TBK'nın mehazı olan yasal ve yargısal devri düzenleyen İBK m.166 düzenlemesinin kenar başlığı "*Übergang kraft Gesetzes oder Richterspruchs*" şeklinde olup, "*kanun ya da hâkimin kararı gereği geçiş*" ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla bu durumda, TBK m.185'de düzenlenen yasal ve yargısal devrin alacağın intikali (geçmesi) şeklinde okunması yerinde olur.

[41] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1078-1079. Aynı görüşte olan *Feyzioğlu*, "*gerçek ve teknik anlamda temlik değildir*" tabirini kullanmaktadır. Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.619-621. Benzer görüşteki yazarlar için bkz. **Kocaman,** s.8; **Engin,** s.11; **Gümüş, Mustafa Alper,** "Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli (Şekil)", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, S.2, Temmuz 2011, s.10; **Koenig, Willy**, Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach Schweizerischem Recht, Bern 1924, s.44.

[42] Kısmi devrin gerçekleştirilmesi devredilecek alacağın bölünebilir nitelikte olmasına bağlıdır. Bölünebilir nitelikte olmayan alacak kısmi olarak devredilemez. Belirtmek gerekir ki, alacak miktarının belirsiz olması kısmi alacak devrine engel teşkil etmez. Bkz. **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1076-1077; İsviçre Federal

gerçekleştirilebilir[43]. Alacağın devri bir ivaz karşılığı yapılabileceği gibi ivazsız da yapılabilir. Alacağın devrinin diğer bir türü de inançlı devirdir[44]. İnançlı devir, tahsil amacıyla devir, teminat maksadıyla devir, ifa yerine yapılan devir olarak alt türlere de ayrılabilir[45]. Bunun yanında, alacağın devri münferit devir ve topyekûn devir[46] olarak da sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır[47]. Alacağın iradi devri türlerinin sınırlı sayıda sayılması mümkün olmayıp, müstakbel alacağın devri, mevcut alacağın devri, alacağın art arda devri gibi türleri de mevcuttur. Çalışma konumuz kapsamındaki ilerleyen bölümlerde yer verdiğimiz tüm açıklamalarımız iradi devirle ilgili olduğundan buradaki açıklamalarımızı noktalıyoruz.

2.1.2.2.2. Yasal Devir

TBK'nın 185. maddesinde yasal devir başlığı altında düzenlenen bu kurum, alacaklının irade beyanı bulunmaksızın, alacak hakkının kanun hükmü gereği üçüncü kişiye geçmesi olarak tanımlanmaktadır[48]. Kanun hükmünde yer alan yasal devirden kasıt, kanun gereği alacaklının alacağını devretmek zorunda olması değil, kanun hükmü gereği alacak hakkının kendiliğinden üçüncü kişiye geçmesidir[49]. Yasal devirde gerçek anlamda bir devir söz konusu olmayıp, yasal devir, bir hukukî işlem içermediğinden, alacak hakkının üçüncü kişiye geçmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.

Mahkemesi kararları için bkz. BGE 109 II 445 E. 2 S. 445 f.; Urteil 5A_527/2012, vom 21. Februar 2013 E. 2.3.3.1; Urteil 4A_125/2010 vom 12. August 2010 E. 2.2. und 4.1 (www.swisslex.ch).

[43] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.353; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1076; **Feyzioğlu,** C.II, s.617; **Dayınlarlı, Kemal,** Türk Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Devri, 5.B., Ankara 2019, s.127.

[44] İnançlı devrin temelinde teminat amaçlı devir bulunmaktadır. Ancak, inançlı devir sadece teminat amacıyla devirler için söz konusu değildir. Bkz. **Engin,** s.13-14.

[45] **Dayınlarlı,** s.138 vd.; **Engin,** s.13.

[46] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral, Fahrettin,** "Topyekûn Temlik (Temlik)", AÜHFD, Ocak 1992, Cilt 42, S.1, s.93-140.

[47] Münferit devir, mevcut ve müstakbel bir alacağın devrini ifade eder. Topyekûn devir ise, mevcut ve müstakbel alacakların tamamının tek bir devir işlemi ile devredilmesidir. Bkz. **Aral,** Temlik, s.96; **Günergök,** Alacağın Devrinde Borçlunun Hukukî Durumu, İstanbul 2014, s.16.

[48] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.370-371; **Becker,** Art.166 OR, N.1; **Oser/Schönenberger,** Art.166 OR, N.1; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger,** Band II, N.3552; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1078; **Feyzioğlu,** C.II, s.619; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 35, N.1673; **Eren,** Borçlar Genel, N.3828; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.5; **Dayınlarlı,** s.123.

[49] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.370; **Oser/Schönenberger,** Art.166 OR, N.2; **Girsberger,** BSK OR, Art.166, N.1; **Feyzioğlu,** C.II, s.619.

Yasal devir, yalnızca kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde meydana gelebilir. Bu kapsamda, asıl borçluyu borçtan kurtaran kefilin alacaklının haklarına halef olmasını düzenleyen TBK m.597; TBK m.127 düzenlemesinde belirtilen hâllerde borçlu yerine ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olması[50]; alacaklıyı tatmin etmek suretiyle diğer borçluları borçtan kurtaran müteselsil borçlunun payları oranında diğer borçlulara rücu hakkı ve halef olmasını düzenleyen TBK m.168 düzenlemesi; vekilin kendi adına, müvekkil hesabına kazandığı alacak hakkının TBK m.509 düzenlemesindeki şartların gerçekleşmesi hâlinde müvekkile geçmesi; TMK m.599/I uyarınca mirasın açılmasıyla beraber mirasbırakanın alacaklarının doğrudan mirasçılara geçmesi (külli intikal) yasal devrin en tipik örneklerini oluşturur.

TBK'da yasal devrin sonuçlarına özel başka bir hüküm bulunmadığında, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, iradi devre ilişkin hükümler, kıyasen yasal devire uygulanır[51].

2.1.2.2.3. Yargısal Devir

TBK m.185 düzenlemesinde yer alan yargısal devir, alacak hakkının hâkim kararıyla üçüncü kişiye geçmesini ifade etmektedir[52]. Yargısal devir mahkeme kararı ile gerçekleşen bir devir olduğundan herhangi bir şekil şartına tabi olmayıp, alacaklının irade beyanına gerek bulunmamaktadır[53]. Hâkim kararı burada alacaklının irade beyanı yerine geçer. Bu sebeple, yargısal devirde de gerçek anlamda bir devir söz konusu değildir.

Paylı veya elbirliği mülkiyeti şeklinde ortaya çıkan malvarlığı ilişkileri ile ilgili ortaklığın giderilmesi ve paylaşmaya dair hâkim kararları (TMK m.699) yargısal devre

---

[50] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3552.

[51] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.373; **Becker,** Art.166 OR, N.4; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band. II, N.3555; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1079; **Feyzioğlu,** C.II, s.620; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1660; **Eren,** Borçlar Genel, N.3833; **Dayınlarlı,** s.125.

[52] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.371; **Becker,** Art.166 OR, N.1; **Girsberger,** BSK OR, Art. 166, N.4; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3554; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1079; **Feyzioğlu,** C.II, s.621; **Eren,** Borçlar Genel, N.3834; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.5; **Dayınlarlı,** s.126.

[53] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.371; **Becker,** Art.166 OR, N.1; **Girsberger,** BSK OR, Art.166, N.4; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1079; **Feyzioğlu,** C.II, s.621; **Eren,** Borçlar Genel, N.3834; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.5; **Dayınlarlı,** s.126.

örnek teşkil eder. Alacağın devri sözünü ifadan kaçınma veya vasiyet borçlusunun alacağın devrini ifadan kaçınması hâllerinde, devralacak kimsenin mahkemeye başvuru yoluyla hâkim kararı neticesinde alacağına kavuşması durumu da uygulama sık rastlanan bir yargısal devir türüdür. İcra ve İflas Kanunu (İİK)[54] m.120/I kapsamında, ödeme yerine geçmek üzere hacizli alacakların alacaklılardan birine devredilmesi de yargısal devire örnek verilebilir.

Yargısal devire konu alacak, hâkim kararının kesinleşmesiyle üçüncü kişiye geçer. Burada altı çizilmesi gereken husus, hâkimin alacağın kime ait olduğuna dair tespit kararının yargısal devir olarak nitelendirilemeyeceğidir. Zira burada hâkimin vermiş olduğu karar salt tespit hükmüdür[55].

TBK'da yargısal devrin sonuçlarına özel başka bir hüküm bulunmadığında, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, yasal devirde olduğu gibi iradi devre ilişkin hükümler, kıyasen yasal devire uygulanır[56].

2.1.2.3. Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Görünümleri

2.1.2.3.1. Roma Hukuku

Roma Hukuku, özellikle ilk devirlerde alacaklı ve borçlu arasında kurulan borç ilişkisini tarafların şahsından ayrılmaz bir bağ olarak kabul etmiş, dolayısıyla alacak hakkının da alacaklının şahsına bağlı bir hak olduğunu belirtmiştir[57]. Bu sebeple,

---

[54] RG, T. 19.06.1932, S.2128.

[55] **Eren,** Borçlar Genel, N.3834.

[56] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.373; **Becker,** Art.166 OR, N.4; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3555; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1079; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1660; **Eren,** Borçlar Genel, N.3835; **Dayınlarlı,** s.127.

[57] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.329; **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.164-174 OR, N.1; **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem Art.164-174, N.8; **Girsberger,** BSK OR, Vorbem Art.164-174, N.2; **Bucher,** OR AT, s.537; **Saymen/Elbir**, Borçlar, s.327; **Rado, Türkan,** Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, 15.B., İstanbul 2019, s.169; **Tahiroğlu, Bülent,** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2018, s.82; **Erdoğmuş, Belgin,** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, s.3; **Akıncı, Şahin,** Roma Borçlar Hukuku, Konya 2020, s.53; **Oğuzman/Öz,** Borçlar Genel II, N. 1657; **Dayınlarlı,** , s.9; **Ozanemre Yayla,** s.42-43; **Üçer, Mehmet,** "Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki", AÜHFD, C.54, S.3, s.400.

alacağın devri kurumu Roma Hukuku'nda yer bulamamış ve alacağın devrine izin verilmemiştir[58].

Roma'nın ilerleyen dönemlerinde yaşanan sosyal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak alacağın devri kurumuna başvuru ihtiyacı ortaya çıkmış, alacak hakkının devrine izin vermeyen Roma Hukuku bu meseleye farklı hukukî yollara başvurmak suretiyle çözümler üretmeye çalışmıştır. Bu kapsamda, Roma hukukçuları "*novatio*" (yenileme) ve "*mandatum in rem suam*" (dava vekaleti) yoluyla alacağın devrinin sonuçlarını dolaylı olarak gerçekleştirmeye çalışmışlardır[59].

Novatio (yenileme) hukukî yolu şu şekilde uygulanıyordu. Alacağını devretmek isteyen alacaklı, borçlusuna, kendisine olan borcunu başkasına vaat etmesini isterdi. Bu durum bir aktif havale oluşturmaktaydı. Alacaklının bu isteği neticesinde, borçlu *stipulatio*[60] ile edimi yeni alacaklıya ifa etmeyi vaat ederdi. Böylece, borçlunun eski alacaklıya karşı borcu sona ererek, yeni alacaklıya karşı yeni borç doğmaktaydı. Bu niteliği itibariyle, bu işlem bir yenileme (tecdit) vasfını haiz olmaktaydı[61]. *Novatio* bu özellikleriyle, TBK m.183 düzenlemesine kıyasla büyük farklılıklar göstermektedir. En büyük farklılık, *novatio* kurumunda alacağın devri için borçlunun irade beyanının mutlak gerekli olması, alacaklının ise irade beyanına ihtiyaç duyulmaması yönünde kendini göstermektedir[62]. Bu şekilde, modern hukuktaki düzenlemelerin aksine alacağın devri tamamen borçlunun iradesine bağlanmakta ve alacaklı aleyhine bir durum oluşmaktadır. *Novatio* bir yenileme olduğu için, eski alacağa bağlı fer'i haklar (faiz, kefalet vb.) da sona ererek, yeni alacaklının bu teminatlardan yararlanma hakkı ortadan

---

[58] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.329; **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.164-174 OR, N.1; **Girsberger,** BSK OR, Vorbem Art.164-174, N.2; **Bucher,** OR AT, s.537; **Rado,** s.171; **Tahiroğlu,** s.82; **Rado,** s.6; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1657; **Dayınlarlı,** s.9; **Üçer,** s.400.

[59] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.329; **Oser/Schönenberger,** Vorbem Art.164-174 OR, N.1; **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-184, N.9; **Bucher,** OR AT, s.537; **Saymen/Elbir**, Borçlar, s.327; **Koschaker, Paul / Ayiter, Kudret,** Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1975, s.273; **Rado,** s.171; **Tahiroğlu,** 83-85; **Arsebük,** Temlik, s.4; **Akıncı,** s.54-55; **Dayınlarlı,** s.12-13; **Üçer,** s.401.

[60] *Stipulatio*, Roma Hukuku'nda genel nitelikteki sözlü ve şekle bağlı, tarafların belirli şekilde kullanmak durumunda oldukları sözlü irade beyanlarıyla kurulan bir sözleşme tipidir. Bkz. **Tahiroğlu,** s.131-132.

[61] **Rado,** s.183-184**; Tahiroğlu,** s.83; **Dayınlarlı,** s.12; **Üçer,** s.402.

[62] **Rado,** s.170; **Tahiroğlu,** s.84; **Dayınlarlı,** s.12-13; **Üçer,** s.402.

kalkmaktaydı. Söz konusu farklılıklar ve sakıncalar *novatio* kurumunu alacağın devrinden kesin çizgilerle ayırmaktadır.

Roma Hukuku'nda *novatio* kurumunun sakıncalarını bertaraf etmek adına yeni yöntem olarak dava vekaleti (*in rem suam*) yolu geliştirilmiştir. Burada alacaklı, üçüncü kişiye alacağını değil, alacağını dava ve takip yetkisini devretmekteydi. Roma Hukuku'nda doğrudan temsil kurumunun yer almamasından ötürü, vekil kendi adına ve başkasına hesabına işlem yapabilmekteydi. Ancak burada vekil, kendi işinin *procurator*'u olarak bu işi kendi menfaatine yapmakta ve davanın sonuçları vekile bırakılmış olduğundan, alacak hakkı da vekile bırakılmış olmaktaydı[63]. Alacağın dava konusu olması hâlinde, davacı olarak birinci alacaklının ismi yer alır ve fakat hâkimden borçlunun *procurator* olan üçüncü kişiye ödeme yapılmasına karar verilmesi talep edilirdi[64]. Dava vekaleti yolu ile *novatio* kurumunun aksine alacağı bağlı fer'i haklar sonlanmamakta, ayrıca bu işlem için borçlunun irade beyanına da ihtiyaç bulunmamaktaydı. Bu özellikleriyle, *novatio*'nun sakıncalarının bertaraf edildiği gözükse de dava vekaleti yolu beraberinde başka sakıncalar getirmekteydi. Çünkü üçüncü kişi alacaklı sıfatını ancak, davanın tespiti (*litis contestaio*)[65] işleminden sonra kazanmaktaydı[66]. Bu işlem gerçekleşene kadar, alacaklı ve üçüncü kişi arasında kurulan sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu göz önünde tutulduğunda alacaklı dilediği zaman vekalet sözleşmesini sonlandırabilirdi. Bunun yanında, alacaklı alacağını tahsil edebilir ya da alacağını aynı yolla devredebilirdi.

Bu işlemden kaynaklanan bazı sakıncaların ortadan kaldırılabilmesi için Iustinianus Hukuku'nda vekalet sözleşmesinin feshi ya da vekalet verenin ölümü

---

[63] Rado, s.170; **Tahiroğlu,** s.85; **Dayınlarlı,** s.13; **Üçer,** s.403.

[64] Tahiroğlu, s.85.

[65] *Litis Contestaio*, *magistratus* önünde yapılan işlemlerin sonucunu teşkil ve aynı zamanda da hâkim önünde tartışılacak ve incelenecek ve onun tarafından karara bağlanacak olan şeylerin de temelini tespit etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Schwarz, Andreas B.,** Roma Hukuku Dersleri (Çeviri Türkan Rado), I. Cilt, 7.B., İstanbul 1965, s.285 vd.

[66] Rado, s.184-185; **Tahiroğlu,** s.85; **Üçer,** s.403.

hâlinde vekil sıfatıyla alacağı devralmış olan üçüncü kişinin kendi adına *actio utilis*[67] şeklinde dava açabileceği kabul edilmekteydi. Bu uygulamaya geçildikten sonra alacağın devri şekle tabi olmayan bir akit ile yapılmaktaydı[68]. *Mandatum in rem suam* bu nitelikleriyle modern hukuktaki alacağın devri düzenlemelerinin de temelini oluşturmuştur[69].

Postklasik dönemde ise alacağı devralanın durumunun sağlamlaştırmak adına alacağın devri işleminin borçluya tebliği şartı getirilmişti[70]. Son imparatorluk döneminde ise alacak devirlerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi için birtakım sınırlamalar getirilmişti. Bu sınırlamalara göre, üzerinde ihtilaf bulunan bir alacak devredilemezdi ve sosyal durumu yüksek nüfuz sahibi şahıslarla gerçekleştirilen alacağın devri işlemleri yasaklanmıştı[71]. Vasi ve kayyıma yapılan alacağın devirleri geçersiz sayılmıştı ve nafaka gibi alacaklının şahsına bağlı olan hakların devri yasaklanmıştı[72]. Son olarak, para sıkıntısı içinde bulunanların vadeli alacaklarının düşük fiyatlarla satın alınıp, borçludan borcun tamamının istenmesini engellemek maksadıyla, borçlunun alacağı devralan alacaklının ödediğinden fazlasını ödemeye mecbur olmamasına ilişkin sınırlamalar getirilmişti[73].

2.1.2.3.2. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukuku'nda alacağın devri, mevcut durum itibariyle yürürlükte bulunan İBK 164-174. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

İBK m.164 kenar başlığında, "*alacağın temliki/devri*" tabirini karşılayan "*Abtretung von Forderungen*" terimi kullanılmakta, bu kenar başlığının devamında

---

[67] *Actio utilis*, görülmekte olan bir *ius civile* davasının ve bazen bir *praetor* davasının uygulama alanını genişletmek için genellikle *intentio*'ya bir fiction faraziye eklenerek, *praetor*'un yarattığı dava çeşitlerine verilen bir isimdir. Bkz. **Tahiroğlu,** s.85.

[68] **Rado,** s.172; **Tahiroğlu,** s.85.

[69] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.329.

[70] **Dayınlarlı,** s.14.

[71] **Rado, s.172**; **Tahiroğlu,** s.85; **Üçer,** s.405.

[72] **Rado, s.172**; **Tahiroğlu,** s.85; **Üçer,** s.405.

[73] **Rado,** s.172; **Tahiroğlu,** s.86; **Üçer,** s.405.

"*Freiwillige Abtretung*" "iradi temlik/devir" terimine yer verilmektedir. İBK m.164 hükmü TBK'daki m.183 düzenlemesinin mehazıdır.

TBK ve mehaz İBK arasındaki farklılığa ilişkin belirtilmesi gerekli bir husus bulunmaktadır. İBK m.166 kenar başlığında "*kanun veya hâkimin hükmü gereği geçiş*" anlamına karşılık gelen "*Übergang Kraft Gesetzes oder Richterspruchs*" terimi kullanılmaktadır. Anılı maddenin TBK'daki karşılığı olan m.185 başlığında ise "yasal veya yargısal devir ve etkisi" ifadesi yer almaktadır. Görüleceği üzere, İBK m.166 düzenlemesi kenar başlığında yasal veya yargısal devir ile ilgili olarak TBK'nın aksine temlik/devir tabirine yer vermemekte, "*geçiş*" tabirini kullanmaktadır. Böylece "*Abtretung*" (temlik/devir) teriminin sadece sözleşmeye dayalı iradi alacağın devrini ifade etmesi sağlanmaktadır.

İBK metninin alacağın devrini düzenleyen hükümleri uyarınca alacağın devri, borçlunun rızası aranmaksızın devreden ve devralan arasında yazılı şekilde yapılması şart koşulan sözleşme ile gerçekleştirilir. Mehaz kanunumuz olmasından ötürü, TBK'da yer alan düzenlemeler İBK metninde benzer şekilde yer almaktadır. Yeri geldiğinde çalışma konumuzda ele aldığımız sorunlara ışık tutan, benzer veya farklı bakış açıları ile değerlendirmeler barındıran İsviçre Federal Mahkemesi kararları ve İsviçre Öğretisi'ndeki görüşlere de çalışmamızda yer verilmiştir.

2.1.2.3.3. Alman Hukuku

Alacağın devri, Alman Hukuku'nda BGB dördüncü bölümünde yer alan 398-413. maddeleriyle düzenlenmektedir. BGB metninde yer alan düzenlemeler, karşılaştırmalı olarak incelendiğinde TBK ve İBK ile büyük benzerlikler göstermektedir.

BGB § 398 hükmü incelendiğinde, temlik/devri ifade etmek üzere "*Abtretung*" teriminin kullanıldığı görülmektedir. Aynı hükümde yer alan "*durch Vertag*" ifadesi sözleşme ile alacağın devrini, diğer bir deyişle iradi devri ifade etmektedir.

İBK düzenlemelerinde olduğu gibi, BGB ve TBK arasında alacağın devri türlerine ilişkin farklılıkla alakalı meseleye burada da değinilmesi yerinde olacaktır. BGB § 412 düzenlemesi başlığında "*kanun gereği alacağın geçmesi*" anlamına karşılık

gelen "*gesetzlicher Forderungsübergang*" terimi kullanılmaktadır. Söz konusu maddenin TBK'daki karşılığı olan m.185 başlığında ise "*yasal veya yargısal devir ve etkisi*" ifadesi yer almaktadır. Görüleceği üzere, BGB § 412 düzenlemesi de kenar başlığında yasal devir ile ilgili olarak TBK'nın aksine temlik/devir tabirine yer vermemekte, "*geçiş*" tabirini kullanmaktadır. Böylece "*Abtretung*" (temlik/devir) teriminin sadece sözleşmeye dayalı iradi alacağın devrini ifade etmesi sağlanmaktadır.

BGB'nin alacağın devrini düzenleyen hükümleri incelendiğinde, alacağın devri ile beraber fer'i hakların da devralana geçmesi (BGB § 401), alacağa bağlı belge ve bilgilerin devralana verilmesi (BGB § 403), devri mümkün olmayan alacaklar (BGB § 399), alacağın devrinin borçluya bildirimi, devir edilen borcun borçlusunun devralana karşı kullanabileceği def'iler (BGB § 404), devreden borçlunun iyiniyetli ifası, borçlunun devralana karşı sahip olduğu takas hakkı şeklindeki düzenlemelerin TBK ve İBK ile benzerlik gösterdiği görülmektedir.

2.1.2.3.4. Anglo-Sakson Hukuku

İngiliz Hukuku'na alacağın devri *assignment* terimiyle ifade edilmektedir. Roma Hukuku'nda olduğu gibi Common Law sistemi de alacak hakkını, alacaklı ile borçlu arasında tesis edilen kişisel bir bağ olarak görmüş ve bu gerekçeyle alacağın devrine uzun bir süre İngiliz Hukuku'nda izin verilmemiştir [74]. İngiliz Hukuku'nda alacağın devri kurumunun gelişmesi ve uygulanması, "*equity*" (hakkaniyet hukuku) ile sağlanmaya çalışılmıştır. Common Law uygulamasında, alacağın devrinden doğan uyuşmazlıklarda devralanın dava açabilmesi devredenin rızasına bağlı tutulmaktydı. Ancak, Equity kurallarını uygulayan mahkemede dava ikame edilmesi hâlinde devredenin rızasına ihtiyaç duyulmamaktaydı[75].

Common Law ile Equity kurumunu birleştiren 1873 tarihli "*The Judicature Acts*" ile çeşitli alacaklara ilişkin alacağın devri hükümleri düzenlenmekte ve alacağın

[74] **Dayınlarlı,** s.36; **Chunchaemsai, Kittiwat,** Conflict Of Laws For The Assignment Of Receivables; From A Property-Contract Approach To A Rights-Based Approach, Durham University 2015, Durham E-Theses, s.64; **Kaya, Talat,** "Yabancı Unsurlu Alacağın Devrine Uygulanacak Hukuk", Public and Private International Law Bulletin, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2019, s.4; **Marshall, Or,** The Assignment of Choses in Action, Pitman 1950, (n5) s.35-36; **Üçer,** s.406.

[75] **Downess, Antony T.**, A Textbook on Contract, London 1995, s.379-380.

devri tüm mahkemelerde uygulanabilir hâle getirilmektedir. İngiliz Hukuku'nda önemli bir düzenleme olan 1925 tarihli The Law of Property Act (Mülkiyet Kanunu)136. madde düzenlemesi de alacağın devri kurumuna yer vermekte, borçlunun rızası olmaksızın alacak hakkının devredilebileceği, ihtilaf hâlinde de devredenin rızası aranmaksızın borçluya dava açılabileceği hüküm altına alınmaktadır[76].

İngiliz Hukuku alacağın devrini zorunlu alacağın devri (*involuntary assignment*) ve isteğe bağlı alacağın devri (*voluntary assignment)* olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Zorunlu devir, kişinin ölümü ve iflası hâlinde kendiliğinden gerçekleşir. İradi devirler ise kanunî devirler (*legal assingments*) ve *Equitable Devirler (Equity Hukuku'nun tanıdığı devirler)* olmak üzere ikiye ayrılırlar[77]. The Law of Property Act 136. maddesi Equitable Devirler'i hükümden kaldırmamakta, Equity kanun hükümlerinin eksik kaldığı noktalarda tamamlayıcı rol oynamaktadır. Belirtmek gerekirse, kanunî devirlerin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi zorunlu olup, Equitable devirler için şekil şartı bulunmamaktadır.

2.1.3. Alacağın Devrinin Unsurları

2.1.3.1.Mevcut Bir Alacak Hakkı Olmalıdır

2.1.3.1.1. Genel Olarak

Devir için bir alacak bulunmalıdır. Çünkü olmayan bir alacağın devri devralan kişiye alacaklı sıfatını kazandırmaz. Alacağın mevcut olmaması, alacağın sona ermesinden veya alacaklının alacağını bir başkasına devretmesinden ileri gelebilir. Mevcut bir borç ilişkisinden doğmuş olan alacaklar devre konu olabileceği gibi gelecekte doğacak olan alacakların (müstakbel alacaklar) ve koşula bağlı alacakların da devre konu edilebileceği kabul edilmektedir. Bu kısımda, söz konusu hâllere ilişkin açıklamalarımıza yer verilmiştir.

---

[76] **Chunchaemsai,** s.66; **Blumenthal JA,** Legal Claims as Private Property: Implications for Eminent Domain, 2008, 36 Hastings Const LQ 373, (n11) s.373-374.

[77] **Downess,** s.379; **Chunchaemsai,** s.71.

2.1.3.1.2. Alacak Hakkına İlişkin Özellikler

2.1.3.1.2.1. Doğmuş Alacak Hakkının Devri

Kural olarak, hangi hukuksal nedenden doğduğuna bakılmaksızın tüm alacaklar devir engeli bulunmadıkça devir sözleşmesine konu olabilir[78]. Bu bağlamda, alacaklı aktifinde yer alan bir alacak hakkını devredebilir. Doğmuş bir alacak hakkının devri borç ilişkisinde yer alan alacak hakkının mevcut olmasına bağlıdır.

Doğmuş bir alacağın devri için alacak hakkının mevcut olması gerekirken, alacağın muaccel olup olmaması önemli değildir. Doğmuş bir alacak hakkı müeccel olsa da alacağın devri sözleşmesine konu edilebilir. Bu bağlamda, alacaklının, mevcut bir borç ilişkisinden doğmuş müeccel alacaklarını[79] da başkasına devretmesi mümkün olup, vadeye bağlı veya muacceliyet ihbarına bağlı alacaklar da devir sözleşmesinin konusunu oluşturabilir[80]. Ancak, devredilen alacağın müeccel olmasından ötürü alacağı devralan üçüncü kişinin borçluya karşı talep hakkı bulunmamakta olup, bu hak alacağın muaccel olmasıyla birlikte doğar[81].

Alacaklı borç ilişkisinden doğan tek bir alacağını bütün olarak (münferit devir) devredebileceği gibi alacak hakkının bölünebilir bir edimi konu alması koşuluyla alacağını kısmi olarak da devredebilir. Bölünemez edim alacak hakkı kısmi devire konu olamaz. Kısmi alacağın devri (*Teilzession*) söz konusu olduğunda alacaklı, alacak

---

[78] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.343; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.5; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3422; **Bucher,** OR AT, s.539; **Ozanemre Yayla**, s.109; **Günergök,** s.25.

[79] "*Müeccel borç deyimi, muaccel borç deyiminin zıddıdır; ifası bir ecele bağlanmış olan borçtur.*" **Feyzioğlu,** C.II, s.109. "*Bir borç doğup da ifa zamanı henüz gelmediği dönemde, müeccel bir borcun varlığı gündeme gelir.*" **Bilgin Yüce,** İfa Zamanı, s.19-20.

[80] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.348; **Bucher,** OR AT, s.543; **Berger,** OR AT, N.2180; **Eren,** N.3862; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.1004; **Ozanemre Yayla,** s.110.

[81] Kural olarak, borcun muaccel olmasıyla birlikte, alacak da talep edilebilir hâle gelir. Ancak, talep hakkı ve muacceliyetin özdeş kavram olarak nitelendirilmemesi gerekir. Alacak hakkının mevcut olması, alacak hakkına bağlı borcun istenebilir olması ve borçlunun ifaya zorlanabilir olması birbirlerinden ayrı kavramlardır. Örneğin; eksik bir borca dair alacağın, doğduğu anda muaccel olduğu kabul edildiğinde, alacaklının bu alacak hakkına istinaden doğan borçla ilgili olarak borçluya karşı talep hakkı bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, alacaklı borçluyu ifaya zorlama hakkı mevcut değildir. Muacceliyetin talep hakkı ile olan ilişkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgin Yüce,** İfa Zamanı, s.25 vd.

hakkının devredilmeyen kısmında tasarruf yetkisini muhafaza ederek[82], onu dilerse başka bir üçüncü kişiye devredebilir[83].

Alacaklının, mevcut borç ilişkisinden doğmuş ancak uyuşmazlık konusu hâline gelmiş çekişmeli alacak hakkını devretmesinin önünde de hukukî bir engel bulunmamaktadır[84]. Ne var ki, devralan alacağı olduğu hâliyle edindiğinden uyuşmazlığın alacaklının lehine sonuçlanmasına ilişkin verilecek mahkeme kararına kadar alacağı devralanın borçluyu ifaya zorlama imkânı bulunmamaktadır.

2.1.3.1.2.2. Gelecekteki Alacak Hakkının Devri

2.1.3.1.2.2.1. Gelecekteki Alacak Kavramı

Gelecekteki alacak (*zukünftige Forderung*) kavramı ileride doğması mevcut bir borç ilişkisine dayanılarak beklenen ya da bu şekilde bir borç ilişkisi mevcut olmasa dahi doğacağı umut edilen alacakları ifade eder[85]. Bir elektrik dağıtım şirketinin, müşterisi olan (A) şirketi nezdinde ilerleyen dönemde tahakkuk ettireceği on iki aylık elektrik tüketim bedellerini borçlusu bulunduğu bankaya devretmesi ilk duruma örnek gösterilebilir. Henüz kiraya verilmemiş bir taşınmazın kiraya verilmesi durumunda ileride doğacak kira bedeli alacaklarının devredilmesi de ikinci duruma örnek teşkil eder.

2.1.3.1.2.2.2. Gelecekteki Alacağın Devrine İlişkin Görüşler

Alacağın devrinin geçerli olabilmesi için alacak hakkının mevcut olması gerektiği açıklanmıştır. Gelecekteki alacak hakkı ise mevcut bir alacak değildir.

---

[82] Bu durumun sonuçlarıyla ilgili detaylı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 4, s.227 vd.

[83] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.353; **Becker,** Art.164 OR, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3437; **Schwenzer,** OR AT, N.90.19; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1077.

[84] **Feyzioğlu,** C.II, s.630; **Eren,** Borçlar Genel, N.3862.

[85] Gelecekteki alacak kavramı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Ozanemre Yayla**, s.133 vd. Gelecekteki alacak (*zukünftige Forderung*) kavramının açık bir tanımı mevzuatımızda yer almamakla birlikte, bu kavram ile ilgili olarak TMK m.881 "*hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan alacak*" ifadesine; TBK m.582 ise, "*gelecekte doğacak veya koşula bağlı borç*" ifadesine yer verir. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m. 824/I düzenlemesi "*gelecekteki alacak*" terimini "*zukünftige Forderung*" ibaresiyle ifade etmektedir.

Alacağın devri sırasında devredenin aktifinde mevcut olmayan, buna bağlı olarak alacaklının tasarruf etmesinin aslında mümkün olmadığı bir kavram söz konusudur. İleride doğma ihtimali bulunan gelecekteki alacakların alacağın devrine konu edilip edilemeyeceği bu nedenle tartışmaya yol açmaktadır. Bu bağlamda, gelecekteki alacak hakkının devrinin mümkün olup olmaması ile ilgili olarak ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde baskın olarak kabul edilen görüşe göre[86], gelecekteki alacak hakkı alacağın devri sözleşmesiyle devredilebilir. Baskın görüş bu şekilde olmakla beraber, baskın görüş içinde öğretide farklılık arz eden görüşler çerçevesinde gelecekteki alacak kavramı çeşitli alt gruplara ayrılır.

Baskın görüş içinde çoğunlukça kabul edilen görüş[87], gelecekteki alacağı, devir işlemi yapıldığı anda mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan gelecekteki alacak ve devir işlemi yapıldığı anda herhangi bir hukukî ilişkiye dayanmayan gelecekteki alacak olmak üzere iki alt gruba ayırmaktadır. Bu görüşteki yazarlar her iki gruba ilişkin alacak hakkının devir sözleşmesine konu olabileceğini ileri sürmektedir. İlk gruba örnek olarak, devir işlemi esnasında mevcut olan kira sözleşmesine istinaden gelecekte doğacak kira alacaklarının devri gösterilebilir. İkinci gruba örnek olarak ise, kira

---

[86] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.349; **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.4; **Becker,** Art.164 OR, N.15; **Girsberger,** BSK, Art.164 OR, N.36; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N.19; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3438; **von Büren,** OR AT, s.324; **Schwenzer,** OR AT, N.90.27; **Berger,** OR AT, N.2183; **Lardelli,** s.91; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.338. **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1082; **Feyzioğlu,** C.II, s.628; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1699; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.248; **Aral,** Temlik, s.107 vd.; **Eren,** Boçlar Genel, N.3862; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.13; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.1004; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.242.6; **Nomer, Halûk Nami**, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufun Hukuki Sonuçları (Beklenen Hak), İstanbul 2002, s.109 vd.; **Dayınlarlı,** s.59; **Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah,** Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı (Tasarruf İşlemi), İstanbul 2014, s.305 vd. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 57 II 539; Urteil 4A_172/2018 vom 13. September E. 4.4.2; Urteil A-4007/2016 vom 18. Mai 2018, E. 7.5.2.1; Urteil 4A_96/2007 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; BGE 113 II 163 E. 2a S. 165; Urteil 4C_81/2007 vom 10. Mai 2007 E. 4.1; MRA 3/04 S. 109, vom 29. Januar 2004 E. 3.1; SZW 1997 S. 33, Urteil 4C. 83/1996, vom 5. September 96; BGE 111 III 73, 75; BGE 95 III 12 (www.swisslex.ch).
Mevcut İBK ve TBK düzenlemelerinden farklı olarak, İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler Tasarısı'nın (OR 2020) 163. maddesinde "gelecekteki alacak hakkı" terimine açıkça yer verilmektedir.

[87] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.218; **von Tuhr/Escher,** Band II, s.348-349; **Schwenzer,** OR AT, N.90.28; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.248 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.313. Aynı görüşü taşıyan İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 57 II 538; BGE 112 II 433, 435 (www.servat.unibe.ch).
Gelecekteki alacak kavramıyla ilgili herhangi ayrım veya gruplandırma yapmayan ve doğrudan gelecekteki alacak terimi kullanan yazarlar için bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3431; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1082.

sözleşmesine henüz konu olmamış taşınmazın kiraya verilmesi hâlinde doğacak olan kira alacakları gösterilebilir. Azınlık görüşünü taşıyan yazarlar[88], herhangi bir hukukî ilişkiye dayanmayan, alacağın mevcut olmadığı durumda devrin mümkün olmadığı savunmakta ve bu gibi durumlarda sadece alacağın devri sözü işlemi yapılması hâlinde bunun geçerli olacağı ya da yapılan alacağın devri sözleşmesinin tahvil yoluyla alacağın devri vaadi şeklinde ayakta tutulabileceğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce de gelecekteki alacak hakkının alacağın devri sözleşmesine konu edilmesinde hukukî bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanında, özellikle ticari hayatta alacakların dolanımının sağlanarak ticari faaliyetlerin yürütülmesinde devamlılığın sağlanması yönünden devir anında herhangi bir hukukî ilişkiye dayanmayan alacakların devir sözleşmesine konu edilebileceğini düşünmekteyiz.

2.1.3.1.2.2.3. Gelecekteki Alacağın Belirli Olmasına İlişkin Görüşler

Gelecekteki alacağın devredilebilmesi için devir anında alacağın belirli olmasının gerekip gerekmediği ya da alacağın belirlenebilir olmasının yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Diğer bir tartışma konusu hususu ise, alacağın belirli veya belirlenebilir olmasında hangi zamanın göz önünde tutulması gerektiği oluşturmaktadır. Azınlıkta kalan görüşe göre[89], gelecekteki alacağın devri için devir zamanında alacağın belirli ve tayin edilmiş olması gerekmektedir. Örneğin, Suadiye'de maliki bulunduğu taşınmazı kiraya veren, bu kira sözleşmesinden doğacak bir senelik 120.000 TL tutarındaki alacağını devreder. Bu örnekte görüldüğü üzere, devir anında alacak belirli ve tayin edilmiştir. Devir işlemi yapıldığı anda mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan gelecekteki alacaklarda alacak belirli olduğundan, bu konuda söz konusu görüş açısından sorun gözükmemektedir. Ne var ki, devir işlemi yapıldığı anda herhangi bir hukukî ilişkiye dayanmayan gelecekteki alacaklar bakımından bu görüşün kabul edilmesi gelecekteki alacağın devrini imkânsız kılmaktadır[90]. Eşya hukukundaki

---

[88] **Oser/Schönenberger,** Art.164 N.4; **Becker,** Art.164 OR, N.16; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1701.

[89] **Bucher,** OR AT, s.544 (dn.32); **Wiegand, Wolfgang,** Kreditsicherung, s.295.

[90] Bu görüş doğrultusunda, topyekûn devir (*Globalzession*) işleminin yapılması da imkânsız hâle gelir.

belirlilik ilkesinin alacağın devri işlemine katı olarak uygulanması borçlar hukuku ilkeleri açısından uygun görünmemektedir[91]. Öğretideki baskın görüş[92] ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları[93], borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasında gelecekteki alacağın yalnızca belirlenebilir olmasının yeterli olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre[94], gelecekteki alacağın belirlenebilir olması yönünden dikkate alınması gerekli zaman dilimi alacağın doğduğu veya doğacağı zamandır. Örneğin, bir kişi Suadiye'de maliki bulunduğu taşınmazı kiraya vermesi durumunda bu kira sözleşmesinden doğan kira bedellerine ilişkin alacak hakkını kira bedelini tayin etmeden devreder. Bu hâlde, alacağın devri sözleşmesine konu alacak hakkı belirli olmasa da belirlenebilir niteliktedir. Kanaatimizce de gelecekteki alacak hakkının devri için alacağın doğumu anında belirlenebilir olması yeterlidir. Zira, İsviçre Federal Mahkemesi İçtihatları ve baskın görüş, alacağın devrinin temel amacı olan ticari hayatta alacakların dolanımının sağlanması ve teminat sağlama işlevine yerinde bir uygunluk sağlamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, bir kimsenin uzun bir süre için ya da hayatı boyunca, üçüncü kişilere karşı doğmuş ve doğacak her türlü alacak hakkını devretmesi geçersizdir. Bu şekilde bir devir, kişilik hakları ile ekonomik özgürlüğün aşırı derecede kısıtlanması anlamına gelecek olup, TMK m.23 ve TBK m.27/I çerçevesinde söz

---

[91] **Aral,** Temlik, s.110; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.308.

[92] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.350; **Becker,** Art.164 OR, N.15, **Gauch/Scluep/Schmid/Emmegger,** Band II, N.2179, 2199; **von Büren,** OR AT, s.325; **Aral,** Temlik, s.115.
Aksi görüşteki *Bucher* ve *Wiegand* bu görüşü eleştirmektedir. Anılı yazarlar, alacağın devri bir tasarruf işlemi olduğundan Eşya Hukuku'ndaki belirlilik ilkesinin burada da geçerli olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s.544; **Wiegand,** Kreditsicherung, s.289.
Kanaatimizce, Eşya Hukuku'nda kabul edilen belirlilik ilkesi herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hak niteliğindeki aynî haklara yönelik olup, nisbî hak niteliğindeki alacak haklarına belirlilik ilkesinin uygulanması uygun düşmez.

[93] BGE 57 II 539; BGE 61 II 331; BGE 94 II 280; BGE 113 II 163 E. 2a S. 165 (www.servat.unibe.ch); Urteil 4C_81/2007, vom 10. Mai 2007, E. 4.1 (www.swisslex.ch).

[94] **Zobl, Dieter,** Berner Kommentar Band IV Das Sachenrecht 2. Abteilung Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband Systematischer Teil und Art.884-887 ZGB, Bern 1982, N.1570; **Schwenzer,** OR AT, N.90.28; **Koller, Alfred,** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 4. Aufl., Bern 2017, § 84, N.198 vd.; **Aral,** Temlik, s.115; **Engin,** s.33.

konusu devir kesin hükümsüzdür[95]. Bu hususun, özellikle topyekûn devir yönünden göz önünde bulundurulması şarttır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, gelecekteki alacağın devrinin hüküm ifade etmesi için alacağın doğumu anında alacağın belirli ya da belirlenebilir olması yeterlidir. Buradaki diğer tartışma konusu, alacağın devrine konu olan gelecekteki alacak hakkının, doğumu anında devredenin mi yoksa devralanın mı malvarlığında ortaya çıkacağıdır. Öğretide bu konuyla ilgili olarak ileri sürülen doğrudan geçiş teorisine *(Unmittelbarskeitstheorie*) göre, gelecekteki alacağın devrine ilişkin alacağın devri sözleşmesi akdedildiğinde henüz doğmamış olan alacak hakkı devredenin hukuk alanından çıkar ve bu sebeple, alacak hakkı doğrudan doğruya devralanın malvarlığında doğar[96]. Öne sürülen diğer görüş olan dolaylı geçiş teorisine (*Durchgangstheorie)* göre ise, alacağın devri sözleşmesi akdedildiğinde henüz doğmamış olan alacak hakkı devredenin hukuk alanından ayrılmaz ve buna bağlı olarak, alacak hakkı doğduğu anda anlık da olsa devredenin malvarlığında ortaya çıkar ve devir sözleşmesi uyarınca kendiliğinden devralanın malvarlığına geçer [97]. Alacaklıların haklarının da korunması

---

[95] Oser/Schönenberger, Art.164 OR, N.12-15; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1083; **Feyzioğlu,** C.II, 628-629; **Eren,** Borçlar Genel, N.3862; **Aral,** Temlik, s.123; **Sungurbey, İsmet,** Medeni Hukuk Sorunları III. Cilt (Sorunlar III), İstanbul 1976, s.178-179; **Dayınlarlı,** s.62-63.

[96] von Tuhr/Escher, Band II, s.349; **Becker,** Art.164 OR, N.16; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.48; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1082; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.312; **Ozanemre Yayla,** 144. Bu görüşün kabulü, alacağı devredenin, gelecekteki alacağının devredilmesinden sonra ve alacak hakkının doğumu arasındaki dönemde iflas etmesi hâlinde, devredenin alacaklılarının devredilen alacak üzerinde hakkı bulunmaması anlamına gelir. Eş deyişle, devredilen alacağın iflas masasına kaydedilme imkânı ortadan kalkar ve devralan alacak hakkının sahibi olur.

[97] Bkz. **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.4; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3439; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N.22; **Bucher,** OR AT, s.547; **von Büren,** OR AT, s.325. Bu teorinin kabulü hâlinde alacağı devredenin, gelecekteki alacağının devredilmesinden sonra ve alacak hakkının doğumu arasındaki dönemde iflas etmesi hâlinde, devredilen alacak iflas masasına kaydolur ve devralan alacak hakkına kavuşamaz.
Lardelli, alacağın doğduğu anda devredenin tasarruf yetkisine sahip olmasının gerektiğine ilişkin bir düzenleme olması hâlinde, teori tartışmalarının anlamını yitireceğini ve bu hâlde dolaylı geçiş teorisinin uygulanacağını ifade etmektedir. Bkz. **Lardelli,** s.93.
von Tuhr, doğrudan geçiş teorisi taraftarı olmakla beraber, iflas durumunda devralanın alacak hakkını kazanamayacağını çünkü devredenin tasarruf yetkisinin ortadan kalktığını ileri sürmektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s. 349 (dn.73). Ayrıca bkz. **Nomer,** Beklenen Hak, s. 117. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir. Bu görüşün altında yatan sebebin dayanağını, gelecekteki alacak hakkının doğduğu anda anlık da olsa devredenin malvarlığında çıkması sebebiyle iflas hâlinde devreden tasarruf yetkisine sahip olmamasından ötürü alacak hakkının devralanın malvarlığına geçememesi düşüncesi oluşturmaktadır. İlgili kararlar için bkz. BGE 111 III 73, 76; BGE 61 II 331; BGE 57 II 537, 540 (www.servat.unibe.ch). Federal Mahkeme öte yandan gelecekteki alacak hakkının hacziyle ilgili olarak doğrudan geçiş teorisini benimsemektedir. Diğer bir anlatımla, gelecekteki alacak hakkı devredildiğinde,

gerektiği göz önünde tutulduğunda, gelecekteki alacak hakkının mevcut bir hukukî ilişkiye dayanması veya koşula ya da vadeye bağlı alacak hakkı niteliğini taşıması durumunda doğrudan geçiş teorisi; gelecekteki alacak hakkının herhangi bir hukukî ilişkiye dayanmaması durumunda ise dolaylı geçiş teorisi uygulama alanı bulmalıdır[98].

2.1.3.1.2.3. Koşula Bağlı Alacak Hakkının Devri

2.1.3.1.2.3.1. Genel Olarak

Koşul, taraf iradesiyle bir hukukî işlemin hukukî etkisinin doğmasının, sona ermesinin veya devam etmesinin ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olguya bağlanması şeklinde tanımlanmaktadır[99]. Bir hukukî işlemin hüküm ifade etmesi ya da hükümden düşmesi, taraf iradeleriyle, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olguya bağlanmışsa, koşula bağlı işlem söz konusu olur. Hukukî işlemin hüküm ifade etmesi koşula bağlanmışsa geciktirici, hukukî işlemin hükümden düşmesi koşula bağlanmışsa bozucu koşuldan söz edilir[100]. Bu bağlamda, bir borcun doğumunun koşula bağlandığı hâlde "*geciktirici koşula bağlı borç*", bir borcun sona ermesinin koşula bağlandığı durumda da "*bozucu koşula bağlı borç*" kavramından söz edilir. Bu durumun yansıması olarak geciktirici koşula bağlı alacak ve bozucu koşula bağlı alacak kavramları ortaya çıkar. Koşula bağlı alacakların alacağın devri işlemine konu

devredenin alacaklıları alacak doğduğunda bu alacağı haczedemez. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 41 II 136, BGE 95 III 12 (www.servat.unibe.ch). Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Nomer,** Beklenen Hak, s.116.

Bu görüşün Türk Hukuku'ndaki yansıması ile ilgili olarak İİK'nın 28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik m.294/VI düzenlemesinin incelenmesi yerinde olur. Söz konusu hükümde, "*konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devrin hükümsüz olacağı*" açıkça belirtilmektedir. Kanun koyucu burada, dolaylı geçiş teorisini esas alarak yasal düzenlemeyi yapmaktadır. Bu hükmün, evleviyetle iflas kurumu için de uygulanacağı rahatlıkla söylenebilir. Ancak, İİK'daki bu düzenlemenin bunun dışındaki olaylarda da dolaylı geçiş teorisinin uygulanması gerektiğini gösterdiği kabul edilemez. Kanaatimizce, alacaklıların haklarının korunması hâlleri ile hukukî ilişkiye dayanmayan hariç olmak üzere doğrudan geçiş teorisinin benimsenmesi yerinde olur.

[98] **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.313.

[99] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.254; **Oser/Schönenberger,** Vorbem Art.151-157 OR, N.1; **Ehrat, Felix R.,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007, Art.151-157, N.1; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1467; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.328; **Sirmen, Lale,** Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s.30; **Eren,** Borçlar Genel, N.3617; **Pulaşlı, Hasan,** Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara 1989, s.6 vd.

[100] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.257; **Ehrat,** BSK OR, Art.151-157, N.6; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.328; **Sirmen,** s.53 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.3646, 3647; **Pulaşlı,** s.56 vd.

edilebileceği öğretide baskın olarak kabul edilmektedir[101]. Koşula bağlı alacakların alacağın devri sözleşmesine konu olacağı kabul edilmekle beraber, geciktirici ve bozucu koşula bağlı alacakların devri yönünden irdelenmesi gereken birtakım hususlar bulunmaktadır.

2.1.3.1.2.3.2. Geciktirici Koşula Bağlı Alacakların Devri

Geciktirici koşula bağlı alacak hakkı, geciktirici koşul gerçekleştiği anda doğar, hüküm ve sonuçlarını doğurur[102]. Öğretide, geciktirici koşula bağlı alacakların mevcut veya gelecekteki alacak kavramlarından hangisine dâhil olduğu tartışma konusudur. Bir görüşe göre[103], geciktirici koşula bağlı alacaklar gelecekteki alacak kavramına dâhildir. Diğer bir görüş ise[104], geciktirici koşula bağlı alacakları doğmuş alacak kavramına dâhil etmektedir. Son görüş ise[105], geciktirici koşula bağlı alacakları ayrı bir grup altında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce de geciktirici koşula bağlı alacak, gelecekteki alacak kavramı içinde değerlendirilmeli ve doğrudan geçiş teorisi bu tür alacakların devrinde uygulanmalıdır.

---

[101] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.348; **Bucher,** OR AT, s.543; **Schwenzer,** OR AT, N.90.27; **Feyzioğlu,** C.II, s.357; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1701; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.248; **Eren,** Borçlar Genel, N.3862; **Pulaşlı**, s.166 vd.; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.1004; **Ozanemre Yayla,** s.122; **Vardar Hamamcıoğlu**, Tasarruf İşlemi, s.307.

[102] **von tuhr/Escher,** Band II, s.264; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3994; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1007; **Eren,** Borçlar Genel, N.3646, N.3647.

[103] Bu görüşteki yazarlar, geciktirici koşula bağlı alacakları, mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan gelecekteki alacak hakları grubu içine sokmaktadır. Bkz. **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.4; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1701; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.248; **Sirmen,** s. 131 vd.

[104] **Bilgin** Yüce, İfa Zamanı, s.153. *Wolff*, İBK m.492'de (TBK m.582) yer alan gelecekte doğacak veya koşula bağlı borç ifadesiyle koşula bağlı alacak ile gelecekteki alacak kavramının karşı karşıya konulduğunu bu nedenle koşula bağlı alacakların mevcut alacaklar içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Wolff, Max G. H.,** Wesen und Voraussetzungen der Zession, Zürich 1917, s.209. Öğretide çok fazla taraftar bulmayan bu görüş eleştirilmektedir. Kanunun lafzî yorumundan incelendiğinde, aynı kanun düzenlemelerinde, mevcut borçlara ilişkin ayrı düzenleme de yer almakta olup, mevcut borçların, koşula bağlı alacaklar ile gelecekteki alacakların karşıtını teşkil ettiği söylenebilir. Bkz. **Aral,** Temlik, s.108.

[105] *Aral*, geciktirici koşula bağlı alacakların yapıları itibariyle gelecekteki alacaklardan farklı olduğunu ileri sürmektedir. Zira, geciktirici şarta bağlı bir alacakta, alacağın doğumu taraflarca ileride gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmış diğer bir anlatımla, alacağın doğumu, kanunen gerekli olmayan olgunun gerçekleşmesi şartına bağlanıştır. Gelecekteki alacakta ise, alacağın doğması kanun gereği bulunması gereken bir olgunun gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Bkz. **Aral,** Temlik, s.108.

Geciktirici koşula bağlı alacak hakkı, geciktirici koşul gerçekleştiği hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan, bu ana kadar geçen devrede alacak hakkı askı durumundadır [106] . Bu nedenle, borçludan ifayı talep edecek kişinin koşulun gerçekleşeceği ana kadar alacaklı sıfatını kazanması ve borcun ifasını talep edebilmesi mümkün değildir[107]. Ancak, burada geciktirici koşulun gerçekleşme anına kadar alacak hakkına ilişkin bir "*beklentinin"* (*Anwartschaft*) söz konusu olduğu öğretide ifade edilmektedir[108]. Bunun yanında, geciktirici koşulun gerçekleşme anına kadar alacak hakkına ilişkin beklentiden öte bir "*beklenen hakkın*" (*Antwartschaftrecht*) mevcut olduğu da bazı yazarlarca ifade edilmektedir[109]. Belirtelim ki, geciktirici koşula bağlı alacak hakkını devralan koşul gerçekleşmediğinden ötürü borçludan alacağını talep edemez, başka bir anlatımla borçlu, devralana koşul gerçekleşinceye kadar ifa ile yükümlü değildir.

2.1.3.1.2.3.3. Bozucu Koşula Bağlı Alacakların Devri

Bozucu koşula bağlı alacağın devri hâlinde, devir konusu alacak devir anı itibariyle doğmuş bir alacağın hüküm ve sonuçları doğurur durumdadır [110] . Bu bakımdan, bozucu koşulun gerçekleşmesinden önce alacağı devralan, geciktirici koşula bağlı alacağın devrinin aksine alacak hakkının sahibidir ve borçludan borcun ifasını talep hakkına sahiptir [111] . Belirtelim ki, bozucu koşulun gerçekleşip

---

[106] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1007; **Feyzioğlu,** C.II, 356-357; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.333; **Eren,** Borçlar Genel, N. 3649; **Sirmen,** s.132; **Pulaşlı,** s.166 vd.

[107] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.264; **Schwenzer,** OR AT, N.12.02; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1007; **Feyzioğlu,** C.II, s.357; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1698; **Eren,** Borçlar Genel, N.3651.

[108] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.264; **Gauch/Schluep/Emmenegger,** Band II, N.3994. **Bucher,** OR AT, s.510; **Schwenzer,** OR AT, N.12.01; **Nomer,** Beklenen Hak, s.9 vd.

[109] Bu görüşe göre, geciktirici koşula bağlı alacağın devrinde devir konusunu alacak hakkı değil, alacak hakkına ilişkin beklenen hak oluşturmaktadır. Koşul gerçekleştiğinde beklenen hakkın hukukî sonucu olarak alacak hakkı elde edilir. Bkz. **Becker,** Art. 164 OR, N. 16; **Schwenzer,** OR AT, N. 12.01; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1701; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.248-249; **Sirmen**, s.146.

[110] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1013; **Feyzioğlu,** C.II, s.369; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1489.

[111] **Becker,** Art.154 OR, N.4; **Ehrat,** BSK OR, Art.154, N.5; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmnegger,** Band II, N.4010; **Ozanemre Yayla**, s.129.

gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olduğu bu hâlde alacak hakkı askı durumundadır[112]. Zira, bozucu koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olguya bağlı olup, bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde alacak hakkının sona erme ihtimali bulunmaktadır.

2.1.3.2. İrade Beyanlarının Birbirine Uygun Olması

Alacağın devri bir sözleşme olduğundan, diğer sözleşmelerin kurulmasında olduğu gibi devrin gerçekleşmesi için TBK m.1 uyarınca, devreden ve devralanın birbirlerine uygun karşılıklı irade beyanlarının varlığı gerekir. Karşılıklı bir irade beyanı bulunmaması hâlinde alacağın devri sözleşmesi mevcut bulmaz. Bu sebeple, alacağı devredenin alacağın kendi malvarlığından çıkarak devralan geçmesine; alacağı devralanın ise devredilen alacağın kendi malvarlığına geçmesine yönelik irade beyanlarının uyuşması gerekir. İvazlı alacağın devrinde ek olarak, bir ivaz karşılığı alacağın devredileceği hususunda tarafların irade beyanının uyuşması gerekir. Alacağı devralan kabul iradesini açık şekilde beyan edebileceği gibi örtülü şekilde de beyan edebilir. İvazlı alacağın devrinde, devralan yönünden karşı edim doğacağı için devralanın susması, kabul beyanı olarak değerlendirilemez.

2.1.3.3. Alacak Hakkının Devredilebilir Nitelikte Olması

2.1.3.3.1. Genel Olarak

Alacağın devri, alacak hakkının devredenin aktifinden devralanın aktifine geçişini sağlayan bir sözleşmedir. Devredenin sahip olduğu alacak hakkının devredilebilir bir alacak olması, işlemin sonuçlarının doğması için zorunlu bir unsurdur. Alacak hakkının devredilemez nitelikte olması hâlinde, kural olarak alacağın devri sözleşmesinin hüküm doğurmayacağı sonucuna varılır.

TBK'nın m.183 düzenlemesi incelendiğinde kanun hükmünün hangi alacakların devredilebileceğini belirtmediği, aksine hangi alacakların devredilemeyeceğini düzenlediği görülür. Bu bağlamda, alacağın devri sözleşmesine konu alacak

[112] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.269; **Becker,** Art.154 OR, N.4; **Bucher,** OR AT, s.512; **Tunçomağ,** s.1013; **Feyzioğlu,** C.II, 356-357; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.333; **Eren,** Borçlar Genel, N.3661; **Ozanemre Yayla,** s.129.

sözleşmeden[113], haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da kanunlarda belirtilen herhangi bir sebepten doğabilir ve bu hukukî sebepler alacağın devrine engel teşkil etmez[114]. Diğer bir deyişle, ilke olarak alacağın doğmasına vesile olan hukukî sebebe bakılmaksızın tüm alacaklar devredilebilir ve alacağın hukukî sebebi devredilebilir olup olmaması konusunda rol oynamaz[115]. Kural bu olmakla beraber TBK m.183 düzenlemesinde yer aldığı üzere istisnalar mevcuttur.

2.1.3.3.2.Devir Engelleri

TBK m.183/I hükmü uyarınca alacaklı, kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Alacak hakkının devredilebilir olduğu kuralının istisnasını teşkil eden devir engelleri kanundan, sözleşmeden ya da işin niteliğinden doğmaktadır.

2.1.3.3.2.1. Kanunen Devri Yasak Olan Alacaklar

Kanun bazı alacakların devrini açıkça yasaklamaktadır[116]. Kanun hükmü gereği devri yasak olan alacakların tamamına çalışmamızda yer verilmesi mümkün olmadığı için uygulamada karşımıza çıkabilecek örnekler verilmekle yetinilecektir. Ürün kiralarında, kiracının, kiraya verenin rızası bulunmaksızın kiralananın kullanma ve işletme hakkını üçüncü bir kişiye devredememesi (TBK m.366/I); TMK m.25/IV uyarınca, manevi tazminat isteminin, karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilememesi; ölünceye kadar bakım sözleşmesinde, bakım alacaklısının hakkının devre konu olamaması (TBK m.619/I); TBK m.239/I uyarınca, aksine anlaşma olmadıkça

---

[113] Alacağın devrinin sözleşmeden doğan borç ilişkisinin devri ile karıştırılmaması gerekmekte olup, borç ilişkisinin devri sözleşmenin devri ile sağlanır. Sözleşmenin devri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.343; **Bucher,** OR AT, s.592; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1903 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.3939 vd.

[114] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.343; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1082; **Feyzioğlu,** C.II, s.629; **Eren,** Borçlar Genel, N.3863; **Dayınlarlı,** s.58; **Ozanemre Yayla,** s.109; **Günergök,** s.25.

[115] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.343; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N.16; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3422; **Bucher,** OR AT, s.539; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1082; **Feyzioğlu,** C.II, s.629; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 35, N.1681; **Eren,** Borçlar Genel, N.3863; **Dayınlarlı,** s.58.

[116] **Becker,** Art.164 OR, N.26; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.28; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 34, N.25; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.3429; **Bucher,** OR AT, s.540.

sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım haklarının devredilememesi örnek olarak verilebilir.

Kanunen devri yasak olan alacaklar özel hukuk hükümleriyle sınırlı olmayıp, kamu hukukundan doğan alacaklara ilişkin devir yasağı hükümleri de bulunmaktadır[117].

2.1.3.3.2.2. Sözleşmeyle Devri Yasaklanan Alacaklar

Devredilebilir nitelikteki bir alacağın devir sözleşmesine konu olması, alacaklı ve borçlunun yapacağı sözleşme ile kısmen veya tamamen yasaklanabilir ya da koşula bağlanabilir[118]. Bu sözleşme devir yasağı anlaşması (*pactum de non cedendo*) olarak isimlendirilir. Taraflar devretmeme anlaşmasını sözleşmenin akdi esnasında yapabileceği gibi, sözleşmenin akdinden sonra da yapabilirler[119]. Alacağın devri sözleşmesi yazılı şekle tabi olmasına rağmen, devretmeme anlaşması herhangi bir şekle tabi değildir[120].

Devretmeme anlaşmasının yazılı şekle bağlı olmamasının, alacağı devralacak iyiniyetli üçüncü kişiler için açısından hak kaybına sebep olabileceği düşünülebilir. Ancak, TBK m.183/II hükmü borçlunun, devir yasağı içermeyen yazılı borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremeyeceğini açıkça belirtmektedir[121].

---

[117] **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.30; **Bucher,** OR AT, s.540; **Berger,** OR AT, N.2099.

[118] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.346; **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.17; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3431; **von Büren,** OR AT, s.323; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.340; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1084; **Feyzioğlu,** C.II, s.632; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 35, N.1683; **Eren,** Borçlar Genel, N.3868; **Erbayraktar, Burcu,** Alacağın Devrinin Sözleşme İle Engellenmesi (Pactum de non cedendo), İstanbul 2021, N.1 vd.

[119] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.347; **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.18; **Becker,** Art.164 OR, N.44; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3431; **von Büren,** OR AT, s.323; **Berger,** OR AT, N.2102; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1084; **Feyzioğlu,** C.II, s.632; **Eren,** Borçlar Genel, N.3868; **Ozanemre Yayla,** s.194; **Günergök,** s.29; **Şahiniz, C. Salih,** "Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları", EÜHFD, C.X, S.3, s.496.

[120] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.347; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.32; **Bucher,** OR AT, s.541; **Berger,** OR AT, N.2102; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1084; **Feyzioğlu,** C.II, s.632; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1725; **Eren**, Borçlar Genel, N.3868; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.18; **Şahiniz**, s.499.
Devretmeme sözleşmesinin örtülü olarak da kurulabileceği yönündeki görüş için bkz. **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.32; **Bucher,** OR AT, s.541; **Berger,** OR AT, N.2102.

[121] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erbayraktar,** N.719 vd.

Bundan dolayı, devretmeme anlaşmasının yazılı şekilde yapılması ispat zorluğunun önüne geçilmesini sağlar.

2.1.3.3.2.3. İşin Niteliğine Göre Devri Yasak Olan Alacaklar

Hukukî ilişki konusu alacağa ilişkin olarak kanunda düzenlenmiş bir devir yasağı olmasa dahi hukukî ilişkinin niteliğinden kaynaklanan nedenler alacağın devrine engel teşkil edebilir. Alacağın devri, borçlunun kişiliğini yakından ilgilendiren bir alacağı konu alıyorsa; devir borçlunun durumunu güçleştiriyorsa, borç ilişkisinin niteliği ifanın sadece alacaklıya yapılmasını gerektiriyorsa, alacaklının değişmesi alacağın amacını tehlikeye düşürüyorsa işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle devir yasağı söz konusu olur[122].

İşin niteliğine dair devir engellerinin sınırlı sayıda sayılması mümkün değildir. Öne çıkan görünümleri olarak ise, alacaklının kişiliği ve ihtiyaçları dikkate alınarak takdir edilen nafaka hakkı, müvekkilin vekilden işin görülmesini isteme hakkı, rekabet yasağından doğan yükümlülüklere uyulmasını isteme hakkı, derneğin üyeleriyle olan üyelik ilişkisinden doğan haklar işin niteliği gereği alacak devrinin yasak olduğu hâllere örnek verilebilir[123].

2.1.3.3.3. Devir Yasaklarının Hüküm ve Sonuçları

Devir yasağı anlaşmasına aykırı olarak yapılan devrin geçersizliği ile ilgili Türk ve İsviçre Hukuk sistemlerinde farklı görüşler mevcuttur. Öğretideki bir görüşe göre[124], devir yasağı anlaşmasına aykırı olarak yapılan alacağın devri sözleşmesi borçlu, devir sözleşmesi tarafları ve üçüncü kişiler yönünden kesin hükümsüzdür. Bu görüş, mutlak etkisizlik (*absolute Unwirksamkeit*) görüşü olarak isimlendirilmektedir. Bu görüşü

---

[122] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.344; **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.26; **Becker,** Art.164 OR, N.31; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.33; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band.II, N.3432; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1084; **Feyzioğlu,** C.II, s.634-635; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1722; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.245; **Eren,** Borçlar Genel, N.3869; **Dayınlarlı,** s.194-195.

[123] **von Tuhr/Escher**, Band II, s.344; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1723; **Eren,** Borçlar Genel, N.3869; **Günergök,** s.34.

[124] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.347; **Gauch/Spirig,** ZK OR, Art.164, N.183; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.340; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1084-1085; **Eren,** Borçlar Genel, N.3870.

kabul eden yazarlardan bazıları[125], mutlak etkisizliğin alacak hakkının devredenin malvarlığında kaldığını şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlediğini, bu nedenle cebri icra ve iflas durumlarında tereddüde neden olabilecek durumların ortadan kalkmakta olduğunu ve alacağın devredenin alacaklıları tarafından haczedilebileceğini belirtmektedir. Bunun yanında, mutlak etkisizlik görüşünü savunan yazarların büyük çoğunluğu anlaşmaya aykırı devir işleminin borçlunun rızası ile geçerli hâle getirilebileceğini kabul etmektedir[126].

Diğer görüşün temsilcileri olan *Oser/Schönenberger* ve *Becker* ise, devir yasağı anlaşmasına aykırı olarak yapılan alacağın devri sözleşmesinin sonucunun sadece borçluya karşı etkisizlik, diğer bir anlatımla borçluya karşı ileri sürülememe şeklinde ortaya çıktığını ileri sürmektedir[127]. Nisbî etkisizlik (*relative Unwirksamkeit*) görüşü olarak adlandırılan bu görüşe göre, devreden devralana karşı devir engeli nedeniyle alacağın devri sözleşmesinin hüküm doğurmayacağını ileri süremez[128]. Buna bağlı olarak, devir yasağı anlaşmasına rağmen devir yapılmışsa, borçlu devir sözleşmesine rıza göstererek devri kendisi yönünden geçerli hâle getirebilir[129]. Bu görüşteki yazarlar, devir yasağı anlaşmasına izin veren düzenlemelerin borçluyu korumayı amaçladığını ve nisbî etkisizlik yaptırımının borçluyu korumak için yeterli olduğunu savunmaktadır[130]. Bu görüş uyarınca, devreden devralana karşı sözleşme geçerliliğini koruduğundan ötürü TBK m.112 uyarınca sorumlu olur.

Sözleşmeden doğan devir engelinde hâkim devir yasağını, borçlunun bu hususa ilişkin def'i hakkını kullanması ile göz önünde tutar[131]. Belirtmek gerekirse, TBK

---

[125] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.347 vd.; **Dayınlarlı,** s.190.

[126] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.348; **Gauch/Spirig,** ZK OR, Art.164, N.185; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1085; **Eren,** Borçlar Genel, N.3870.

[127] **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.20; **Becker,** Art.164 OR, N.44. Benzer görüşteki yazarlar için bkz. **Feyzioğlu**, C.I, s.633; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s.1008.

[128] **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.20; **Becker,** Art.164 OR, N.44; **Bucher,** OR AT, s.542; **Berger,** OR AT, N.2107; **Koller,** OR AT, § 84, N.68; **Feyzioğlu,** C.II, s.633; **Ozanemre Yayla,** s.203.

[129] **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.20; **Becker,** Art.164 OR, N.44.

[130] **Oser/Schönenberger,** Art.164 OR, N.20; **Becker,** Art.164 OR, N.44; **Feyzioğlu**, C.II, s.633.

[131] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.3434; **Eren,** Borçlar Genel, N.3870; **Şahiniz,** s.510. Kanundan doğan devir yasaklarında, kesin hükümsüzlük söz konusu olup, hâkim bu durumu re'sen göz

m.183/II hükmü uyarınca borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağı devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez. İşin niteliğinden doğan devir yasaklarına da sözleşmeden doğan devir yasağına ilişkin sonuçlar uygulanır[132].

2.1.4. Alacağın Devrinin Özellikleri

2.1.4.1. Alacağın Devrinin Tasarruf İşlemi Olması

Alacağın devri sözleşmesi, devredenin malvarlığında bulunan alacak hakkına doğrudan etki ederek onun devralanın malvarlığına geçmesini sağlar. Bu durum, alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olmasının neticesidir. Alacağın devri özelliği itibariyle bir tasarruf sözleşmesi olarak da nitelendirilebilir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız çalışmamızın ilerleyen bölümlerde[133] yer almakta olup, burada bu kısa açıklama ile yetiniyoruz.

2.1.4.2. Alacağın Devrinin Sebebe Bağlı Bir İşlem Olması

Bir tasarruf işlemi olan alacağın devri, alacak hakkını devredenin malvarlığından çıkararak devralanın malvarlığına geçmesini ve devralanın malvarlığının aktifinde artış olmasını sağlamaktadır. Bu bağlamda, alacağın devri kazandırıcı işlem niteliği taşır. Bu kazandırıcı işlemin yapılmasının amaç ve menfaatini tanımlamak için ise "sebep" (*causa*) kavramı kullanılmaktadır[134].

önünde tutmak zorundadır. Bkz. **Becker,** Art.164 OR, N.44; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3434; **Bucher,** OR AT, s.543.

[132] **Bucher,** OR AT, s.542; **Berger**, OR AT, N.21.12; **Koller**, OR AT, § 84, N.72.

[133] Bkz. Bölüm 2, s.50 vd.

[134] **Moecke, Hans-Jürgen,** Kausale Zession und Gutgläubiger Forderungserwerb-Ein Beitrag Zur Überwindung Des Abstraktionsprinzips, Freiburg Schweiz 1962, s.11; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.647; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.49; **Eren,** Borçlar Genel, N.506; **Dayınlarlı,** s.93.
Kazandırıcı işlem niteliğindeki alacağın devri sözleşmesinin temelinde, genel olarak devreden ve devralanın üzerinde önceden anlaştığı bir sebep bulunur. Roma Hukuku'ndaki klasik görüşe göre, alacağın devri kazandırıcı işleminin temelini oluşturan bu sebep bir borcun ifası diğer bir deyişle, ifa sebebi (*causa solvendi*), bir alacak hakkı elde etme amacına dayanan alacak sebebi (*causa credendi*), bağışlama amacına dayanan bağışlama sebebi (*causa donandi*) olabilir. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.200-201; **Moecke,** s.12; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.647; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.50; **Eren,** Borçlar Genel, N.510; **Dayınlarlı,** s.94; **Ozanemre Yayla,** s.280.
Modern hukukta, söz konusu üç tür kazandırma sebebine ek olarak teminat sebebi de gösterilmekte, bununla beraber karma sebeplere de bu tasnifler içinde yer verilmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.647 (dn.587); **Eren,** Borçlar Genel, N.511; **Ozanemre Yayla,** s.280.

Hukukî işlemlerin geçerliliği, sebebe bağlı olup olmamalarına göre "sebebe bağlılık" ve "sebepten soyutluk" ilkeleri çerçevesinde ikili ayrıma tutulmaktadır[135]. Sebebe bağlılık ilkesi uyarınca, tasarruf işleminin geçerliliği onun hukukî sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır. Soyutluk ilkesi uyarınca ise, tasarruf işleminin geçerliliği onun hukukî sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı değildir.

Alacağın devri tasarruf işleminin geçerliliğinin, onun temelini teşkil eden ve hukukî sebebini oluşturan hukukî işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığı, diğer bir ifadeyle alacağın devrinin sebebe bağlı mı (illî, nedensel) yoksa sebepten soyut (mücerret) bir hukukî işlem olduğu tartışmalıdır. İsviçre-Türk Hukuk Mevzuatı'nda bu soruna cevap veren bir düzenleme olmadığı gibi öğretide de bu husus tartışmalıdır.

İsviçre ve Türk Öğretisi'nde uzun bir dönem hâkim görüş alacağın devrinin sebepten soyut bir tasarruf işlemi olduğu yönündeydi[136]. Soyutluk görüşü uyarınca, alacağın devri işlemi bir hukukî sebebe dayanmamış olsa ya da alacağın devri işleminin dayandığı hukukî sebep geçersiz olsa dahi, geçerli olarak akdedilen alacağın devri sözleşmesiyle alacak hakkı devredenin malvarlığından çıkarak, devralanın malvarlığına geçer[137]. Soyutluk ilkesine göre, geçerli hukukî sebebe dayanmayarak alacağı devralan

---

Alacak sebebi (*causa credendi*) yerine "iktisap sebebi" (*causa acquirendi*) terimi de kullanılmaktadır. Bkz. **Moecke,** s.12.

[135] **Moecke,** s.8 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.50; **Eren,** Borçlar Genel, N.495; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.69 vd.
Hukukî sebepteki sakatlık ne olursa olsun bu sonuca etkisi aynı olur. Hukukî sebebin baştan itibaren var olmaması, hukukî sebebin hukuka ya da ahlaka aykırı olması gibi sakatlılar bu sonuç açısından fark yaratmaz. Bkz. **Moecke,** s.10.

[136] **von tuhr/Escher,** Band II, s.333; **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.164-174 OR, N.3; **Becker,** Art.164 OR, N.1; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.25; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 34, N.7; **Bucher,** OR AT, s.556; **Schwenzer,** OR, N.90.08; **Honsell,** Tradition und Zession, s.21-22; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.330; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1091; **Feyzioğlu,** C.II, s.615; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1669; **Aybay,** s.188; **Günergök,** s.81; **Ozanemre Yayla,** s.394; **Arıkan, Mustafa,** "Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1. s.138.

[137] Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.333; **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.164-174 OR, N.3; **Becker,** Art. 164 OR, N.1; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.25; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N.7; **Bucher,** OR AT, s.557; **Honsell,** Tradition und Zession, s.21 vd.; **Schwenzer,** OR AT, N.90.08; **Kummer, Max Rudolf,** Beiträge zur Lehre von der causa, insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen, Bern 1942, s.134; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.331; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1091; **Feyzioğlu,** C.II, s.615; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1673; **Sungurbey, İsmet,** Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi (Nesneler Hukuku), İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1786, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, N. 395, İstanbul 1972, s.398-399;

taraf sebepsiz zenginleşmiş olur ve devreden tarafından devralana TBK m.77 vd. hükümleri uyarıca yöneltilecek borç olmayan şeyin ifasını temele alan sebepsiz zenginleşme[138] davasıyla alacak hakkı ve varsa senet iadesi talep edilebilir[139]. Alacak hakkına konu borç ifa edilmiş ise, sebepsiz zenginleşme davasının konusunu ifa edilen borcun karşılığı menfaat oluşturur[140].

Bununla birlikte, bugün en az soyutluk görüşü kadar doktrinde alacağın devrinin sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olduğu savunan görüş de bulunmaktadır[141]. Bizim de katıldığımız sebebe bağlılık görüşü uyarınca, alacağın devri işleminin temelinde yer alan hukukî işlemdeki geçersizlik alacağın devri tasarruf işlemini etkileyerek, devri geçersiz kılar ve alacak devralanın malvarlığına geçmez[142]. Alacak hakkı devredenin

---

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet / Özdemir, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987, s.342; **Serozan,** Medeni, III, § 4, N.12; **Ozanemre Yayla,** s.394.
Bu görüşe gerekçe olarak, arka arkaya devirlerde işlem güvenliğinin ve istikrarın sağlanması, borçlunun korunması ve alacağın devri ile borçlunun hukukî durumunun ağırlaşmamasının sağlanması ve alacağın devrinde iyiniyetle hak kazanımının mümkün olmamasını gösterilmektedir. Bkz. **Becker,** Art.164 OR, N.2; **Bucher,** OR AT, s.557; **Schwenzer,** OR AT, N.90.08; **Honsell,** Tradition und Zession, s.18; **Sungurbey,** Nesneler Hukuku, s.399. **Ozanemre Yayla,** s.352-353.

[138] Bazı yazarlar ve İsviçre Federal Mahkemesi, sebepsiz zenginleşmeden doğan talebin ilke olarak alacağın devrinin iadesinden (*rückabtretung*) geldiğini belirtmekte ve bunu "*rückabtretung*" terimi ile ifade etmektedir. Bkz. **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.51; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3632, N.3629; **Bucher,** OR AT, s.555. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 71 II 170 (www.servat.unibe.ch).

[139] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.333; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.24; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3516; **Walsch, Mathias,** "Abstraktions und Kausalitätprinzip bei der Forderungsabtretung", AJP 2015, s.1008; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.330; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1091; **Feyzioğlu,** C.II, s.615; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1674; **Sungurbey,** Nesneler Hukuku, s.398-399. Bu açıklama için ayrıca bkz. **Gauch/Spirig**, ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.51; **Merz, Hans,** Vertrag und Vertragsschluss (Vertrag), Freiburg Shcweiz 1988, N.79; **Moecke,** s.9; **Lardelli**, s.11; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.241; **Eren,** Borçlar Genel, N.3848; **Dayınlarlı,** s.96; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.298; **Günergök,** s.71.
Spirig, devir senedinin hukukî temel olarak nitelendirilemeyeceğini bunun sadece soyutluğun ispatı (*beweisabstraktheit*) olarak adlandırılabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.39. Aynı görüş için bkz. **Schönenberger/Jäggi,** Art.17 OR, N.14.

[140] **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.51; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1673; **Dayınlarlı,** s.97.

[141] **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.107; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3411; **von Büren,** OR AT, s.318; **Merz,** Vertrag, N.78; **Jäggi, Peter,** "Zur Rechtsnatur der Zession", SJZ 67. Jahrgang 1971, s.6; **Walch,** s.1011; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.241; **Eren,** Borçlar Genel, N.3850; **Aral,** Temlik, s.94; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 35, N.1692; **Dayınlarlı,** s.102; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.302.

[142] **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.73; **Koller,** OR AT, § 84, N.7; **Jäggi,** Rechtsnatur, s.6 vd.; **Keller/Schöbi,** Band IV, s.51-52; **Merz,** Vertrag, N.79; **von Büren,** OR AT s.318; **Moecke,** s.42 vd.; **Walch,** s. 1008-1009; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.241; **Eren,** Borçlar Genel, N.3850;

malvarlığında kaldığı için devralanın malvarlığında zenginleşme olmaz ve devralanın alacağı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade yükümlülüğü doğmaz[143].

Sonuç olarak, İsviçre ve Türk Öğretisi'nde mevcut durum itibariyle her iki görüş arasında ağır basan bir doktrin bulunmamaktadır[144]. İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler 2020 Tasarısı (OR 2020) da bu yönde bir düzenleme içermemektedir[145]. Bunun yanında İsviçre Federal Mahkemesi nezdinde de yukarıda yer verdiğimiz tartışmalar süregelmektedir[146]. Yargıtay ise geçmişten bugüne alacağın devrinin, sebepten soyut bir

---

Aral, Temlik, s.94; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 35, N.1692; **Dayınlarlı,** s.102; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.302.
Bu görüşü savunan yazarlar, İsviçre-Türk Hukuk Sistemi'nde, taşınmaz mülkiyetinin devrinde yasada açıkça düzenlenen sebebe bağlılık ilkesinin, taşınır mülkiyetinin devri yönünden de kıyasen mahkeme kararları ve öğretideki baskın görüşlerle sebebe bağlı kabul edildiğini, bu nedenle alacağın devri yönünden de sebebe bağlılık ilkesinin kabul edilmesinin gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Gauch/Spirig**, ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.68; **Merz,** Vertrag, N.78; **Eren,** Borçlar Genel, N.3850; **Dayınlarlı,** s.103; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.300.
Diğer bir gerekçe ise, taraf iradelerinin sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesini gerektirmesidir. Bu görüşe göre, tarafların alacağın devri tasarruf işlemini yapmalarının sebebi temelde yatan borçlandırıcı işlem olup, geçersiz bir sözleşmeye dayanan tasarruf işlemi hiç kimse tarafından yapılmak istenmez. Bu bağlamda, bu iki işlemi birbirinden soyut olarak değerlendirmek taraf iradelerine aykırılık teşkil eder. Bkz. **Merz,** Vertrag, N.76; **Jäggi,** Rechtsnatur, s.6 vd.; **Lardelli,** s.13; **Dayınlarlı,** s.103. Aksi görüşteki *Sungurbey*, hukukî sebebin bulunmaması veya geçerli olmamasının sözleşmenin hükümsüzlüğüne mi, yoksa sebepsiz zenginleşme talebi ve def'ine mi yol açacağı meselesinin kanunun teknik mahiyetteki hükümlerine göre çözülmesi gereken bir mesele olduğunu hele hukukçu olmayan tarafların görüşlerinin ötesinde kaldığını hatta taraflarca düşünülmesinin söz konusu olmayacağını öne sürmektedir. Bkz. **Sungurbey,** Nesneler Hukuku, s.402.
Bunun yanında, kanunun düzenlediği hükümlerle borçluya gereken korumayı sağlaması ve borçlunun hukukî durumunun ağırlaşmasını engellemesi diğer gerekçe olarak gösterilmektedir (TBK m.186-187, İBK m.167-168).

143 **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.73; **Keller/Schöbi,** Band IV, s.51.

144 Alman Hukuku'nda ise alacağın devrini düzenleyen §§ 398 ff. BGB hükümleri değerlendirildiğinde yine bu konuya dair bir düzenlemenin olmadığı görülecektir. Ne var ki, taşınır mülkiyetinin devrinde soyutluk prensibini benimseyen § 929 BGB düzenlemesi ışığında, Alman Öğretisi baskın olarak soyutluk ilkesini benimsemektedir. Bkz. **Roth, Günter H.,** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München 2007, § 398, N.25.

145 Tasarı bu tartışmaya açıklık getirmemekle beraber, Tasarı'da yer alan m.169/III hükmü dikkat çekicidir. Anılı düzenlemede borçlunun, alacağın devri ya da hukuki işlemin temelinde yatan işlemin geçersizliğine dayanarak devralana karşı itiraz ileri süremeyeceği yer almaktadır. Diğer bir anlatımla, burada Tasarı'nın soyutluk prensibini benimsediğine ilişkin bir kanaat oluşmaktadır. Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. **Kuhn, Hans,** Die Modernisierung des schweizerischen Abtretungsrechts-Bemerkungen zum Zessionrecht im OR 2020, SZW 2015 S. 351, s.370. Bu hükmün sebebe bağlılık ve soyutluk ilkesi ile ilgisi olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Girsberger, Daniel / Hermann, Johannes, Lukas,** Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für neuen allgemeinen Teil, 2013, s.511.

146 İsviçre Federal Mahkemesi eski içtihatlarında alacağın devrinin sebepten soyut bir tasarruf işlemi olarak belirtmektedir. Bkz. BGE 24 II 544; BGE 67 II 123; BGE 71 II 167-170 (www.servat.unibe.ch).
Daha sonraki dönemde Federal Mahkeme ilk olarak soyutluk görüşünün yeniden gözden geçirilmesi gerektiğine karar vermiş ve tartışmalara açık kapı bırakmıştır. Bkz. BGE 84 II 355, 363 f.; BGE 95 II 109,

tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir[147]. Alacağın devrinin bir sözleşme olduğu gözetildiğinde sözleşme tarafları Borçlar Hukuku'nun irade serbestisi ilkesi çerçevesinde, devir sözleşmesinin sebebe bağlı ya da soyut olduğunu kararlaştırabilirler[148]. Bu hususla ilgili olarak emredici bir kanuni düzenleme bulunmadığından tarafların bu konuda anlaşmasında hukukî bir engel bulunmamaktadır[149].

2.1.5. Alacağın Devrinin Malvarlığına Etkisi

2.1.5.1. Genel Olarak Malvarlığını Etkileyen İşlemler

Hukukî işlemlerim malvarlığında meydana getirdiği etkiler farklı şekilde ortaya çıkabilir. Kişinin sahip olduğu malvarlığının aktifinde sahip olduğu haklar yer alırken, pasifinde kişinin borçları yer alır. Malvarlığına ilişkin işlemler, kişinin malvarlığının aktif ve pasif kısmında yarattığı etkiye göre "borçlandırıcı işlem" ve "tasarruf işlemi" olarak

---

112; BGer 20.06.2006, 4C.75/2006; BGer 05.08.2013, 4A_191/2013; BGer 22.05.2012, 4a_604/2011 i.V.m. Kantonsgericht St. Gallen 29.08.2011, BO 2011.11 (www.swisslex.ch)
Federal Mahkeme sonraki kararlarından bir tanesinde ise, eski içtihatlardan ayrılma eğilimi göstererek, açık olarak ifade etmese de alacağın devri sözleşmesinin sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olarak kabul edilebileceği görüşüne yakın olduğu karar tesis etmiştir. Bkz. BGE 96 II 383 (www.swisslex.ch)
Öte yandan, Zürih Yüksek Mahkemesi 1988 tarihli bir kararında alacağın devrinde soyutluk ilkesinin geçerli olacağına hükmetmiştir. Bkz. Obergericht Zürich 26.02.1988, Blätter für Zürcherische Rechtsprechung 87 (1988) 129 (S.307) (www.swisslex.ch).
Yüksek Mahkeme yedi yıl sonra verdiği kararında ise görüş değiştirerek sebebe bağlılık görüşünü kabul etmiştir. Bkz. Obergericht Zürich 13.06.1995, Blätter für Zürcherische Rechtsprechung 95 (1996) 61 (S.184) (www.swisslex.ch)
Yüksek Mahkeme 2013 yılındığı verdiği kararda yine görüş değiştirerek sebepten soyutluk ilkesini benimsemiştir. Obergericht Zürich 24.06.2013, LB120076 (www.swisslex.ch)

[147] "*Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukukî bir tasarruftur.*" Yarg. 13. HD. T. 16.02.1976, 1975/1212 E. 1976/1049 K. (www.legalbank.net); Yargıtay yeni tarihli kararında da "*Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukukî bir tasarruftur.*" demek suretiyle aynı görüşü devam ettirdiğini göstermiştir. Bkz. Yarg. 17. HD. 28.02.2019 T. 2017/3811 E. 2019/2274 K (www.legalbank.net).

[148] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.336; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.26; **Bucher,** OR AT, s.556; **Schwenzer,** OR AT, N.90.09; **Lardelli,** s.11; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1091; **Dayınlarlı,** s.95; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.302; **Günergök,** s.71. *Becker*, bu anlaşmanın üçüncü kişi yönünden hüküm ifade etmesi için devre ilişkin tasarruf işleminde bu anlaşmanın açıkça yer alması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Becker,** Art.164 OR, N.3.

[149] *Tekinay*, alacağın devri işleminde sebep gösterilmekte ise alacağın devrinin hiçbir şekilde soyut bir işlem olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.241-242.
Oğuzman/Öz, alacağın devrinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede bir tarafın borcunun ifası olarak sözleşmede yer almışsa, esas sözleşmenin hükümsüzlüğünün bunun bir hükmü olan alacağın devrinin de geçersizliğine yol açacağını ifade etmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1677. Bu bağlamda, devir sözleşmesi taraflarının sözleşmede sebebi belirtmelerine rağmen, devir işlemini soyut olarak kararlaştırılmaları mümkün gözükmemektedir.

adlandırılır[150]. Malvarlığında artış meydana gelen taraf için ise "kazandırıcı işlem" adını taşır. Malvarlığını etkileyen borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi çoğu zaman diğer kişi için kazandırıcı işlem niteliğini taşır. Ancak, bu durum her zaman böyle olmak zorunda değildir. Bir kazandırıcı işlem salt kazandırıcı işlem olabilir. Örneğin, tek taraflı bir hukukî işlem olan sahiplenme (ihraz) bunun tipik örneğini oluşturur. Bu hukukî işlem yalnızca sahiplenen kişinin malvarlığında sonuç doğurur. Kazandırıcı işlemden dolayı hiç kimse borç altına girmez ve tasarruf işleminde bulunmaz. Bir diğer yandan, kişi sahip olduğu taşınıra ilişkin mülkiyet hakkını mülkiyeti terk suretiyle tek taraflı sona erdirebilir. Mülkiyeti terk tasarruf işlemidir. Ancak, herhangi bir kimse için kazandırıcı işlem niteliği taşımaz. İvazlı alacağın devrinin malvarlığına etkisinin tespiti için öncelikle borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi kavramı kısaca açıklanacaktır.

2.1.5.1.1. Borçlandırıcı İşlem

Borçlandırıcı işlem, bir kişinin bir şey yapma, yapmama veya verme şeklinde belirli bir davranışta bulunma taahhüdünde bulunduğu işlem olup, sonuçlarını işlemi yapan kişinin malvarlığının pasifinde doğurur ve malvarlığının pasifinin artmasına neden olur[151]. Borçlandırıcı işlemin karşı tarafında yer alan kişinin malvarlığının aktifinde ise alacak hakkı yerini alır. Borçlandırıcı işlem, işlemi yapan tarafın malvarlığının aktifinde yer alan hakkı doğrudan doğruya etkilemez. Diğer bir ifadeyle, hakkı devretmez, sınırlamaz, sona erdirmez veya içeriğini değiştirmez[152]. Kişinin, borçlandırıcı işlemde bulunabilmesi için ilgili hakkın malvarlığında yer alması dahi gerekmemekte olup, aynı konuda birbiriyle çelişen borçlandırıcı işlemler de yapılabilir. Yapılan söz konusu borçlandırıcı işlemlerin tamamı ayrı ayrı geçerliliğini korur[153]. Bunun yanında, kişi aynı hakka ilişkin olarak farklı zamanlarda birden fazla borçlandırıcı işlemde bulunabilir ve

---

[150] **Dural/Sarı,** N. 1129 vd.; **Oğuzman/Barlas,** N.625; **İmre,** s.231 vd.; **Tekinay,** s.108 vd.

[151] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.195; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.136; **Schwenzer,** OR AT, N. 3.31; **Berger,** OR AT, N. 252; **Dural/Sarı,** N. 1131; **Oğuzman/Barlas,** N. 630; **Serozan, Medeni,** III, § 3, N. 16; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.138; **Özmen, Etem Saba/ Bilgin Yüce, Melek,** Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.955; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.50.

[152] **Dural/Sarı,** N. 1132; **Oğuzman/Barlas,** N. 630; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.50.

[153] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.195; **Özmen/Bilgin Yüce,** s.959.

bu işlemler yönünden zaman önem arz etmez[154]. Yukarıda belirttiğimiz hâllerin varlığı borçlandırıcı işlem aşamasında borca aykırılığın oluştuğu şeklinde bir kanaat oluşturmamalıdır. Borçlandırıcı işlem aşamasındaki bu hâller tasarruf işlemi aşamasından sonra borca aykırılığa neden olur ve borçlandırıcı işlemi yapan tarafın borca aykırılıktan sorumlu olmasına sebebiyet verir. İvazlı alacağın devrinde, devralan alacağın devri karşılığında bir şeyi verme, yapma veya yapmama borcu altına girmekteyse, bu işlem devralan yönünden borçlandırıcı işlem teşkil eder.

2.1.5.1.2. Tasarruf İşlemi

Tasarruf işlemi, malvarlığının aktifinde yer alan bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek o hakkı devreden, sınırlayan, sona erdiren ya da içeriğini değiştiren işlem olup, sonuçlarını işlemi yapan kişinin malvarlığının aktifinde doğurur[155]. Tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlem arasındaki temel farklılık da buradan doğar[156]. Kişinin tasarruf işlemi yapabilmesi için tasarruf edilecek hak üzerinde tasarruf yetkisi olması yeterlidir. Bunun yanında, bir hak üzerinde bir defa tasarrufta bulunulduktan sonra aynı mahiyette başka bir tasarrufta bulunulamaz. Öncelik ilkesi uyarınca, tarih itibariyle önce yapılan tasarruf işlemi geçerli olur[157].

Hukukumuzda, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımına dayanan iki aşamalı devir süreci diğer bir deyişle ayrılık ilkesi (*Trennungsprinzip*) benimsenmiştir[158]. Ayrılık ilkesi gereğince, devrin gerçekleşmesi için önce borçlandırıcı işlem yapılmasıyla

---

[154] **Ayiter,** s.82; **Özmen/Bilgin Yüce,** s.959.

[155] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.194; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.137; **Schwenzer,** OR AT, N.3.33; **Ayiter,** s.13; **Dural/Sarı,** N.1135; **Oğuzman/Barlas,** N.631; **Serozan,** Medeni, III, § 3, N.17; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.138; **Özmen/Bilgin Yüce,** s.959; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.53.

[156] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.195-196; Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasındaki farklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.59 vd.

[157] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.195; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** §12, N.9; **Schwenzer,** OR AT, N.3.39; **Merz,** Vertrag, N.36; **Ayiter,** s.82; **Serozan,** Medeni, III, § 3, N.19; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.139; **Özmen/Bilgin Yüce,** s.962; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.54.

[158] **Ayiter,** s.87; **Dural/Sarı,** N.1132; **Engin,** s.16; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.65; **Günergök,** s.48.
İsviçre Borçlar Hukuku'nda da ayrılık ilkesi benimsenmektedir. Bkz., **Honsell, Heinrich, "**Tradition und Zession-kausal oder abstrakt? (Tradition und Zession)", Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Bern 2005, s.5.

tasarruf işleminin yapılması taahhüt edilir[159], bunu takiben ise tasarruf işlemi yapılarak hakkın devri gerçekleştirilir. Bu ilke aynî hakların kazanılmasının yanı sıra, alacak haklarının kazanılmasında da geçerlidir.

İvazlı alacağın devrinde, devralan alacağın devri karşılığında bir tasarruf işlemi yapıyor olabilir. Örneğin, alacağın devri karşılığı devralan ibrada bulunabilir ya da alacak devredebilir. Alacağın devri karşılığı tasarruf işleminde bulunulması çalışma konumuz kapsamı dışında kaldığından açıklamalarımızı burada sonlandırıyoruz.

2.1.5.2. Alacağın Devrinde Borçlandırıcı İşlem ve Tasarruf İşlemi

2.1.5.2.1. Alacağın Devrinde Borçlandırıcı İşlem (Alacağın Devri Sözü)

Hukukumuzda benimsenen ayrılık ilkesi gereğince tasarruf işlemi olan alacağın devri sözleşmesi bir borçlandırıcı işleme dayanır. Alacak hakkını devredecek kişiye, alacağını devretme borcu yükleyen bu borçlandırıcı işlem "alacağın devri sözü" terimiyle ifade edilmekte olup, TBK m.184/II düzenlemesinde de bu terim yerini almaktadır. Alacağın devri sözü, tasarruf işlemi olan alacağın devrinin hazırlayıcısı ve dayanağıdır[160].

Alacağın devri sözü bir tasarruf işlemi değildir[161]. Tasarruf işlemi olmadığı için alacağın karşı tarafa geçmesini sağlamaz. Alacaklı devir sözüyle sadece alacak hakkını karşı tarafa devretmeyi taahhüt eder. Karşı taraf ise alacağın devrini talep hakkına sahip olur. Bu nedenle alacaklı, söz konusu alacak hakkını başka borçlandırıcı işlemlere ve tasarruf işlemine konu edebilir[162]. Her ne kadar sözü dense de alacağın devri sözü bir sözleşme olması nedeniyle tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarıyla kurulur.

---

[159] Esasen, her borçlandırıcı işlem sonrasında tasarruf işlemi olmaz. Tasarruf işleminin yapılması verme borçları yönünden söz konusu olur. Ayrıca, alacağın devrinde olduğu gibi yapma borcu niteliğindeki irade beyanında bulunma borcu açısından da tasarruf işlemi söz konusu olabilir. Ancak, yapmama borçları yönünden tasarruf işlemi söz konusu olmaz. Zira yapmama borçları şahısvarlığı ile ifa edilir.

[160] **Ayiter,** s.89; **Gümüş,** Şekil, s.29; **Engin,** s.17; **Günergök,** s.49.

[161] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.337; **Koenig,** s.41; **Lardelli,** s.10.

[162] **Dayınlarlı,** s.118; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.292.

Alacağın devri sözü ve TBK m.29 hükmüyle [163] düzenlenen önsözleşme birbirlerinden farklı kavramlardır. Alacağın devri sözü, TBK m.29 çerçevesinde bir önsözleşme niteliği taşımamaktadır [164]. Alacağın devri sözü niteliği itibarıyla borç doğuran bir sözleşme olup, bu sözleşmede tasarruf işlemi yapma taahhüdü yer alır. Hâlbuki önsözleşme borçlandırıcı işlemin hazırlık evresini teşkile eder ve önsözleşmede borç doğuran bir sözleşme diğer bir ifadeyle borçlandırıcı işlem yapma taahhüdü yer alır. Bu nedenle, alacağın devri sözü şekil şartına bağlı değildir[165]. TBK m.184/II düzenlemesi de açıkça alacağın devri sözünün şekle bağlı olmadığını ifade eder[166].

2.1.5.2.2. Bir Tasarruf İşlemi Olarak Alacağın Devri

Alacağın devri sözleşmesiyle devreden, sahip olduğu alacak hakkı üzerinde doğrudan doğruya etkide bulunmakta, devir işlemi yapıldığı anda alacak hakkı devredenin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına geçmektedir. Bu niteliği itibarıyla alacağın devri bir tasarruf işlemidir[167]. Bu nitelik üç sonucu ortaya çıkarır. İlk olarak tasarruf sadece belirli bir alacağa ait olabilir. İkinci olarak, aynı alacağın devreden tarafından farklı kişilere devredilmesi hâlinde devir işlemlerinin geçerliliği ile ilgili olarak

---

163 TBK m.29 "*Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.*"

164 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.337; **Ayiter,** s.89; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1678; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.244; **Eren,** Borçlar Genel, N.3859; **Dayınlarlı,** s.121; **Gümüş,** Şekil, s.30; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.293. Karşı görüşteki *Koenig*, alacağın devri tasarruf işleminin karşısında temelini İBK m.22 hükmünden alan önsözleşme niteliğindeki alacağın devri sözünün yer aldığını belirtmektedir. *Koenig*, bu görüşünün devamında alacağın devir sözünün İBK m.165/II uyarınca şekle bağlı olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Koenig,** s.41.

165 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.337; **Girsberger**, BSK OR, Art.165, N.12; **Lardelli**, s.10; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1667; **Eren,** Borçlar Genel, N.3859; **Dayınlarlı,** s.121; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.293.

166 TBK m.184/II hükmü genel hüküm niteliğinde olup, alacağın devrinin dayanağı temel işlem için özel şekil kuralları öngören hükümlere bağlı kurallar saklıdır. Bkz. **Gümüş,** Şekil, s.31.

167 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.330; **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.164-174 OR, N.5; **Gauch/Spirig,** ZK OR Vorbem Art.164-174, N.31; **Koenig,** s.40; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.17; **Guhl/Koller/Schneyder/ Druey,** § 34, N.2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3408; **Bucher,** OR AT, s.536; **Schwenzer,** OR AT, N.90.04; **Berger,** OR AT, N.2085; **Keller/Schöbi,** Band IV, s.45; **Lardelli,** s.8; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.329; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1090; **Feyzioğlu,** C.II, s.614; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1667; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.241; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.9; **Eren,** Borçlar Genel, N.3838; **Dayınlarlı,** s.86.İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Urteil A-5075/2018, vom 22 März 2019 E.

öncelik ilkesi uygulanır[168]. Son olarak, alacağın devrinin geçerli olabilmesi için devredenin tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir.

Alacağın devriyle alacak hakkı, devredenin malvarlığından çıkarak devredenin malvarlığına geçmekte, devredenin malvarlığının aktifini azalmakta, devralanın malvarlığının aktifinde ise artış meydana getirmektedir. Bu yönüyle, alacağın devri devralan bakımından bir kazandırıcı işlemdir[169].

Alacağın devri tek taraflı bir hukukî işlem olmayıp, alacağın devrinin gerçekleşmesi için devreden ve devralanın karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının gerekmesi alacağın devrini bir tasarruf sözleşmesi yapar[170]. Esasen alacağın devri devreden yönünden bir tasarruf sözleşmesi niteliğindedir. Zira alacak hakkını devreden yönünden bu sözleşme borç doğurucu etkiye sahip olmamasından ötürü borçlandırıcı sözleşme niteliğinde değildir[171]. Alacağın devriyle alacak hakkını devralan karşı edim yükleniyorsa, devralan açısından bu işlem borç doğuran işlem niteliğine sahiptir. Buna bağlı olarak, ivazlı alacağın devrinde devreden ve devralan açısından kazandırıcı işlem söz konusu olur.

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK)[172] 5. maddesi "*bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağını*" öngörmektedir. Bu sebeple, TBK'nın borç sözleşmelerine

---

168 **Koenig,** s.41.

169 **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.329; **Dural/Sarı,** N.1140; **Oğuzman /Barlas,** N.642; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.9.

170 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.330; **Oser/Schönenberger,** Vorbem Art.164-174 OR, N.5; **Gauch/Spirig,** ZK OR Vorbem Art.164-174, N.31; **Guhl/Koller/Schneyder/ Druey,** § 34, N.2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3408; **Bucher,** OR AT, s.547; **Schwenzer,** OR AT, N.3.34; **Lardelli,** s.9; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1093; **Eren,** Borçlar Genel, s.1374; **Gümüş,** Şekil, s.12; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.293. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. Urteil A-4007/2016, vom 18. Mai 2018 E. 7.5.2.1; Urteil C-7809/2009, vom 29. März 2012, E. 9.3; Urteil 4A-96/2007 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; BGE 118 II 145 (www.swisslex.ch)

171 *Koenig* bu durumu, alacağın devri sözleşmesinin tasarruf işlemi olması nedeniyle devir anında alacağın devralana geçmesinden hareketle, bu sözleşmenin borç doğurucu etkiye sahip olmadığını ve devir talebine dayanak teşkil edecek herhangi bir yükümlülük oluşturmadığını ifade ederek açıklamaktadır. Bkz. **Koenig,** s.40.

172 RG, T. 08.12.2001, S.24607.

ilişkin hükümleri, TMK m.5[173] hükmü uyarınca kıyasen ve alacağın devri işleminin yapısıyla uygun düştüğü ölçüde alacağın devri sözleşmesine de uygulanır[174].

2.1.6. Alacağın Devrinin Geçerlilik Koşulları

2.1.6.1. Genel Olarak

Hukukî işlemlerin geçerliliği bakımından yapılan denetimde, bazı koşullar her türlü hukukî işlemde aranır. Alacağın devri sözleşmesi de bir hukukî işlem olduğundan genel geçerlilik koşullarını (TBK m.27), diğer bir anlatımla, her hukukî işlemde olması gereken geçerlilik koşullarını taşıması gerekir. Bu kısımda alacağın devri yönünden söz konusu genel geçerlilik koşulları irdelenecektir.

Alacağın devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, alacağın devri sözleşmesinin kurucu unsuru olan irade beyanında bulunan kişinin ehil olması gerekir. Diğer bir anlatımla, kural olarak hak ehliyetine ve ikinci ehliyet koşulu olan fiil ehliyetine sahip kişiler alacağın devri sözleşmesi yapabilirler[175].

Bir diğer genel koşul ise alacağın devri sözleşmesi emredici hukuk kurallarına, genel ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına uygun olmalıdır. Örneğin, gelecekte doğacak nafaka alacağının devir sözleşmesine konu edilmesi şahsa bağlılık özelliği nedeniyle mümkün değildir.

Alacağın devri sözleşmesinin konusunun imkânsız olmaması gerekir. Alacağın devri sözleşmesi konusunun yerine getirilebilmesi objektif olarak mümkün değilse, alacağın devri sözleşmesi kesin hükümsüzdür.

Diğer koşul ise alacağın devri sözleşmesinin kurucu unsuru irade beyanı sağlık olmalıdır. Alacak hakkını devreden, devir beyanında bulunmaya sevk eden hususlarda yanılmışsa ya da bu hususlara dair olarak aldatılmışsa veya bir korkutmanın etkisiyle

---

[173] Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Sarı,** N.741 vd.; **Oğuzman/Barlas,** N.205 vd.; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.6 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.1 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.34.

[174] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1087; **Ozanemre Yayla,** s.62.

[175] **Keller/Schöbi,** Band IV, s.46; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1092; **Eren,** Borçlar Genel, N.3854.

devir beyanında bulunma zorunluluğu hissettiyse devir beyanına ilişkin irade beyanı sakattır.

Son genel koşul olarak ise, alacağın devri sözleşmesinin muvazaalı olmamasını sayabiliriz. Devreden ve devralanın devir sözleşmesinin hiçbir hukukî netice doğurmaması veya göründüğünden farklı olarak başka bir hukukî işlemin sonuçlarını doğurması konusunda anlaşması muvazaa teşkil eder. Örneğin, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla gerçekte borçlu olmadığı arkadaşına borcunu ifa etmek amacıyla alacağını devreden kişinin hukukî işlemi muvazaalıdır.

Bazı geçerlilik koşulları ise yalnızca belirli hukukî işlemler yönünden söz konusu olabilmektedir. Alacağın devri yönünden özellik arz eden geçerlilik koşulları da aşağıda açıklanmaktadır.

2.1.6.2. Yazılı Devir Sözleşmesi Bulunması

2.1.6.2.1. Genel Olarak

Türk hukuku bakımından şekli ilişkin genel kural TBK m.12'de yer almaktadır. İrade serbestisinin görünümlerinden biri olan şekil serbestisi bu hükümde öngörülmektedir. İlgili madde şekil serbestisini öngörürken, aynı zamanda bazı hukukî işlemlerin şekle tabi olduğuna da işaret eder. Bu nedenle kanunda şekle tabi olduğu belirtilen işlemler bakımından şekil geçerlilik koşuludur.

Alacağın devri iki taraflı bir sözleşme olup, kurulması için alacağı devreden ile devralanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekmektedir. TBK m.184/I açıkça alacağın devrinin geçerliliğini, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış olması koşuluna bağlamaktadır[176]. Açık kanun hükmünden de görüleceği üzere yazılı şekil şartı ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır[177]. Bu sebeple, yazılı şekil şartına

[176] İBK m.165 düzenlemesiyle alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekil şartına bağlanmaktadır. BGB ise alacağın devri sözleşmesiyle ilgili herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir (BGB § 398).

[177] **von Tuhr/Escher,** Band II**,** s.336; **Becker,** Art.165 OR, N.6; **Girsberger,** BSK OR, Art.165, N.2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band.II, N.3415; **Schwenzer,** OR AT, N.90.16; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.332; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1088; **Feyzioğlu,** C.II, s.636; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1692; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.242; **Eren,** Borçlar, Genel, N.3856; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 35, N.1693; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.12; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.242.2; **Dayınlarlı,** s.77; **Gümüş,** Şekil, s.13.

uyulmadan akdedilen alacağın devri sözleşmesi TBK m.12 hükmü gereğince kesin hükümsüzdür[178]. Yazılı şekle uyulmadığı hâllerde işlemin kesin hükümsüz olmasından ötürü, devredenin devrin gerçekleştiğine ilişkin kabul ve ikrarı devri geçerli hâle getirmez ve yine mahkeme önündeki kabul ve ikrarı da hâkimi bağlamaz[179].

Alacağın devri sözleşmesinin yazılı şekle tabi kılınmasının amacı, hukukî işlem güvenliği ile hukukî ilişkideki açıklığın tesis edilerek, üçüncü şahıslar ve özellikle borçlunun alacağın devrini öğrenmelerinin temin edilmesidir[180]. Şöyle ki, borçlunun, borcu ifa edeceği kişiyi ve borcun konusunu bilmesi gerekmekte olup, borçlu ancak, alacaklıya yapacağı ifa ile borcundan kurtulabilir[181]. Yine devreden ve devralan alacaklarının haciz ve iflas yoluyla başlattıkları takipler açısından alacak hakkının kime ait olduğunu bilmeleri son derece önem arz etmektedir[182]. Bunun yanında, yazılı şekil, alacağı devralanın borçluya karşı hak sahibi olduğunun ispatı açısından da birinci derece

---

178 Bunun yanında, geçersiz alacağın devri sözleşmesinin tahvil yoluyla tahsil için temsil yetkisi olarak ayakta tutulabilir olduğu öğretide ifade edilmektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.336; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1089; **Eren,** Borçlar Genel, N.3856; **Gümüş,** Şekil, s.21.
Ancak, geçersiz alacağın devri sözleşmenin tahvil yoluyla alacağın devri vaadi sözleşmesi olarak kabul edilip edilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Geçersiz alacağın devri sözleşmesinin, tahvil yoluyla devir vaadi sözleşmesi olarak ayakta tutulamayacağını savunan yazarlar, alacağın devri ile devredenin bir tasarruf işlemi yapmayı arzulamakta olduğunu ve borçlandırıcı işlem yoluyla borç altına girme niyeti taşımadığı gerekçesini ileri sürmektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.337; **Oser/Schönenberger,** Art.165 OR, N.7; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1089; **Eren,** Borçlar Genel, N. 3858.
Aksi görüşteki yazarlarsa, tarafların varsayılı iradelerine göre geçersiz alacağın devri sözleşmesinin alacağın devri vaadi olarak ayakta tutulabileceğini savunmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1684; **Engin,** s.22.

179 **Feyzioğlu,** C.II, s.636; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.242. Bu konudaki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Urteil 5C.279/2002 vom 14. März 2003, E. 6.2.

180 **Becker,** Art.165 OR, N.2; **Girsberger,** BSK OR, Art.165, N.1; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3415; **Bucher,** OR AT, s.550; **Schwenzer,** OR AT, N.90.13; **Berger,** OR AT, N.2140; **Koenig**, s.42; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1088; **Feyzioğlu,** C.II, 636; **Eren,** Borçlar Genel, N.3856; **Aral**, s.115; **Dayınlarlı,** s.79; **Gümüş,** Şekil, s.13; **Ozanemre Yayla,** s.226; **Günergök,** s.59. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 122 III 361 E. 4c; 105 II 83 E. 2, 82 II 48 E. 1; Urteil 4A_59/2017 vom 28. Juni E. 3.5.1; Urteil 4A_172/2018 vom 13. September E. 4.4.1; Urteil C 96/04 vom 17. Dezember 2004, E. 4; Urteil 4C.41/2003, vom 24. Juni 2003, E. 4.4.1 (www.swisslex.ch).

181 **Feyzioğlu,** C.II, s.636; **Dayınlarlı,** s.79; **Gümüş,** Şekil, s.13. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 105 II 83 E. 2; 82 II 48 E. 1; Urteil 4A_172/2018 vom 13. September E. 4.4.1 (www.swisslex.ch).

182 **Feyzioğlu,** C.II, s.636; **Gümüş,** Şekil, s.13; **Ozanemre Yayla,** s.226; Urteil 4A_172/2018 vom 13. September E. 4.4.1 (www.swisslex.ch).

rol oynamaktadır[183]. Öğretideki farklı bir görüş ise[184], yazılı şeklin amaçlarından birinin alacaklıyı düşünmeye sevk etmek ve gelişigüzel karar vermesini önlemek olduğu belirtilmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi, alacağın devri sözleşmesinin yazılı olma şartını karşılaması yönünden borçlunun kim olduğunun, hukukî sebebin ve devir konusu alacağın belirli ya da en azından belirlenebilir olmasını aramaktadır[185].

Alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği için aranan yazılı şekil şartı adi yazılı şekildir[186]. Devir sözleşmesi tarafları dilerse daha ağır bir şekil şartı öngörebilirler[187]. Bu nedenle, alacağın devri sözleşmesinin resmî şekilde düzenlenmesinde de bir hukukî engel bulunmamaktadır.

Yazılı şekil şartının, devir işleminin esaslı noktalarını, özellikle, devir beyanını[188], devir edenin imzasını, devredilen belirlenebilir alacağı, devredenin ve

---

183 **Aral,** Temlik, s.115; **Gümüş,** Şekil, s.13. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 122 III 361 E. 4c; 105 II 83 E. 2; 82 II 48 E. 1; Urteil 4A_59/2017 vom 28. Juni 2017 E. 3.5.1; Urteil 4A_172/2018 vom 13. September E. 4.4.1 (www.swisslex.ch).

184 **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.1010. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 82 II 48, E. 1; Urteil 4A_172/2018 vom 13. September 2019 E. 4.4.1 (www.swisslex.ch). Karşı görüş için bkz. **Aral,** Temlik, s.114.

185 BGE 135 V 2, E. 6.1.2; 122 III 361 E. 4c; 113 II 163, E. 2b; 82 II 48 E. 1; 57 II 539; Urteil 4A_172/2018 vom 13. September E. 4.4.2.; Urteil 5A_567/2010, vom 4 November 2010 E. 2.1 (www.swisslex.ch).
İsviçre Federal Mahkemesi alacağın devrinin, alacak hakkının içeriğini veya konusu değiştirmemesi, borçlunun hukukî durumuna zarar vermemesi ya da hukukî durumunu kötüleştirmemesi şartıyla geçerlilik taşıyabileceğini ayrıca belirtmektedir. Bkz. BGE 135 V 2 E. 6.1; Urteil C-80/2015 vom 13. September 2017 E. 4.3.3.1 (www.swisslex.ch).
İsviçre Federal Mahkemesi bir diğer kararında, devir sözleşmesinden alacağın devralana geçtiğinin açıkça anlaşılması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir. Bkz. Urteil 4A-423/2009, vom 4. Februar 2010 E. 6.3 (www.swisslex.ch). Bununla beraber, Federal Mahkeme, alacağın devri sözleşmesinde "devir (abtretung)" ibaresinin geçmesinin şart olmadığını, ancak devredenin yazılı olarak ortaya koyduğu iradesinden alacağın devralana devredildiğinin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. BGE 88 II 18, 21; BGE 90 II 164, 179 (www.swisslex.ch).

186 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 3415; **Bucher,** OR AT, s.550; **Schwenzer,** OR AT, N.90.13; **Feyzioğlu,** C.II, s.636; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1693; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.243; **Eren,** Borçlar Genel, N.3857; **Gümüş,** Şekil, s.14.

187 **Feyzioğlu,** C.II, s.636; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1692; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.243.

188 Devir beyanının mutlaka devreden tarafından el yazısıyla yazılması şartı bulunmamaktadır. Devir beyanı teknik bir araçla ya da üçüncü kişinin el yazısı ile de yazılabilir. Burada zorunlu olan husus, devredenin devir beyanını imzalaması ya da imza yerine geçmek üzere kanunların tanıdığı hakkı kullanmasıdır. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.243; **Günergök,** s.58.

devralanın (beyaza alacak devri[189] hariç) kim olduğuna ilişkin bilgileri, devir koşula bağlı ise koşul anlaşmasını da kapsaması gerekmektedir[190]. Devir sözleşmesinde tarihin yer alması geçerlilik şartı değildir[191].

2.1.6.2.2. Alacağın Devrinde Geçerlilik Şeklinin Karşı Edim Yönünden Değerlendirilmesi

İvazlı alacağın devri sözleşmesi için kanunun öngördüğü şekil şartı yazılı şekil şartı olmakla beraber, devralanın karşı edim borcu yönünden kanun daha hafif ya da daha ağır bir şekil şartı öngörebilir. Karşı edim borcu yönünden kanunun daha hafif şekil şartı öngörmesi hâlinde alacağın devri sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Ancak, karşı edim borcu yönünden kanunun daha ağır bir şekil şartı öngördüğü durumlarda, alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği yönünden, bu durumun alacağın devri sözleşmesinin şekil şartına etkisinin tespiti gerekmektedir.

Öncelikle belirtelim ki, ivazlı alacağın devri sözleşmesinde şekil şartının yerine getirilmesi için sadece alacağı devredenin değil karşı edim borçlusu devralanın da beyan ve imzasının devir sözleşmesinde bulunması kanımızca gereklidir[192]. TBK m.184/I hükmü alacağın devri için düzenlenen genel bir hüküm olup, özel hükümlerin varlığı hâlinde söz konusu özel hükümlerde yer alan şekil şartları uygulama alanı bulur. Bu

---

[189] Beyaza devir ya da açığa devir, devredenin imzasını taşıyan devir senedinin, devralanın ismini ve devir olunan alacağı göstermeksizin düzenlenmesidir. Beyaza devirde, devrin konusunu oluşturan alacak hakkı ya da devralanın kim olacağı belirlenmesi üçüncü kişiye bırakılmaktadır. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.336; **Ozanemre Yayla,** s.234.

[190] **Becker,** Art.165 OR, N.2; **Girsberger,** BSK OR, Art.165, N.2; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 34, N.12; **Bucher,** OR AT, s.551; **Feyzioğlu,** C.II, s.637; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1695; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.243; **Eren,** Borçlar Genel, N.3856; **Gümüş,** Şekil, s.23 vd.

[191] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.336; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1088; **Gümüş,** Şekil, s.27.
Aynı alacağın farklı kişilere devri hâlinde ilk yapılan devirden sonra gerçekleştirilen yapılan devirlerin geçersizliğinin tespiti açısından tarihin ne olduğu büyük önem taşımaktadır. Bu devirlerden hangisinin geçerli olduğunun tespitinde baz alınacak tarihin devralanın devri kabul ettiği tarihin esas alınması gerektiği yönünde bkz. **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.332.

[192] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.335; **Becker,** Art.165 OR, N.4; **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N. 22 **Girsberger,** BSK OR, Art.165 OR, N.2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3416; **Bucher,** OR AT s.550; **von Büren,** OR AT, s.319; **Schwenzer,** OR AT, N.90.13; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.332; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1088; **Feyzioğlu,** s.636-637; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1693; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.243; **Eren,** Borçlar Genel, N.3857; **Dayınlarlı,** s.80. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. Urteil 4A_199/2019, vom 12. August 2019; Urteil A-5075/2018, vom 22. Maerz 2019 E.; Urteil A-2625/2013, vom 10. Februar 2014 E. 3.3.2.

sebeple, alacağın devrinin karşı edimi yönünden de şekil şartının göz önünde tutulması gerekmektedir.

Bir alacak hakkı, bir taşınmazın mülkiyetinin kazanımı ya da daha önce tescil edilmiş bir motorlu aracın mülkiyetinin kazanılması veya bir sınai hakkın[193] devri karşılığı devire konu olabilir. Zira borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan irade serbestisi ilkesi buna imkân tanımaktadır.

Alacak hakkının devri karşılığı taşınmaz mülkiyetinin devrini hedefleyen bir alacağın devri sözleşmesinin şekil şartı resmî şekle tabi olur. Bu durum, TMK m.706 yer alan, "*taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır*." hükmünün gereğidir. Ne var ki ülkemizdeki tapu sicil müdürlükleri tarafından gerçekleştirilen akitli işlemlerde sözleşme taraflarına tam olarak iradelerini yansıtacak şekilde sözleşmeleri düzenleme şansı verilmemekte ve resmi sözleşmelere taşınmaz mülkiyetinin devir karşılığı olarak para cinsi yazılmaktadır. Diğer bir anlatımla, resmi şekilde düzenlenen sözleşmede taşınmazın mülkiyetinin alacak hakkı karşılığı devralacağı beyanında bulunan devredin iradesine aykırı olarak resmi senede ivaz olarak alacak hakkı değil, para cinsinden bedel yazılır. Bu uygulamanın hiçbir hukukî dayanağının olmadığını önemle altını çizmek isteriz[194].

Benzer durum, tescil edilmiş motorlu araçların mülkiyetinin devrini konu alan alacağın devri sözleşmeleri yönünden de geçerlidir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun[195] m.20/d düzenlemesi tescil edilmiş motorlu araçların mülkiyetinin devrini konu olan sözleşmelerin noterler tarafından düzenleneceğini ve bunun geçerlilik

193 10.01.2017 T., 29944 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun m.2/ı hükmü uyarınca, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model sınai mülkiyet hakkı olarak sayılmaktadır.

194 Tapu dairelerinin bu ve buna benzer hatalı uygulamaları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Özmen, Etem Saba, "**Tapu Daireleri Uygulamaları Üzerine Düşünceler (Düşünceler)", İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S.4, s. 42 vd.

195 RG, T. 18.10.1983, S.18195.

şartı olduğunu açıkça belirtmektedir[196]. Bu kapsamda, alacak hakkının devri karşılığı motorlu aracın mülkiyetinin devrini konu alan alacağın devri sözleşmelerin tabi olduğu şekil de resmi şekildir. Ne var ki, motorlu aracın mülkiyetini alacak hakkı devri karşılığı iktisap etmek isteyen devreden bu iradesini notere yönelttiğinde alacağı cevap çoğunlukla sözleşmeye "ne kadar para tutarı" yazılması istendiği yönünde olacaktır. Bu talebin ise hukukî gerekçesi bulunmamaktadır. Belirtelim ki, burada sözleşmeye sadece alacak hakkının devredildiğinin yazılması yeterlidir. Devre konu alacak hakkının değerinin ya da miktarının yazılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Diğer bir duruma örnek olarak ise, Sınai Mülkiyet Kanunu [197] m.148/IV gereğince, sınai hakların devir sözleşmelerinin geçerliliği yazılı ve noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlı tutulmaktadır. Bu bağlamda, alacak hakkının devri karşılığı sınai mülkiyet hakkının devrini konu alan alacağın devri sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılabilir ancak, noter tarafından onaylanmadığı müddetçe geçerlilik kazanamaz.

Resmi şekle tabi bir diğer durum da ivazlı miras sözleşmeleri açısından söz konusudur. İvazlı miras sözleşmesinde, mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruf karşılığında karşı taraf sağlarararası borç altına girmektedir. Miras sözleşmesiyle beraber alacağın devri sözleşmesi yapılmasında da herhangi bir hukukî engel bulunmamaktadır. Burada göz önünde tutulması gereken husus, TMK m.545 uyarınca, miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerektiğidir. Anılı hüküm doğrultusunda, ivazlı miras sözleşmesinde ivazın bir alacak hakkının devrini teşkil ettiği hâllerde alacağın devri sözleşmesi de resmi şekil şartına uyularak yapılır.

2.1.6.3. Devredenin Tasarruf Yetkisine Sahip Olması

Bazı hukukî işlemlerde aranan geçerlilik koşullarından biri de tasarruf yetkisidir. Bir hukukî işlem tasarruf işlemi niteliğinde olduğu takdirde işlemi yapan kişinin, diğer

---

196 Bu durumun istisnasını oluşturan harici devirler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kurt, Ekrem,** "Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C.8, Özel Sayı, s.1857-1930.

197 RG, T. 10.01.2017, S.29944.

geçerlilik koşullarının yanında malvarlığının aktifini etkileyecek yetkiye sahip olması gerekir. Her türlü tasarruf işleminde aranan tasarruf yetkisi, devreden yönünden tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devri için de aranır.

Alacağı devredenin alacak hakkı üzerinde tasarruf edebilmesi için öncelikle fiil ehliyetinin özel bir türü olan tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir[198]. Tasarruf işleminin geçerli bir biçimde yapılabilmesi için tasarrufta bulunanın, tasarruf ehliyeti yanında tasarruf yetkisinin de bulunması gerekir[199]. Belirtelim ki, tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi birbirlerinden farklı kavramlardır[200]. Tasarruf ehliyeti, kişinin geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmesi için gerekli fiil ehliyeti şartlarına sahip olmasıdır[201]. Tasarruf yetkisi ise, kişi ile üzerinde tasarruf edilecek hak arasındaki ilişkiyle ilgili olup, tasarruf işlemi yapabilmek için bu hakka doğrudan doğruya etki etme yetkisine sahip olmayı ifade eder[202]. Bu çerçevede, sözleşmenin geçerliliği için alacak hakkını devredenin tasarruf ehliyeti yanında tasarruf yetkisine de sahip olması şarttır[203].

---

198 Fiil ehliyeti, hukukî işlem ehliyeti ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulma ehliyeti olarak iki türe ayrılmaktadır. Hukukî işlem ehliyeti ise, sözleşme ehliyeti, tasarruf ehliyeti ve dava ehliyeti olmak üzere üç alt türe ayrılmaktadır. Bkz. **Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan,** Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, 19.B., İstanbul 2018, N.240.

199 **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art.164-174, N.33; **Ayiter, Kudret,** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s.117; **Dural/Sarı,** N. 1151o; **Oğuzman/Barlas,** N. 710.

200 Tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi arasındaki farkları kısaca şu şekilde açıklayabiliriz. Tasarruf ehliyetinin yokluğu kural olarak yapılan işlemi geçersiz kılar. Tasarruf yetkisine sahip olmayan kişinin yaptığı tasarruf işlemi ise bazı durumlarda geçerli hâle gelebilir. Kişinin işlem sonrası tasarruf yetkisini kazanması veya hakkın asıl sahibinin bu işlemi onaylaması durumu örnek verilebilir.
Yine tasarruf ehliyeti sınırlamaları doğrudan ehliyeti sınırlandırılmış kişiyi korurken, tasarruf yetkisi sınırlamaları üçüncü kişileri korumayı amaçlar.
Tasarruf işlemi yapıldığın esnada kişi tasarruf ehliyetine sahip değilse irade beyanı geçersiz olacağından ötürü hukuk işlem de geçersiz olur. Tasarruf yetkisi ise sadece tasarruf işlemi niteliğindeki hukukî işlemlerde aranır. Netice olarak, Tasarruf yetkisine sahip olmayan kişi borçlandırıcı işlemde bulunabilir.
Tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Dural/Öğüz,** N. 246 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** s.345 vd.

201 **Dural/Öğüz,** N.242.

202 **Ayiter,** s.117; **Dural/Öğüz,** N.243; **Oğuzman/Barlas,** N.710; **Serozan,** Medeni, III, § 3, N.19; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.346.

203 **Bucher,** OR AT, s.545; **Schwenzer,** OR AT, N. 90.04; **Berger,** OR AT, N. 2144; **Saymen/Elbir**, Borçlar, s.336.

Kural olarak tasarruf yetkisi, hak sahibine ait olup, alacak üzerinde tasarruf yetkisi de alacak hakkı sahibine aittir[204]. Tasarruf yetkisi devreden tarafından kullanılabileceği gibi onun iradi veya yasal temsilcisi tarafından kullanılabilir[205].

Bazı hâllerde, alacaklının tasarruf yetkisi kanundan[206] ya da sözleşmeden[207] doğan sebeplerle kısıtlanabilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir. Kural olarak, tasarruf yetkisinin bulunmaması sonucu alacağın devri noksanlık[208] nedeniyle hüküm doğurmaz[209]. Belirttiğimiz üzere burada kesin hükümsüzlük değil noksanlık söz konusudur. Burada tartışılması gereken husus, tasarruf yetkisi bulunmaması nedeniyle hüküm doğurmayan alacağın devri sözleşmesinin alacaklının tasarruf yetkisini sonradan kazanmasıyla kendiliğinden geçerli hâle gelip gelmeyeceğidir. İsviçre ve Türk Hukuku'nda bu konuda bir kanunî düzenleme bulunmamakta, Alman Hukuku'nda ise BGB § 185 (1) düzenlemesinde tasarruf yetkisi bulunmayan kişi tarafından yapılan tasarruf işleminin hak sahibinin rızasıyla geçerli hâle geleceği öngörülmektedir. BGB § 185 (2) hükmü de hak sahibinin onay vermesi hâlinde, tasarrufta bulunan kişinin o hakkı kazanması hâlinde ya da miras yoluyla hakkın kendisine intikal etmesi hâlinde tasarruf

---

[204] **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.17; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3410; **Ayiter,** s.117; **Oğuzman/Barlas,** N.711; **Serozan,** Medeni, III, § 3, N.19; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1093; **Feyzioğlu,** C.II, 626; **Engin,** s.19; **Ozanemre Yayla,** s.216.

[205] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.331; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.17; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1093; **Dayınlarlı,** s.106.

[206] Örneğin, devredenin kısıtlı ya da mümeyyiz küçük olması hâlinde, devrin geçerliliği TMK m.16 uyarınca yasal temsilcinin izin veya onayına bağlıdır. Terekenin resmi tasfiyesinde mirasçının terekeye dahil olan alacaklarda tasarruf yetkisi bulunmamaktadır (TMK m.624). İflas masasına dahil olan alacaklarda müflisin iflas masasına giren alacaklar üzerine tasarruf yetkisi bulunmamaktadır (İİK m.204). İİK m.86/I uyarınca borçlu, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın hacizli taşınır mallarda tasarruf edemez.
Buna karşılık, alacak hakkının üzerinde bir intifa hakkı ya da rehin hakkı tesis edilmesi, alacağın bu sınırlamalarla beraber devredilmesine engel teşkil etmez. (TMK m.822 ve TMK m.954) Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.627.

[207] Alacağın devri, alacaklı ve borçlunun yapacağı sözleşme ile kısmen veya tamamen yasaklanabilir ya da şarta bağlanabilir. Bu hâlde, alacaklının alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi sözleşme ile kısıtlanmış olur.

[208] Kurucu unsurları gerçekleşmiş hukukî işlemlerin, hüküm ifade etmesi ve neticelerini doğurmasının eksik olan unsurların tamamlanmasına bağlandığı durumlarda noksanlık söz konusu olur. Bkz. **Dural/Sarı,** N.1175; **Oğuzman/Barlas,** N.658.

[209] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.331; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.17; **Berger,** OR AT, N.2145; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1093; **Feyzioğlu,** C.II, s.626; **Oğuzman/Barlas,** N.713. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Urteil 4C.7/2000 vom 5. Juni 2000, E. 4c.

işleminin kendiliğinden geçerli olacağını düzenlemektedir. Bu hüküm ayrıca, tasarruf edilen hak üzerinde birbiriyle çelişen iki tasarrufta bulunulduğunda, önceki tarihli tasarrufun geçerli olacağı hüküm altına almaktadır. İsviçre-Türk Hukuku'ndaki baskın görüş, tasarruf yetkisi bulunmaması nedeniyle hüküm doğurmayan alacağın devri sözleşmesinin, alacaklının tasarruf yetkisini sonradan kazanmasıyla kendiliğinden geçerli hâle geleceği kabul etmektedir[210]. Noksanlığa neden olan tasarruf yetkisi eksikliğinin kazanılıp kazanılmayacağının belli olmadığı dönemde hukukî işlemin geçerliliğinin askıda olması bu görüşün temelini oluşturur[211].

Geçerli alacağın devri sözleşmesiyle, alacak hakkı devredenin malvarlığından ayrılmakta ve devredenin söz konusu alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi sona ermektedir. Bu nedenle, aynı alacağa ilişkin olarak ikinci defa tasarrufta bulunulması hâlinde, alacağın devri geçersiz olur ve hüküm doğurmaz[212]. Bu durum, tasarruf işlemlerinde zaman itibariyle önce yapılan tasarruf işleminin geçerli olmasına ilişkin ilkenin neticesidir. Devralanın iyiniyetli olması tasarrufta bulunanın tasarruf yetkisindeki eksikliği bertaraf etmez[213].

2.1.6.4. İvazlı Alacağın Devrinde Aşırı Yararlanma Olmaması

İrade serbesti ilkesi çerçevesinde taraflar sözleşme koşullarını, dolayısıyla edim ve karşı edim arasındaki oranı dilediği şekilde kararlaştırabilirler. Ancak, taraflarının birinin zayıf olduğu olasılıklarda, güçlü olanın bu durumdan yararlanması neticesinde edimler arasında açık bir oransızlık meydana gelebilir. Bu durumu engellemek ve sömürüleni korumak amacıyla TBK m.28'de düzenlenen aşırı yararlanma sözleşmenin

---

[210] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.217-218; **von Tuhr/Escher,** Band II, s.331; **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.164-174 OR, N.5; **Bucher,** OR AT, s.548; **von Büren,** OR AT, s.317; **Ayiter,** 131; **Dural/Öğüz,** N.250; **Engin,** s.19; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.347; **Günergök,** s.55; Aksi görüşteki *Oğuzman/Öz*, böyle bir kuralın kabulünün hukuken açıklanamayacağını ve sadece bazı yetkisiz devirlerde geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralına ters düşebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1687 (dn.33).

[211] **Dural/Sarı,** N.1175.

[212] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.331; **Gauch/Scluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3410; **Bucher,** OR AT, s.548; **Berger,** OR AT, N.2146; **Engin,** s.32; **Ozanemre Yayla,** s.224.

[213] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.331; **Engin,** s.32; **Ozanemre Yayla,** s.224.

geçerliliğine etki eden bir kurum olarak kanundaki yerini almaktadır. TBK m.28'de düzenlenen aşırı yararlanmanın esasını, bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasındaki açık oransızlığın bulunması oluşturur. Bu oransızlık, diğer tarafın zor durumda kalması veya düşüncesizliği ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştiriliyorsa, aşırı yararlanma sözleşmenin geçerliliğini etkiler[214]. İvazlı alacağın devrinin karşılıklı edimlerin bulunduğu sözleşme yapısına sahip olması, aşırı yararlanmayı da alacağın devri yönünden geçerlilik koşulu hâline getirir.

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi ivazlı alacağın devrinde karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık, edimlerin sözleşmenin kurulması anındaki değerlerinin objektif şekilde takdir edilmesiyle belirlenir. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin kurulmasından sonra edimlerin değerinde gerçekleşen değişiklikler ve tarafın edimine verdiği sübjektif değer dikkate alınmaz[215]. Aşırı yararlanmanın söz konusu olması için diğer unsur ise, aşırı yararlananın, diğer tarafın zor durumda kalması veya düşüncesizliği ya da deneyimsizliği bilerek ve bundan yararlanarak sözleşmeyi yapmış olmasıdır[216].

Aşırı yararlanmanın sözleşmenin geçerliliğine etkisi konusunda TBK m.28, aşırı yararlanmadan zarar gören tarafa durumun özelliğine göre[217] sözleşme ile bağlı olmadığını (sözleşmenin iptali[218]) diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini (henüz edimini yerine getirmemişse ifadan kurtulmayı) ya da sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı tanımaktadır[219]. İvazlı alacağın

---

[214] von Tuhr/Peter, Band I, s.344; **Becker,** Art.21 OR, N.1 vd.; **Bucher,** OR AT, s.228 vd.; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.425; **Eren,** Borçlar Genel, N.1280.

[215] von Tuhr/Peter, Band I, s.344; **Bucher,** OR AT, s.231-232; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.427; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 39, N.9; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.459 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.1285.

[216] von Tuhr/Peter, Band I, s.345; **Bucher,** OR AT, s.233 vd.; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.432.

[217] *Oğuzman/Öz*, aşırı yararlanmadan zarar gören tarafın seçtiği hakkın durumun özelliğine uymadığı yolundaki yararlananın itirazı üzerine, hâkimin diğer hakkın kullanılması gerektiğine karar verebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.433.

[218] Bucher, OR AT, s.234; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.433; **Eren,** Borçlar Genel, N.1301.

[219] TBK m.28/II gereğince, "*zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir*." Bu süreler hak düşürücü süre niteliğindedir.

devrinde aşırı yararlanmanın sözleşmeye etkisi ve sonuçları konumuz sınırları içinde olmadığından buradaki açıklamalarımızı noktalıyoruz.

2.2. Alacağın Devrinde İvaz Kavramı

2.2.1. İvazlı Alacağın Devri Sözleşmesinin Niteliği

Kazandırıcı işlem (*Zuwendung*), bir hukukî işlem vasıtasıyla taraflardan en az birinin malvarlığına sağlanan kazandırmayı ifade eder[220]. Kazandırmada bulunan taraf, gerçekleştirdiği kazandırma karşılığında bir menfaat elde etmiş olabileceği gibi hiçbir menfaat elde etmemiş de olabilir. Bu bağlamda, kazandırmada bulunan kişi, yapmış olduğu kazandırma karşılığında bir menfaat elde ediyorsa, "*ivazlı*" kazandırıcı işlem; yapmış olduğu kazandırma karşılığında bir menfaat elde etmiyorsa "*ivazsız*" kazandırıcı işlem söz konusu olur[221].

Alacağın devri, hukukî niteliği itibariyle devralan yönünden kazandırıcı işlem, devreden yönünden ise tasarruf işlemidir[222]. EBK devredenin garanti yükümlülüğünü düzenleyen m.169 hükmünde[223] "ivaz mukabilinde alacağın temliki" ibaresine yer vererek kanun hükmüyle açıkça tasarruf işleminin ivazlı ya da ivazsız olabileceğine işaret etmekteydi. TBK, eBK m.169 düzenlemesinin karşılığını teşkil eden m.191 düzenlemesiyle "edim karşılığı alacağın devri" ve "edim karşılığı olmaksızın alacağın devri" ibarelerine yer vererek alacağın devrinin ivazlı ve ivazsız olarak yapılabileceğini açıkça düzenlemektedir. Öğretide, tasarruf işlemlerinin sadece tasarruf işlemi olarak ivazlı ve ivazsız ayrımına tabi tutulması eleştirilmektedir[224]. Bu görüşe göre, tasarruf işlemine dayalı kazandırıcı işlemlerde kazandırmanın ivazlı ya da ivazsız olduğu tasarruf işleminin temelinde yatan borçlandırıcı işlemden anlaşılır ve borçlandırıcı işlemin ifası

---

[220] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.198; **Dural/Sarı,** N.1139 vd.; **Oğuzman/Barlas,** N.639 vd.

[221] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.200-201; **Larenz, Karl / Wolf, Manfred,** Allgemeiner Teil Des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004, § 23, N.89; **Dural/Sarı,** N.1142; **Oğuzman/Barlas,** N.643; **Serozan,** Medeni, III, § 3, N.12.

[222] **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art. 164-174 OR, N. 3; **Gauch/Spirig,** ZK OR, Vorbem. Art. 164-174, N. 35.

[223] EBK m.169 "*Alacağın temliki ivaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zamindir.*"

[224] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.203; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 90; **Engin,** s.95-96.

teşkil eden tasarruf işleminin ivazlı olup olmaması söz konusu değildir[225]. Diğer bir ifadeyle, tasarruf işleminin ivazlı ya da ivazsız olduğuna işaret edildiğinde, ilk durumda ivazlı bir borçlandırıcı işleme dayalı borcun ifasını sağlayan tasarruf işlemi, ikinci durumda ise ivazsız bir borçlandırıcı işlemin ifasını sağlayan tasarruf işlemi anlaşılmalıdır[226].

Özellikle alacağın devri sözleşmesi açısından değerlendirmek gerekirse, uygulamada alacağın devri sözleşmesi yapılırken, taraflar devir işlemini ve devir sebebini birbirinden ayrı şekilde belirtmezler. Alacağın devri tasarruf işlemi ve devre temel teşkil eden borçlandırıcı işlem olan alacağın devri sözü aynı anda ve birlikte yapılmaktadır. Tabii ki alacağın devri sözü ve alacağın devri sözleşmesi farklı zamanlarda da yapılabilir. Alacağın devri sözleşmesi yapılırken, tarafların devir işlemini ve devir sebebini birbirinden ayrı şekilde belirtmemeleri, burada alacağın devri sözünün mevcut olmadığı anlamına gelmez.

Alacağın devri sözünün alacak sebebi *(causa credendi)* ya da bağışlama sebebi *(causa donandi)* teşkil ettiği durumda, alacağın devri sözleşmesi de ifa sebebi *(causa solvendi)* olarak işlev görür[227]. Ancak, konumuz açısından değerlendirdiğimizde devir sözleşmesinin sadece bu işleve sahip olduğu düşüncesi alacağın devrinin ivazlı olup olmadığı yönünden hatalı sonuçlara bizi götürebilir [228]. Örnek verirsek, avukatlık ruhsatı alarak ofis açan (A)'ya amcası (D), (B)'ye karşı sahip olduğu ve tahsil edemediği 20.000 TL tutarındaki alacağını ofis açma hediyesi olarak devreder. Burada, devir sözü ve alacağın devri ayrımı yaptığımızda, devir sözü bağışlama amacı taşımasından ötürü causa donandi, alacağın devri sözleşmesi ise devir sözünün yerine getirilmesine ilişkin borcun ifasını sağladığından causa solvendi olarak işlev görür. Bu hâlde ise alacağın devri

---

[225] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.203; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 90. İvazlı olup olmamanın alacağın temliki tasarruf işleminden değil, bunun hukukî sebebinden anlaşılabileceği konusundaki görüş için bkz. **Engin,** s.95-96.

[226] **Engin,** s.96.

[227] Bu görüşe göre, bir borcun ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemi, bu işlem sayesinde tasarrufta bulunan kişi söz konusu borçtan kurtulduğundan her halde ivazlı nitelikte sayılmalıdır. Bkz. **Larenz, Karl,** Lehrbuch Des Schuldrechts, Erster Band Allgemeiner Teil, München 1987, s.331.

[228] **von Tuhr, Andreas,** Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Zweite Hälfte, Berlin 1957, s.144-147.

sözleşmesinin yapılma amacının yalnızca causa solvendi olarak görüldüğü şeklinde bir düşünce ortaya çıkabilir. Bu bakımdan, burada göz önünde tutulacak kıstas sadece devir sözü değil, tarafların bu alacak hakkını neden devrettiği, alacağın devri sözleşmesinin yapılmasındaki temel sebeptir. Bu sebeple, alacak hakkını devredenin bu alacağı hangi amaçla devrettiği devir sözü ile devir sözleşmesi ile beraber bir bütün olarak ele alınmalıdır [229] . Çalışma konumuz yönünden ayrım da bu kıstas esas alınarak yapılmaktadır. Yukarıda örnek üzerinden açıklarsak, (D)'nin yeğeni (A)'ya, (B)'ye karşı sahip olduğu alacak hakkını devretmesindeki amaç bağışlama olduğundan söz konusu alacağın devri ivazsızdır. Eğer (D), (B)'den olan alacak hakkını (A)'ya, (A)'dan aldığı avukatlık hizmetinden doğan borcunu ödemek maksadıyla devretseydi bu hâlde de ifa yerine devir söz konusu olacak ve alacağın devri causa solvendi olarak nitelendirilecekti. Eğer (D), (A)'dan bir taşınırın mülkiyetinin kendisine devri için (B)'den olan alacak hakkını devretseydi, buradaki alacağın devri sözleşmesinin yapılmasının amacı causa credendi olarak nitelendirilecekti. Bizim çalışma konumuz da alacağın devrinin causa credendi teşkil ettiği hâller ile ilgilidir.

Bunun aksinin kabulü, bağışlama sözünden doğan bir borcun ifası amacıyla tasarruf işleminin, eş deyişle, borcun ifası işleminin ivazlı olarak değerlendirilmesi neticesini doğurur[230].

2.2.2. İvazlı Devir Görünümleri

Alacağın devrinde, devreden ve devralan, devir karşılığı bir edim belirtmişlerse bu takdirde ivazlı alacağın devri söz konusu olur. Bu kısımda alacağın devri sözleşmesinde ivazın ne şekilde belirlenebileceği irdelenmiştir.

---

[229] *Engin*, tasarruf işleminin ivazlı ya da ivazsız olması ile ilgili olarak anlaşılması gerekenin, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminden oluşan kazandırmanın bir bütün olarak ivazlı ya da ivazsız değerlendirilmesi olduğunu, devir işlemi ve devir sebebi ayrı tutulsa dahi yapılan kazandırıcı işlemin yine bir bütün olarak ivazlı ya da ivazsız şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Engin,** s.96.
Bunun aksinin kabulünün, bağışlama sözünden doğan bir borcun ifası amacıyla yapılan tasarruf işleminin, eş deyişle, borcun ifası işleminin ivazlı olarak değerlendirilmesi neticesini doğuracağı hakkındaki görüş için bkz. **von Tuhr,** s.146; **Engin,** s.96.

[230] **von Tuhr,** s.146; **Engin,** s.96.

2.2.2.1. İvazın Para Olarak Belirlenmesi

Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, ivazlı alacağın devrinde alacak para karşılığı devredilmektedir. EBK 169. maddesindeki düzenlemeden yola çıkılarak, öğretide bazı yazarlarca ve Yargıtay tarafından alacağın bir ivaz karşılığında devri, aslında alacağın bir bedel karşılığında satımı olarak ifade edilmektedir[231]. Uygulamada çok sık rastlanan bir hukukî işlem olarak banka alacaklarının varlık yönetim şirketlerine devri bu şekilde gerçekleşmekte ve bu durum alacağın devrinde ivazın yalnızca bedel karşılığı olacağı şeklinde bir kanı yaratmaktadır. Kanımızca, ivazlı alacağın devrindeki ivaz kavramının sadece "bedel karşılığı satım" olarak dar bir şekilde tanımlanmaması ve "alacak satımı/satışı" ibaresinin kullanılmaması gerektiği düşünülmektedir. Çünkü, alacağın devri sözleşmesi TBK'da özel olarak düzenlenen bir sözleşme türü olup satış sözleşmesinden farklı niteliklere sahiptir [232] . Bununla birlikte, TBK m.191 düzenlemesinde yer aldığı üzere, buradaki ivazdan anlaşılması para değil, edim karşılığıdır.

---

[231] **Feyzioğlu,** C.II, s.644; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.261; **Dayınlarlı,** s.127.
"*BK. Md. 169 hükmünce, temlik edenin, alacağın temlik gününde var olmamasından sorumlu tutulabilmesi için, temlikin (bu ivaz karşılığında yapıldığını isbat) etmesi zorunludur. Buradaki (ivaz karşılığı) sözünün anlamı, temlik edenin temlik alandan bu temlik karşılığında belli bir bedel alıp malvarlığına geçirmesidir. Bu malvarlığına geçme durumu, üçüncü kişi ile gerçekleşen bir mahsup işlemi veya herhangi bir yolla temlik karşılığında devredenin malvarlığının artmasıdır. Böyle bir durum gerçekleşmedikçe temlikin bir ivaz karşılığında yapıldığının benimsenmesi olanaksızdır.*" Yarg. 4. HD. 21.06.1971 T. Ve 4354/6096 K. (Naklen Feyzioğlu, C.II, s.644-645).
Tunçomağ, ivazlı alacağın devrini açıklarken, "temlikin karşı edimli olması" ibaresini kullanmaktadır. Bkz. **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1098.

[232] Satış sözleşmesi, borçlandırıcı işlem niteliğine sahip bir sözleşmedir. Alacağın devri sözleşmesi ise tasarruf işlemi niteliği taşıması dolayısıyla, tasarruf sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Nitelikleri farklı bu iki sözleşmenin bu kapsamda aynı sözleşme olarak değerlendirilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.
Öte yandan, alacağın devrinin karşı edimi olarak para verme borcu dışında bir borcun yüklenildiği sözleşmede bu sözleşmenin nasıl nitelendirileceği tartışma konusu olur. Örneğin, alacağın devri karşılığı bir taşınır mülkiyetinin devrinin üstlenildiği sözleşmenin bu kez mal değişim sözleşmesi sayılıp sayılamayacağı sorusu ortaya çıkar. Diğer bir örnek ise, alacağın devri karşılığı eser meydana getirme borcunun yüklenildiği bir sözleşmenin alacağın devri sözleşmesi olarak mı yoksa eser sözleşmesi olarak mı nitelendirilmesi gerektiği sorusu tartışmalara neden olur. Bu soruna bağlı olarak, alacağın devri sözleşmesinin niteliği ya da bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümleriyle bağdaşmayan özel sözleşme tiplerine özgü hükümlerin alacağın devrine ne şekilde uygulanacağı ile ilgili problemler de ortaya çıkabilir. Bu sebeple, olası kavram ve hukukî nitelendirme karmaşıklığını engellemek adına bu tür sözleşmelerin ivazlı alacağın devri sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği düşüncesini taşımaktayız.
Alacağın devrine ilişkin hükümlerin uyuşmazlığı çözmede yeterli olmadığı hâllerde ise karşı edimin türüne ilişkin mevcut ise özel hükümlerin kıyasen uygulama alanı bulabileceği kanısındayız. Bu konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. s.133.

2.2.2.2. İvazın Para Verme Dışında Bir Edim Olarak Belirlenmesi

TBK m.191 düzenlemesinde, ivazdan anlaşılması gerekenin edim karşılığı olması gerektiğini yukarıda ifade ettik. Edim, borçlunun, alacaklı menfaatine yerine getirmek zorunda olduğu davranış olarak tanımlanmaktadır[233]. Edimin konusu davranışın mutlaka malvarlığından yapılan bir harcama şeklinde olması beklenmez. Edim konusu davranış, verme (*dare*), yapma (*facere*) veya yapmama (*non facere*) şeklinde ortaya çıkar[234].

2.2.2.2.1. Karşı Edimin Borçlandırıcı İşlem Niteliğinde Olması

Borçlandırıcı işlem, bir kişinin bir şey yapma, yapmama veya verme şeklinde belirli bir davranışta bulunma taahhüdünde bulunduğu işlem olup, sonuçlarını işlemi yapan kişinin malvarlığının pasifinde doğurur ve malvarlığının pasifinin artmasına neden olur[235]. İvazlı alacağın devrinde de devralan, alacağın devrinin karşılığı olarak verme, yapma veya yapmama edimini ifa borcu altına girebilir. Örneğin, alacağın devri karşılığı devralan bir taşınır mülkiyetini devir borcu ya da bir eser meydan getirme borcu veyahut bir sır saklama borcu altına girebilir. *Kocayusufpaşaoğlu*[236], edim ile karşı tarafa sağlanan menfaatin her zaman malvarlığına ilişkin bir menfaat olmasının şart olmadığını ve edimin kazandırmadan daha geniş bir kavram olduğunu ifade etmektedir[237]. Bizim de katıldığımız görüşe göre, ivazlı alacağın devrinde ivaz kavramının içine her türlü verme borcuyla beraber yapma ve yapmama borçları da girer[238]. TBK m.191 hükmünde yer alan "edim karşılığı alacağın devri" ibaresi de bu konuya tam anlamıyla açıklık getirmektedir.

İvazlı alacağın devrine konu olacak karşılık edimlerin sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde sınırlı sayıda sayılması mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, ivazlı

---

[233] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.45; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.1; **Eren,** Borçlar Genel, N.270.

[234] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.45; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 2, N.12; **Schwenzer,** OR AT, N.4.13; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.20; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.2; **Eren,** Borçlar Genel, N.271.

[235] Bu konudaki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 2, s.47 vd.

[236] **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 2, N.3.

[237] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.46; **Schwenzer,** OR AT, N.4.14.

[238] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1099; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1805; **Engin,** s.97.

alacağın devrinde karşı edim borcunun türü bu sözleşmenin alacağın devri sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez. Örneğin, alacağın devrinin karşılığı karşı edim olarak bir eser meydana getirme borcu yüklenilmiş olsa dahi bu sözleşme bütünüyle alacağın devri sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.

2.2.2.2.1.1. Verme

Alacaklıya bir miktar para ödenmesi, bir malın mülkiyetinin geçirilmesi, bir malın geri verilmesi vb. yükümlülüklerde edim bir verme borcundan ibarettir. Verme borcunun ivaz olarak kararlaştırıldığı alacağın devrine örnek olarak, bir antika vazonun mülkiyetinin devrinin taahhüt edilmesi karşılığı alacağın devredilmesi gösterilebilir.

2.2.2.2.1.2. Yapma

Borçlu alacaklıya bir hizmette bulunmak, onun işlerini yürütmek, bir malı muhafaza etmek gibi yükümler altına girdiği durumda edim, yapmaya ilişkindir. Yapma borcunun ivaz olarak kararlaştırıldığı alacağın devrine örnek olarak, alacağın devri karşılığında bir şeyi meydana getirme borcunun üstlenilmesi ya da vekalet verenin bir işini görmeyi veya bir işlemini yapmayı üstlenmek gösterilebilir. 1000 bağımsız bölümden oluşan bir sitenin elektrik işlerini yapmayı taahhüt eden alt yüklenicinin, bu iş karşılığı olarak asıl yüklenicinin arazi maliklerine karşı sahip olduğu bağımsız bölümlerden birinin veya birkaçının mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkını devralması somut örnek olarak verilebilir.

2.2.2.2.1.3. Yapmama

Borçlunun hukuken yapabileceği bir eylemi veya işlemi yapmamayı borçlandığı edim yapmamaya ilişkindir. Yapmama borcunun ivaz olarak kararlaştırıldığı alacağın devrine örnek olarak, rekabet etmeme borcu veya manzara kapatmama borcu karşılığında alacağın devri örnek verilebilir.

2.2.2.2.2. Karşı Edimin Tasarruf İşlemi Niteliğinde Olması

İvazlı alacağın devrinde ivaz sadece borçlandırıcı işlemden oluşmayabilir. Alacağın devri sözleşmesinin karşı edimi olarak bir tasarruf işleminin yapılması taraflarca

kararlaştırılabilir. Örneğin, alacağın devri karşılığı başka bir alacak devredilebilir ya da alacağın devri karşılığı devralan ibra tasarruf işleminde bulunabilir. Çalışmamızın konusu, karşı edimin borçlandırıcı işlem olarak belirlendiği ivazlı alacağın devirleriyle ilgili olduğundan bu konuyla ilgili açıklamalara burada yer vermekle yetiniyoruz.

2.2.3. İfaya Yönelik Devir Ve İfa Yerine Devir Kavramları

İfaya ilişkin temel kurallardan biri ifanın edime uygun olması gerektiğidir. Bununla anlatılmak istenen borçlu neyi borçlanmışsa, ifasını da buna uygun yapması gerekir. İfanın konusunda değişiklik yapmaksızın borçlunun borcunu başka bir şey ile ifa etmek istemesi hâlinde gereği gibi ifa teklifi olmaz. İrade serbestisi çerçevesinde tarafların başka bir edimle borcun ifasını konusunda anlaşmaları hâlinde ifa ikameleri kavramı ortaya çıkar. Bu kavramın, ifa yerine veya ifaya yönelik olmak üzere iki görünümü vardır[239]. Borcunu ifa edemeyen ya da etmek istemeyen borçlu, alacaklı ile anlaşarak alacak hakkını devretmek suretiyle de alacaklı ile arasındaki borç ilişkisinden doğan borcunu ifa edebilir.

"İfaya yönelik devir" başlıklı TBK m.192 düzenlemesi uyarınca, "*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.*" Hüküm lafzı incelendiğinde de burada kastedilen kavram eski ifadeyle "ifa uğruna devir"[240] olup, "ifa yerine devir" kavramı ile karıştırılmaması gerekmektedir. Ancak, biz burada kanunda yer aldığı şekilde "ifaya yönelik devir" terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

İfaya yönelik devirde, alacaklı, borçlusu bulunduğu bir borç ilişkisindeki borcuna mahsup edilmesi amacıyla üçüncü kişideki alacağını borç ilişkisinin alacaklı tarafına ifa uğruna devretmektedir. Diğer bir ifadeyle, devralan alacaklı, devredilen alacağı tahsil

---

[239] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.11 vd.; **Bucher,** OR AT, s.312 vd.; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.861 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 7, N.28 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.762 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.2824 vd.

[240] **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1811; **Yener, Mehmet Deniz**, "Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler", Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Ocak 2011, C.3, S.5, s.73.

ederek devredenin kendisine olan asıl borcundan mahsup eder, alacağın tahsil edilemeyen kısmını yine devreden borçludan talep edebilir ve asıl borcu aşan bir tahsilat yapmışsa artan kısmı devredene iade eder. Bu nedenle, ifaya yönelik devirde devredenin borcu devir anında değil, devralanın ifaya yönelik devredilen alacağı tahsil ettiği anda mahsup edilmekte ya da sonlanmaktadır[241]. Örneğin, (A), (B)'ye olan 10.000 TL borcunu ödemek maksadıyla, (Ü)'ye karşı sahip olduğu 15.000 TL'lik alacağını (B)'ye devreder. İfaya yönelik olarak yapılan bu devirde, (B), (Ü)'den 15.000 TL tahsil etmesi hâlinde 10.000 TL'yi kendi uhdesinde tutar ve 5.000 TL'yi ise (A)'ya iade eder. Neticesinde, (A)'nın (B)'ye olan borcu sona erer. (B)'nin, (Ü)'den 5.000 TL tahsil etmesi durumunda ise (A)'nın (B)'ye borcu sona ermez ve (B) geri kalan 5.000 TL'yi (A)'dan talep edebilir.

Burada ifaya yönelik devir söz konusu olduğu için alacağın tamamen tahsil edilememesi ya da kısmen tahsil edilememesi hâlinde de borç sona ermez ve devreden borçlu, borca aykırılık hükümleri kapsamında sorumlu olmaya devam eder[242]. Bu sebeple, TBK m.192 hükmü devredenin garanti yükümlülüğüne tabi bir hüküm değildir[243].

İfa yerine edimde (*datio in solutum*) alacaklı ve borçlu asıl edim yerine başka bir edimin ifasıyla borcun sona ermesi konusunda anlaşmaktadır[244]. İfa yerine kabul edilen edimin değerinin asıl borçtan az olması hâlinde aradaki fark borçludan talep edilememekte; fazla olması hâlinde de bedel farkı borçluya iade edilmemektedir. Buna göre, ifa yerine devirde de devir anında devreden borçlunun asıl borç ilişkisinden doğan

---

241 **Feyzioğlu,** C.II, s.650; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1814; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.264; **Yener,** s.73; İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. Urteil 5A_527/2012, vom 21. Februar 2013 E. 2.3.2; BGE 131 III 217 E. 4.2 S. 221; 118 II 142 E. 1 S. 145 f.; 85 III 193 E. 3 S. 197; 82 II 522 E. 4b S. 523; 63 II 317 E. 4 S. 322; Urteile 4A_571/2009 vom 4. Februar 2010 E. 3.2 ff.; 4C.215/1993 vom 5. Oktober 1993 E. 2 (www.swisslex.ch).

242 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3512; **Bucher,** OR AT, s.575; **Feyzioğlu,** C.II, s.650; **Yener,** s.73.

243 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 3512; **Bucher,** OR AT, s.575; **von Büren,** OR AT, s.338; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1812; **Engin,** s.157.

244 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.11; **Keller/Schöbi**, Band I, s.205; **Eren**, Borçlar Genel, N.2826 vd. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Urteil 5A_527/2012, vom 21. Februar 2013 E. 2.3.2.

borcu sona ermektedir. Bu bakımdan, ifa yerine devirde ivazlı alacağın devrindeki garanti yükümlülüğü uygulama alanı bulur[245].

TBK m.192 hükmü devredenin borcunun devralanın tahsil ettiği ya da gerekli özeni gösterilmesiyle tahsil edilebilen bedel tutarında sona ereceğini açıkça düzenler. Burada borçlunun devralana borcundan mahsup edilecek tutarın belirlenmesinde göz önünde tutulacak kıstas sadece tahsil edilen tutar değil, devralanın alacağın tahsilinde gerekli özeni göstermiş olsaydı alabilecek olduğu tutardır[246]. Devralan alacaklı burada objektif özen yükümlülüğü altında olup, bu yükümlülüğün vekalet benzeri bir yükümlülük olduğu da ifade edilmektedir[247]. Buradaki özen yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için alacağın tahsili amacıyla yasal yollara başvurulması ve bu yolların tüketilmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir[248].

Borcun ifası amacıyla yapılan devrin ifaya yönelik devir mi yoksa ifa yerine devir mi olduğunun belirli olmaması hâlinde, yapılan devrin ifaya yönelik devir olduğu kabul edilir[249]. Diğer bir ifadeyle, bir devrin ifa yerine devir olarak nitelendirilebilmesi için taraflar arasında açıkça kararlaştırılmış olması gerekmektedir.

Sonuç olarak, ifa yerine devir ve ifaya yönelik devir borcun yerine getirilmesi amacını içerdiğinden bu hukukî işlemler ifa sebebi (*causa solvendi*) niteliğini taşır. Çalışma konumuz, devralan ve devredenin alacağın devri yoluyla hak kazanımını konu

---

245 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Bd.II, N. 3513; **von Büren,** OR AT, s.338; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1812; **Engin,** s.156 vd.

246 **Girsberger,** BSK OR, Art. 172, N. 2; **Engin,** s.157 vd.

247 **Girsberger,** BSK OR, Art.172, N.1; **Bucher,** OR AT, s.575; **Engin,** s.158; **Günergök,** s.131.

248 **Günergök,** s.132. *Becker*, yasal yollara başvurulmasının her durum için zorunluluk olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Becker,** Art.172 OR, N.5.

249 **Oser/Schönenberger,** Art.172 OR, N.11; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3513; **Bucher,** OR AT, s.575; **Feyzioğlu,** C.II, s.650; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1816; **Engin,** s.159.
"*İfa yerine temlik ile borçlu ödeme hâlinde borcundan tamamen kurtulmakta buna karşın ifa uğruna temlikte ise, risk asıl borçlu üzerinde kalmakta, tahsil edilen miktar borca mahsup edilmekte bakiyesi ise yine asıl borçludan talep edilebilmektedir. Ve şayet bir temlikname metninden, o temlikin ifa yerine temlik mi, yoksa ifa uğruna temlik mi olduğu kesinlikle saptanamıyorsa, o temlikin (edimin) bir ifa uğruna temlik olduğu kabul edilmesi gerekir."* Yarg. 11. HD. 04.07.1986 T. 1986/3842 E. 1986/4212 K (www.legalbank.net)
Becker, ifa uğruna devirin etkisinin ifa yerine devirin etkisine nazaran daha zayıf olması nedeniyle ifa uğruna devirin bu tür hâllerde kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Becker,** Art.172 OR, N.1; aynı görüşte, **Girsberger,** BSK OR, Art. 172, N.1.

almaktadır. Diğer bir ifadeyle, devralan ve devredenin alacak sebebine *(causa credendi)* dayalı yaptığı hukukî işlemi ilgilendirmektedir. Bu bakımdan, borca aykırılık hâlleri de bizzat alacak sebebine dayalı olarak yapılan alacağın devri sözleşmesinden doğmaktadır. Bu sebeple, ileriki kısımlardaki açıklamalarımız bu konuyla sınırlı tutulmuştur.

2.3. Alacağın Devrinin Hukukî Sonuçları

2.3.1. Alacağın Devrinin Asli Sonucu

Alacağın devri sözleşmesinin akdiyle alacak, devredenin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına geçer ve devredenin yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan geçer [250]. Bunun neticesinde, devirle birlikte devreden, devrettiği alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder [251]. Çünkü, alacağın devriyle alacak hakkı devredenin malvarlığının aktifinden çıkar. Devrettiği alacak üzerinde tasarruf yetkisini kaybeden devredenin, bu alacak hakkını devirden sonra başka bir kişiye devretmesi hâlinde, alacak hakkı bu kişi iyiniyetli olsa dahi üçüncü kişiye geçmez ve yine devredenin alacağı tahsil ya da borçluyu ibra yetkileri de ortadan kalkar[252]. Devralan ise devirle birlikte alacak hakkını kazanır ve alacak hakkı üzerinde kural olarak tasarruf yetkisine sahip olur[253] ve bu yetkiyle alacağı başka bir kişiye devredebilir, alacağı tahsil edebilir ya da borçluyu ibra edebilir.

Geçerli bir alacağın devri sözleşmesi borçlu ve üçüncü kişiler açısından da geçerlidir [254]. Bu nedenle, borçlu artık borcunu yeni alacaklıya ifa etmek zorundadır. Devredenin alacaklıları da devredilen alacak devredenin malvarlığından çıktığından dolayı, devredilen alacağın üzerine haciz konulması olanağını da kaybeder.

---

[250] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.337; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.46; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3452; **Keller/Schöbi,** Band IV, s.60; **Schwenzer,** OR, N.90.33; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1097; **Eren,** Borçlar Genel, N.3873.

[251] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.337-338; **Girsberger,** BSK OR, Art. 164, N.46; **Schwenzer,** OR AT, N.90.33; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1730.

[252] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.338; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.46; **Schwenzer,** OR AT, N.90.33.

[253] Alacak hakkını devralan her koşulda alacak hakkı üzerine tasarruf yetkisine sahip olmaz. Örneğin, bir kısıtlının yasal temsilcisiyle yapılan alacağın devri sözleşmesinde kısıtlı alacak hakkını kazansa da alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaz.

[254] **Engin,** s.32; **Günergök,** s.88.

Belirtelim ki, gelecekteki alacak hakkını devreden alacaklının aynı alacağı devir sonrası başka bir kişiye devretmesi hâlinde bu ikinci devrin geçerli olmayacağı zira devredenin ilk devir sözleşmesindeki tasarrufuyla bağlı olduğu ve öncelik ilkesi uyarınca yapılan sonraki devir sözleşmesinin mevcut alacağın devrinde olduğu gibi geçersiz olacağı öğretide ileri sürülmektedir[255].

2.3.2. Alacağın Devrinin Yan Sonuçları

2.3.2.1. Öncelik Haklarının Devralana Geçmesi

TBK'nın m.189/I hükmü alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar haricindeki öncelik haklarının da devralana geçeceğini düzenler. Öncelik hakları, alacaklının şahsına tanınmış olmayan imtiyazlar olarak tanımlanmaktadır[256]. İİK m.206 hükmünde yer alan, işçilerin ücret alacağı, nafaka alacağı ve diğer haklar öncelik (rüçhanlı) hakları olarak sayılmaktadır. Tapuya şerh edilmiş olan etkisi kuvvetlendirilmiş nitelikteki bir alacak hakkı devredildiğinde şerhin etkisi de bir öncelik hakkı olup, devralana geçer[257].

2.3.2.2. Bağlı Hakların (Fer'i Haklar-Yan Haklar) Devralana Geçmesi

TBK'nın m.189/I hükmü uyarınca alacağın devri ile sadece alacak hakkı değil, devredenin kişiliğine özgü olanlar haricindeki alacağa bağlı haklar da devralana geçer.

Alacağın devri ile devralana geçen bağlı haklar çeşitlilik göstermektedir. Konumuz açısından detaylı incelenmesi gerekli hususu temel borç ilişkisine ilişkin yenilik doğuran haklardan olan sözleşmeden dönme ve aynen ifadan vazgeçip olumlu

---

[255] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.349; **Becker,** Art.164 OR, N.14; **Girsberger,** BSK OR, Art.164, N.47; **Bucher,** OR AT, s.546 (dn.40); **Engin,** s.33.
Engin, gelecekteki alacak hakkının devrine ilişkin bu tartışmanın dolaylı geçiş teorisi ve doğrudan geçiş teorisiyle ilgisi olmadığını (öğretide kurulan bağlantı için bkz. **Girsberger,** BSK, Art. 164, N. 47) gelecekteki alacak hakkı devrinin ikinci bir devre konu edilmesi hâlindeki geçersizliğin ilk devirde kullanılan tasarruf yetkisinin kullanılmasıyla son bularak, bundan sonra yapılacak devirlerinin öncelik ilkesi uyarınca geçersiz olacağını ifade etmektedir. Bkz. **Engin**, s.33 (dn.7).

[256] **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1736. *Tunçomağ*, burada gerçekte söz konusu olanın hak değil de özellikle bir hakkın elde edilmesinde kolaylıklar sağlayan bazı nitelikler olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.1105.

[257] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.357; **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.2; **Becker,** Art.170 OR, N.2; **Eren,** Borçlar Genel, N.3881; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1105.

zararı talep hakkının alacağın devriyle beraber devralana geçip geçmeyeceği oluşturmaktadır. Çünkü, alacak hakkının doğduğu temel borç ilişkisiyle ilgili borca aykırılık hâllerine bağlı olarak bu alacak hakkını devralanın kullanabileceği hakların tespiti borçlu, devreden ve devralanın menfaatlerini doğrudan ilgilendirmektedir. Bu kapsamda, öncelikle bağlı hakların devralana geçmesiyle ilgili genel nitelikli açıklamalar yapılacak, devamında söz konusu yenilik doğuran hakların devralana geçmesi konusu detaylı olarak irdelenecektir.

2.3.2.2.1. Genel Olarak

Alacağın devri ile devralana geçen bağlı haklar çeşitlilik göstermektedir. Öncelikle, bağlı haklar arasında teminat hakları yönünden kefalet ve rehin hakları başta gelmektedir. Alacağın devri ile beraber TBK m.189/I çerçevesinde devredilen alacağı teminat altına almak için tesis edilmiş olan kefalet ve rehin hakları da kendiliğinden devralana geçer[258]. Alacağı teminat altına almak için ipotek tesis edilmişse, alacağın devriyle beraber tapu müdürlüğü nezdinde herhangi bir işleme ihtiyaç duyulmaksızın devralan ipotek alacaklısı sıfatını kanun gereği kendiliğinden kazanır[259]. TMK m.939 hükmü uyarınca taşınır rehininin sadece teslimle kurulması düzenlemesinin istisnası olarak, rehin konusu taşınır mal alacağı devralana teslim edilmeksizin, rehin hakkı

[258] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.354; **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.4; **Becker,** Art.170 OR, N.2; **Girsberger,** BSK OR, Art.170, N.8; **Lardelli,** s.8; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1738; **Eren,** Borçlar, Genel, N.3882.

[259] Burada ipotek hakkı alacağın devriyle beraber kendiliğinden devralana geçmektedir. Ancak, devralanın ipoteği kendi adını tapu siciline işlettirebilmesi için Tapu Sicil Müdürlüğüne başvurması gerekmektedir. Belirtelim ki, ipotek hakkının devralana geçmesi tapu sicil müdürlüğünde devralanın ipotek alacaklısı olarak gösterilmesi şart değildir.

devralana geçer[260]. Devredilen alacak hakkına bağlı olarak doğmuş hapis hakkı da aynı şekilde devralana geçer[261].

TBK m.189/II uyarınca alacağın devri neticesinde alacak hakkı ile beraber işlemiş faizler de devralana geçer. Buna göre, devirden önce işlemiş ancak tahsil edilmemiş faizler ile devirden sonra işleyecek faizler de devralana geçer. Devirle birlikte devralana geçecek faizler kanuni faiz olabileceği gibi akdi faiz de olabilir[262]. Bununla birlikte, devreden ve devralan işlemiş ve işleyecek faizlerin devredene ait olacağını da kararlaştırabilirler [263] . Devir öncesinde işlemiş temerrüt faizinin devralana geçip geçemeyeceği hususu ise öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir grup yazar [264] , devir öncesinde işlemiş temerrüt faizinin devralana geçmeyeceğini, sadece devirden sonra gerçekleşen temerrüt faizinin devralana geçeceğini savunmaktadır. Aksini savunan yazarlarsa[265], kanun hükmünün bu konuda bir karine getirdiğini belirterek devirden önce işlemiş temerrüt faizinin de devralana geçeceğini ileri sürmektedir. Ayrıca, devredeni

---

[260] Oğuzman/Öz, C.II, N.1738; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.251.
Bu haktan devralanın yararlanılabilmesi için rehin konusu taşınırın teslimi gerektiği ve devralanın, devredeni teslime zorlayabileceği görüşü hakkında bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.354; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.251.
Feyzioğlu, taşınır rehini yönünden, alacaklının rehini kendisinde sakladığını beyan ederek sadece alacağı devretmesini, rehin hakkından vazgeçilmesi olarak değerlendirmektedir. Çünkü, alacaksız bir rehinin düşünülemeyeceğini, bunun bir anlam taşımadığını belirtmektedir. Taşınmaz rehninde ise ipoteğin devredilen alacaktan ayrılmasının ve saklı tutulmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.642; aynı görüşte, **von Tuhr/Escher,** Band II, s.354.
İpotek hakkından feragat ancak tapu sicil müdürlüğü nezdinde yapılacak terkin işlemi ile gerçekleşir ve taşınır rehninden farklı olarak şekil kuralına uyulmaksızın feragat mümkün değildir. Bkz. **Günergök,** s.93.

[261] İcra takibine konu edilen alacaklar da alacağın devrine konu olabilir. İcra takibine konu alacağın kesinleşip kesinleşmemesi alacağın devrinin gerçekleştirilebilmesi yönünden önem arz etmez. Alacaklı, takibe konu ettiği alacağı takip borçlusunun rızası olmaksızın üçüncü kişiye devredebilir. İcra takibine konu edilen alacağın devri hâlinde takipten doğan haklar alacağı devralana geçer. Buna göre, devralan takip alacaklısı olan devredenin yerine geçerek yeni takip alacaklısı olur ve takip hukukundan doğan tüm yetkileri kullanma hakkına sahip olur[261]. Devralanın takip hukukundan doğan tüm yetkileri kullanabilmesi ancak, devir beyanın ilgili icra takip dosyasına yazılı olarak sunulması ile gerçekleştirilebilir.

[262] von Tuhr/Escher, Band II, s.355-356; **Bucher,** OR AT, s.571; **Eren,** Borçlar Genel, N.3882. Yalnız kanuni işlemiş faizlerin geçeceği yönündeki aksi görüş için bkz. **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.10.

[263] von Tuhr/Escher, Band II ,s.356; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1740; **Dayınlarlı,** s.272.

[264] von Tuhr/Escher, Band II, s.356; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3459; **Bucher,** OR AT, s.571; **Eren,** Borçlar Genel, N.3882.

[265] Becker, Art.170 OR, N.6; **Girsberger,** BSK OR, Art.170, N.15; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1740; **Günergök,** s.99.

tacir olan bir alacak hakkına devirden sonra ticari faiz uygulanabilmesi için devralanın da tacir olması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir[266].

Borca aykırılıktan doğan zararın tazminini talep hakkı alacağın devri ile beraber devralana geçer[267]. *von Tuhr*, ceza koşulu alacağın devrinden önce tahakkuk etmiş ise ceza koşulu alacağını talep hakkının devredende kalacağını, buna karşılık, ceza koşulu alacağın devrinden sonra doğarsa ceza koşulu alacağının devralan tarafından talep edilebileceğini savunmaktadır[268]. *Eren*, devir ile birlikte ayrım yapmaksızın ceza koşulu alacağının devralana geçeceğini ileri sürmektedir[269].

Alacağın devriyle birlikte alacağa bağlı olan yenilik doğuran haklar da devralana geçer[270]. Seçimlik borçlarda alacaklıya verilmiş seçim hakkı, muacceliyet ihbarında bulunma hakkı bu kapsamdaki haklara örnek olarak verilebilir.

2.3.2.2.2. Borç İlişkisine Bağlı Yenilik Doğuran Haklar Çerçevesinde Değerlendirme

Alacak hakkının doğumuna esas teşkil eden sözleşmeye ilişkin yenilik doğuran hakların devir sözleşmesiyle kendiliğinden devralana geçip geçmeyeceği, diğer bir ifadeyle, yenilik doğuran hakkın doğrudan doğruya alacak hakkına değil de alacak hakkını doğuran borç ilişkisine ait olduğu durumlarda alacağın devriyle devralanın bu hakları kullanıp kullanamayacağı çözümü karmaşık ve üzerinde birçok farklı görüş

---

[266] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.356. Tacir olmayan devredenden tacir olan alacaklıya devrin gerçekleştirilmesi hâlinde, devir öncesi adi faiz uygulanan alacağa devir sonrası ticari faiz uygulanmasının hakkaniyet çerçevesinde mümkün olmadığı görüşü için bkz. **Günergök,** s.100-101.

[267] **von Tuhr/Escher,** Band.II, s.356; **Eren,** Borçlar Genel, N.3882. Bu görüşe katılmakla beraber, burada borca aykırılığın devir sözleşmesinden önce gerçekleşmesi ve devir sözleşmesi sonrası gerçekleşmesi şeklinde ayrım yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu ayrım ise devralan yönünden farklı sonuçların doğmasına neden olur. Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. s.221 vd.

[268] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.356. Aynı görüşteki *Hatemi/Gökyayla*, ceza koşulunun muaccel olduktan sonra fer'i niteliğini kaybederek bağımsız bir alacak niteliğine büründüğünü ve bu nedenle aksine anlaşma olmadıkça alacağı devriyle devralana geçmeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** § 39, N. 7; aynı görüşte **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1743 (dn.81).

[269] **Eren**, Borçlar Genel, N 3882.

[270] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.356; **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3461; **Bucher,** OR AT, s.571; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.251; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1741; **Eren,** Borçlar Genel, N.1388; **Dayınlarlı,** s.274.

sunulan bir meseledir. Yenilik doğuran haklardan sözleşmeden dönme ve aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep hakkı buradaki inceleme konumuzu oluşturmaktadır. Bu sorunu çözebilmek adına, sözleşmeden dönme ve aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar tazmini talebine ilişkin sorunlar aydınlatılmaya çalışılacaktır. Buradaki açıklamalarımız, özel hükümlerde borca aykırılıkla ilgili yer alan bozucu ve değiştirici yenilik doğuran hakların devralana geçişiyle ilgili sorunları da ilgilendirmekte olup, bu sorunlara ilişkin açıklamalarımıza ve örneklere ileriki bölümlerde yer verilmiştir[271].

2.3.2.2.2.1. Genel Olarak

Sözleşmeden dönme hakkı, TBK'nın genel ve özel hükümlerinde düzenlenen, yenilik doğuran hak niteliğinde bir haktır[272]. Sözleşmeden dönmenin amacı, sözleşme yapılmamış olsaydı sözleşmeden dönen hangi ekonomik durumda olacak idiyse, o durumu sağlamaktır[273]. Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler (TBK m.125/III). Sözleşmeden dönme hakkı özellikle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü ve ayıplı ifa hâllerinde gündeme gelmektedir. Alacağın devriyle sözleşmeden dönme hakkının devralana geçip geçmeyeceği öğretide tartışmalı bir konudur[274].

TBK m.125/II'de borçlu temerrüdüne ilişkin diğer seçimlik hak olarak düzenlenen aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebi ise değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde bir haktır[275]. Bu hakkın kullanılmasıyla, temel borç ilişkisini oluşturan

---

[271] Bu sorunlarla ilgili açıklamalarımız için bkz. Bölüm 4, s.220 vd.

[272] **Wiegand,** BSK OR, Art. 107, N.20; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2795; **Bucher,** OR At, s.36; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.962 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.3502; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.74.

[273] **von Tuhr/escher, Band,** Band II, s.155; **Oser/Schönenberger,** Art.109 OR, N.2; **Becker,** Art.109, N.1; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1437; **Eren,** Borçlar Genel, N.3501.

[274] Sözleşmeden dönme hakkının alacağın devriyle beraber devralana geçip geçmeyeceği konusunda teorilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Buz, Vedat,** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar (Yenilik Doğuran Haklar), Ankara 2005, s.302 vd.

[275] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.153; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.34; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.14; **Gauch/Schlup/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2760; **Bucher,** OR AT, s.373; **Lemp, Paul**, Schadenersatz wegen Nichterfüllung als Folge des Schuldnerverzuges, Bern 1959, s.35;

sözleşme geçerliliği korumaya devam eder. Ancak, aynen ifanın yerini alacaklının olumlu zarar talebi alır. Borçlu, borcunu ifa etseydi alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durumla, borç ifa edilmediği için alacaklının malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark olumlu zararı oluşturur[276]. Öğretideki mutlak hâkim görüş[277], aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar tazmini talebinin alacağın devriyle beraber devralana geçeceğini kabul etmektedir[278].

2.3.2.2.2.1.1. Sözleşmeden Dönme Hakkının Devralana Geçmeyeceğini Savunan Görüş

İsviçre-Türk hukukunda baskın olarak savunulan görüşe göre, yenilik doğuran hak doğrudan doğruya alacak hakkına değil de alacak hakkını doğuran borç ilişkisine, eş deyişle sözleşmeye bağlı ise yenilik doğuran hak devralana geçmez[279]. Bu görüş uyarınca, sözleşmeden dönme hakkını sözleşmenin tarafı olmaya devam eden devreden

---

Oğuzman/Öz, C.I, N.1671; **Eren,** Borçlar Genel, N.3491. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 69 II 243, 246 (www.servat.unibe.ch).

[276] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.99; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.38, N.46; **Weber,** BK OR, Art.97, N.210; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2898; **Bucher,** OR AT, s.342; **Barth, Hans Rudolph**, Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, 1958, s.68; **Saymen/Elbir**, Borçlar**,** s.462; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.426; **Feyzioğlu,** C.II, s.182; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1266; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.855; **Eren,** Borçlar Genel, N.3307; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.182a; **Ergüne, Mehmet Serkan**, Olumsuz Zarar, Doktora Tezi, İstanbul 2007, s.55-56; **Gündoğdu, Fatih,** Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukukî Sonuçları, İstanbul 2014, s.268. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 120 II 296 E. 3b s.298f (www.swisslex.ch).

[277] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 3462; **Keller/Schöbi,** Band IV, s.69; **Roth,** MüKoBGB, § 398, N.99; **Dörner, Heinrich,** Dynamische Relativatät, München 1985, s.304; **Sitzmann, Norbert,** Die Verteilung der Folgerechte nach der Zession und Nach der Übertragung der Antwartschaft, Frankfurt 1998, s.55 vd.; **Larenz,** s.578; **Esser, Josef / Schmidt, Eike,** Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg 2000, s.311; **Busche, Jan,** J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Rect der Schuldverhältnisse § § 397-432, Berlin 2005, § 401, N.35.

[278] Fark teorisine göre olumlu zararı talep hakkının devreden tarafından mı yoksa devralan tarafından mı kullanılacağı konusundaki tartışmalar için bkz., **Buz,** Yenilik Doğuran Haklar, s.304 dn.69'daki yazarlar.

[279] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.356; **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3463; **Bucher,** OR AT, s.571; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1742; **Eren,** Borçlar Genel, N. 3883; **Engin,** s.35; **Günergök,** s.91. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Urteil 4C.41/2003 vom 24. Juni 2003, E. 4.3.
Buz, sözleşmeden dönme hakkının sözleşmeye bağlı yenilik doğuran bir hak olduğu ve bu sebeple devralana geçmeyeceği gerekçesinin bu görüşün savunulabilmesi için tek başına yeterli olmadığı kanaatindedir. Yazara göre, devredenin dönme hakkını kullanmada menfaatinin olup olmadığı irdelenmelidir. Bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s.317.

kullanabilir[280]. Sözleşmeden dönme hakkının kullanımı sadece devredilen alacak hakkını değil, devreden ile borçlu arasındaki alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisini de etkilemektedir. Bu görüşe göre, alacak hakkının devriyle, devredenin sözleşmede taraf sıfatını kaybetmez ve sözleşme ilişkisinin tamamına etki eden sözleşmeden dönme hakkı, devreden tarafından kullanılmalıdır.

Bu görüşü savunan bazı yazarlar, devredenin devralana temsil yetkisi vermek suretiyle sözleşmeden dönme hakkının devralan tarafından kullanılabileceğini ileri sürmektedir[281].

2.3.2.2.2.1.2. Sözleşmeden Dönme Hakkının Devralana Geçeceğini Savunan Görüş

Alman Hukuku'nda daha fazla taraftar bulan diğer bir görüşe göre, alacağın devriyle beraber sözleşmeden dönme hakkı da devralana geçer[282]. Ancak, bu görüş de kendi içerisinde çeşitlendirilmektedir. Alman Hukuku'nda *Roth*, sözleşmeden dönmenin alacağın devriyle beraber devralana geçeceğini ancak devralanın bu hakkı kullanması için devredenin muvafakatini alması gerektiğini öne sürmektedir[283]. İsviçre Hukuku'nda *Schwenzer* ise, sözleşmeden dönme hakkının kime ait olduğunun devreden ve devralan arasındaki anlaşmaya göre tespit edileceğini, bu konuda tarafların anlaşmaması hâlinde

---

[280] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.356; **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.9; **Girsberger,** BSK OR, Art. 170, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3463; **Bucher,** OR AT, s.571; **Keller/Schöbi,** Band IV, s.69; **Gauch/Spirig,** Art.170 OR, N.59; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1742; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.251; **Eren,** Borçlar Genel, N.3883; **Engin,** s.35; **Günergök,** s.91. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Urteil 4C.41/2003 vom 24. Juni 2003, E. 4.3.

[281] **Girsberger,** BSK OR, Art.170, N.11; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3463; **Spirig,** ZK OR, Art.170, N.60; **Bucher,** OR AT, s.571; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1742.

[282] **Roth,** MüKoBGB, § 398, N.99; **Dörner,** s.308; **Bydlinski, Peter**, Die Übertragung von Gesaltungsrechten, Wien 1986, s.132 vd.; **Steinbeck, Anja V.**, Die Übertragbarkeit von Gestaltungrechten, Berlin 1994, s.81 vd.; **Sitzmann,** s.59 vd. İsviçre Hukuku'nda bu görüşü savunan yazar için bkz. **Schwenzer, Ingeborg,** "Zession und Sekundäre Gläubigerrechte (Zession)", AcP 182 (1982), s.242 vd. Benzer görüşteki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 19 HD. 2011/8032 E. 2012/2054 K (www.legalbank.net) Sözleşmeden dönme hakkının devralana geçebilmesi için alacağın devri ile birlikte bu hakkın da devralana ayrıca devredilmesi gerektiği, aksi hâlde, dönme hakkının devredende kalacağı görüşü için bkz. **Ernst, Christian,** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München 2007, § 323, N.162; **Leverenz, Kent,** Die Gesaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, Jura 1996 1, s.4; **Schürnbrand, Jan,** Gestaltungsrechte als Verfügungsgegenstand, AcP 204 (2004), s.203 vd.; **Ahcin, Christian / Armbrüster, Christian,** "Grundfälle zum Zessionrecht", JuS Zeitschrift für Studium und Referendariat, 40, 9; 2000, s.456.

[283] **Roth,** MüKoBGB, § 398, N.99.

ise hâkimin tamamlayıcı yoruma başvurarak bu hakkın kime ait olduğunu tayin edileceğini, bunu yaparken tarafların menfaatinin göz önünde tutulacağını ileri sürmektedir[284]. *Dörner'e* göre ise, alacağın devriyle birlikte alacak hakkını devralan, alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisinin kısmi olarak tarafı hâline gelir ve bu sebeple sözleşmeden dönme hakkı da devralana geçer[285].

2.3.2.2.2.1.3. Görüşümüz

Bu tartışmalara ilişkin sonuca varmak için, her iki görüşün sonuçlarını irdelemek gerekmektedir.

Sözleşmeden dönme hakkının devredende kalacağının kabulünde, borçlunun temerrüde düşmesi ya da kötü ifası sonucu devredenin sözleşmeden dönmesi hâlinde temel borç ilişkisinin sona ermesine bağlı olarak, alacağın devri sözleşmesine konu alacak hakkı da sona erer. Bu hâlde ise, devralanın borçluya aynen ifa talebi yönelterek alacağına kavuşma ihtimali ortadan kalkar. Öte yandan, alacağın devri sözleşmesine konu alacak hakkı sona erdiğinden devreden, devralan iktisap ettiği karşı edim alacağını devralana iade ile yükümlü olur. Esasen burada iki husus üzerinde durulması gerekmektedir. İlk husus, devredenin sözleşmeden dönmesinde menfaatinin bulunup bulunmadığı, ikinci husus ise devredenin bu hakkı kullanacak ise ne zaman kullanması gerektiğidir.

Bu görüşteki yazarların, sözleşmeden dönme hakkının devreden de kalacağını kabul ederken, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindeki aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmini talep hakkının devralana geçeceğinin kabulü çelişkili sonuçlar doğurabilir. Şöyle ki, sözleşmeden dönme hakkının devredene, aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinin ise devralana tanındığı kabul edildiğinde, seçimlik hak niteliğindeki bu hakların iki kişiye tanınması gibi sakıncalı bir sonuç doğar. Bu durumda ise, seçimlik hakkı kim ilk kullanırsa diğerinin hakkı ortadan kalkar.

---

[284] **Schwenzer,** Zession, s.242 vd. Benzer görüş için bkz. **Bydlinski,** s.132 vd.; **Steinbeck,** s.81 vd. Söz konusu yazarların bu görüşle ilgili olarak ileri sürdükleri diğer bir önemli nokta ise alacağın devri türüne göre bu konuda bir ayrım yapılması gerektiğidir.

[285] Yazar, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasındaki menfaatin devralanda olduğunu, devredenin sözleşmeden dönmesinde menfaatinin olmayacağını ileri sürmektedir. Bkz. **Dörner,** s.297 vd. Benzer görüş için bkz. **Bydlinski**, s.133 vd.; **Steinbeck,** s.84 vd.; **Sitzmann,** s.29 vd.

Sözleşmeden dönme hakkının devralana geçeceğinin kabulünde ise, devralan tarafı olmadığı ve herhangi bir edim yükümlenmediği sözleşmeden dönerek sözleşmeyi sona erdirebilir. Devralan, bu şekilde tarafı olmadığı sözleşme üzerinde tasarruf hakkını kazanır. Bu durumda, temel borç ilişkisini sona ermesine bağlı olarak, bu sözleşmeden doğan alacağın devri sözleşmesine konu alacak hakkını sona erdirme hakkı devralana ait olur. Devreden bunun neticesinde, temel borç ilişkisi çerçevesinde ifa ettiği edimlerin iadesini borçludan isteme hakkını kazanırken, devralandan iktisap ettiği karşı edim alacağını da devralana iade ile yükümlü olur. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeden dönme hakkını devralan kullanır ancak, tasfiye ilişkisi devreden ile borçlu arasında gerçekleşir.

Bir diğer sorun ise, bölünebilir nitelikteki alacak haklarının kısmi alacak devrine konu edilmesi hâlinde ortaya çıkar. Bu hâlde sözleşmeden dönme hakkının tamamen devralana geçeceğinin kabulü yerinde sonuçlar doğurmayabilir[286].

Sözleşmeden dönme hakkının devralana geçtiğinin kabul edilmesinin sonucu olarak, olumsuz zarar talep hakkının da devralana geçeceği kabul edilmelidir. Bu durumda, olumsuz zararın devredene göre mi yoksa devralan göre mi hesaplanması gerektiği sorusu ortaya çıkar. Aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın talep edilmesi yönünden de aynı tartışma konusu geçerliliğini korur.

Kanaatimizce, alacağa değil temel borç ilişkisini oluşturan sözleşmeye bağlı bozucu ve değiştirici nitelikteki yenilik doğuran hakların devir sözleşmesiyle kendiliğinden devralana geçip geçmeyeceği ile ilgili olarak TBK'da kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu kanun boşluğunu doldurucu nitelikte normun getirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, çözüm önerilerine seçenekler üzerinden yer vereceğiz.

İlk seçenek olarak, sözleşmeye bağlı bozucu ve değiştirici nitelikteki yenilik doğuran hakların devralana geçmeyeceği kabul edilebilir. Bu görüşün gerekçesini şu şekilde açıklayabiliriz. Söz konusu yenilik doğuran haklar alacak hakkını doğuran borç ilişkisine etki etmekte ve temel borç ilişkisinin kaderini tayin yetkisi borç ilişkisinin asıl tarafı olan devredenden alınmaktadır. Bu sebeple, devralanın tarafı olmadığı ve herhangi

286 Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 4, s.226 vd.

bir borcu yerine getirmeyi taahhüt etmediği sözleşmeyle ilgili bu hakkı kullanamaması gerekir. Bunun yanında, borçlunun rızası aranmaksızın yapılan alacağın devri sözleşmesinde, kaynağını TBK m.188 hükmünden alan borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesi[287] göz önünde tutulmalıdır. Borçlunun borcu kusurlu olarak hiç veya gereği gibi ifa etmemesi neticesinde tazmin edeceği olumlu veya olumsuz zararın, devralana göre hesaplanmasının borçlu için daha ağır sonuçlar doğurması bu ilkenin ihlâli anlamına gelir. Bir diğer gerekçe olarak ise devredenin garanti sorumluluğunu düzenleyen TBK m.191 hükmü gösterilebilir. Bu hüküm uyarınca, alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. Devredenin borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılması, devralanın sadece aynen ifa niteliğindeki hakları kullanabileceğinin kanun tarafından öngörüldüğü şeklinde yorumlanabilir. Bununla beraber, devredenin sözleşmeden dönme ve aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep hakkını kullanması da devralanın menfaati yönünden sınırlamalara tabi tutulabilir.

İkinci seçenek olarak, devralana sözleşmeye bağlı bozucu ve değiştirici nitelikteki yenilik doğuran hakların geçeceği ancak, tazminat taleplerinin sınırlamalara tabi tutulacağı kabul edilebilir. Bu görüşün gerekçesi olarak, devredenin alacak hakkını devretmekle temel borç ilişkisinden doğan alacak hakkına ilişkin menfaatine kavuştuğu ve alacağın devrinden sonra alacak hakkına ait menfaatin devralana geçtiği ve bu sebeple devralanın bu hakları kullanabilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Bir diğer gerekçe olarak ise, devralanın yalnızca aynen ifa niteliğindeki hakları kullanmakla sınırlandırılamayacağı öne sürülebilir. Ancak, alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesi esas alınarak, devralanın borçludan talep edebileceği olumlu veya olumsuz zararı, devredenin uğrayacağı zararla sınırlı tutulabilir[288]. Diğer bir ifadeyle, devralan yalnızca devredenin uğradığı zararı talep edebilir.

---

[287] **Becker,** Art.164 OR, N.2; **Bucher,** OR AT, s.557; **Schwenzer,** OR AT, N.90.08; **Honsell,** Tradition und Zession, s.18; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1774; **Ozanemre Yayla,** s.352-353.

[288] Aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebi ile ilgili olarak bu görüşü taşıyan yazarlar için bkz. **Peters, Frank,** "Die Schadensberechnung bei der Verletzung zedierter Forderungen", JZ 1977, s.119 vd.; **Junker, Michael,** "Der Umfang des einem Zessionar zu leistenden Schadenersatz wegen Verzuges bie Abtretung vertraglicher Ansprüche", AcP 195 (1995), s.1 vd.
Devralanın, devredenden daha büyük bir zarara uğrama olasılığı bulunduğuyla ilgili olarak borçluyu uyarmadığı takdirde, bu zararların tazminine dair talep hakkını kaybedeceği yönündeki görüş için bkz.

Üçüncü seçenek ise, devralana sözleşmeye bağlı bozucu ve değiştirici nitelikteki yenilik doğuran hakların hiçbir sınırlama olmaksızın geçeceğinin kabulü şeklindedir. İkinci seçenekten farklı olarak, burada sınırlamaya tabi tutulmamanın gerekçesini, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlunun tüm riskleri üstlenmesi gerektiği ve alacağın devrinin borcunu ifa etmeyen borçluya bir menfaat sağlamaması gerektiği gösterilebilir.

Kanaatimizce, burada ilk seçenek üzerinden kanun boşluğunu doldurucu norm getirilebilir. Alacağın devrinin borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması ilkesinin esnetilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bununla beraber, TBK m.191 hükmünün borçlunun ödeme gücüne sahip olmasını devredenin garanti yükümlülüğü kapsamına sokması, devralanın aynen ifa talebi nitelindeki hakları kullanabileceğine işaret etmektedir. Bunun yanında, devredenin cirosu küçük bir işletme, devralanın ise cirosu büyük bir işletme olduğu varsayımında, zarar sınırlaması devralan yönünden adaletsiz sonuçlar doğurur. Bu sebeple, devir sözleşmesi tarafları sözleşmeye koyacakları özel hükümlerle gerek yenilik doğuran hakların devrini, diğer bir ifadeyle devralana geçişini, gerekse zarar konusunu düzenleyebilirler[289]. Bunun yanında, devredenin sözleşmeden dönme ve aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep haklarını kendisinde tuttuğu hâllerde bu hakların kullanımının da devralanın menfaatine olacak şekilde sınırlamalara tabi tutulması gerektiği düşüncesindeyiz[290].

2.3.3. Alacağın Devrinin Diğer Sonuçları

2.3.3.1. Devreden ve Borçlu Arasındaki Hukukî İlişki Bakımından

Alacak hakkı devredildikten sonra, borçlu borcundan devralana ifada bulunarak kurtulabilir. Zira alacağın devriyle borçlunun devredene karşı olan borcu ifa yükümlülüğü devralana geçer. Belirtelim ki, devir işlemi devreden ve borçlu arasındaki borç ilişkisini

---

Schwenzer, Zession, s.235. Devralanın, her durumda devredenden daha fazla veya daha az zarara uğrayıp uğramayacağını bilmesi mümkün olmadığından bu görüş eleştiriye açıktır.

289 Devir sözleşmesinde devreden, temel borç ilişkisi borçlusunun fiilini üstlenebilir (TBK m.128).

290 Bu konuya ilişkin örnekler ve detaylı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 4, s.226 vd.

tamamen ortadan kaldırmaz. Borç ilişkisi diğer hükümler ile devreden ve borçlu arasında devam eder[291].

Önceden belirttiğimiz üzere, alacağın devri sözleşmesinin akdedilmesi için borçlunun katılımı ya da rızasına ihtiyaç duyulmaz ve alacağın devri sözleşmesi bu şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bunun neticesinde, devir sözleşmesinden haberdar olmayan borçlunun borcunu devredene ifa etmesi durumu ile karşılaşılabilir. Devir sözleşmesiyle alakalı olarak devreden ve devralan arasında ortaya çıkan ihtilaftan ötürü borçlu, borcun kime ifa edileceği hususunda çekinceye düşebilir. İşte bu nedenlerle, borçlunun korunması amacıyla kanun koyucu borcun ancak devralana ifasıyla borçlunun borçtan kurtulabileceği kuralına iki istisna getirmiştir.

2.3.3.1.1. İyiniyetle İfa ile Borçtan Kurtulma

TBK m.186 hükmüyle düzenlenen iyiniyetle ifa bu istisnalardan ilkini oluşturmaktadır. Anılı hüküm 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. Borçlu devirden haberdar olmasına rağmen devredene ifada bulunursa borcundan kurtulamaz ve alacak hakkını devralana karşı borcu ifa yükümlülüğü devam eder[292]. Borçlu devredene yaptığı ifanın iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir[293].

Borçlunun eski alacaklıya yapacağı ifanın bildirimin borçluya erişmesinden mi yoksa borçlunun bildirimi öğrenmesinden itibaren mi geçersiz sayılacağı konusunda tartışmalar mevcuttur. *von Tuhr*, borçlunun bildirimden haberdar olup olmadığı aranmaksızın bildirimin borçluya erişmesinden sonra borçlunun iyiniyetle dahi olsa eski alacaklıya yapacağı ifanın geçersiz olacağını savunmaktadır[294]. Aksi görüşteki yazarlar

---

[291] **Berger,** OR AT, N.2118; **Lardelli,** s.24; **Feyzioğlu,** C.II, s.652.

[292] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.358; **Becker,** Art.167 OR, N.2 vd.; **Schwenzer,** OR AT, N.90.41; **Berger,** OR AT, N.2121; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1754; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.257.

[293] **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 34, N.37; **Feyzioğlu,** C.II, s.653.

[294] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.359; aynı görüşte **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1108.

ise[295], eski alacaklıya yapılan ifanın geçersiz olması için borçlunun bildirimi öğrenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce de kanun koyucunun bu hükmü düzenlemedeki amacı borçlunun korunması olup, devredene yapılan ifanın geçersiz olması için borçlunun bildirimi öğrenmesi gerektiğinin kabulü daha hakkaniyetli bir çözüm olur.

2.3.3.1.2. Tevdi ile Borçtan Kurtulma

TBK m.187'de düzenlenen ifadan kaçınma ve tevdi hükmü ikinci istisnayı oluşturur. TBK m.187/I uyarınca, kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur. Ancak bu durum, alacak hakkının konusunu verme borcunun teşkil ettiği edimler için geçerlidir. TBK m.187/I hükmü, TBK m.111'in görünümüdür.

Alacağın devrinin borçluya bildirimine rağmen alacağın kime ait olduğu konusunda borçlu tereddüde uğratacak durumlar meydana gelebilir. Örneğin, devreden ve devralan arasında alacağın devri sözleşmesine ilişkin ihtilaf çıkabilir ya da alacağın devrinin geçersizliği söz konusu olabilir yine birden fazla devirde alacaklının kim olduğu konusunda belirsizlik yaşanabilir. Kanun koyucu borçluyu temerrüde düşmeden borcunu ifa edebilmesi ve alacaklı olmayan kişiye borcu ifa ederek borçtan sorumluluğun devam etmesinin önlenmesi maksadıyla tevdi suretiyle borçtan kurtulma hakkına sahip olmasını sağlamaktadır.

Borçlu, TBK m.187/II uyarınca alacağın çekişmeli olduğunu bilmesine rağmen ifada bulunursa doğacak sonuçlardan sorumlu olur. Diğer bir ifadeyle, borçlunun ifada bulunduğu kişinin alacaklı olmadığı ortaya çıkarsa borçlu gerçek alacaklıya yeniden ifada

---

295 *Tekinay*, borçlunun bildirimi öğrenmesinin kabulünün gerektiğini, aksinin kabulünün TBK m.188 hükmüyle çelişki yaratacağını, zira TBK m.188 hükmünde borçlunun devredene karşı sahip savunmaları "devri öğrendiği sırada" devralana karşı ileri sürülebileceğinin düzenlendiğini gerekçe olarak ileri sürmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.257; aynı görüşte, **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1762.

bulunmak zorunda kalır[296]. Bu nedenle, tevdi ile borçtan kurtulma borçluya tanınan bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür[297].

Bunun yanında, gerçek alacaklının kim olduğunu kesin olarak bilen borçlu, özellikle dava ya da takip safhasına gelmemiş çekişmeyi gerekçe göstererek tevdi yoluna başvuramaz ve tevdide bulunması onu borçtan kurtarmaz[298].

Tevdi hakkı doğan borçlu[299], TBK m.89 ve TBK m.107 hükümleri uyarınca ifa yerindeki hâkime başvurarak tevdi yeri tayini istemelidir. Hâkim tarafından belirlenen tevdi yerine tevdide bulunan borçlu bu şekilde borcunu ifa ederek borçtan kurtulur.

Son olarak TBK m.187/III hükmü, dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her birinin borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabileceğini düzenlemektedir.

2.3.3.2. Devralan ve Borçlu Arasındaki Hukukî İlişki Bakımından

Alacağın devrinin borçlunun katılımı ve rızası aranmaksızın gerçekleştirilebilmesinin sonucu olarak ortaya çıkan borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması ilkesi [300] borçluya birtakım haklar tanınmaktadır. Bu haklardan iyiniyetle yapılan ifa ile borçtan kurtulma ve tevdi ile borçtan kurtulma haklarını üst kısımda açıkladık.

---

[296] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.362-363; **Girsberger,** BSK OR, Art.168, N.6; **von Büren,** OR AT, s.332; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1769; **Feyzioğlu,** C.II, N.655; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.258.

[297] **Bucher,** OR AT, s.566; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1767.

[298] **Becker,** Art. 168 OR, N. 2; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1769; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.258.

[299] Alacak hakkı konusu olan şeyin niteliği veya işin türü tevdiye elverişli değilse, örneğin bozulacak veya patlayacak bir malsa veya malın tevdi edilmesi ve muhafazası, bakımı, çok büyük masraf gerektiriyorsa borçluya malı satarak satış bedelini tevdi hakkı tanınabilir. TBK m.187 incelendiğinde, borçluya bu hakkın tanınmadığı görülmektedir. Ancak, TBK m.108 hükmüyle, alacaklı temerrüdünde borçluya tanınan malı satarak, satış bedelini tevdi hakkının, alacağın devri sözleşmesine de kıyasen uygulanabileceği düşüncesindeyiz.

[300] **Becker,** Art.164 OR, N.2; **Bucher,** OR AT, s.557; **Schwenzer,** OR AT, N.90.08; **Honsell,** Tradition und Zession, s.18; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1774; **Ozanemre Yayla,** s.352-353. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 95 II 109, 115 (www.swisslex.ch).

Borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması ilkesi gereğince borçluya tanınan diğer bir hak da TBK m.188/I düzenlemesiyle kanundaki yerini almaktadır. Anılı hüküm uyarınca, "*borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir*". Burada borçlunun sahip olduğu savunmalar ibaresinden kastedilenin itiraz (*Einwendung*) ve def'i (*Einrede*) hakları olduğu öğretide baskın olarak ifade edilmektedir[301]. Borçlu, kanunda belirtildiği şekilde devredene karşı sahip olduğu itiraz ve def'ileri devralana karşı ileri sürebileceği gibi devralana karşı şahsen sahip olduğu kişisel itiraz ve def'ileri de ileri sürebilir[302]. Devredenin borçluya olan karşılıklı borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde borçlunun sahip olduğu ödemezlik def'i ya da devredilen alacağın zamanaşımına uğramış olduğuna ilişkin olarak öne sürülebilecek zamanaşımı def'i örnek olarak gösterilebilir. Borçlunun öne sürebileceği itirazlara örnek olarak ise alacağın sona erdiği ya da hiç mevcut olmadığı itirazları verilebilir.

Borçlu, alacağın devredildiğini öğrendiği ana kadar olan devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı ileri sürebilir. Borçlu alacağın devrinden sonra ancak devrin öğrenilmesinden önce ortaya çıkan devredene karşı doğmuş savunmaları da devralana karşı ileri sürebilir. İfade etmek gerekir ki, borçlu ile eski alacaklı arasındaki borç ilişkisinden doğmuş olması şartıyla, devrin öğrenilmesinden sonra ortaya çıkan bu savunma hakları da borçlu tarafından devralana karşı kullanılabilir[303]. Örneğin, devrin öğrenilmesinden sonra zamanaşımına uğrayan alacağa dair zamanaşımı def'i hakkı ya da temel borç ilişkisinin tarafı olan devredene karşı kullanılan sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkının sonuçları devralana karşı ileri sürülebilir.

---

[301] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.366 vd.; **Oser/Schönenberger,** Art.169 OR, N.2; **Girsberger,** BSK, Art.169, N.4; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3475; **Bucher,** OR AT, s.567; **Berger,** OR AT, N.2168; **Lardelli,** s.25; **Feyzioğlu,** C.II, s.658; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1779; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.252; **Sungurbey, İsmet,** Medeni Hukuk Sorunları V. Cilt (Sorunlar V), İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 3259, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 688, İstanbul 1984, s.502; **Eren,** Borçlar Genel, N.3888; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.243.9; **Sungurbey, İsmet**, Sorunlar IV, Fakülteler Matbaası İstanbul 1980, s.375. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 125 III 260; AJP 1999 S. 1153, Urteilsdatum 3.11.1998 (www.swisslex.ch).

[302] **Girsberger,** BSK OR, Art.169, N.6, 7; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3475; **Eren,** Borçlar Genel, N.3888; **Dayınlarlı,** s.320.

[303] **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1782; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.255.

TBK m.188/I hükmü emredici nitelikte olmayıp, borçlu ve devreden def'i ileri sürülmeyeceği hususunda anlaşabilirler[304].

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da muvazaa iddiası ve devir yasağı açısından kanunun, borçlunun savunma hakkına istisna getirmiş olmasıdır. İlk olarak, TBK m.183/II uyarınca, borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez. Bunun yanında, TBK m.19/II uyarınca, borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz[305].

Borçlunun bir diğer hakkı da TBK m.188/II hükmünde yer alan devralana karşı takas (*Verrechnung*) öne sürme hakkıdır. Söz konusu hüküm gereğince borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir. Burada takas prensiplerine bir istisna getirilmesi söz konusudur[306]. Şöyle ki, borçlunun devredene karşı olan alacağının devir konusu alacaktan daha sonra muaccel olmaması koşuluyla, borçlu ve devralan arasında karşılıklı alacaklar bulunmamasına rağmen borçlu, devredene karşı olan alacağını devralana karşı takas konusu yapabilmektedir[307].

2.3.3.3. Devreden ve Devralan Arasındaki Hukukî İlişki Bakımından

2.3.3.3.1. Genel Olarak

Alacağın devri sözleşmesinin asli sonucu, alacağın devredenin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına geçmesidir. Alacağın devri sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olması dolayısıyla sözleşmenin akdiyle beraber alacak kendiliğinden devralanın malvarlığına geçer. Bununla birlikte kanun, alacağın devrinin sonuçları yönünden

---

[304] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3479.

[305] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1706 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.252 vd.

[306] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.367-368; **Bucher,** OR AT, s. 568-569; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1789; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.255.

[307] **Girsberger,** BSK OR, Art.169, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3478; **Bucher,** OR AT, s. 568-569.

devredene birtakım yan yükümlülükler getirmektedir. Bunlar, TBK m.190 hükmünde düzenlenen senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi yükümlülüğü ile TBK m.191 hükmüyle düzenlenen devredenin garanti yükümlülüğüdür. Öğretide bazı yazarlarca[308], söz konusu yükümlülüklere üçüncü yükümlülük olarak devredenin devrin amacına ulaşmasını engellememe yükümlülüğü de eklenmektedir.

2.3.3.3.2. Devredenin Devralana Senet ve Belgeleri Teslim Etme ile Bilgi Verme Yükümlülükleri

TBK m.190 hükmü[309] uyarınca "*devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür*". Bu hükümde yer alan senet, belge ve bilgi terimlerinden anlaşılması gereken, devralanın alacağı elde edebilmesini kolaylaştırmak için ihtiyacı olan alacak senedi, alacağı ispata yarayan belgeler ile alacağın elde edilmesine kullanılacak gerekli bilgilerdir[310]. Alacak bir senede dayanıyorsa ve bu senet devredene başka haklar da vermekte ise ya da alacağın kısmi devri söz konusu ise devreden senedin aslını devralana teslimle yükümlü olmayıp, senedin kopyasını devralana teslim edebilir[311]. Yine, borçlunun şahsi bilgileri ile adres bilgileri devralana verilmesi gereken bilgilere örnek gösterilebilir[312].

---

[308] *Engin*'e göre, devredenin devrin amacına ulaşmasını engellememe yükümlülüğü, devire neden olan temel borç ilişkisinden dürüstlük kuralı gereği çıkartılır. Bu yükümlülük, özellikle devir sonrası devredenin bazı eylemleri nedeniyle alacağın ortadan kalkması, azalması ya da tahsil edilememesinden devredenin sorumlu olmasını sağlayarak, devralana koruma sağlar. Bkz. **Engin,** s.43-44; aynı görüşte, **Günergök,** s.111-112.
Bu yükümlülüğü, alacağı devredenin garanti yükümlülüğü kapsamında değerlendiren görüş de mevcuttur. İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 82 II 522 sayılı kararı garanti yükümlülüğünün geniş yorumlanması gerektiğini belirterek, bu yükümlülüğü garanti yükümlülüğü kapsamında değerlendirmiştir. Aynı görüşte bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.645 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.261; **Dayınlarlı,** s.247 vd; **Oser/Schönenberger,** Art.171 OR, N.4; **Girsberger,** BSK OR, Art.171 OR, N.3; **Berger,** OR AT, N.2156. Bu yükümlülüğe sebep olacak durumların TBK m.191/I hükmüyle ilgisiz olduğu görüşü hakkında bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1801.

[309] Hükmün emredici nitelikte olmadığı ve aksinin kararlaştırılabileceği ya da uygulama alanının sınırlandırılabileceği yönündeki görüş için bkz. **Becker,** Art. 170 OR, N.4, **Girsberger,** BSK OR, Art.170, N.14; **Bucher,** OR AT, s.573.

[310] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.259; **Engin,** s.41; **Günergök,** s.106.

[311] **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.15; **Becker,** Art.170 OR, N.11; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1746; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.259.

[312] **von Büren,** OR AT, s.335.

Devredilen alacak hakkına ait öncelik haklarına ve yan haklara ilişkin belgelerin ve bilgilerin de devralana verilmesi gerekir[313]. Bu kapsamda devreden, devredilen alacağı teminat altına alan rehin ve kefalet gibi haklara ilişkin ipotek senedi[314] ve kefalet senedini devralana teslim etmekle yükümlüdür. Taşınır rehinlerinde, alacağın devriyle beraber rehin konusu taşınırın da devralana teslim edilmesi gerektiğini daha önce ifade etmiştik.

Devredenin TBK m.190 hükmünden doğan bu yükümlülüğü alacağın devri tasarruf işleminden değil, devir borcunu doğuran hukukî sebepten diğer bir ifadeyle devrin altındaki temel ilişkiden doğmaktadır[315]. Devredenin bu yükümlülüklerinin ihlâli alacağın devralana geçmesine engel olmaz ancak, borca aykırılık teşkil eder ve bu nedenle devreden, devralanın uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olur[316]. Bununla beraber, devredenin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesinden ötürü devralan, TBK m.97 hükmünde yer alan ödemezlik def'iden yararlanarak devrin hukukî sebebini oluşturan temel işlemden devredene karşı doğan borçlarını yerine getirmekten kaçınabilir[317].

Devreden senet haricinde, alacağın varlığını ispata yarayacak delilleri ve bilgileri de devralana vermekle yükümlüdür[318].

Devredenin senet ve belgeleri teslim ile bilgi verme yükümlülüğü sadece iradi devirde değil, yasal ve yargısal devirde de uygulama alanı bulur[319].

---

[313] **Girsberger,** BSK OR, Art.170, N.12; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1747; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.260; **Günergök,** s.107.

[314] İpotek konusunda ise tescile gerek kalmadan alacağın devriyle ipotek devralana geçer ancak tapu sicilindeki değişikliğin sağlanması için Tapu Sicil Tüzüğü uyarınca tapu sicil müdürlüğüne başvurulması gerekir.

[315] **Bucher,** OR AT, s.573; **von Büren,** OR AT, s.334.

[316] **Girsberger,** BSK OR, Art.170, N. 14; **Bucher,** OR AT, s.573; **Berger,** OR AT, N.2154.

[317] **Keller/Schöbi,** Band IV, s.69-70; **Gauch/Spirig,** ZK OR, Art. 170, N.89; **Engin,** s.43.

[318] **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1748.

[319] **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.16.

2.3.3.3.3. Alacağı Devredenin Garanti Yükümlülüğü

2.3.3.3.3.1. Genel Olarak

Alacağı devredenin garanti yükümlülüğü TBK m.191-193 hükümleriyle kanunda düzenlenmektedir. Kanun koyucu garanti yükümlülüğünü ivazlı devir, ivazsız devir ve ifaya yönelik devir olarak üç olasılık üzerinden düzenleme altına almaktadır.

TBK m.191 garanti yükümlülüğünün kapsamını devir sırasında alacağın varlığının (*verität*) ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunun (*bonität*) garanti edilmesi olarak belirlemektedir. TBK m.191, eBK m.169[320] düzenlemesinden farklı olarak ivazlı devirlerde garanti yükümlülüğün kapsamını genişletmekte ve devredenin borçlunun ödeme gücünden de sorumlu tutulacağını hükme bağlamaktadır. Bunun yanında, TBK m.193 garanti yükümlülüğünden doğan sorumluluğun kapsamını da eBK m.171 [321] hükmüne nazaran genişletmektedir. EBK m.171 hükmünün yürürlüğü zamanında devredenin sorumluluğun kapsamına devralanın uğrayacağı olumlu zararlar dahil değildi[322]. Söz konusu hüküm uyarınca, devralan, devredene verdiği ivazı, bu ivazın yasal faizini, devir için yapılan ödemeler ile alacağı elde etmek için yaptığı giderlerin (icra takibi ve mahkeme masrafları) iadesini talep hakkına sahipti. TBK m.193 hükmü ek olarak devredenin kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın uğradığı diğer zararlarını da karşılama yükümlülüğünü sorumluluk kapsamına sokarak, devralanın uğrayacağı olumlu zararların da devredenden talep edilebilmesine imkân sağlar.

2.3.3.3.3.2. İvazlı Devirde Garanti Yükümlülüğü

İvazlı alacağın devrinde devredenin garanti yükümlülüğünü düzenleyen TBK m.191/I hükmü uyarınca, "*alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş*

---

320 EBK m.169 "*Alacağın temliki ivaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zamındır (I). Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir (II). Temlik meccanen vaki olmuş ise temellük eden kimse alacağın mevcudiyetini dahi zamın olmaz (III)*".

321 EBK m.171/I "*Temlik eden zaman ile mükellef ise; temellük edene karşı ancak resülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nispetinde mesuldür. Bundan başka temlikin mucip olduğu ve alacaklının borçluya karşı semeresiz takibi dolayısiyle ihtiyar ettiği masrafları da zamin olur*".

322 **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1100; **Feyzioğlu,** C.II, s.648; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.263; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.29.

olur". Buna göre, alacağın devri ivazlı ise devredenin garanti yükümlülüğünün kapsamını kanun gereği, devir sırasında alacağın varlığının ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunun garanti edilmesi oluşturur. Devredenin garanti yükümlülüğü devir sözleşmesinin hukukî sebebini oluşturan temel işlemden ortaya çıkar[323].

Devir sırasında alacağın varlığının garanti edilmesinden anlaşılması gereken, devir sırasında devredilen alacağın doğmuş ya da gelecekte doğma ihtimalinin olması ya da alacağın sona ermiş olmaması ve borçlunun ifaya hukuken zorlanacak konumda olmasıdır [324]. Buna göre, devir sırasında alacağın muaccel olmayıp vadeye bağlandığı durumlarda veya alacağın doğumunun ya da sona ermesinin koşula bağlı olduğu hâllerde [325] de devredenin garanti yükümlülüğü söz konusudur [326]. Devirden sonra alacağın zamanaşımına uğraması, alacağın kusursuz imkânsızlık sebebiyle sona ermesi gibi ifaya engel teşkil eden durumların devir sonrası meydana gelmesinden devredenin sorumlu tutulmayıp, bunların sonuçlarına devralanın katlanmak durumunda olduğu öğretide bazı yazarlarca ifade edilmektedir[327].

TBK m.191/I, İBK m.171/I hükmünden ve eBK'daki düzenlemeden farklı olarak, devredenin garanti yükümlülüğün kapsamına devir sırasında borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunun garanti edilmesini de dahil etmektedir. Bu yükümlülük borçlunun devir anındaki ödeme gücüne aittir. Ancak alacak, ileriki bir tarihte muaccel olacaksa

---

[323] **Becker,** Art. 171OR, N.1; **Girsberger,** BSK OR, Art.170 OR, N.2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3502; **Bucher,** OR AT, s.574; **Berger,** OR, N.2155; **Engin,** s.63 vd.

[324] *Bucher*, garanti edilen alacağın varlığının kapsamına öncelik hakları ile yan hakları da dahil etmektedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s.574; aynı görüşte, **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1797; **Dayınlarlı,** s.243.
Engin, garanti yükümlülüğün kaynağını devir sözleşmesinin altında yatan temel işlem olan borçlandırıcı işlemden aldığını belirterek, borçlandırıcı işlemin yapıldığı andaki alacağın varlığına ait eksikliklerden devredenin garanti yükümlülüğü kapsamında sorumlu olacağını ifade etmektedir. Devreden, borçlandırıcı işlem ile devir anı arasında ortaya çıkan alacağın varlığına ilişkin eksikliklerden de garanti yükümlülüğü kapsamında sorumlu olur. Bkz. **Engin,** s.73.

[325] Devir sırasında alacağın koşula bağlı olduğunu bilmeyen devralanın devir anında alacağın mevcut olmadığını dürüstlük kuralı denetiminde ileri sürebilmesine olanak tanıyan görüş hakkında bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.260.

[326] **Oser/Schönenberger,** Art.170 OR, N.9; **Girsberger,** BSK OR, Art.171, N.8; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.3504; **Engin,** s.109-110.

[327] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1099; **Feyzioğlu,** C.II, s.646; **Dayınlarlı,** s.244.

yükümlülüğün doğması yönünden muacceliyet tarihi esas alınır[328]. Devralanın, garanti yükümlülüğü kapsamında devredene başvurabilmesi için borçludan alacağın tahsili için gerekli her türlü yola başvurmuş olduğunu buna rağmen alacağı tahsil edemediğini ispatlaması gerekmektedir[329].

Devredenin, devir anından sonraki davranışlarıyla ortaya çıkacak devralanın alacağını elde etmesini engelleyen durumlarda, devreden garanti yükümlülüğü kapsamında sorumlu olmaz, aralarındaki borç ilişkisi uyarınca TBK m.112 hükmü gereği sorumlu olur[330]. TBK m.191/I hükmünün amacı devir anındaki alacağın varlığının ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunun garanti edilmesi olup, devredenin devir anından sonraki gelişmelerden garanti yükümlülüğü kapsamında sorumlu kabul edilebilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

TBK m.191/I hükmünün uygulanması için devredenin ve devralanın garanti yükümlülüğüne devir sözleşmesinde yer vermesine gerek bulunmamakta, anılı yasa hükmü gereği garanti yükümlülüğü doğmaktadır. Ancak TBK m.191/I emredici bir hüküm olmayıp, taraflar dilerse, garanti yükümlülüğünü sözleşmeye koyacakları özel hükümle tamamen kaldırabilecekleri gibi sınırlayabilirler[331].

---

[328] **Oser/Schönenberger,** Art. 171 OR, N. 13; **Becker,** Art. 170 OR, N. 13; **Bucher,** OR AT, s.574; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1102; **Feyzioğlu,** C.II, s.647; **Dayınlarlı,** s.300.
Aksi görüşte *Oğuzman/Öz*'e göre, devreden devir anındaki değil devralanın borçluya yapacağı takip sırasındaki ödeme gücü eksikliğinden sorumlu tutulmalıdır. Zira devir anında borçlunun ödeme gücüne sahip olup olmadığının ispatı ve bu ispat yükünün hangi tarafta olacağı uygulamada sorunlara yol açacaktır. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1803.

[329] **Feyzioğlu,** C.II, s.647; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1803. Devralanın tüm yasal takip ve dava yollarına başvurmasına rağmen alacağını borçludan tahsil edemediğini her türlü delille ispatlayabileceği yönündeki görüşler için bkz. **von Büren,** OR AT, s.336; **Bucher,** OR AT, s.574; **Feyzioğlu,** C.II, s.647; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.262; **Dayınlarlı,** s.265. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 68 II 177 (www.servat.unibe.ch).
Bu bağlamda, devralanın, borçlunun bulunamaması ya da kendisinden kaynaklanan nedenlerle takip veya dava yollarına başvurmayıp devredenin garanti yükümlülüğüne başvurması mümkün gözükmemektedir.

[330] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.358-359; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1801; **Engin,** s.114.

[331] **Becker,** Art. 171 OR, N. 4; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 3502; **Berger,** OR AT, N. 2155; **Dayınlarlı,** s.247; **Engin,** s.70; **Günergök,** s.116.

Alacağı devredenin garanti yükümlülüğü kapsamında sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması şart olmayıp, bu yükümlülük bir kusursuz sorumluluk hâli teşkil eder[332]. Diğer bir ifadeyle, devreden iyiniyetli olarak var olduğuna inandığı bir alacağı devrettiğinde, gerçekte alacağın mevcut olmadığı tespit edilirse sorumlu olur. Ancak, devralanın devir anında alacağın mevcut olmadığını ya da borçlunun ödeme gücüne sahip olmadığını bilmesi ya da bilmesi gerekmesi hâlinde devredene karşı garanti yükümlülüğü kapsamında talep hakkı bulunmamaktadır[333]. Yine, devredenin garanti yükümlülüğü sadece kendisiyle sözleşmeyi akdeden devralana karşı olup, zincirleme devirlerde takip eden devralana karşı önceki devredenin garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır[334].

2.3.3.3.3.3. Garanti Yükümlülüğünün Sonuçları

Devralanın, devredenin garanti yükümlülüğü sonucu devralandan talep edebileceği alacak kalemleri TBK m.193 hükmünde dört bent şeklinde sayılmıştır. Bu kapsamda devralan, garanti yükümlülüğü kapsamında devredenden, ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını talep edebilir.

EBK m.171/I düzenlemesinde devredenin sorumluluğunun kapsamına ifa edilen karşı edim ve faizi, devir giderleri ve alacağı tahsil etmek için borçluya karşı yapılan dava ve takip giderleri diğer bir ifadeyle devralanın uğradığı olumsuz zararlar dâhilken, devredenin kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğranılan diğer zararlar, eş deyişle, olumlu zararlar dâhil değildi. TBK m.193 düzenlemesiyle devredenin sorumluluğu genişletilerek ve devralanın kusurlu devredene karşı diğer zararlarını (olumlu zarar) genel hükümlere göre (TBK m.112) talep edebilmesi hakkı tanınmaktadır[335].

---

[332] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3506; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1806; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 35, N.1715; **Engin,** s.69; **Günergök,** s.117; **Yener,** s.72.

[333] **Oser/Schönenberger,** Art.171 OR, N.10; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1800; **Sungurbey, İsmet,** Medeni Hukuk Sorunları IV. Cilt (Sorunlar IV), İstanbul 1980 s.423.

[334] **Oser/Schönenberger,** Art.171 OR, N.1; **Becker,** Art.170 OR, N.1; **Girsberger,** BSK OR, Art.171, N.2; **Bucher,** OR AT, s.574; **Engin,** s.73.

[335] **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1809; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.1019.

Kanunun açık hükmünde de yer aldığı üzere, devredenin garanti yükümlülüğü kapsamında tazmin etmesi gerek tutar devredilen alacak tutarı değil, devre karşılık olarak kendisine ifa edilen karşı edim ve bunun faizidir[336]. Örneğin, 2000 TL tutarındaki bir alacak 1000 TL'lik tutar karşılığında devredildiğinde, devreden garanti yükümlülüğü kapsamında 1000 TL'yi faizi ile beraber iade etmekle yükümlü olur. Kısmen tahsilat hâlinde de tahsil edilen tutarın ifa menfaatinden değil, devir karşılığı ödenen bedelden mahsup edilmesi gerektiği öğretide ileri sürülmektedir[337].

Karşı edimin paradan başka bir şey olarak belirlendiği durumlarda ise edimin aynen iadesinin mümkün olması hâlinde iade edileceği, aynen iadenin mümkün olmaması durumunda ise edimin devir anındaki değerinin hesaplanarak faiziyle beraber devralana iade edilmesinin talep edilebileceği öğretide öne sürülmektedir[338]. TBK m.193 hükmü emredici bir hüküm olmayıp, taraflar sorumluluk kapsamını kaldırabilir, sınırlayabilir ya da genişletebilirler[339].

Alacağın devrinde devredenin garanti yükümlülüğünün devir sırasında alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunun garanti edilmesiyle sınırlanması, ivazlı alacağın devri sözleşmesinden doğan borca aykırılık hâllerine uygulanıp uygulanamayacağının irdelenmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Örneğin, devir sözleşmesine konu alacak hakkının konusu malda ayıp bulunması durumu veya devir sözleşmesinden sonra alacak hakkının sona ermesi hâlinde garanti hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının tartışılması gerekir. Bu sorulara ilişkin açıklamalarımıza çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilmiştir.

---

[336] **Oser/Schönenberger,** Art.173 OR, N.4; **Becker,** Art.173 OR, N.2; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.262; **Dayınlarlı,** s.301.

[337] **Becker,** Art.173 OR, N.2; **Girsberger,** BSK OR, Art.173, N.1; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1810; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.262.

[338] **Engin,** s.151; **Günergök,** s.128.

[339] **Oser/Schönenberger,** Art.173 OR, N.6.

BÖLÜM 3. İVAZLI ALACAĞIN DEVRİNDE BORCA AYKIRILIK VE SONUÇLARI

3.1. Türk Borçlar Kanunu'nda Borca Aykırılık Kavramı Ve Benimsenen Borca Aykırılık Sistemi

3.1.1. Borca Aykırılık Kavramı

Taraflar arasındaki borç ilişkisine konu borcun yerine getirilmemesi ya da borç ilişkisine uygun bir ifanın gerçekleştirilmemesi hâlinde "ifa etmeme" kavramı ortaya çıkar. Bu anlamda, ifa etmeme kavramı her çeşit borca aykırılık hâlini ve bunların sonucunu kapsayan bir üst kavramdır[340]. Belirtmek gerekir ki, borca aykırılık terimi ve borcu ifa etmeme terimi uygulamada çoğu kez aynı hukukî durumu ifade etmek için eş anlamda kullanılmaktadır. Borca aykırılık ve ifa etmeme kavramı (*Nichterfüllung*) sadece sözleşmeden doğan borç ilişkileri için değil kaynağı ne olursa olsun her türlü borç ilişkisi için söz konusudur ve sözleşmeye aykırılık kavramından daha geniş bir anlama sahiptir[341]. Öğretide bazı yazarlarca, borcu ifa etmeme veya borca aykırılık üst kavramlarını karşılamak üzere "ifa engelleri=*Erfüllunghindernisse"*[342] ya da farklı olarak "ifa arızaları=*Erfüllungsstörüngen/Leistungsstörüngen"* [343] üst kavramları da kullanılmaktadır. TBK'nın İkinci Bölümü'nün İkinci Ayrımı'nda "borçların ifa edilmemesi" terimi kullanılmış olup, kanunda yer alan tanımlamalardan uzaklaşmamak

---

[340] **Bucher,** OR AT, s.297; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.851; **Gündoğdu,** s.43.

[341] **Feyzioğlu,** C.II, s.161; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.805.

[342] **Serozan, Rona,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme (İfa Engelleri), 7.B., İstanbul 2016, § 11; **Atamer, Yeşim M.,** "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik (İfa Engelleri)", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C.I, İstanbul 2010, s.317 vd.; **Dalcı Özdoğan, Nurcihan,** "İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması", İnÜHFD C.9, S.2, 2018, s.286 vd.
Serozan, ifa engelleri kavramını borcun hiç veya gereği ifa edilmediği ya da edilemediği tüm hâlleri kapsamak üzere kullanmaktadır. Yazara göre, ifa engeli yerine sözleşmeye aykırılık kavramının kullanılması hatalıdır. Çünkü, kusursuz ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü ya da alacaklı temerrüdü hâllerinde herhangi bir sözleşmeye aykırılık (yüküm ihlâli) bulunmamakla birlikte bir ifa engeli mevcuttur. Bu nedenle, aykırılık ya da ihlâl terimleri, ifa engeli kavramı yerine kullanılamaz. İfa engelleri kavramı, borcun ifa edilmemesi ya da sözleşme ihlâli kavramlarından daha geniş bir kavram olup, hukuksal ödeve aykırılıkları, davranış yükümüne aykırılıkları ve işlem temelinin çökmesini de kapsar. Bkz. **Serozan**, İfa Engelleri, § 11, N.1.

[343] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2483; **Bucher,** OR AT, s.289; **Schwenzer,** OR AT, N.60.01; **Berger,** OR AT, N.1488; **Hatemi/Gökyayla**, § 26, N.1 vd.

adına ifa etmeme (*Nichterfüllung*) teriminin her çeşit borca aykırılık hâlini ve bunların sonucunu kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmasında sakınca görmüyoruz.

3.1.2. Benimsenen Borca Aykırılık Sistemi

TBK'nın, "Borç İlişkilerinin Hükümleri" ile ilgili İkinci Bölümü'nün İkinci Ayrımı'nda "Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları" başlığı altında düzenlenen (TBK m.112-126) hükümleriyle borca aykırılık hâlleri ve sonuçları düzenlenmektedir. Burada ilk olarak borcun ifa edilmemesi başlığı altında TBK m.112-116 maddeleriyle borca aykırılık hâlleri ve borçlunun bu hâllerden sorumluluğunun şartları ve sonuçları genel hatlarıyla yer almakta, devamında ise TBK m.117-126 maddeleriyle borca aykırılığın özel bir türü olan borçlu temerrüdü detaylı bir şekilde düzenleme altına alınmaktadır.

TBK'nın, İBK'ya paralel olarak borca aykırılık hâlleri ile ilgili olarak benimsediği sistematiğin açıklanması çalışma konumuz açısından önem arz etmektedir. Buna göre, TBK m.112 hükmü incelendiğinde borca aykırılığın "hiç ifa etmeme" (kusurlu ifa imkânsızlığı) ve "gereği gibi ifa etmeme" şeklinde iki türe ayrıldığı, TBK m.117 hükmü ile de hiç ifa etmemenin türü olan "borçlu temerrüdünün" ayrıca düzenlendiği görülmektedir. Gereği gibi ifa etmeme kavramı ile ilgili olarak ise öğretide birçok farklı görüş bulunmaktadır[344]. Bunun yanında, TBK m.113 hükmüyle yapma ve yapmama

---

344 *Eren*, "gereği gibi ifa etmeme=*nicht gehörige Erfüllung*" kavramını üst kavram olarak değerlendirmekte ve bu kavramın kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlâlini kapsadığını ileri sürmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar Genel, N.3224.
Bazı yazarlar**,** "gereği gibi ifa etmeme" kavramı yerine "kötü ifa=*Schlechtlieferung/Schlechtleistung*" kavramını kullanmakta ve kötü ifa kavramını alt kavram olarak kabul etmemektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band. II, s.107; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 31, N.1; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1540 vd.; **Nomer**, Borçlar Hukuku, N.185 vd.; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.808.
"Gereği gibi ifa etmeme" üst kavramının ayıplı ifa ve sözleşmenin müsbet ihlâli hâllerinden oluştuğunu belirten yazarlar için bkz. **Tandoğan, Halûk,** Türk Mes'uliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet (Mesuliyet), Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No:159, Ankara 1961, s.400; **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.11.
Bir grup yazar ise "sözleşmenin müsbet ihlâli=*positive Vertragverletzung*" kavramını üst kavram olarak belirtmekte ve bu kavramın gereği gibi ifa etmeme ile kötü ifa kavramını kapsadığını savunmaktadır. Bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2615; **von Büren,** OR AT, s.381; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.972 vd.; **Aral, Fahrettin**, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa (Kötü İfa), Ankara 2011, s.105; **Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3 Borçların İfası ve Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi-Borçlunun Temerrüdü (İfa), Ankara 2019, N.1306.
Serozan, "sözleşmenin müsbet ihlâli" kavramı ile "kötü ifa" kavramını eş anlamlı olarak kullanmakta ve üst kavram olarak nitelendirmektedir. Bkz. **Serozan**, İfa Engelleri, § 18, N.1.
Kötü ifa kavramı ile gereği gibi ifa etmeme kavramını eş anlamlı olarak kullanan yazarlar için bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2486a; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1540 vd.

borçlarında borca aykırılık hâlinde buna dair sonuçlar ve alacaklının başvurabileceği imkânlar düzenlenmektedir. Ayrıca, borcu ifa etmemeye ilişkin olarak TBK m.27/I başlangıçtaki imkânsızlığa, TBK m.106 vd. alacaklı temerrüdüne ve TBK m.136 vd. sonradan oluşan kusursuz ifa imkânsızlığa yer vermektedir. Genel hükümlerden ayrı olarak TBK'nın özel hükümler kısmında yer alan sözleşme türlerine göre satış sözleşmelerinde ayıplı ifa (TBK m.219 vd.) ve eser sözleşmelerinde ayıplı ifa (TBK m.474 vd.) gibi bazı borca aykırılık türleri kanunda ayrıca düzenlenmektedir. Netice itibariyle TBK, kanunun muhtelif yerlerine dağıtılan borca aykırılık türlerine ilişkin farklı sınıflandırmalar içeren ve borca aykırılık türleri yönünden genel hüküm-özel hüküm ikiliğini barındıran bir sistematik benimsemektedir[345].

Görüldüğü üzere TBK ve İBK'da benimsenen bu sistem, ifa etmeme hâllerini bir bütün içinde ve birbiriyle uyumlu olarak ele almamakta, genel ile özel hükümler olmak üzere ikili yapı barındırmaktadır. Bu özelliği sebebiyle somut olaylara uygulanacak hükmün tespitinde taşıdığı zorluktan ötürü öğretide bazı yazarlarca[346] bu sistemde değişikliğe gidilmesi savunulmaktadır. İfa edilmeme hâllerini tek çatı altında toplayan ve bu yeni sistematiği benimseyen düzenlemelere bazı hukuk sistemlerinde ve uluslararası

Bazı yazarlar, "gereği gibi ifa etmeme" ve "sözleşmenin müsbet ihlâli" kavramlarını eş anlamlı olarak kullanmakta ve bu kavramların kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlâlini şeklinde iki alt kavrama ayrıldığını ileri sürmektedir. Bkz. **Wiegand, Wolfgang,** Basler Kommentar,Obligationenrect I Art. 1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Zürich 2007, Art. 97, N. 25; **Schwenzer,** OR AT, N.67.01.
Berger, "gereği gibi ifa etmeme kavramı" ile eş anlamlı olmak üzere, "kötü ifa" ve "sözleşmenin müsbet ihlâli" kavramını kullanmaktadır. Bkz. **Berger**, OR, N.1734.
Wiegand, "kötü ifa" ve "yan yükümlülüklerin ihlâli" kavramını "gereği gibi ifa etmeme" ve "sözleşmenin müsbet ihlâli" kavramı kapsamından ayrı tutarak ayrı bir borca aykırılık hâli olarak açıklamaktadır. Bkz. **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.26 vd.

[345] **Atamer,** İfa Engelleri, s.318 vd.

[346] **Serozan, Rona,** "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Alman İfa Engelleri)", İÜHFM C. LVIII, S.1-2, s.233; **Antalya,** İfa, N.1002; **Atamer,** İfa Engelleri, s.318; **Akçaal, Mehmet,** "İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler Tasarısı'nda (OR. 2020) İfa Engellerinin Şartları", AÜHFD, 68 (3) 2019, s.531.
Kanunun benimsediği bu sistem neticesinde, sözleşme öncesi sorumluluk (*culpa in contrahendo*), güven sorumluluğu, vadeden önce sözleşmeye aykırılığın kesinleşmesi gibi diğer borca aykırılık hâlleri kanunî temelden yoksun kalmakta, bu boşluklar TMK m.2 hükmündeki dürüstlük kuralına dayanmak suretiyle ve içtihat yoluyla doldurulmaya çalışılmaktadır. Bkz. **Antalya,** İfa, N.1006; **Atamer,** İfa Engelleri, s.324-325.
TBK ve İBK hükümlerine ilişkin eleştirilen bu sistem yerine öğretide bazı yazarlarca, tüm ifa edilmeme hâllerini kapsayan ve bu hâlleri tek bir ana başlık altında toplayan bir sistemin benimsenmesi gerektiği savunulmakta, kanunun borca aykırılık türü ve kusuru merkeze alan yapısından arındırılarak hukukî sonuç merkezli bir sistemin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **Honsell, Heinrich,** "Kritische Bemerkungen zum OR 2020", Schweizerische Juristen-Zeitung SJZ 109/2013, s.460; **Serozan,** İfa Engelleri, § 11, N.17; **Antalya,** İfa, s.215; **Atamer,** İfa Engelleri, s.358.

hukuk metinleri (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması-CISG) ile hukuk uyumlaştırması metinlerinde yer verilmeye başlanmıştır[347]. OR 2020 metninin de bu görüşlerden etkilenerek yürürlükteki İBK ile karşılaştırıldığında köklü değişikliklere gittiği görülmektedir[348].

TBK'da benimsenen sistematik çerçevesinde borca aykırılık hâllerinin sınıflandırılması ve bu sınıflandırmaya ilişkin sonuçlar konumuz yönünden önem teşkil etmektedir. Söz konusu borca aykırılık hâllerinin ve bunlara bağlanan sonuçların her biri tek başına ayrı bir çalışma konusu oluşturabileceğinden bu bölümde çalışma konumuzu doğrudan ilgilendiren açıklamalara yer verilmiştir.

Alacağın devrinin karşı edimini teşkil eden verme, yapma veya yapmama borçlarına aykırılık hâlinde devir sözleşmesiyle devredilen alacağın akıbetinin ne olacağı ve yine devredenin borca aykırılık neticesinde sahip olduğu hakların neler olduğu sorusu

---

[347] Bu konuda, Alman Medeni Kanunu'nda reform niteliğindeki 2002 yılında yapılan değişiklik ile BGB § 280 hükmünde "yüküm ihlâli=*Pflichverletzung*" başlığı altında hiç ifa etmeme, geç ve gereği gibi ifa etmeme (diğer bir anlatımla temerrüt ve imkânsızlık, ayıplı ifa, sözleşmenin müsbet ihlâli) hâlleri düzenlenmiştir. *Culpa in contrahendo* sorumluluğuna ise BGB § 241 ve § 311 hükümlerinde yer verilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Serozan,** Alman İfa Engelleri, s.233 vd.
Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations Convention on Contracts for the International Sale Of Goods- CISG) 25. maddesinde TBK ve İBK'dan farklı olarak hiç veya gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt kavramlarına yer verilmemiş, üst kavram olarak "sözleşmenin ihlâli" (*breach of contract=Vertragverletzung*) deyimi kullanılmış ve yeknesak bir düzenleme getirmeye çalışılmıştır. Bu konuyla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer, Yeşim M.,** Milletler Arası Satım Hukuku-Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2012, s.221 vd.
Hukuk uyumlaştırması metinleri ile ilgili olarak; 2016 yılında son hâli ile yayımlanan Unidroit (*International Institute for the Unification of Private Law*) Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (*Principles of International Commercial Contracts*-**PICC**=*Grundregeln der Internationalen Handelsverträge*) 7. bölümde üst kavram olarak ifa edilmeme (*Non-performance/Nichterfüllung*) deyimi kullanılmakta ve şerh kısmında bu deyimin tüm ifa edilmeme hâllerini kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz. https://www.unidroit.org
Aynı şekilde, 2002 tarihli Avrupa Sözleşme Hukuku Temel İlkeleri (*Principles of European Contract Law*-**PECL**) 8. Bölümde aynı sistematik benimsenmektedir. Burada da ifa edilmeme (*Non-performence/Nichterfüllung*) deyimi kullanılmaktadır.
Yine, 2009 yılında yayımlanan Avrupa Özel Hukukun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları-Ortak Referans Noktalarına İlişkin Taslak (*Principles Definitions and Molde Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*-**DCFR**) 3. Kitapta ifa edilmeme üst kavramı (*Non-performence/Nichterfüllung*) ile sözleşmelerin ifa edilmemesi ve sonuçları düzenlemektedir.

[348] İsviçre Borçlar Hukuku'nda da İBK'daki mevcut sistemin yeniden sistematize edilmesi adına çalışmalar yapılmaktadır. OR 2020 118. maddesinde ifa etmeme hâllerini tek bir şemsiye altında toplayan ve kusur kavramını merkeze almayan bir düzenlemeye yer verilmektedir. Tasarı 120. maddesi ise temerrüt kavramını ayrı olarak düzenlemektedir. Bu kapsamda tasarı, ifa etmeme üst başlığı altında temerrüt ve diğer borca aykırılık hâllerine yer vermektedir. Bu konuyla ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. **Akçaal,** s.535 vd.

karşımıza çıkar. Bu sebeple, borca aykırılığın genel hükümlerde belirtilen sonuçlarının devredilen alacağa etkisinin incelenmesi çalışmamızın kaleme alınmasının amaçlarından birini oluşturmaktadır. Bununla beraber, TBK'nın özel hükümler kısmında düzenlenen özel borç ilişkilerine dair borca aykırılıkların devredilen alacağa ve devir sözleşmesine etkisinin olup olmadığı, uygulama alanı bulup bulmayacağı, yine bu çalışma kapsamında üçüncü bölümde yer almaktadır.

3.2. İvazlı Alacağın Devrinde Kusurlu İfa İmkânsızlığı

3.2.1. İfa İmkânsızlığı Ve Kusurlu İfa İmkânsızlığı Kavramı

3.2.1.1. İfa İmkânsızlığı Kavramı

İfa imkânsızlığı, borcun ifasına engel bir hâlin varlığı nedeniyle borcun ifasının mümkün olmaması durumunu ifade eder[349].

TBK ifa imkânsızlığını, sözleşmenin doğmasından önceki imkânsızlık[350] (TBK m.27) ve sözleşmenin doğmasından sonraki imkânsızlık (TBK m.122, m.136, m.137) olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır[351].

---

[349] Ayrıntılı bilgi için bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.262; **Becker,** Art.97 OR, N.11; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.7; **Schwenzer,** OR AT, N.63.01; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.395; **Feyzioğlu,** C.II, s.172; **Aral,** Kötü İfa, s.69; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.842.
Oğuzman/Öz, baskın görüşün aksine ifa imkânsızlığını mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesi olarak tanımlamaktadır. Burada imkânsızlığın borçlu açısından değil, alacaklı açısından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, borçlu ifayı gerçekleştirebilecek durumda, alacaklı ise bu ifayı sağlayamayacak durumdaysa burada ifa imkânsızlığının olduğu kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla, alacaklının her ne olursa olsun ifayı kesinlikle elde edemeyeceği durumlarda ifa imkânsızlığı bulunmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1455 vd.

[350] PECL m.4:102, PICC m.3.1.3 ve DCFR m.II-7:102 hükümleri başlangıçtaki imkânsızlık kavramına açıkça yer vermektedir. OR 2020 metninde kusurlu ve kusursuz ifa imkânsızlığını düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır.

[351] **Aral,** Kötü İfa, s.69; **Eren,** Borçlar Genel, N. 3258; **Antalya,** İfa, N.1191; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.843.
Oğuzman/Öz, imkânsızlığın borcun doğumuna engel olması hâlinde burada ifa imkânsızlığının değil, borç ilişkisinin hükümsüzlüğünün söz konusu olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1462. Benzer görüşte, **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.178.

3.2.1.1.1. Sözleşmenin Doğmasından Önceki İmkânsızlık

3.2.1.1.1.1. Genel Olarak

Sözleşmenin doğmasından önceki imkânsızlık hâlinde, sözleşmenin kuruluşundaki objektif imkânsızlık[352] nedeniyle TBK m.27 uyarınca sözleşme kesin hükümsüz olur. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin doğmasından önceki imkânsızlığın söz konusu olabilmesi için imkânsızlığın sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olması ve imkânsızlığın objektif olması gerekmektedir[353].

Burada, imkânsızlığın sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut fakat sübjektif olarak imkânsız[354] olması hâlinde sonucun ne olacağı sorusunun da irdelenmesi gerekir. Bu durumu doğrudan düzenleme altına alan bir hüküm TBK'da bulunmamaktadır. Baskın görüş uyarınca[355], sübjektif imkânsızlık, sözleşmeyi hükümsüz kılmaz ve borçlunun TBK m.112 gereğince sorumluluğuna yol açar. Bu baskın görüşte birleşen yazarlar, aşağıda

---

[352] Objektif imkânsızlık, edimin sadece borçlu bakımından değil, borçlu dışındaki herhangi bir kimse tarafından da yerine getirilemez olmasını ifade eder. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.94; **Becker,** Art.20 OR, N.2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2558; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.10; **Schwenzer,** OR AT, N.63.08; **Feyzioğlu,** C.II, s.173; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.396; **Antalya,** İfa, N. 1199; **Aral,** Kötü İfa, s.70.

[353] **von Tuhr/Peter**, Band I, s.263; **Becker,** Art.20, N.2; **Oser/Schönenberger,** Art.20 OR, N.4; **Huguenin, Claire,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007, Art.19/20, N.46; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.631; **Bucher,** OR AT, s.248; **Feyzioğlu,** C.II, s.174; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.903; **Aral,** Kötü İfa, s.70.

[354] Sübjektif imkânsızlık, diğer kimseler yönünden ifası mümkün olabilen bir edimin, sadece borçlu yönünden ifasının mümkün olmadığı durumlarda söz konusudur. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.263; **von Tuhr/Escher,** Band II, s.94; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.11; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2567; **Schwenzer,** OR AT, N.63.08; **Feyzioğlu,** C.II, s.173; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.396; **Antalya,** İfa, N.1199; **Aral,** Kötü İfa, s.70. Belirtmek gerekirse, burada yapılan tanım genel bir tanımlama olup, sübjektif imkânsızlık hâli objektif imkânsızlık hâli gibi kesin ve açık değildir.

[355] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.263; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.13; **Weber**, **Rolf H.,** Berner Kommentar Band VI Das Obligationenrecht 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 5. Teilband Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97-109, Bern 2000, N.121; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 31, N.3; **Feyzioğlu,** C.II, s.174; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.396; **Oğuzman/Öz**, C.II, N.1462; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.907; **Nomer**, Borçlar Hukuku, N.179.
Öğretideki bazı yazarlarca TBK m.112 / İBK m.97 hükmünün doğrudan değil kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **Wiegand**, BSK OR, Art.97, N.13; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.12; **Schwenzer,** OR AT, N.64.09; **Berger,** OR AT, N.1506. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 88 II 203 (www.servat.unibe.ch).

belirttiğimiz konuda farklı görüşlere sahiptir. Bu görüş taraftarı bir grup yazar[356], sözleşmenin doğmasından önce var olan sübjektif imkânsızlığın, borçlunun kusurundan ileri gelmiş olması veya borçlunun imkânsızlığı bilerek ya da bilmesinin gerekli olmasına rağmen sözleşmeyi akdetmiş olması hâlinde TBK m.112 hükmünün uygulanacağını belirtmektedir. Bu yazarlara göre, bu hâllerin mevcut olmaması diğer bir ifadeyle, borçlunun sorumlu tutulmasının mümkün olmaması hâlinde ise TBK m.136 hükmü uygulanır. Öğretideki diğer bir görüşe göre ise[357], borçlunun kusurlu olduğu kabul edilerek her hâlükârda TBK m.112 hükmünün uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Üçüncü görüş ise[358], sözleşmenin doğmasından önceki sübjektif imkânsızlığın imkânsızlık hâli olarak nitelendirilemeyeceğini, bu hâlde borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. TBK'nın benimsediği ve kendisine hareket noktası aldığı kusur prensibi göz önünde tutulduğunda sübjektif imkânsızlığın, borçlunun kusurundan ileri gelmiş olması veya borçlunun imkânsızlığı bilerek ya da bilmesinin gerekli olmasına rağmen sözleşmeyi akdetmiş olması hâlinde TBK m.112 hükmünün, borçlunun sorumlu tutulmasının mümkün olmaması hâlinde ise TBK m.136 uygulanmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

---

[356] **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.12; **Weber,** BK OR, Art.97, N.110; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.4; **Antalya,** İfa, N.1207.

[357] **Oser/Schönenberger,** Art.119 OR, N.4; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.396; **Feyzioğlu,** C.II, s.174; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.908-909; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.1; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.179; **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.41.
Kural olarak borçlu kusurlu kabul edilse de borçlunun kusuru bulunmadığını ispatlaması hâlinde sorumluluktan kurtulacağı görüşü ile ilgili olarak bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.174; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.908-909.
Hatemi/Gökyayla, alacaklının, sübjektif imkânsızlığı bilmesi gerektiği hâllerde, sözleşmenin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin imkân dahilinde olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.42.
Alman Medeni Kanunu'nda 2002 yılında yapılan değişiklik ile BGB § 306 hükmü kaldırılarak, sözleşmenin doğmasından önceki ve sözleşmenin doğmasından sonraki imkânsızlık ayrımı ile objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımı kaldırılmış, imkânsızlık hükümsüzlük nedeni olarak sayılmamıştır (BGB § 311a). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan,** Alman İfa Engelleri, s.240 vd.

[358] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2575 vd.; **von Büren,** OR AT, s.365, s.390; **Havutçu, Ayşe,** Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s.24; **Aral,** Kötü İfa, s.72. Bu görüşün gerekçesi olarak, sadece borçlu yönünden imkânsızlık teşkil eden bir edimin aslında başkaları tarafından yerine getirilebilmesinin mümkün olduğu gösterilmektedir.

3.2.1.1.1.2. Alacağın Devrinden Önce Mevcut Olan İmkânsızlık

3.2.1.1.1.2.1. Alacağın Devri Sözünden Önceki İmkânsızlık

Alacağın devri sözü ile alacağın devri sözleşmesinin beraber yapılmadığı durumlarda, alacak hakkına ait borcun ifasının alacağın devri sözünden önce imkânsız olması hâlinde alacağın devri sözü TBK m.27 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur[359]. Bu durumda, yerine getirilmiş edimler yönünden aynen iade talep edilir. Bu olanak yoksa sebebin baştan geçersiz olmasından ötürü sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Örneğin, ifası imkânsız olan parça borcu niteliğindeki bir taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkının devir sözüne konu edilmesi hâlinde durum bu şekildedir. Buradaki imkânsızlık devir sözü akdinden önce mevcuttur. Konumuz alacağın devrinde kusurlu ifa imkânsızlığı ile ilgili olduğundan bu kısımdaki açıklamalarımızı noktalıyoruz.

3.2.1.1.1.2.2. Alacağın Devri Sözünden Sonraki İmkânsızlık

Alacağın devri sözü ile alacağın devri sözleşmesinin beraber yapılmadığı hâllerde, alacak hakkına ait borcun ifası alacağın devri sözünden sonra ancak alacağın devri sözleşmesinin yapılmasından önce imkânsızlığa uğrayabilir. Burada öncelikle kusurlu ve kusursuz ifa imkânsızlığı ayrımına gidilmesi gerekir.

Kusursuz ifa imkânsızlığının mevcudiyeti durumunda TBK m.136 hükmü uygulama alanı bulur ve devir sözü kanun hükmü gereği hükümsüz hâle gelir. Borç ilişkisi sona ererek, devir sözü borçlusu borcundan kurtulur ve edim hasarına devir sözü alacaklısı katlanır. Bununla beraber, TBK m.136 gereğince borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder.

---

[359] **von Büren,** OR AT, s.390; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.179; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.289 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar,** s.404; **Gündoğdu,** s. 91.

Kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde ise sözleşme geçerliliğini korur ve TBK m.112 uyarınca devir sözü alacaklısı uğradığı olumlu zararın tazmini talep edebilir. Çalışma konumuz alacağın devriyle sınırlı olduğundan buradaki açıklamalarımızı noktalıyoruz.

3.2.1.1.2. Sözleşmenin Doğmasından Sonraki İmkânsızlık

Sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlık hâlinde, borç doğduktan sonra ifası imkânsız hâle gelir. TBK, sözleşmenin doğmasından sonraki imkânsızlıkta kusur kavramını merkeze alarak kusurlu ifa imkânsızlığı (TBK m.112) ve kusursuz ifa imkânsızlığı (TBK m.136, m.137) olmak üzere ikili bir ayrıma gitmektedir[360]. Çalışma konumuz kusurlu ifa imkânsızlığı ile ilgili olduğundan, kusursuz ifa imkânsızlığına ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir.

Kusurlu ifa imkânsızlığı, geçerli bir sözleşmenin konusu olan ve borç ilişkisinin doğumu anında ifası mümkün olan edimin ifasının, borç ilişkisinin doğumundan sonra borçlunun kusurundan kaynaklanan sebeplerle imkânsız hâle gelmesidir[361]. Kusurlu ifa imkânsızlığından söz edilebilmesi için, imkânsızlığın devamlı ve kesin surette olması gerekmektedir[362]. Geçici imkânsızlık hâllerinde ise genel olarak temerrüt hükümleri

---

[360] PECL metninin borca aykırılığın sebebini değil sonucunu hareket noktası alan yapısı kusurlu ifa imkânsızlığının açıkça düzenlenmesine gerek olmadan sonuçlarının uygulanmasını sağlamaktadır. PECL m.9:501 hükmü uyarınca, ifa etmeme borçluya yüklenemeyecek bir sebepten ileri gelmediği sürece, alacaklı borcun ifa edilmemesi sonucu uğradığı zararı borçludan talep hakkına sahiptir. Bu hüküm esasen İBK m.97 ve TBK m.112'nin karşılığıdır ve burada bahsedilen zarar olumlu zarar niteliğindedir.
OR 2020'nin 118. maddesi kapsamında kusurlu veya kusursuz ifa imkânsızlığının bir ifa etmeme hâli olarak sayılacağı şüpheden uzaktır. Kusurlu ve kusursuz ifa imkânsızlığı arasındaki ayrım, ifa etmeme neticesinde alacaklının sahip olduğu haklar açısından önem teşkil eder. Borçlunun kusurlu ifa imkânsızlığına neden olması durumunda alacaklı tazminat talep edebilir, kendi borcunu ifa etmekten kaçınabilir, faiz isteminde bulunabilir. Bu neden, öngörülemeyen, borçlunun etki alanı dışında kalan ve kaçınılamayan bir sebep olmalıdır. Bkz. **Müller-Chen, Markus,** Schweizer, Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil (OR 2020), 2013, Art.121, s.360-361.

[361] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.93; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.7 vd.; **Schwenzer,** OR AT, 64, N.20 vd.; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.803; **Feyzioğlu,** C.II, s.175; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.395; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.904; **Eren,** Borçlar Genel, N.1163; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.844; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.179; **Gündoğdu,** s.45.

[362] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.96; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 31, N.8; **Schwenzer,** OR AT, N.63.10; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.395; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.909; **Eren,** Borçlar Genel, N.3254.

uygulama alanı bulmakla [363] beraber, bazı hâllerde geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlıkla aynı sonuçları doğurabileceği göz önünde tutulmalıdır[364]. Buna göre, geçici imkânsızlığın ifaya engel oluşturduğu durumlarda, edimin niteliği, sözleşmenin amacı ve tarafların iradeleri (örneğin, kesin vadeli sözleşmeler veya kesin vadeli olmayan sözleşmelerde geçici imkânsızlığın ne kadar süreceğinin belirli olmaması hâlleri) göz önüne alınarak artık ifanın gerçekleştirilmesinin dürüstlük kuralınca beklenemeyeceği hâllerde sürekli imkânsızlığa ilişkin sonuçlar uygulama alanı bulur[365].

İmkânsızlığın objektif veya sübjektif olmasındaki ayrım, sözleşmenin doğmasından önceki ve doğmasından sonraki imkânsızlık ayrımında önem arz ederken, kusurlu ifa imkânsızlığında imkânsızlığın objektif veya sübjektif olması önem taşımamaktadır. Burada önem arz eden husus, imkânsızlığın hukukî yaptırımının tespiti yönünden objektif ya da sübjektif imkânsızlığın borçlunun kusurundan meydana gelip gelmediğidir[366].

İmkânsızlık çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Öğreti genel olarak, imkânsızlık sebeplerini, tabii (mantıki), fiilî ve hukukî sebepler kavramları çerçevesinde sınıflandırmaktadır[367]. Tabii imkânsızlık, mantık kuralları veya tabiat olayları sonucu

---

[363] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.96; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 31, N.8; **Koller,** OR AT, § 53, N.3; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger,** Band II, N.2564; **Furrer/Müller-Chen,** Kapitel 18, N.86.

[364] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.96; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2563; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.909; **Eren,** Borçlar Genel, N.3263; **Gündoğdu,** s.104.

[365] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.96; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.16; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 31, N.8; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2564; **Schwenzer,** OR AT, N.6310; **Keller/Schöbi,** Band I, s.246; **Furrer/Müller-Chen,** Kapitel 18, N.84; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.398; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.909; **Eren,** Borçlar Genel, N.3263; **Gündoğdu,** s.104.

[366] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.94; **Oser/Schönenberger,** Art. 97 OR, N.3; **Wiegand,** BSK OR, Art.97 OR, N.11; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 31, N.3; **Bucher,** OR AT, s.418; **Schwenzer,** OR AT, N.64.09; **Berger,** OR AT, N.1502; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.396; **Oğuzman/Öz**, C.I, N.1465; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.907; **Serozan,** İfa Engelleri, § 14, N.9; Eren, Borçlar Genel, N.3262.
Karşı görüşteki yazarlar, sözleşmenin doğmasından sonraki imkânsızlıkta objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımının önem taşıdığını belirterek, imkânsızlığın sübjektif nitelikte olması durumunda temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulacağını savunmaktadır. Bkz. **Weber**, BK OR, Art.97, N.124; **von Büren,** OR AT, s.365, 390; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2575.

[367] **Becker,** Art.97 OR, N.13; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.9; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.397; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1465; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.906-907; **Serozan,** İfa Engelleri, § 14, N.6 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.3256.

edimin ifasının imkânsız hâle gelmesidir. Bu hâle örnek olarak, edim konusu eşyanın yanarak yok olması veya edim konusu havyanın ölmesi gibi durumlar gösterilebilir. Fiilî imkânsızlıkta ise, edim konusu yok olmamakta ancak, bunun ifası fiilî sebeplerle imkânsız hâle gelmektedir. Üçüncü kişinin haksız eylemi sonucu eşyanın çalınması veya edim konusu eşyanın kaybolması gibi hâller fiilî imkânsızlık hâli oluşturur. Hukukî imkânsızlıkta ise edim konusunun ifası emredici bir hukuk normu neticesinde imkânsız hâle gelmektedir. Eser sözleşmesine konu eşyanın imalatının emredici hukuk normu ile yasaklanması veya ithal edilmesi gereken eşyanın ithalatının yasaklanması hukukî imkânsızlığa örnek verilebilir.

İmkânsızlık hâllerinin kesin çizgilerle sınırlarının çizilmesi mümkün değildir. Öğretide imkânsızlık kavramı çeşitli görüşler ışığında genişletilmektedir. Buna göre, edimin ifasının gerçekleştirilmesi teorik olarak mümkün olmakla beraber, ifanın gerçekleştirilmesi için yapılacak masraf ve emek ifası gerçekleştirilecek edimin değerinden mantığa aykırı şekilde fazla ise bu durum da öğretide imkânsızlık hâli olarak sayılmaktadır[368]. Yazarlarca[369], en belirgin örnek olarak okyanusun en derin yerine düşmüş yüzük örneği verilmektedir. Bununla beraber, bazı yazarlar[370] edimin ifasının yüzük örneğinde olduğu gibi mantığa aykırı şekilde beklenemez olduğu hâller dışında, edimin ifasının aşırı güç olduğu ve dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemeyeceği hâlleri de imkânsızlık kavramı içine dahil etmektedir. Karşı görüşteki yazarlar[371], burada imkânsızlığın söz konusu olmayıp, işlem temelinin çökmesi kavramına başvurulması gerektiğini ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin TBK m.138 hükmünün uygulama alanı

---

[368] **Tandoğan,** Mesuliyet, s.397; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1466; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.906; **Eren,** Borçlar Genel, N.3256.
Feyzioğlu, bu imkânsızlık hâlini iktisadi sebeplerden ileri gelen ifa imkânsızlığı olarak nitelendirmekte ve bu durumu "ekonomik imkânsızlık" olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.173.
Eren, "*ekonomik imkânsızlık*" tabirinin kullanılmasını, bu tabirin imkânsızlık kavramının sınırlarını aşırı derecede genişleteceğinden bahisle eleştirmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar Genel, N.3260.

[369] **Tandoğan,** Mesuliyet, s.397; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1466; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.906; **Eren,** Borçlar Genel, N.3256.

[370] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.263; **von Tuhr/Escher,** Band II, s.95; **Oser/Schönenberger,** Art.97 OR, N.7; **Becker,** Art.97, N.20; **Wiegand,** BSK Art.97 OR, N.14; **Schwenzer,** OR AT, N.63.06.

[371] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 2565; **Keller/Schöbi,** Band I, s.248; **Feyzioğlu,** C.II, s.173; **Eren,** Borçlar Genel, N.3260; **Serozan,** İfa Engelleri, § 14, N.12; **Eren,** Borçlar Genel, N.3260; **Gündoğdu,** s.153.

bulacağını savunmaktadır. Ekonomik güçsüzlüğün hiçbir zaman ifa imkânsızlığı olarak nitelendirilemeyeceğinin de altını çizmek gerekmektedir. Öğretide ayrıca, imkânsızlık türleri içinde manevi imkânsızlık hâline de yer verildiği görülmektedir[372]. Bu imkânsızlık türünde, edimin ifası borçluyu manen ciddi derecede olumsuz etkileyen bir niteliğe bürünerek, dürüstlük kuralı uyarınca borçludan edimin ifasını beklemek mümkün olmaz. Federal Mahkemenin önüne gelen somut olayda, damat, kayınpederine evinde oturma hakkı tanır ve bir süre sonra eşinden boşanır. Mahkeme damadın ifaya devam etmesinin imkânsız hâle geldiği yönünden karar vermiştir[373]. *Serozan,* bu tür durumlarda da imkânsızlık değil, işlem temelinin çökmesi kavramına dayanılarak çözüm bulunması gerektiğini savunmaktadır[374].

Edim konusunun tür borcu (*Gattungsschuld*) olarak belirlendiği hâllerde imkânsızlık söz konusu olmaz meğer ki edim konusu cins borcu ile ilgili bir objektif imkânsızlık hâli ortaya çıkmasın[375].

Kusurlu ifa imkânsızlığında borçlu kural olarak her türlü kusurundan sorumludur[376]. Borçlunun kusurunun ağır ya da hafif olması borçlunun TBK m.112 uyarınca sorumlu olmasına etki etmez. Sadece, TBK m.114 hükmünce haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanacağından, hâkim kusurun ağırlığına göre TBK m.51 uyarınca tazminat miktarında indirim yapabilir.

---

372 **Weber,** BK OR, Art.97, N.119; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.907; **Serozan,** İfa Engelleri, § 14, N.11; **Eren,** Borçlar Genel, N.3261.

373 BGE 82 I 332 (www.servat.unibe.ch).

374 **Serozan,** İfa Engelleri, § 14, N.12. Karşı görüşteki yazarlar için bkz. **Weber,** BK OR, Art.97, N.133; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.907; **Eren,** Borçlar Genel, N.3261.

375 **von Tuhr/Peter,** Band I, s.55; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.20; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 8, N.6; **Keller/Schöbi,** Band I, s.247; **Bucher,** OR AT, s.421; **Berger,** OR AT, N.1511; **Feyzioğlu,** C.II, s.177; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1467; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.909; **Serozan,** İfa Engelleri, § 14, N.14; **Eren,** Borçlar Genel, N.3267; **Gündoğdu,** s.156-157. Edim konusunun sınırlı tür borcu olarak belirlendiği hâllerde imkânsızlık söz konusu olabilir.

376 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.115; **Feyzioğlu,** C.II, s.179.

3.2.2.İvazlı Alacağın Devrinde Kusurlu İfa İmkânsızlığı Ve Sonuçları

İvazlı alacağın devrinde kusurlu ifa imkânsızlığı alacak hakkını devreden ve alacak hakkını devralan yönünden söz konusu olabilir. Devreden veya devralan yönünden ortaya çıkabilecek kusurlu ifa imkânsızlığının sonuçlarının TBK genel hükümleri çerçevesinde incelenmesi bu kısımdaki açıklamalarımızı oluşturmaktadır.

Tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri sözleşmesiyle alacağını devretmiş olan karşı edim alacaklısı devreden, karşı edim borçlusu devralana karşı kendi edimini ifa etmiş konumdadır. Karşı edim borçlusu devralanın ifa etmekle yükümlü olduğu borç, devralanın davranışıyla kusurlu ifa imkânsızlığına uğrayabilir. Bu durumun sonuçları ile alacağın devri sözleşmesine etkisi buradaki inceleme konumuzdur. Bununla beraber, ifa imkânsızlığı yalnızca devralan yönünden söz konusu olmaz. Devredenin devir sözleşmesine konu ettiği alacak hakkının konusu da imkânsız hâle gelebilir. Bu durumda ise devralanın sahip olduğu hakların ve bu durumun neticelerin devir sözleşmesine etkisinin incelenmesi gerekir.

İnceleme konumuz ile ilgili tüm bu meselelerin tartışılması için öncelikle kusurlu ifa imkânsızlığının sonuçlarını genel olarak açıklamakta fayda görüyoruz. Bu açıklamalarımızın akabinde kusurlu ifa imkânsızlığın alacağın devri sözleşmesine etkileri ile devreden ve devralan yönünden doğurduğu sonuçlar bu açıklamalarımız çerçevesinde irdelenmiştir.

3.2.2.1. Genel Olarak Kusurlu İfa İmkânsızlığının Sonucu

Baskın görüş uyarınca[377], borçlunun kusuru neticesinde alacağını elde edemeyen alacaklı, borçludan bu sebeple uğradığı zararın tazminini TBK m.112 uyarınca isteyebilir. Bu görüş gereğince, kusurlu ifa imkânsızlığı sonucunda alacaklı ile borçlu arasındaki borç

[377] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.104; **Becker,** Art. 97OR, N.4; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.47; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 31, N.3; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2530, N. 2846; **Keller/Schöbi,** Band I, s.249; **Bucher,** OR AT, s.328; **Schwenzer,** OR AT, N.6420; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.821; **Feyzioğlu,** C.II, s.181, s.188; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.853,854; **Eren,** Borçlar Genel, N.3247; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.847; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.1; **Serozan**, **Rona,** Sözleşmeden Dönme, 2.B., İstanbul 2017, s.286.

ilişkisi son bulmaz ve borçlunun borcu, ifası imkânsızlaşan asli edimden[378] dolayı alacaklının uğradığı zararı tazmin borcuna dönüşür[379]. Bazı yazarlar[380], buradaki asli edimi birincil edim yükümlülüğü olarak nitelendirmekte ve birincil edim yükümlülüğü olan asıl borcun ikincil edim yükümlülüğü olarak tazminat borcuna dönüştüğünü ifade etmektedir. Bu görüşe göre, bu dönüşümün doğal sonucu olarak, taraflar arasındaki borç ilişkisi sona ermediğinden ötürü alacaklının sahip olduğu borçlunun borcuna ait tüm teminatlar ve fer'i haklar devam eder (TBK m.131). Sözleşmede ceza koşulu kararlaştırılması hâlinde, borç ilişkisi devam ettiğinden ötürü alacaklı seçimlik ceza koşuluna hak kazanır ancak ifaya eklenen ceza koşulu aynen ifanın mümkün olmasına bağlı olduğundan artık talep edilemez (TBK m.179). Bu görüşü benimseyen bazı yazarlar, asli edim yükümüne ilişkin olarak işlemeye başlamış olan zamanaşımının borçlunun tazminat borcu açısından da işlemeye devam edeceğini ifade etmektedir[381].

Diğer bir görüşe göre ise[382], kusurlu ve kusursuz imkânsızlık arasında bir fark bulunmayıp, kusurlu ifa imkânsızlığı sonucunda borç ilişkisi sona erer ve borçlu TBK

---

378 Konumuz kapsamı dışındaki sözleşmeden doğan yan yükümlülükler de kusurlu ifa imkânsızlığına uğrayabilir. Yan yükümlülükler, ifanın amaca uygun, tam ve doğru bir şekilde yapılmasına yöneliktir. Borçlunun alacaklıyı aydınlatma yükümlülüğü yan yükümlülüğe örnek verilebilir. Yan yükümlülüklerin kusurlu ifa imkânsızlığına uğraması hâlinde de TBK m.112 hükmü uygulama alanı bulur. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.86 vd.; **Wiegand**, BSK OR, Art.97, N.33; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1227; **Eren,** Borçlar Genel, N.3252 vd., N.3286 vd.

379 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.104; **Wiegand**, BSK OR, Art.97, N.47; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2846; **Bucher,** OR AT, s.328; **Schwenzer,** OR AT, N.64.20; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.821; **Feyzioğlu,** C.II, s.181; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.853-854; **Eren,** Borçlar Genel, N.3247; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.1.

380 **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.47; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2846. **Bucher,** OR AT, s.328; **Schwenzer,** OR AT, N.64.20; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.3.

381 *Wiegand*, Alman Hukuku'nda kabul gören tazminat yönünden ayrı zamanaşımı işlemesi görüşünün İsviçre Hukuku açısından da uygulanması gerektiği görüşündedir. Bkz. **Wiegand,** BSK OR, Art. 97, N.50; benzer görüşte, **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2930. *Serozan*, ikincil sözleşme edimi olarak nitelendirdiği tazminat borcuna bu özelliğinden ötürü ayrı zamanaşımı işlemesi gerektiğini öne sürmektedir. Bkz. **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.3.
von Tuhr, tazminat borcu asli edim borcunun yerini aldığından dolayı, tazminat borcunun ancak asli edim borcunun muaccel hale geldiğini andan sonra talep edilebileceğini savunmaktadır. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s. 104. Aynı görüşte, **Feyzioğlu**, C.II, s.188.

382 *Oğuzman*, hiç kimsenin mümkün olmayan bir şeyi ifa ile yükümlü kalmasının anlamı olmadığını belirterek, TBK m.136 hükmünün borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık için borcun istisnaen sona ermesini öngören bir hüküm olarak değil, borcun borçlunun sorumluluğundan bağımsız olarak sona ermesini düzenleyen bir hüküm olarak anlaşılmasını gerektiğini ifade etmekte ve bu görüşe gerekçe göstermektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1472.

m.112 uyarınca alacaklının uğradığı zararı tazminle yükümlü olur. Bu görüş uyarınca, tazminat borcu imkânsızlığın gerçekleştiği anda muaccel hale gelir ve asıl edim borcunun muacceliyetinin beklenmesine gerek kalmaz[383]. Bununla beraber, doğacak tazminat borcu için yeni bir zamanaşımı süresi başlar. Bu görüşe göre, taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona ermesi asli edim borcuna ait tüm teminat ve fer'i hakların sona ermesine neden olmaz. Zira bu teminatlar esas olarak bu şekilde oluşan borca aykırılık hallerinden doğan tazminat borcunun ifası için verilmiş sayılır[384].

Biz kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin geçerliliğini koruyacağına dair baskın görüşe katılıyoruz. Zira borç ilişkisinin sona erdiğinin kabulü hâlinde, alacaklının sahip olduğu borca ait teminat ve fer'i hakların sona ermesi, borçlu bakımından ise mevcut borç ilişkisi yönünden sahip olduğu itiraz ve def'ilerin ortadan kalkması söz konusu olur. Borç ilişkisinin sona erdiğini savunan görüş, kusurlu ifa imkânsızlığında değişim (mübadele) teorisinin uygulanmasının yolunu tamamen kapattığından eleştiriye açıktır. Zira karşı edim alacaklısı olan devredenin değişim teorisine dayanması bazı durumlarda menfaatine olabilir.

Hatemi/Gökyayla, kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde dar anlamda borç ilişkisinin düştüğünü, ancak geniş anlamda borç ilişkisi devam ettiğinden ötürü borçlunun tazminat yükümlülüğünün doğduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.49.
Gündoğdu, TBK m.112 hükmünün tazminata ilişkin bir hüküm olduğunu ve bu hükmün borç ilişkisinin sona erip ermeyeceği meselesi ile ilgilenmediğini belirtmekte, borçlunun kusuruyla ifa imkânsızlığına sebep olduğu hâllerde kusurun sadece borçluyu tazminat ödeme borcu altına sokan bir unsur olduğunu, kusurlu imkânsızlık hâlinde borcun devam edeceğini söylemenin kusur unsuruna borcu sona erdiren bir işlev yüklemek anlamına geldiğini ifade ederek kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde borcun sona ereceğini savunmaktadır. Bkz. **Gündoğdu,** s.198.

383 **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1484.

384 *Oğuzman/Öz*, kefaletin bu tazminatı kapsayacağının TBK m.589/b.1 hükmü gereği olduğunu, rehin açısından ise rehinin TMK m.851 uyarınca Türk Parası ile gösterilecek bir alacak için tesis olunabildiğini, yapma veya verme borcu için Türk parası karşılığı ipotek bedeli konulduğunda, ipoteğin zaten doğacak bu tazminat borcu için verilmiş sayılacağını ileri sürmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1482.

3.2.2.2. Devralanın Kusuruyla Karşı Edimin İfasının İmkânsızlaşması

3.2.2.2.1. Devralanın Kusurlu İfa İmkânsızlığına Sebep Olmasının Genel Sonucu

Alacak hakkını devreden, alacağın devriyle devralana karşı olan borcunu ifa etmiş olur. Devralanın ifa etmekle yükümlü olduğu edim karşısında devreden karşı edim alacaklısı sıfatını kazanırken, devralan ise karşı edim borçlusu sıfatını taşır. Karşı edim borçlusu devralanın ifa etmekle yükümlü olduğu borcun ifası, devir sözleşmesinin akdinden sonra devralanın kusuruyla imkânsızlaşabilir.

Açıklamalarımızı vereceğimiz örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse, (A) Longines marka saatin mülkiyetinin kendisine devrine ilişkin alacak hakkını (B)'ye devreder, (B) ise karşı edim borcu olarak Paşabahçe tarafından sınırlı sayıda üretilen Osmanlı Koleksiyonu vazonun mülkiyetini devretmeyi taahhüt eder. (B) evini temizlediği esnada dikkatsizliği neticesinde borçlandığı vazoyu düşürerek kırılmasına neden olur. Bu hâlde, kusurlu ifa imkânsızlığı gündeme gelir.

Burada öncelikle, devralanın kendi edimini ifada kusurlu ifa imkânsızlığına neden olmasının alacağın devri sözleşmesine etkisi tespit edilmelidir. Katıldığımız görüş uyarınca, devralanın kusurlu ifa imkânsızlığına yol açan davranışı neticesinde devreden ve devralan arasındaki alacağın devri sözleşmesi sona ermez. Devralanın ifası imkânsızlaşan asli edim borcu TBK m.112 uyarınca devredenin uğradığı zararı tazmin borcuna dönüşür. Devir sözleşmesinde tarafların, devralanın borcuna ilişkin olarak teminat belirlemeleri veya seçimlik ceza koşulu kararlaştırmaları durumunda borç ilişkisi sona ermediğinden ötürü tüm bu haklar devam eder.

3.2.2.2.2. Karşı Edim Borcunun İmkânsızlığa Uğraması Neticesinde Tazmin Edilecek Zarar ve Hesaplama Yöntemi

3.2.2.2.2.1. Genel Olarak

Kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde borçlunun tazminle yükümlü olduğu zarar, alacaklının uğradığı olumlu zarardır[385]. Borçlu, borcunu ifa etseydi alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durumla, borç ifa edilmediği için alacaklının malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark olumlu zararı oluşturur[386]. Olumlu zararın tespitinde hangi anın zararın tazminine esas alınması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre zarar, ifanın imkânsızlaştığı tarih esas alınarak tespit edilmelidir[387]. Örneğin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazla ilgili ifa imkânsızlığının ortaya çıktığı bir durumda zarar, taşınmazın ifanın imkânsızlaştığı tarihteki değeri hesaplanarak tespit edilir. Yargıtay'ın da görüşü bu doğrultuda olup, tazminat hesabında esas alınacak an olarak zararın gerçekleştiği, eş deyişle, kusurlu ifa imkânsızlığının meydana geldiği anı esas almaktadır[388]. Bazı yazarlar ise[389], tazminat hesabında esas alınacak anın, borçlunun borcunu ifa edeceği an diğer bir ifadeyle, ifa

---

[385] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.99; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.46; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 31, N.3; **Keller/Schöbi,** Band I, s.248; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.405; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.806; **Feyzioğlu,** C.II, s.182; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.855; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.5a; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.182a; **Gündoğdu,** s.269.

[386] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.99; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.38, N.46; **Weber,** BK OR, Art.97, N.210; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2898; **Bucher,** OR AT, s.342; **Barth,** s.68; **Saymen/Elbir**, Borçlar**,** s.462; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.426; **Feyzioğlu,** C.II, s.182; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1266; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.855; **Eren,** Borçlar Genel, N.3307; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.182a; **Ergüne,** s.55-56; **Gündoğdu,** s.268. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 120 II 296 E. 3b s.298f (www.swisslex.ch).

[387] **Bucher,** OR AT, s.345; **Koller,** OR AT, N.52.16; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.523. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 122 III 53 E 4c, BGE 120 II 296 ff (www.swisslex.ch).

[388] Yarg. HGK 28.09.2011 T., 2011/13-528 E. 2011/571 K.; Yarg. 3. HD. 01.10.2020 T., 2020/3858 E. 2020/5227 K.; Yarg. 13. HD. 30.06.2020 T., 2017/3469 E. 2020/5544 K.; Yarg. 13. HD. 10.03.2020 T., 2017/9831 E. 2020/3138 K.; Yarg. 13. HD. 04.07.2011 T., 2011/4621 E. 2011/10957 K (www.legalbank.net)

[389] **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 10, N.56; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2926; **Schwenzer,** OR AT, N.64.22.

zamanı olarak belirlenebileceğini öne sürmektedir. Bir grup yazara göreyse[390], zarar, hüküm tarihi[391] esas alınarak hesaplanmalıdır. Farklı görüşteki yazarlar ise[392], zararın belirlenmesinde esas alınacak anla ilgili olarak alacaklının seçimlik hakka sahip olduğu savunmaktadır. Kanaatimizce, alacaklının ifa zamanı ve hüküm tarihi arasındaki geçecek süre içerisinde uğradığı menfaat kayıpları da zararın içine dâhil edilmelidir[393]. Bu nedenle, zararın tespitinde esas alınacak anın hüküm tarihi olarak belirlenmesi görüşüne biz de katılıyoruz. Bununla birlikte, bazı hâllerde ifa zamanı esas alınarak hesaplanacak zarar tutarı hüküm tarihine göre hesaplanacak zarar tutarından fazla olabilir. Bu durumda kanımızca alacaklıya zararın hesabında esas alınacak tarih yönünden seçim hakkı tanınması hakkaniyetli bir çözüm olur. Belirtelim ki, bazı durumlarda borçlunun kusuru neticesinde gerçekleşen ifa imkânsızlığı aynı zamanda alacaklıya bir menfaat sağlayabilir. İşte bu tür durumlarda zararın hesabında, alacaklının elde ettiği menfaatlerin zarar miktarından da mahsup edilmesi gerektiği (denkleştirme=*Vorteilsanrechnung*) gözden kaçırılmamalıdır[394].

---

390 **Becker,** Art.97 OR, N.52; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.460; **Feyzioğlu,** C.II, s.185; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1320; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.867; **Eren,** Borçlar Genel, N.2284; **Gündoğdu,** s. 286, 287.
Tandoğan, zararın tespitinde esas alınacak anın hüküm tarihi olmasının gerektiğini belirtmekle birlikte, zarar tutarının hüküm tarihine kadar düşmesi durumunda, zararın meydana geldiği veya dava açıldığı zamanki ana göre zararın mahkemece tespit edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Bkz. **Tandoğan,** Mesuliyet, s.265.

391 Hüküm tarihinden anlaşılması gereken, hüküm anı ya da hüküm tarihine en yakın şekilde gerçekleştirilecek bilirkişi incelemesi tarihidir.

392 İfa zamanı ya da hüküm tarihinin esas alınarak zararın hesaplanması tercihleri arasında alacaklının seçimlik hakkı olduğunu savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.102; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.51; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2926; **Gündoğdu,** s.285; **Özçelik, Ş. Barış,** "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları", AÜHFD, 63 (3) 2014, s.599. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 109 II 476-477; 122 III 53 (www.swisslex.ch).
İfanın imkânsızlaştığı an veya hüküm tarihi esas alınarak zararın hesaplanması tercihleri arasında alacaklının seçimlik hakka sahip olduğunu savunan yazarlar için bkz. **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N. 8. Benzer görüşte, **Weber**, BK OR, Art.97, N.216; **Antalya,** İfa, N.1978. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 109 II 476 (www.swisslex.ch).

393 *Feyzioğlu*, zararı kesin bir surette hesaplamanın mümkün olması kaydıyla gelecekteki zararların da hesaba katılması gerektiğini ifade etmekte, önceden tespiti net şekilde yapılamayan zararların ise göz önüne alınamayacağını belirtmektedir. Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.185; aynı görüşte, **Tandoğan,** Mesuliyet, s.266; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1321.

394 **Oftinger, Karl / Stark, Emil W.,** Schweizerisches Haftpflichrecht, Band I Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995, § 6, N.50.13; **Becker**, Art.43 OR, N.11; **Brehm, Roland,** Berner Kommentar Band VI Das Obligationenrecht 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 3. Teilband, 1. Unterteilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Kommentar zu Art. 41-61 OR, Bern 1990, N.27 vd.;**Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 2914; **Koller,** OR AT, N.50.01 vd.; **Barth,** s.169

Kusurlu ifa imkânsızlığında iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının tazminini talep ettiği olumlu zararın hesap yöntemi ile ilgili olarak öğretide tartışma konusu olan değişim (mübadele) ve fark teorileri üzerinde de durulması gerekmektedir. Aslında buradaki esas soruyu, alacaklının uğramış olduğu olumlu zararını talep edebilmesi için kendi borcunu ifa etmek zorunda olup olmadığı oluşturmaktadır. Değişim teorisi (*Austauschtheorie*) uyarınca, borçlunun, imkânsızlaşan asli ediminin tazminat borcuna dönüşmesinden ötürü alacaklının kendi edimini aynen ifa yükümlülüğü de devam eder ve alacaklının uğramış olduğu olumlu zararını tazmin ettirebilmesi için kendi edimini de ifa etmesi gerekir[395]. Kısaca ifade etmek gerekirse, burada borçlunun tazminat borcu ile alacaklının karşı ediminin değişimi (mübadelesi) söz konusudur. Fark teorisine göre ise, alacaklının kendi edimini ifa etme zorunluluğu bulunmamakta olup, ifa imkânsızlığına uğrayan edimin değeri ile alacaklının karşı ediminin değeri arasında fark varsa alacaklı bu farkın tazminini talep eder[396]. İsviçre/Türk Hukuku'nda gittikçe ağırlık kazanan diğer bir görüş ise, zararın hesap yöntemi ile ilgili olarak alacaklının değişim teorisi ve fark teorisi konusunda seçimlik hakka sahip olduğudur[397]. Bazı yazarlar ise, ifa

---

vd.; **Schwenzer,** OR AT, N.15.12; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.266; **Akünal, Teoman**, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977, s.208 vd.; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1323; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.586; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.6b; **Eren,** Borçlar Genel, N. 3341; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.334; **Gündoğdu,** s.287. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 136 III 113 (www.swisslex.ch).

395 Bu görüşteki yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.105; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.22 vd.; **Becker,** Art.107 OR, N.41; **Keller/Schöbi,** Band I, s.275.

396 **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.54,55; **Weber,** BK OR, Art.97, N.153, N.157; **Giger, Hans,** Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetszbuch Das Obligationenrecht 2. Abteliung Die Einzelnen Vertragverhältnisse 1. Teilband Kauf und Tausch-Die Schenkung 1. Abschnitt Artikel 184-215 OR, Bern 1980, Art.191, N.18, N.20; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2774, N.2779; **Bucher,** OR AT, s.380; **von Büren,** OR AT, s.377; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.950; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.870; **Eren,** Borçlar Genel, N.3339; **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.99. TBK m.213 ve m.236 hükmü ticari satım olup olmadığı fark etmeksizin satıcının temerrüdünde fark teorisine göre hesaplama yapılacağını açıkça düzenlemiştir. Özel hükümlerde yer alan bu hükmün, satış sözleşmesi haricinde uygulanıp uygulanamayacağı da öğretide tartışma konusu olmuştur. Uygulanmasını savunan yazarlar için bkz. **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.54 vd.; **Weber,** BK OR, Art.97, N.153, N.157; **Giger,** BK OR, Art.191, N.18, N.20; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2774, N.2779; **Bucher,** OR AT, s.380; **von Büren,** OR AT, s.377; **Glättli, Elizabeth**, Zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach Art.97 Abs. 1 und 107 Abs. 2 OR (Schadenersatz), Zürich 1998, s.95; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.I/1, s.146. Uygulanmamasını savunan görüş için bkz. **von Tuhr/Escher**, Band II, s.105; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.22 vd.; **Becker,** Art. 107 OR, N.41; **Keller/Schöbi,** Band I, s.275.

397 **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.18; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 32, N.29; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2781; **Barth**, s.201; **Schwenzer,** OR AT, N.6628; **Glättli,** Schadenersatz, s.92-93; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.146; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.12; **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s.245 (dn.28); **Antalya,** İfa, § 59, N.2908; **Havutçu**, s.128.

imkânsızlığı sebebiyle TBK m.112 uyarınca tazminat talep edilirken fark teorisinin, borçlu temerrüdü sonucu TBK m.125/II uyarınca aynen ifadan vazgeçilip olumlu zararın talep edildiği durumda ise değişim teorisinin uygulanmasının yerinde olacağını belirtmektedir [398]. Ancak, karşılıklı edimlerden birinin yerine getirdiği durumlarda değişim teorisi ve fark teorisi ayrımının bir önemi kalmaz. Kanaatimizce, alacaklının edimini ifa ettiği bu halde değişim teorisinin uygulanmasından başka bir yolun alacaklı için mümkün olmadığı düşünülmektedir [399]. *Serozan*, tazminat olarak alınacak paradan çok kendi edimine değer veren alacaklının, ifa etmiş olduğu edimi tekrar kazanabilmesi için alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmasının tutarlı olacağını belirtmektedir[400]. Bu görüş uyarınca, alacaklı dilerse fark teorisinin uygulanmasını tercih ederek, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının sonucu olarak ifa ettiği edimin iadesi isteyebilir ve edimler arası değer farkını da tazminat olarak ayrıca talep edebilir[401].

3.2.2.2.2.2. Karşı Edim Alacaklısı Devredenin Uğradığı Zarar ve Zararı Hesaplama Yöntemi

Karşı edim borçlusu devralanın kendi edimi yönünden kusurlu ifa imkânsızlığına sebep olması durumunda devreden TBK m.112 uyarınca kusurlu ifa imkânsızlığı sonucunda uğradığı olumlu zararın tazminini devralandan talep edebilir. Devredenin, kusurlu ifa imkânsızlığı sonucu oluşan olumlu zararı TBK'nın benimsediği sistem doğrultusunda değişim teorisi esas alınarak hesaplanır. Çünkü, alacağın devri sözleşmesiyle devreden kendi borcunu ifa etmiş durumdadır. Bu konuyu örnek üzerinden açıklamakta fayda görüyoruz. (A) Longines marka saatin mülkiyetinin kendisine devrine ilişkin alacak hakkını (B)'ye devreder, (B) ise karşı edim borcu olarak Paşabahçe

---

Fark teorisine üstünlük tanıyıp, alacaklının değişim teorisinin uygulanması seçmesi sonucu istisnaen bu değişim teorisinin uygulanabileceği görüşü için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.870; **Eren,** Borçlar Genel, N.3339.

[398] **Öz,** Eser Sözleşmesi, s.183 (dn.138).

[399] **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 32, N.29; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.55; **Giger,** BK OR, Art.191, N.20; **Barth**, s.201; **Bucher,** OR AT, s.380 vd.; **von Büren,** OR AT, s.377; **Feyzioğlu,** C.II, s.187; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.870; **Eren,** Borçlar Genel, N.3339.

[400] **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.13.

[401] Sözleşmeden dönme neticesinde yalnızca olumsuz zararın istenebileceğini benimseyen mevcut sistem göz önünde tutulduğunda, sözleşmeden dönme neticesinde fark teorisi kapsamında olumlu zarar talep edilebilmesi tartışmalara yol açmaktadır.

tarafından sınırlı sayıda üretilen Osmanlı Koleksiyonu vazonun mülkiyetini devretmeyi taahhüt eder. (B) evini temizlediği esnada dikkatsizliği neticesinde borçlandığı vazoyu düşürerek kırılmasına neden olur. Bu hâlde, kusurlu ifa imkânsızlığı gündeme gelir. (A) alacağın devri sözleşmesiyle borcunu ifa etmiş durumdadır. (B) ise kırılan vazonun değerini olumlu zarar olarak (A)'ya ödemekle yükümlü olur. Vazonun değerinin, diğer bir ifadeyle, zararın belirlenmesinde ifa zamanı ya da hüküm tarihinin esas alınarak zararın hesaplanması tercihi arasında (A)'ya seçimlik hak tanınmalıdır. Devreden (A)'nın tazmin edilecek zararı sadece karşı edimin değeri değildir. Mevcutsa ifanın yapılmış olmasına bağlı diğer olumlu zarar kalemleri de devralandan talep edilebilir[402].

TBK hükümleri doğrultusunda devralanın devir sözleşmesinin akdinden sonra kusurlu ifa imkânsızlığına sebep olmasının alacağın devri sözleşmesine etkisi ve sonuçları bunlar olmakla beraber, yürürlükteki kanunun benimsediği sistemin sakıncalarının alacağın devri sözleşmesi yönünden incelenmesi gereklidir. Devredilen alacak hakkı konusunun para olduğu durumlarda değişim ve fark teorisine ilişkin tartışmanın pratikte önemi kalmamaktadır. Ancak, devredilen alacak hakkı konusunun örneğimizde olduğu gibi para olarak belirlenmesi şart değildir. Bir taşınmazın veya taşınırın devrinin talebine ilişkin alacak hakkı ya da iş görme edimine ilişkin bir alacak hakkı ya da yapmama edimi içeren bir davranış da devir sözleşmesinin konusu olabilir. Bu durumda, sadece değişim teorisinin uygulanabilmesine imkân veren yürürlükteki düzenlemeler nedeniyle karşı edim alacaklısı konumundaki devreden tekrar alacak hakkına kavuşma imkânına sahip olamaz ve yalnızca karşı edimin değeri tutarındaki tazminat ile diğer olumlu zarar kalemlerinin tazminini talep edebilir. Örnek üzerinden devam edersek, devreden (A) devir sözleşmesine konu ettiği saatin mülkiyetinin devrine

[402] (A)'nın taraf olduğu başka bir hukukî ilişkinin (B)'nin kusurlu ifa imkânsızlığı nedeniyle olumsuz etkilenmesine bağlı olarak oluşan zararlar da olumlu zarar oluşturur. Şöyle açıklamak gerekirse; (A), mülkiyetini kazanmayı hedeflediği vazoyu başka bir taşınır satışı sözleşmesiyle (Ü)'ye devretmeyi üstlenir ve bu sözleşmede (A)'nın borcu ifa etmemesi durumunda 50.000 TL'lik ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılır. Bu durumda, (A)'nın (B)'den olan alacağını elde edememesi nedeniyle kendi alacaklısı (Ü)'ye ödediği 50.000 TL'lik ceza koşulunu (B)'den talep edebilir. Bundan başka, (A) ifa edilmeyen edim yerine yaptığı ikame alım nedeniyle yapılan masrafları da istem konusu yapabilir. Bu saydığımız örneklerin tamamı (A)'nın olumlu zarar niteliğine sahip fiilî zarar kalemleridir.
(A) bunun haricinde ayrıca olumlu zarar niteliğinde kusurlu ifa imkânsızlığı nedeniyle yoksun kaldığı kâr kalemlerini de (B)'den talep edebilir. Örneğin, (A), vazoyu başka bir satış sözleşmesine konu etmiş ve bu satış sözleşmesi nedeniyle elde edebileceği kazançtan mahrum kalmıştır. İşte (A) bu durumda, yoksun kaldığı kârı (B)'den talep edebilir.

ilişkin alacak hakkına tekrar kavuşmak isteyebilir. Zira (A)'nın, (B)'den tazminat olarak tahsil edeceği bedel dövizdeki kur artışı nedeniyle yeniden bu saatin satın alınmasına yetmeyebilir. Sadece değişim teorisinin uygulanacağının kabulü hâlinde (A) söz konusu alacak hakkına kavuşma imkânına sahip değildir. Fark teorisinin uygulanabileceğinin kabulü hâlinde ise, karşı edim alacaklısı konumundaki devredene alacak hakkına kavuşma imkânı tanınır ve ayrıca edimler arası değer farkı da tazminat olarak talep edebilir. Gerçekten de bazı durumlarda karşı edim alacaklısı devreden asli edimin dönüştüğü tazminat yerine devrettiği alacak hakkına yeniden kavuşmak isteyebilir ve edimler arasında değer farkı olduğu takdirde zararının fark teorisince tazmin edilmesini talep edebilir. Tazminat bedelinden çok kendi edimine değer veren devredenin, alacak hakkını tekrar kazanabilmesi için sözleşmeden dönme hakkını kullanması ve fark teorisi uyarınca uğradığı olumlu zararı talep edebilmesi öğretide yeni dönme teorisini benimseyen *Serozan* tarafından ileri sürülmektedir[403]. Ancak, sözleşmeden dönme neticesinde yalnızca olumsuz zararın istenebileceğini benimseyen mevcut sistem göz önünde tutulduğunda, sözleşmeden dönme neticesinde fark teorisi kapsamında olumlu zarar talep edilebileceği yine tartışmalara yol açabilir. Sözleşmeden dönme hakkını kullanmaksızın sadece fark teorisinin uygulanmasının seçilerek devredenin alacak hakkına kavuşmasının hukukî temelinin ne şekilde oluşturulacağı da bir diğer sorun olarak karşımıza çıkar. Kusurlu ifa imkânsızlığı durumunda devredene sözleşmeden dönme hakkının tanınıp tanınmayacağı da başka bir tartışmalı husus olup, bu konu aşağıdaki başlık altında detaylı şekilde incelenmiştir.

Sonuç olarak, kusurlu ifa imkânsızlığı neticesinde devrettiği alacak hakkına tekrar kavuşmak isteyen devredene TBK'nın benimsediği mevcut sistemin bu hakkı sağlamadığı ileri sürülebilir. Bu sebeple, devredene bu hakkı sağlayacak yeni kanunî düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu ileri sürülebilir.

[403] **Serozan**, İfa Engelleri, § 16, N.13. Benzer görüş için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.969 vd.

3.2.2.2.3. Kusurlu İfa İmkânsızlığı Neticesinde Devredenin Sözleşmeden Dönme Hakkına Sahip Olup Olmadığı Sorunu

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin edimini ifa ettiği, diğer tarafın ediminin ise kusurlu ifa imkânsızlığına uğradığı hâllerde ifa edilen edime tekrar kavuşulmasına TBK m.112 imkân vermemektedir. Karşı edim alacaklısı bazı durumlarda, TBK m.112 kapsamında tazmin edilecek olumlu zararından çok kendisi için değer taşıyan ifa ettiği edime tekrar kavuşmak isteyebilir. Olumlu zararın tazmini talebi yerine, ifa ettiği edimin iadesini talep etmek isteyen karşı edim alacaklısının bu talebinin yürürlükteki kanun kapsamında karşılanıp karşılanamayacağı süregelen bir tartışma konusudur. Diğer bir anlatımla buradaki soruyu, kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde alacaklının olumlu zarar niteliğindeki tazminat talep hakkı dışında sözleşmeden dönme hakkına sahip olup olmadığı oluşturur.

Öğretide bazı yazarlarca[404], borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan sözleşmeden dönme hakkının (TBK m.125/II-III) kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde de alacaklıya tanınabileceği ifade edilmektedir. Bu görüşün gerekçesinin altında borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan sözleşmeden dönme hakkının temerrütten daha ağır bir durum olan kusurlu ifa imkânsızlığında evleviyetle tanınması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları[405] bu sonuca sözleşmeden dönme hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla varıldığını belirtmektedir.

---

[404] **Oser/Schönenberger,** Art.97 OR, N.9; **Wiegand,** BSK OR, Art. 97, N.58; **Weber,** BK OR, Art.97, N.269; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2587; **Bucher,** OR AT, s.339; **Schwenzer,** OR AT, N.64.27; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.708; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.827; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.406; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.874; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.284 vd.; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.13.
Bu görüşteki yazarlardan biri olan *Schwarz'a göre*, taraflardan birinin borca aykırılığı nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmemekte haklı bulunması veya sözleşmenin devam etmesinde menfaatinin kalmaması hâlinde bu sözleşmenin somut olaya göre geriye etkili olarak sona ermesi (sözleşmeden dönme) ya da ileriye etkili olarak feshi mümkündür. **Schwarz, Andreas**, Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlâli Sebebiyle Fesih (Fesih), Ebül'ulâ Mardin'e Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul 1943, s.786, 792. Benzer görüşte, **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s.272, 273.

[405] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.874.

Karşı görüşteki yazarlar ise[406], İBK ve TBK'da belirlenen sistematik çerçevesinde borçlu temerrüdüne ilişkin seçimlik hak olarak düzenlenen sözleşmeden dönme hakkının kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde alacaklıya tanınamayacağını savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlar, BGB'de düzenlenen bu hakkın İsviçre kanun koyucusu tarafından bilinmemesinin mümkün olmadığını, kanun koyucu alacaklıya kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde sözleşmeden dönme hakkını tanımak isteseydi bu hakka kanun hükmünde açık olarak yer vereceğini ve kanunda bilinçli olarak bu hakkın kullanılmasına izin verilmediği gerekçesini göstermektedir[407]. Kanaatimizce de İBK ve TBK'da benimsenen sistematik, kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanımamaktadır. Ne var ki, borcun ifasının mümkün olduğu borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan sözleşmeden dönme hakkının, borcun ifa şansını borçlunun kusuru neticesinde tamamen ortadan kaldıran kusurlu ifa imkânsızlığında da alacaklıya tanınması yerinde olurdu[408]. Belirtelim ki, dönme hakkı verildiğinde de alacak hakkının kendiliğinden mi devredene geçeceği yoksa devredenin iade talebinde mi bulunacağı çözülmesi gereken diğer bir

---

[406] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.105; **Becker,** Art.97 OR, N.7; **Feyzioğlu,** C.II, s.188,190; **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.51; **Öz, Turgut,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi (Sözleşmeden Dönme), İstanbul 1989, s.158.
Oğuzman, kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde borcun sona erdiği görüşüne dayanarak, sona ermiş sözleşmeye ilişkin olarak sözleşmeden dönmenin mümkün olamayacağını belirtmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1485.

[407] *Feyzioğlu*, bu görüşün taraftarı olmakla birlikte, karşı edimin imkânsızlaşmasının, alacaklı için de akdin devamını anlamsız veya faydasız hale getirmesi hâlinde, alacaklının istisnaen sözleşmeden dönmesine izin verilebileceğini belirtmektedir. Yazar, bu iznin kaynağı olarak iyiniyet kurallarını ve karşılıklı sözleşmelerin doğuş amacını göstermektedir. Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.190.

[408] PECL m.9:303/4 hükmü, sözleşme taraflarından birinin PECL m.8:108 kapsamında sürekli nitelikteki ifa engelinden sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı durumlarda, sözleşmenin kendiliğinden sürekli ifa engelinin ortaya çıktığı anda sona ereceğini düzenler. Bu hükümden alacaklının sözleşmeyi sona erdirme hakkının yalnızca kusursuz ifa imkânsızlığı hâllerinde doğacağı anlamı çıkarılabilir. Ne var ki, PECL m.9:301 ifa etmemenin esaslı nitelik taşıması hâlinde sözleşmenin sona erdirebileceğini düzenlemektedir. PECL m.9.303 hükmünün "fesih bildirimi" başlığını taşıdığı gözetildiğinde m.9:303/4 düzenlemesinin fesih bildirimi olmaksızın sözleşmenin sona ereceğini belirtmek için konulduğu düşünülebilir. PICC m.7.3.3 hükmü ve DCFR m.III-3:502 hükmü de kusurlu ifa imkânsızlığı hâlinde sözleşmeyi sona erdirme hakkını alacaklıya tanınmaktadır.
OR 2020 de 118. maddesiyle kusurlu ifa imkânsızlığı sonucunda alacaklıya sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımaktadır.

sorun olarak ortaya çıkar[409]. Biz ileride gerekçesini sunacağımız üzere, alacak hakkının kendiliğinden devredenin malvarlığına geçmeyeceği kanaatindeyiz[410].

Bu tartışmadaki diğer bir sorunu ise, sözleşmeden dönme ile beraber fark teorisi kapsamında olumlu zararın nasıl talep edilebileceği oluşturmaktadır. TBK'da olumlu zarar ile olumsuz zararın birlikte istenebileceği durumlar sayılı olarak düzenlenmektedir[411]. İsviçre-Türk Öğretisi'nde hâkim görüş[412], sözleşmeden dönme hâlinde tazmini gereken zararın, olumsuz zarar olduğunu kabul etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi[413] ve Yargıtay[414] da sözleşmeden dönme hâlinde sadece olumsuz

---

[409] Sözleşmeden dönmenin, dönme teorileri çerçevesinde alacağın devrine etkisiyle ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. s.165 vd.

[410] Konuyla ilgili detaylı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 3, s.173.

[411] TBK m.35, TBK m.47; TBK. m.217.

[412] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.156; **Oser/Schönenberger,** Art. 109, N. 7; **Becker,** Art. 109 OR, N.9; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N. 31; **Keller/Schöbi,** Band I, s.279; **von Büren,** OR AT, s.380; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.757; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.505; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.955; **Feyzioğlu**, C.II, s.264; **Oğuzman/Öz**, C.I, N. 1705; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 25, N. 1322; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.201; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.927; **Antalya,** İfa, § 59, N.3021; **Buz, Vedat,** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme (Sözleşmeden Dönme), Ankara 1998, s.240
Sözleşmeden Dönme, s.240.
Hatemi/Gökyayla, bu görüşü paylaşmakla beraber adalet ilkesinin gerektirmesi hâlinde olumlu zarar ve aşkın zararın da talep edilebileceğini savunmaktadır. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.95.

[413] İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 90 II 285, 294; BGE 123 III 22 (www.swisslex.ch).

[414] "*Davacı taraf eldeki davada, menfi ve müsbet zarar isteminde bulunmuştur. Müspet zarar olarak 20.000,00 TL kâr kaybı, menfi zarar kalemleri olarak da; teminat mektupları komisyonu, KİK payı, sigorta bedeli, araç ve personel gideri, idari harcamalara ait giderler toplamı 74.751,69 TL istemiştir. Davacı ortak girişim ile, davalı arasında eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğu tartışmasızdır. Davacı taraf mülga 818 Sayılı BK'nın 106. maddesinde sayılan zararlarını istemektedir. BK'nın 106. maddesi borçlunun direnmesi hâlinde borç yerine getirilmemişse alacaklıya tanınmış haklar sıralanmıştır. Davacı yanın istek kalemleri arasında yer alan menfi zararlarla ilgili gerek doktrin gerekse uygulamadan sözetmek gerekir. Menfi zarar uyulacağına ve yerine getirileceğine inanılan sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar, borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden, sözleşmenin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar (Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku. s.427). Bu husus, mülga 818 Sayılı BK'nın 108. maddesindeki düzenlemeden kaynaklanmıştır. Burada alacaklının, sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararının tazmini söz konusudur. Çünkü, sözleşme feshedilerek hükümsüz olduktan sonra, tekrar sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan söz edilemez, istenilecek zarar menfi zarardır. Hukuk öğretisinde menfi-müsbet zarar ayırımının, adaletsizliklere yol açtığı ileri sürülerek, terk edilmesi önerilmektedir (Serozan, Sözleşmeden Dönme, sh. 630 vd.). Bu görüşe göre, BK'nın 108. maddesinde anılan zarar, doğrudan doğruya sözleşmenin zamanında ifa edileceği yolunda beslenmiş bir güvenin sarsılmasından, kısacası, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmaktadır. Bu sebeple 108. maddenin söz konusu olduğu durumlarda da, müspet zarar esas alınmalıdır. Ne var ki, bu görüş kabul edildiğinde BK'nın 106. maddesinde getirilen ayırımın hiçbir anlamı kalmamaktadır. Bu nedenle, Yargıtay'ın öteden beri benimsediği müsbet-menfi zarar ayırımının terk edilmesi düşüncesine iştirak edilmemiştir.*" Yarg. 15. HD., 17.11.2016 T., 2016/331 E. 2016/4729 K (legalbank.net)

zararın tazmininin talep edilebileceği görüşünü taşımaktadır. Aksi görüşteki yazarlar ise[415], sözleşmeden dönme neticesinde alacaklının olumsuz zarar yerine olumlu zarar talep edebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşün kabulü durumunda, kusurlu ifa imkânsızlığı sonucunda kendi edimini imkânsızlık öncesi ifa eden devreden, sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla beraber seçimlik hak olarak olumsuz zarar yerine olumlu zarar tazmini talebinde bulunabilir.

Alacağın devrinde kusurlu ifa imkânsızlığı neticesinde sözleşmeden dönmenin gelecekteki alacak hakkının devri açısından da incelenmelidir. Gelecekteki alacak hakkının devri yönünden incelendiğinde doğrudan geçiş teorisi ve dolaylı geçiş teorisi bakımından farklılıklar ortaya çıkar[416].

Yürürlükteki kanunun benimsediği sistem, devralanın kusurlu ifa imkânsızlığı neticesinde sözleşmeden dönme yönünde seçimlik hakkı karşı edim alacaklısı devredene tanımamaktadır. Bu durum, devredenin devrettiği alacak hakkına tekrar kavuşma hakkının ortadan kalkması gibi sakıncalı sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Bununla beraber, sözleşmeden dönme hakkının mevcut olduğunun kabulü hâlinde ise birlikte kusurlu ifa imkânsızlığı neticesinde uğranılan olumlu zararın talep edilip

---

"*Sözleşmeden dönmenin bir başka sonucu olan olumlu zararın tazmininde; tazminat isteyen kişi hem sözleşmeden dönen taraf olmamalı ve hem de kusuru bulunmamalı; tam aksine, karşısındaki kişi hem sözleşmeden dönen taraf ve hem de dönmede kusurlu olmalıdır.*" Yarg. 23. HD. 04.03.2016 T., 2014/9421 E. 2016/1340 K (www.legalbank.net).
"*Oysa ki sözleşmesel bir ilişkide menfi ve müsbet zarar birlikte istenemez.*" Yarg. 13. HD. 16.09.2015 T., 2014/36741 E. 2015/27127 K. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 15 HD 02.02.2017, 2015/5697 E., 2017/441 K.; YHGK, 24.02.2016, E. 2014/23-724 2016/168 K, Yarg. 3. HD, 25.02.2013, E. 2012/19212, 2013/2919 (www.legalbank.net).

[415] **Weber,** BK OR, Art. 109, N.24; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.970-971; **Serozan,** İfa Engelleri, § 16, N.14; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.585 vd.
Ergüne, sözleşmeden dönme hâlinde alacaklının olumsuz zarar veya olumlu zarar tazmini talepleri arasında seçimlik hakka sahip olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Ergüne,** s.273.
PECL m.9:506/507; PICC m.7.4.5/7.4.6; DCFR m.III-3:706/3:707. hükümleri sözleşmeden dönme hâlinde alacaklıya seçimlik hak olarak olumlu zararı da talep etme hakkı tanınmaktadır.

[416] Doğrudan geçiş teorisinde, alacağın devri sözleşmesi akdedildiğinde henüz doğmamış olan alacak hakkı devredenin hukuk alanından çıkacağı için sözleşmeden dönme hakkı tanınmış olsa dahi devreden alacak hakkını doğrudan kavuşamaz. Dolaylı geçiş teorisine göre ise gelecekteki alacak hakkının devrinde, alacak hakkı doğduğu anda anlık da olsa devredenin malvarlığında ortaya çıkarak, alacağın devri sözleşmesi uyarınca kendiliğinden devralanın malvarlığına geçer. Bu hâlde, karşı edim alacaklısı devredene sözleşmeden dönme hakkının tanınması durumunda, sözleşmeden dönme ile beraber borç ilişkisi sona ereceğinden ötürü alacak hakkı devralanın malvarlığına geçmez ve devreden alacak hakkına sahip olmaya devam eder. Devredenin sözleşmeden dönme hakkını kullanmaması hâlinde ise mübadele teorisi yine uygulama alanı bulur.

edilemeyeceği de ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, alacağın devri sözleşmesinin devreden yönünden taşıdığı tasarruf işlemi boyutu, özellikle bu sözleşme yönünden sözleşmeden dönme hakkının tanınması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Alacağın devri sözleşmesinde kusurlu ifa imkânsızlığı neticesinde, devredenin seçimlik hak olarak olumlu zarar tazminini talep ya da sözleşmeden dönme ile buna bağlı olumsuz zararın tazmini ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda olumlu zararın tazmini talep hakkına sahip olması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu nedenle, bu konuyla ilgili tartışmaların önünü kesmenin yolu yeni yasal düzenlemelerden geçmektedir. İfa edilmemenin sonuçlarını ve yaptırımlarını genel bir şekilde düzenleyen bir sistematiğin benimsenmesi hâlinde bu konuya ilişkin tartışmalar da önemini kaybedecektir.

3.2.2.3. Tarafların Kusuru ile Devre Konu Alacağın İfasının İmkânsız Hâle Gelmesi

3.2.2.3.1. Alacağın Devri Sözleşmesinin Yapıldığı Andaki İmkânsızlık

Alacağın devri sözleşmesinin yapıldığı andaki imkânsızlıktan kastedilen başlangıçtaki imkânsızlık hâlidir. Devir anında mevcut olmayan bir alacak hakkının devri durumunda ilk anda akla, yapılan alacağın devri sözleşmesinin objektif imkânsızlık[417] sebebiyle TBK m.27 uyarınca kesin hükümsüz olduğu gelir. Bu durumda devralan, yerine getirmiş olduğu edimin aynen iadesini, bu imkân yok ise sebebin baştan geçersiz olmasından ötürü sebepsiz zenginleşme talebiyle ikame değeri talep edebilir. Ancak, devredenin garanti sorumluluğunu düzenleyen TBK m.191 özel hükmünde kanun koyucu tarafından devir sırasında alacağın varlığının garanti edildiği öngörülmekte ve bu nedenle TBK m.27 hükmüne bir istisna getirildiğinin kabulü gerekmektedir[418]. Bu sebeple,

[417] Objektif imkânsızlık teorisi ve mutlak imkânsızlık teorisine ilişkin açıklamalar için bkz. **Engin,** s.77 vd.

[418] Kanun koyucunun buradaki amacının, cismani bir varlığı olmayan alacak hakkının devralanının, bu hakkın gerçekte mevcut olup olmadığı ile ilgili olarak devredenin beyanlarına güvenmek zorunda kalması ve bu nedenle devredene daha ağır bir sorumluluk yüklenerek devalanın menfaatinin korunması olduğu öğretide ifade edilmektedir. Bkz. **von Büren,** OR AT, s.121; **Engin**, s.75. *Oğuzman/Öz*, devirin geçersiz olduğunu ve devredenin kanun gereği sorumlu olduğunu belirtmektedir. **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1798.
Devrin geçersizliği, hukukî işlemin geçerlilik koşullarını taşımamasından kaynaklanıyorsa burada garanti hükümleri uygulanmaz. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1799.

alacağın devri sözleşmesinde başlangıçtaki imkânsızlık durumunda TBK m.27 ve TBK m.191 hükümleri arasında bir yarışma söz konusu olmaz. Devralan garanti hükümleri kapsamında devredenin sorumluluğuna gidebilir. Bu sonuç, herhangi bir sözleşmeden doğan alacak hakkını devralanın, alacak hakkı konusunun devir sözleşmesinden önce ifa imkânsızlığına uğraması durumunda temel borç ilişkisi borçlusuna ve devredene sahip olduğu hakların tespiti açısından önem taşır[419].

3.2.2.3.2. Alacağın Devri Sözleşmesinin Yapılmasından Sonraki İmkânsızlık

3.2.2.3.2.1. Genel Olarak

İvazlı alacağın devrinde kusurlu ifa imkânsızlığı sadece devralanın karşı edim borcu yönünden meydana gelmez. Alacağın devri sözleşmesinin akdedilmesinden sonra devir konusu alacak hakkına ait borcun ifası da imkânsız hâle gelebilir. Devir sözleşmesine konu alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisi tarafı borçlunun kusuruyla alacak hakkının konusu borcun ifası imkânsızlaşabileceği gibi devreden temel borç ilişkisinin alacaklısının kusuruyla da imkânsızlık ortaya çıkabilir. Bunun yanında, devir sözleşmesine konu alacak hakkına ilişkin borç için kusursuz ifa imkânsızlığı da söz konusu olabilir. Bu durumda devralanın sahip olduğu haklar ve ifa imkânsızlığının alacağın devri sözleşmesine etkisinin ne olacağı cevaplandırılması gereken sorular olarak ortaya çıkar.

von Tuhr'a göre, ifası imkânsız hale gelen bir alacağın devri hâlinde, devrin konusu olan alacak hakkının içeriği tazminat talep hakkına dönüşür ve devralan artık alacağın ifasını değil, ifa imkânsızlığından doğan zararı devir konusu alacağın borçlusundan talep edebilir[420]. Bu durum esasen alacağa bağlı hakların devir sözleşmesiyle beraber devralana geçmesinin bir sonucudur. Burada, alacak hakkının devrinden önceki imkânsızlık ve alacak hakkının devrinden sonraki imkânsızlık ayrımının önemi ortaya çıkar. Zira bir önceki başlıkta yer verdiğimiz üzere, devir sözleşmesinin yapıldığı esnada alacak hakkı konusu borcun ifasının imkânsızlığı

[419] Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 4, s.214 vd.

[420] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.104.

durumunda TBK m.191 hükmünce devreden yönünden garanti hükümleri uygulanır. Bu sebeple, ifa imkânsızlığından doğan zarara dair tazminat talebinin alacak hakkının içeriğini oluşturması ancak devir sözleşmesinin yapılmasından sonraki imkânsızlık için söz konusu olur.

Elbette irade serbestisi ilkesi uyarınca taraflar sözleşmede, alacağın devrine konu hakkın imkânsızlığa uğraması durumuna ilişkin olarak özel hükümler kararlaştırabilirler. Bu durumda, sözleşme hükümlerinin uygulanacağında herhangi bir tereddüt yoktur. Yeter ki, sözleşme hükümleri kanundan doğan geçerlilik koşullarını taşısın.

Devir sözleşmesine konu alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisi borçlusunun kusuruyla alacak hakkına konu borcun ifasının imkânsızlaşması uygulamada sıkça rastlanabilecek bir uyuşmazlıktır. Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalarımıza çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verilmiş olup, bu kısımda sadece sorunun anlaşılması açısından kısa açıklamalara yer verilecektir.

3.2.2.3.2.2. Alacak Hakkına Konu Borcun İfasının Temel Borç İlişkisi Borçlusunun Kusuruyla İmkânsızlaşması

Alacağın devri sözleşmesiyle devredilen alacak hakkına konu borcun ifası, devir sözleşmesinin yapılmasından sonra alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisi borçlusunun kusuruyla imkânsızlaşabilir. Devir sözleşmesine konu alacak hakkına ait borcun devir sözleşmesinden sonra ifa imkânsızlığına uğraması devir sözleşmesini sona erdirmez. Çünkü, devir sözleşmesi akdedildiği anda sözleşmeye konu alacak hakkı imkânsızlığa uğramamış olup mevcuttur. Kanaatimizce, devir konusu olan alacak hakkının içeriğinin tazminat talep hakkına dönüşmesi alacak hakkının devrinden sonra alacak hakkı konusu edimin ifasının kusurlu ifa imkânsızlığına uğraması durumunda söz konusu olur. Örneğin, (A), (B)'ye ait otomobilin mülkiyetinin kendisine devrinin karşılığı olarak (B)'ye, (C) ile aralarındaki taşınır satışı sözleşmesinden doğan bir adet özel üretim Patek Philippe marka köstekli saatin mülkiyetini devir borcuna ilişkin alacak hakkını devreder. (C) alacağın devri sözleşmesinin akdedilmesinden sonraki bir tarihte Bodrum'da yaptığı bir tekne gezintisi esnasında köstekli saatini açık denize düşürür.

Açıklamalarımız çerçevesinde, alacak hakkını devralan (B), (C)'den köstekli saatin bedelini tazminat olarak talep edebilir. Buna karşılık, alacak hakkına konu borcun kusursuz ifa imkânsızlığına uğraması durumunda, devredenin devir borcu TBK m.136/II uyarınca sona erer. Devreden, ivazlı alacağın devri sözleşmesi uyarınca iktisap ettiği karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m.77 vd.) uyarınca geri vermekle yükümlü olur.

3.2.2.3.2.3. Alacak Hakkına Konu Borcun İfasının Temel Borç İlişkisi Alacaklısının (Devredenin) Kusuruyla İmkânsızlaşması

Alacağın devri sözleşmesiyle devredilen alacak hakkına konu borcun ifası, devir sözleşmesinin yapılmasından sonra alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisi alacaklısı, eş deyişle devredenin kusuruyla imkânsızlaşabilir. Devir sözleşmesine konu alacak hakkına ait borcun devir sözleşmesinden sonra devredenin kusuruyla ifa imkânsızlığına uğraması devir sözleşmesini sona erdirmez. Çünkü, devir sözleşmesi akdedildiği anda sözleşmeye konu alacak hakkı mevcuttur. Burada, kusurlu ifa imkânsızlığına sebep olan devreden olduğundan temel borç ilişkisinin borçlusuna karşı devralan herhangi bir tazminat talebi yöneltemez. Devredenin, alacağı devrettikten sonra alacak hakkının ortadan kalkmasına ya da azalmasına sebep olması durumları bu konuya örnek verilebilir. Devir sözleşmesinden sonra devredenin borçluyu ibra etmesi bu duruma örnek teşkil eder. Bu durumda devreden, alacağın devri sözleşmesinden doğan borcuna aykırı davranmış sayılır ve kusurlu ifa imkânsızlığına neden olmasından ötürü devralana karşı TBK m.112 hükümleri uyarınca sorumlu olur.

3.2.2.3.2.4. Devralanın Devredenin Garanti Yükümlülüğü Hükümlerine Başvurup Başvuramayacağı Sorunu

Alacak hakkını devralan, devir sözleşmesi konusu alacak hakkının ifasının imkânsız hâle gelmesiyle devredenle yapmış olduğu devir sözleşmesini sona erdirmek isteyebilir. Zira bazı hâllerde devralanın ifa ettiği edime tekrar kavuşmasındaki ya da kendi edimini ifa yükümlülüğünden kurtulmasına ilişkin menfaati, devir konusu alacak

hakkının dönüştüğü tazminat talebine ilişkin menfaatinden fazla olabilir. Örneğin, devralan, devir sözleşmesiyle kendisi için manevi değeri büyük olan bir taşınırın (tablo, saat, kitap vs.) mülkiyetini elde etmeyi amaçlamış ve bunun karşılığında kendisi için manevi değeri yüksek bir eşyanın mülkiyetini devretmeyi taahhüt etmiş olabilir. Bu hâlde, devralanın devir sözleşmesi ile elde etmeyi amaçladığı bu menfaatin bir tazminat alacağına dönüşmesi ve devralanın kullanabileceği tek hakkın bu tazminat borcu talebine indirgenmesi sakıncalı sonuçlar doğurabilir.

Bu soruna bir cevap bulabilmek adına, devralanın temel borç ilişkisi borçlusundan kusurlu ifa imkânsızlığına dayanarak tazminat talep hakkı dışında, devredenin garanti sorumluluğu çerçevesinde TBK m.193 [421] hükmü kapsamındaki haklardan yararlanmasının mümkün olup olmadığının da tartışılması gerekmektedir. Devralanın, alacağın devri sözleşmesi çerçevesinde kendi edimini ifa ettiği varsayıldığında, TBK m.193 hükmü devralana ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini talep hakkı vermektedir. Karşı edimin henüz ifa edilmediği hâllerde de bu hükmün devralana ifadan kaçınma hakkı vereceği de kabul edilmelidir. Alacağı devredenin garanti sorumluluğu kapsamında devralana TBK m.193 hükmüne başvuru imkânı tanınmasının kabulü hâlinde, devralan ifa ettiği karşı edimin iadesini devredenden talep edebilir ya da kendi edimini ifadan kaçınabilir. TBK m.193 hükmü devralanın ifa ettiği karşı edimin devredenden iadesi talebine ilişkin olarak devredenin kusurlu ya da kusursuz bulunmasına ilişkin ayrım yapmamaktadır. Sadece, TBK m.193/IV hükmü devredenin kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın uğradığı diğer zararları karşılayacağını düzenlenmektedir.

Bu soruna ilişkin uygulanmasını önerdiğimiz çözüm bu olmakla beraber, TBK m.191 hükmü kapsamında bu çözümün uygulanıp uygulanamayacağını irdelemek gerekmektedir. TBK m.191 uyarınca, ivazlı alacağın devrinde, devreden devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. İlk başta

[421] TBK m.193: "*Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*
1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.
2. Devrin sebep olduğu giderleri.
3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri. 4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını."

verdiğimiz köstekli saat örneği üzerinden açıklamaya devam edersek, (A) ile (B) arasındaki alacağın devri sözleşmesi 20.06.2021 tarihinde akdedilmiş, (C) ise saati 23.06.2021 tarihinde denize düşürür. Bu durumda, alacak hakkı devredildiği esnada saatin mülkiyetinin devrine yönelik alacak hakkı mevcut olduğundan ve alacağın devrinden sonra alacak hakkı konusunun ifasının imkânsız hâle gelmiş olmasından ötürü devredenin garanti sorumluluğuna gidilemeyeceği ileri sürülebilir. Öte yandan, alacak hakkı konusunun ifasının devir sonrası imkânsız hale gelmesinin, parça borcu niteliğindeki köstekli saatin denize düşmesinden sonra hiçbir şekilde (C) tarafından geri kazanımının mümkün olmamasının, borçlu (C)'nin artık ödeme gücüne sahip olmadığı şeklinde yorumlanması durumunda devralan (B) TBK m.191 vd. hükümleri uyarınca devreden (A)'nın garanti sorumluluğuna gidebilir.

Sonuç olarak, devredilen alacağın ifasının devir sonrası imkânsız hale gelmesi hâlinde devralanın, ifa imkânsızlığından doğan zararı devir konusu alacağın borçlusundan talep hakkı ve TBK m.193 hükmü kapsamında ifa ettiği karşı edimin devredenden geri verilmesini talep hakkı ya da ifadan kaçınma hakkı arasında seçimlik hakka sahip olduğuna ilişkin yeni bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz.

3.3. İvazlı Alacağın Devrinde Borçlu Temerrüdü

3.3.1. Genel Olarak

Borçlu temerrüdünün tanımı TBK'da yer almamaktadır. *Von Tuhr*, borçlu temerrüdünü, "*ifası mümkün olan ve sözleşmede veya kanunda belirlenen ifa zamanına göre muaccel hâle gelmiş borcun kural olarak alacaklının ihtarına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemesi hâli*" olarak tanımlanmaktadır[422]. Tanımda da yer aldığı üzere kural olarak borçlu temerrüdü için alacaklının ihtarı (TBK m.117/I) şart olsa da kanunun

[422] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.135. Benzer tanımlamalar için bkz. **Wiegand,** BSK OR, Vorbem. Art.102-109, N.1; **Weber,** BK OR, Art.102, N.33; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N.1; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2656; **Keller/Schöbi**, Band I, s.265; **Bucher**, OR AT, s.355-356; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.735; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.903; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.398; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1498; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.911; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.1; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 25, N.1274 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.3398; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.186; **Antalya,** İfa, N.2417; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.866; **Barlas, Nami,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.15.

ihtarı gerekli görmediği durumlarda (TBK m.117/II) da borçlu temerrüdü söz konusu olur.

Kural olarak, borcunu zamanında ifa etmeyen borçlu borca aykırı davranışı neticesinde TBK m.112 gereğince sorumlu olur. Ancak, bu durumda alacaklının elindeki tek imkân borcun ifa edilmemesinden doğan olumlu zararın tazminini talep olmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu borca aykırılık hâlinde alacaklının durumunu kuvvetlendirmek ve borç ilişkisinden doğan menfaatinin çeşitli vasıtalarla korunması amacıyla TBK m.112 hükmünden ayrı düzenlemelere yer vermektedir. TBK, borçlu temerrüdü hükümlerini 117-126. maddelerinde özel olarak düzenlemektedir. TBK m.117 borçlu temerrüdünün koşullarını, TBK m.118 ve TBK m.119 borçlu temerrüdün genel sonuçları olan gecikme tazminatı ve beklenmedik hâlden sorumluluğu, TBK m.120-122 ise para borçlarında temerrüdün sonuçlarını düzenlemektedir. Konumuz açısından büyük önem taşıyan, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt, buna bağlı ek süre ve temerrüt sonucuna bağlanan seçimlik haklar da TBK m.123 vd. hükümlerinde yer almaktadır.

İvazlı alacağın devri sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen (sinallagmatik) yapısı, eş deyişle, karşılıklı akit olması borçlu temerrüdü hükümlerinin bu sözleşme yönünden uygulanmasını mümkün kılar. İvazlı alacağın devri yönünden konu ele alındığında, borçlu temerrüdünü alacak hakkını devreden ve alacak hakkını devralan açısından ayrı ayrı incelemek gerekir. Alacak hakkını devreden yönünden borçlu temerrüdü alacağı devir sözü için söz konusu olur. Zira alacağın devri tasarruf sözleşmesiyle devreden borcunu ifa ettiğinden devreden yönünden temerrüt söz konusu olmaz. Devir sözü yönünden temerrüt çalışma konumuz dışında kaldığından bu konuyu inceleme dışında bırakmaktayız. Alacak hakkını devralan yönünden ise devralanın karşı edim borcunu ifada temerrüdünü irdelememiz gerekir. Çünkü, devralan alacak hakkını devraldıktan sonra karşı edim borcunu ifada temerrüde düşebilir. Aşağıda karşı edim borcunun ifasında temerrüt incelenmiştir.

3.3.2. Devralanın Karşı Edim Borcunu İfada Temerrüdü

İvazlı alacağın devri sözleşmesinde ivaz bir borçlandırıcı işlem olabileceği gibi bir tasarruf işlemi de olabilir. Çalışma konumuz, tasarruf işlemi olan alacağın devri karşılığı devralanın borçlandırıcı işlemde bulunmak suretiyle borcu yerine getirme taahhüdü altına girmesini ve bu borcu ifada temerrüde düşmesini kapsamaktadır. Bu kısımda öncelikle, devralanın temerrüde düşmesinin şartları incelenecek; daha sonra ise devralanın ani edimli borçlar yönünden borçlu temerrüdüne düşmesinin sonuçları ve alacağın devri sözleşmesine etkisi verme, yapma ve yapmama borçları yönünden irdelenecektir.

Alacağın devrinde karşı edimin ifasında borçlu temerrüdünün incelenmesi konusunda üzerinde düşünülmesi gereken konulardan biri de karşı edimin bir sözleşmenin tipik edimi olması hâlidir. Karşı edimin her türlü davranış biçimini içermesi mümkün olduğu gibi, bu davranış biçimlerinin kanunda düzenlenen sözleşmelerden birinin tipik edimi şeklinde olması da mümkündür. Alacağın devri karşılığı, bir eser meydana getirme borcu veya satış sözleşmesindeki gibi taşınır ya da taşınmaz mülkiyeti devir borcunun yüklenilmesi bu duruma örnek gösterilebilir. Karşı edimin bu şekilde belirlenmesi, kanaatimizce alacağın devri sözleşmesinin niteliğini değiştirmez. Fakat, yine de bu edimde temerrüt ya da diğer bir borca aykırılık hâlinde bu edime özel hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağının irdelenmesi gerekir. Alacağın devri karşılığı devralanın eser meydana getirme ve teslim borcu altına girdiği, sonrasında devralanın bu borcunu süresinde ifa edemeyeceğinin açıkça anlaşıldığı bir durumda, devredenin TBK m.473 hükmüne dayanarak eserin teslim için belirlenen günü beklemek zorunda kalmaksızın sözleşmeden dönüp dönemeyeceği bu konuya örnek oluşturur.

Alacağın devri sözleşmesi TBK genel hükümlerinde düzenlenen isimli bir sözleşmedir. İvazlı alacağın devri sözleşmesinde karşı edimin kanunda düzenlenen sözleşmelerden birinin tipik edimi şeklinde olması belirttiğimiz üzere devir sözleşmesinin niteliğini değiştirmez. Diğer bir anlatımla, karşı edimin bir eser meydana getirme borcu olarak belirlendiği durumda alacağın devri sözleşmesi eser sözleşmesi, karşı edimin taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin devri borcu olarak belirlendiği hâlde de alacağın devri sözleşmesi satış sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Bu sebeple, alacağın devri

sözleşmesinde devralanın karşı edim borcu yönünden borca aykırılığı hâlinde karşı edim borcunun niteliğine bağlı olarak özel hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülebilir. Özel hükümlerin, çeşitli borç ilişkilerinin her birinin niteliğine göre düzenlenen hükümler olduğu[423] ve yine özel hükümlerin, genel hükümlerin hukukî ilişkiye doyurucu ve özelliklerine uygun çözüm getiremediği yerlerde işlev göreceği savıyla kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz. Çünkü, karşı edim borcunu ifada temerrüde düşen ve borca aykırılığa neden olan devralan yerine, menfaati ihlâl edilen devredenin korunması hakkaniyet gereğidir.

3.3.2.1. Devralanın Borçlu Temerrüdüne Düşmesinin Koşulları

3.3.2.1.1. Borcun Muaccel Olması

Karşı edim borçlusu devralan hakkında borçlu temerrüdünün söz konusu olması için alacak hakkını devralanın karşı edim borcunun muaccel olması gereklidir. TBK m.117 hükmünde yer aldığı üzere muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.

Borcun muaccel olması, borcun ifa zamanının gelerek alacaklının borcun ifasını talep hakkına sahip olduğu, borçlunun ise ifaya mecbur olduğu zamanı ifade eder[424]. TBK m.90 vd. hükümleri uyarınca ifa zamanı tarafların anlaşması, kanun hükmü ve hukukî ilişkinin niteliğine göre belirlenir. İfa zamanının belirlenmesi ile ilgili bu şekilde bir özellik yok ise kanun hükmü gereğince borç doğumu anında muaccel olur.

Borcun muaccel hâle gelmesi ile ilgili olarak öğretide tartışmalı olan husus alacaklının alacağını talep edebilmesine yönelik borçlunun sahip olduğu def'i gibi hukukî bir engelin varlığının muacceliyetin gerçekleşmesine etkisidir[425]. Ancak, bu tartışmaların

---

[423] **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.I/I, s.1.

[424] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.45; **Becker,** Art. 5 OR, N.1; **Wiegand,** BSK OR, Art.102, N.4; **Weber**, BK OR, Art.97, N.53; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2659; **Keller/**Schöbi, Band I, s.265; **Bucher,** OR AT, s.355-356; **Schwenzer,** OR AT, N.6506; **Tunçomağ,** s.905; **Feyzioğlu**, C.II, s.230; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.469; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1504; **Eren,** Borçlar Genel, N.3407; **Barlas,** s.21; **Antalya,** İfa, N.2435; **Bilgin Yüce,** İfa Zamanı, s.16-17; **Havutçu,** s.24.

[425] Bazı yazarlarca, muacceliyetin (*Fälligkeit*) gerçekleşmesi için alacaklının alacağını talep edebilmesine yönelik hukukî bir engelin varlığının mevcut olmaması gerekmektedir. Bu görüş uyarınca, borçlunun def'i hakkına sahip olması ve bu def'i hakkını ileri sürmesi borcun muaccel hâle gelmesini engelleyerek

sonucu borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili olarak farklılık yaratmamaktadır. Çünkü, karşı edim alacaklısı devredenin alacağını talep edebilmesine yönelik def'i gibi hukukî bir engelin varlığı devralanın borçlu temerrüdü neticesinde karşı karşıya kalabileceği yaptırımların icrasını engeller.

3.3.2.1.2. Borcun İfasının Mümkün Olması

Alacak hakkını devralanın borçlu temerrüdüne düşmesinden bahsedilebilmesi için karşı edim borçlusu devralanın borçlandığı edimin ifasının mümkün olması gerekmektedir[426]. Zira ifa imkânsızlığının mevcut olduğu durumda karşı edim borçlusu devralanın temerrüde düşmesinden söz edilemez. İmkânsızlık ile temerrüt arasındaki ayrımın temel dayanağını ifa edilebilirlik oluşturur[427]. Temerrüdün söz konusu olduğu durumda, borç ifa edilebilir olduğu hâlde borçlu ifada bulunmamakta, imkânsızlıkta ise borcun ifa edilemeyeceği mutlak surette belirlenmiş olmaktadır.

Devralanın karşı edim borcunun muaccel olmasından evvel imkânsızlığın ortaya çıkması ve devralanın bu sebeple borcunu ifa edememesi hâlinde temerrüt hükümleri

---

temerrüdün oluşmasına engel olur. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.136; **Oser/Schönenberger,** Art.102 OR, N.4; **Weber,** BK OR, Art.102, N.59; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.905; **Feyzioğlu,** C.II, s.231; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.470.
Karşı görüşteki yazarlar ise, borcun muacceliyeti kavramına zaman unsuru açısından yaklaşılması gerektiğini belirterek ifa zamanının gelmesi ile borcun muaccel hâle geleceğini ve alacağın elde edilmesine yönelik mevcut bulunan hukukî engelin muacceliyete etki etmeyeceğini savunmaktadırlar. Bu görüş uyarınca, borç muaccel olmasına rağmen borçlu ileri süreceği def'i ile temerrüde düşmekten kurtulur. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.912; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.3; **Barlas,** s.21 vd.; **Antalya,** İfa, N.2441; **Bilgin Yüce,** İfa Zamanı, s.38 vd.; **Havutçu,** s.25.
Eren, hukukî engelin ileri sürülmesinin gerek muacceliyeti gerekse temerrüdü engellemeyeceğini ifade etmekte, hukukî engelin ileri sürülmesi hâlinde temerrüt nedeniyle borçlu aleyhine doğacak sonuçların doğmasının engelleneceğini belirtmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar Genel, N.3409. Benzer görüşte, **Bucher,** OR AT, s.356.

[426] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.135; **Becker,** Art.102 OR, N.26; **Wiegand,** BSK OR, Vorbem. Art.102-109 OR, N.2; **Weber**, BK OR, Art.102, N.40; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2658; **Bucher**, OR AT, s.339; **von Büren,** OR AT, s.365; **Schwenzer,** OR AT, N.63.11; **Medicus, Dieter / Lorenz Stephan,** Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 19. Aufl., München 2010, N.458; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.736; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.479; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1526; **Feyzioğlu,** C.II, s.240; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.240; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.1; **Eren,** Borçlar Genel, N.3406; **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.59; **Barlas,** s.15; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.186; **Havutçu,** s.24.

[427] *Serozan*, ayırt edici öğeyi bu şekilde belirtmekle beraber, her somut olayda bu ölçütün esas alınamayacağını zira sözleşmelerde kararlaştırılan ifa engellerinde imkânsızlık kavramı ve temerrüt kavramının çakışabileceğini ifade ederek, menfaatler durumuna en uygun düşecek çözüme göre nitelendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.1.

değil, kusurlu veya kusursuz ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler uygulanır[428]. Devralanın temerrüde düşürülebilmesi için ihtar zorunluluğu taşıyan hâllerde borcun muaccel olmasından sonra ancak ihtardan önce borcun ifasının imkânsızlaşması hâlinde yine imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulur[429]. Devralanın karşı edim borcunun geçici imkânsızlığa uğraması hâllerinde ise genel olarak temerrüt hükümleri uygulama alanı bulmakla beraber, bazı hâllerde geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlıkla aynı sonuçları doğurabilir ve bu durumda imkânsızlık hükümleri uygulanır[430].

Borçlunun temerrüde düşmesinden sonra ise ifanın imkânsız hâle gelmesi hâlinde temerrüdün sona erip ermeyeceği öğretide tartışmalıdır. *Oğuzman/Öz*'e göre[431], bu durumda ifanın imkânsız hâle geldiği tarihe kadar temerrüt hükümleri, imkânsızlıktan sonrası için ise imkânsızlık hükümleri uygulanır. Bu görüş uyarınca, borçlu temerrüt sırasında ortaya çıkan imkânsızlıktan, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat edemezse TBK m.119 uyarınca imkânsızlığın gerçekleşmesinden kusurlu olmasa da sorumlu olur. Temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat ederse, imkânsızlığın ortaya çıkmasında kusurlu olup olmadığına göz önünde tutularak imkânsızlık hükümleri uygulanır. *Eren*[432] ise, borçlu temerrüdünden sonra ifanın imkânsızlaşması hâlinde imkânsızlık objektif nitelikte ise temerrüdün sona ereceğini, imkânsızlık sübjektif ise temerrüt hükümlerinin uygulanmaya devam edeceğini savunmaktadır.

---

[428] Bu konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Bölüm 3, s.101 vd.

[429] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1527; **Gündoğdu,** s.50.

[430] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.96; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.16; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 31, N.8; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2564; **Schwenzer,** OR AT, N.6310; **Keller/Schöbi,** Band I, s.246; **Furrer/Müller-Chen,** Kapitel 18, N.84; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.398; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.909; **Eren,** Borçlar Genel, N.3263; **Gündoğdu,** s.104.

[431] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1529. Benzer görüşte, **Wiegand,** BSK OR, Art.102, N.12; **Gündoğdu,** s.51.

[432] **Eren,** Borçlar Genel, N.3406. Aynı görüşü taşıyan yazarlar için bkz. **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.1; **Gauch/Scluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2575; **von Büren,** OR AT, s.365; **Schwenzer,** OR AT, N.63.13; **Havutçu,** s.24.
Tekinay, bu hâlde objektif-sübjektif imkânsızlık ayrımı yapmayarak temerrüt hükümlerinin uygulanmaya devam edeceğini ifade etmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.912. Aynı görüşte, **Feyzioğlu,** C.II, s.240.

3.3.2.1.3. Karşı Edim Alacaklısı Devredenin İfayı Kabule Hazır Olması

Alacak hakkını devredenin karşı edim borcunu yerine getirmeyen devralanı temerrüde düşürmesi için aranan diğer koşul ise devir sözleşmesinde karşı edim alacaklısı olan devredenin ifayı kabule hazır olması ve karşı edim borcunun ifası için gerekli hazırlık fiillerini yapmış bulunmasıdır[433]. Bu koşulun dayanağını ise alacaklı temerrüdü düzenleyen TBK m.106 hükmü oluşturur. Bu sebeple, devredenin alacaklı temerrüdüne düşmüş olması karşı edim borçlusu devralanın temerrüde düşmesini engeller[434].

3.3.2.1.4. Karşı Edim Alacaklısı Devredenin Devralana İhtarda Bulunması

Kural olarak, muaccel bir borcun borçlusunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarı gerekir. Kanun hükmünden anlaşılması gereken, ihtarın borç muaccel hâle geldikten sonra yapılması gerektiğidir[435]. İhtar, alacaklının, borçluya yöneltmesi gereken ve borcun yerine getirilmesi isteğini açıklayan irade beyanıdır[436].

Karşı edim alacaklısı devredenin ihtarında, karşı edim borçlusu devralanı temerrüde düşürmek için ihtarda bulunduğunu açıkça belirtmesine gerek bulunmamaktadır[437]. Devredenin ihtarında borcun ifasını istemesi yeterli olup beyanını

---

[433] **Wiegand,** BSK OR, Art. 102, N. 12; **Bucher,** OR AT, s.356; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.911-912; **Feyzioğlu,** C.II, s.240; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.479; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1531; **Eren,** Borçlar Genel, N.3428; **Antalya,** İfa, N.2522.

[434] **Wiegand,** BSK OR, Art.102, N.12; **Weber, Rolf H.,** Berner Kommentar Band VI Das Obligationenrecht 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 4. Teilband Artikel 68-96, 2. Aufl., Bern 2005, N. 25; **Bucher,** OR AT, s.356; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.911; **Feyzioğlu,** C.II, s.240; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.479; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1531; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.2; **Eren,** Borçlar Genel, N.3428; **Antalya,** İfa, N.2523; **Havutçu,** s.32.

[435] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.136; **Oser/Schönenberger,** Art.102, N.7; **Bucher,** OR AT, s.356; **Keller/Schöbi,** Band I, s.266; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1507. Aksi görüşteki yazarlar için bkz. **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.907; **Bucher,** OR AT, s.356. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 103 II 104 (www.swisslex.ch).
Feyzioğlu, işin niteliği gereği borçlunun ifada bulunabilmesi için ön hazırlıklarda bulunmasının zorunlu olduğu hâllerde alacaklının borcun muacceliyetinden önce yapacağı ihtarın temerrüt için yeterli sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.234.

[436] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.906; **Feyzioğlu,** C.II, s.232; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1508; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.913; **Barlas,** s.34.

[437] Alacaklının ihtarında, borçluyu temerrüde düşürmek amacıyla ihtarda bulunduğunu belirtmesine ya da ihtarında taşıdığı amacın borçlunun temerrüde düşürülmesine yönelik beyana gerek bulunmadığı öğretideki

temerrüt amacıyla yöneltip yöneltmediği önem taşımamaktadır. Temerrüt, ihtara kanunun bağladığı bir sonuçtur ve bu nedenle öğretide baskın görüşe göre ihtar hukukî işlem benzeri fiil olarak nitelendirilir[438].

İhtarın geçerliliği belirli bir şekle bağlı olmayıp, yazılı veya sözlü şekilde yapılabilir[439]. Ancak, TTK m.18 uyarınca devir sözleşmesi taraflarının tacir olması durumunda, diğer tarafı temerrüde düşürmeye ilişkin ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması zorunlu olup, ihtarın geçerliliği şekil şartına bağlıdır.

Kural olarak, karşı edim borçlusu devralanın temerrüde düşmesi için ihtarın varlığı aransa da bu kuralın istinasını teşkil eden, ihtara gerek bulunmayan birçok hâl bulunmaktadır. TBK m.117/II gereğince, borcun ifa edileceği gün tereddüde yer vermeyecek şekilde sözleşme taraflarınca birlikte belirlenmişse belirlenen gün sonunda borcun ifa edilmemesi hâlinde, günün dolmasıyla ihtara gerek kalmaksızın borçlu temerrüdü oluşur. Burada devir sözleşmesi taraflarınca tayin edilen gün belirli vade teşkil etmekte olup, belirlenen günün bu niteliği haiz olması için bir takvim günü ya da devralanın sözleşmenin konusuna göre kesin şekilde hesaplayabileceği bir gün olarak bu günün belirlenmesi gerekir[440]. TBK m.117/II düzenlemesinde yer alan diğer istisna ise sözleşmenin, ifa gününü, eş deyişle, belirli vadeyi ihbar ile belirleme yetkisini taraflardan birine vermiş olmasıdır. Buna göre taraflar, sözleşmede kararlaştırmak suretiyle borcun ifa edileceği günü belirleme yetkisini taraflardan birine tanır ve bu hakka sahip olan taraf

---

baskın görüş olarak ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.174; **von Tuhr/Escher,** Band II, s.136; **Weber,** BK OR, Art.102, N.64, N.66; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1508; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.914; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.5; **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.61; **Barlas,** s.36.

[438] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.136; **Oser/Schönenberger,** Art.102 OR, N.7; **Wiegand,** BSK OR, Art.102, N.7; **Weber,** BK OR, Art.102, N.64; **Keller/Schöbi,** Band I, s.266; **Bucher,** OR AT, s.358; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.906; **Feyzioğlu,** C.II, s.232; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.913; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.5; **Barlas,** s.36.

[439] **von/Tuhr/Escher,** Band II, s.136; **Oser/Schönenberger,** Art.102 OR, N.8; **Wiegand,** BSK OR, Art.102, N.7; **Weber,** BK OR, Art.102, N.82; **Keller/Schöbi,** Band I, s.266; **Bucher,** OR AT, s.357; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.906; **Feyzioğlu,** C.II, s.232; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.471; **Oğuzman/Öz**, C.I, N.1512; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.914.

[440] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.138-139; **Becker,** Art.102 OR, N.28; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger,** Band II, N.2711; **Keller/Schöbi,** Band I, s.266-267; **Bucher,** OR AT, s.358; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.908; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1519; **Eren,** Borçlar Genel, N.3423.

karşı tarafa yapacağı usulüne uygun bir ihbar (muacceliyet bildirimi) ile borcun ifa günü tayin eder ve ifa zamanı olarak tayin edilen günde ifanın yerine getirilmemesi hâlinde borçlu ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer[441]. TBK düzenlemelerinde yer almayan ancak öğreti tarafından kabul edilen görüş uyarınca, ihtar yapılmasının dürüstlük kuralınca beklenemeyeceği hâllerde de borçlunun ihtara ihtiyaç olmaksızın temerrüde düşeceği kabul edilmektedir [442] . Buna göre, devralanın karşı edim borcunu ifa etmeyeceğini açık ve kesin bir dille beyan etmesi ya da ifa zamanının işin niteliği gereği karşı edim borçlusu devralan tarafından bilinmesinin zorunlu olduğu hâller ihtara gerek kalmadan borçlunun temerrüde düşeceği hâllerdendir. Son olarak, ihtara gerek olmadığının kanunlarda belirtildiği diğer hâller de ihtarla temerrüde düşülmesi kuralına istisna teşkil etmektedir[443].

3.3.2.1.5. Karşı Edim Borçlusu Devralanın Temerrüde Düşmede Kusurlu Olmasına Gerek Bulunmaması

Borçlunun borca aykırı sonucu tasarlaması ve arzu etmesi ya da bunu göze alarak hareket etmesi veyahut borca aykırı sonucu önlemek için gerekli özeni göstermemesi borçlunun kusurlu olması anlamına gelir[444]. Borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olup

---

[441] Bu hakkın taraflara kanun tarafından tanındığı durumlarda, ihtara gerek bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. Kanunun lafzi yorumuna bakıldığında bu hakkın sözleşmede belirlenmiş olmasının şart koşulduğu görülmektedir. Ancak, baskın görüş muacceliyet bildiriminde bulunma hakkının kanun hükmü ile tanınmış olduğu durumların ihtara gerek olmayan hâller içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.139; **Wiegand,** BSK OR, Art.102, N.10; **Bucher,** OR AT, s.359; **Feyzioğlu**, C.II, s.237; **Oğuzman/Öz**, C.I, N.1522; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.477 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.918; **Eren**, Borçlar Genel, N.3425; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.2720; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.909.

[442] **Becker**, Art.102 OR, N.36; **Gauch/Scluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.2721 vd.; **Wiegand**, BSK OR, Art.102, N.11; **Schwenzer**, OR AT, N.65.13; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.477; **Feyzioğlu**, C.II, s.239; **Oğuzman/Öz**, C.I, N.1525; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.918; **Eren**, Borçlar Genel, N.3427; **Barlas**, s.61.

[443] "Ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ile mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçları" başlıklı TTK m.1530 hükmü bu kuralın istisnasına örnek teşkil eden bir düzenlemedir. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer, Yeşim M. / Okutan-Nilsson, Gül,** "Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIX, 2013, s.31 vd.; **Ayan, Serkan,** "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü (Borçlu Temerrüdü)", DEHFD, C.12, Özel. S., 2010, s.717 vd.; **Yıldız, Mustafa Göktürk,** "TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, 76 (1), 2018, s.359 vd.

[444] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1335. Diğer kusur tanımlamaları için bkz. **von tuhr/Escher,** Band I, s.114; **Becker,** Art 97 OR, N.57; **Bucher,** OR AT, s.346; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.417 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.875.

olmaması borçlu temerrüdüne bağlı hakların kullanılmasına etki eder. İvazlı alacağın devrinde de karşı edim borçlusu devralanın temerrüde düşmede kusurlu olmasının sonuçları genel hükümlere tabi olup, özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda, karşı edim borçlusu devralanın temerrüde düşmesi için ifayı zamanında yerine getirememesinde kusurlu bulunması şart değildir[445]. Kusur, temerrüdün bazı sonuçlarının gerçekleşmesi yönünden rol oynar. Karşı edim alacaklısı devredenin temerrüde düşen devralandan temerrüt faizi isteyebilmesi (TBK m.120) ya da devredenin temerrüde dayanarak sözleşmeden dönebilmesi için devralanın temerrüde düşmede kusurlu olması şart değildir. Buna karşılık, devredenin temerrüde bağlı olarak devralandan TBK m.118 gereğince gecikme tazminatı talep edebilmesi, karşı edim borcunun bir para borcu olması hâlinde aşkın zararın talep edilebilmesi (TBK m.122) ya da beklenmedik hâlden devralanın sorumluluğuna gidilebilmesi (TBK m.119) veya devredenin temerrüt sebebine dayanarak aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı istemesi ya da sözleşmeden dönme hâlinde olumsuz zararı talep etmesi (TBK m.125) borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlıdır.

3.3.2.2. Devralanın Borçlu Temerrüdüne Düşmesinin Sonuçları ve Devredenin Sahip Olduğu Haklar

İvazlı alacağın devri sözleşmesinde karşı edim borcu yönünden temerrüde düşen devralan hakkında karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur. Bu bağlamda, karşı edim alacaklısı devreden karşı edim borçlusu devralandan TBK m.125 hükmü kapsamında, aynen ifa ve gecikme tazminatı yanında, aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebi ile sözleşmeden dönüp uğradığı olumsuz zararı talep şeklinde iki seçimlik hakka sahip olur. Bu hakların devreden tarafından nasıl kullanılması gerektiğinin ve yine bu hakların kullanımının alacağın devri sözleşmesine etkilerinin incelenmesi gerekir. Bununla beraber, devralanın borcunun sürekli edimli borç niteliği taşıdığı durumlarda ise TBK m.126 hükmü devreye girer. Unutulmamalıdır ki,

[445] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.141; **Oser/Schönenberger,** Art.102, N.28; **Becker,** Art.102, N.27; **Wiegand,** BSK OR, Vorbem. Art.102-109, N.2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2661; **Bucher,** OR AT, s.359; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.740; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.912; **Feyzioğlu,** C.II, s.241; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.480; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1533; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.919; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.4; **Eren,** Borçlar Genel, N.3432.

karşı edim borçlusu devralanın borcu bir yapma veya yapmama borcundan da oluşabilir. Bu sebeple, bu kısımda yapma ve yapmama borçlarında borca aykırılığın sonuçlarıyla ilgili özel hüküm niteliğinde olan TBK m.113 düzenlemesi kapsamında da açıklamalara yer verilmiştir.

3.3.2.2.1. Devredenin Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebinde Bulunması

3.3.2.2.1.1. Genel Olarak Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi

Karşı edim borçlusu devralanın borçlu temerrüdüne düşmesi neticesinde karşı edim alacaklısı devreden TBK m.125/I[446] hükmü gereğince, devralandan borcun aynen ifasını ve gecikme tazminatını her zaman talep edebilir[447]. Devredenin, devralandan aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunabilmesi, devralana borcun ifası için uygun süre vermesi koşuluna bağlı değildir[448]. Zira, aynen ifa ve gecikme tazminatı,

---

446 TBK m.125/I "*Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir*."

447 İfa hakkı başlıklı PECL m.9:101/102, PICC m.7.2.1/7.2.2 vd. ve ifaya zorlama hakkı başlıklı DCFR m.III.-3:301/302 hükümleri aynen ifayı talep hakkını ve bu hakkın kapsamını düzenlemektedir. PECL, PICC ve DCFR düzenlemelerinde para borçları ve para dışı borçlar şeklinde ayrıma gidilmektedir. PECC m.9:101, PICC m.7.2.1 ve DFCR m.III.-3.301 hükümlerinde para borçları yönünden, alacaklının aynen ifayı talep yetkisine sahip olduğu düzenlenmektedir. Para dışı borçları düzenleyen PECL m.9:102, PICC m.7.2.2 ve DFCR m.III.-3.302 hükümleriyse, alacaklının belirli hâller dışında aynen ifa talebinde bulunabileceğini belirterek, alacaklının para dışı borçlar yönünden aynen ifa talebini sınırlamaktadır. PECL m.9:102/3, PICC m.7.2.2/e ve DFCR m.III.-3.302/4 hükümleri, zarar gören tarafın makul sürede aynen ifa talebinde bulunmaması hâlinde bu talep hakkını kaybedeceğine de yer vermektedir. İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nda alacaklının seçimlik hakları kullanana kadar aynen ifa talebinde bulunduğunun kabul edildiğinin aksine makul süre sonunda bu hakkını kullanmayan alacaklının artık bu hakkı kullanmaktan vazgeçtiğinin kabul edilmesi büyük bir farklılık olarak göze çarpmaktadır.
OR 2020, İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi borçlu temerrüdüne yine ayrı bir düzenleme olarak yer vermekte, Tasarı m.124 hükmünde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının aynen ifa talebinde bulunabileceğini düzenlemektedir. Alacaklı Tasarı m.118/I-e uyarınca gecikme tazminatı talebini aynen ifa talebi ile beraber ileri sürebilir. Yürürlükteki İBK ve TBK'da olduğu gibi, alacaklının aynen ifa talebinde bulunabilmesi için borçluya uygun süre vermesine gerek bulunmamaktadır. Ancak, aynen ifanın her koşulda talep edilemeyeceği ve birtakım sınırlamalara tabi tutulduğu öğretide ifade edilmektedir. Bkz. **Müller-Chen, Markus,** OR 2020, Art.124, s.369. Borca aykırılığın sonuçlarını tek bir çatı altında toplamaya çalışan tasarının, borçlu temerrüdüne ayrı bir hüküm altında yer vermesi İsviçre Borçlar Hukuku'nda temerrüde dair mevcut yapıdan kopulamadığının ve eski alışkanlıklardan vazgeçilemediğinin göstergesidir.

448 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.152 (dn.70); **Oser/Schönenberger,** Art.108, N.12; **Becker,** Art.107, N.39; **Weber,** BK OR, Art.107, N.154; **Keller/Schöbi,** Band I, s.274-275; **Schenker, Franz,** Die Voraussetzungen und Die Folgen des Schuldnerverzugs im Schweizeriscjen Obligationenrecht,

temerrüdün genel sonucu olarak düzenlenmektedir. TBK m.125/I hükmündeki ifade bu bağlamda karışıklığa sebep olmamalıdır. Bu hükümle kastedilen, temerrüde düşen borçluya borcu ifa için uygun süre verildiği hâllerde de alacaklının, temerrüdün genel sonucundan doğan aynen ifa ve gecikme tazminatı talep hakkına sahip olduğudur[449]. Yargıtay'ın bazı kararlarında, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edilebilmesi için de uygun süre verilmesini aradığı görülmektedir[450]. Kanaatimizce, aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edilebilmesi için uygun süre verilmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü, karşı edim alacaklısı devredenin, aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etmesi için karşı edim borçlusu devralana uygun süre tanıması anlamlı değildir. Uygun süre tayininin asıl işlevi, devredenin TBK m.125/II hükmünde yer alan seçimlik hakların doğmasını sağlamaktır[451].

3.3.2.2.1.1.1. Aynen İfa Talebi

Karşı edim borçlusu devralanın temerrüde düşmede kusuru olmasa dahi karşı edim alacaklısı devreden, borcun aynen ifasını talep hakkına sahiptir[452]. Devreden aynen ifa talebini dava konusu yapabilir ve dava neticesinde lehine tesis edilen ilama dayanarak ifanın bazen cebri icra yoluna başvurmaksızın[453], bazen de cebri icra yoluyla yerine getirilmesini sağlayabilir[454]. Sadece verme borçlarında değil, yapma ve yapmama

---

Universitatsverlag Freiburg Schweiz, 1988, N.603, N.605; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.501; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.943; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1647, N.1648; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.961; **Eren,** Borçlar Genel, N.3488; **Havutçu,** s.59.

[449] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2759; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.943; **Havutçu,** s.59.

[450] "*Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır*." YHGK 06.11.2015 T., 2015/813 E. 2015/2475 K; YHGK 06.11.2015 T., 2015/756 E. 2015/2449 K. Aynı görüşte, **Feyzioğlu,** C.II, s.254.

[451] **Tandoğan,** Mesuliyet, s.501; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.943.

[452] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.87; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.13; **Weber,** BK OR, Art.107, N.155; **Schenker,** N.606; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.916; **Eren,** Borçlar Genel, N.3230.

[453] Alacağın devri sözünde, devir borcu altında olan borçlunun bu borcunu yerine getirmemesi hâlinde, alacaklının aynen ifa talepli ifa davasında borçlu aleyhine tesis edilen hüküm ile alacak hakkı cebri icra yoluna başvurmaksızın devir sözü alacaklısının malvarlığına geçer.

[454] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.87; **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.97-109 OR, N.2; **Weber,** BK OR, Art.1074, N.155; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2486, N.2490 vd., N.2667; **Schenker,** N.603; **Schwenzer,** OR AT, N.61.02.

borçlarında da aynen ifa talebi ve buna bağlı eda davası açılması söz konusu olabilir[455]. Bazı hâllerde, alacaklının aynen ifa talebinde bulunması mümkün olmakla beraber, hâkimin borcun aynen ifasına ilişkin hüküm tesis etmesi dürüstlük kuralına aykırı düşebilir[456] ve bu gibi hâllerde, aynen ifa talebi yerini tazminat talebine bırakır[457].

3.3.2.2.1.1.2. Gecikme Tazminatı

Gecikme tazminatı genel olarak, geç ifa nedeniyle alacaklının uğradığı fiili zarar ve yoksun kalınan kâra ilişkin tazminatı ifade etmektedir[458]. Gecikme tazminatı esas olarak bir olumlu zarar kalemidir[459]. Karşı edim alacaklısı devredenin ifanın gecikmesi dolayısıyla yaptığı giderler ve borcun zamanında ifa edilmemesinden ötürü yoksun kaldığı kâr kayıpları, fiyat değişikliği nedeni ile uğradığı fiili zarar, devredenin devralanın temerrüdünden ötürü üçüncü kişiye olan taahhüdünü yerine getirememesinden ötürü üçüncü kişiye ödediği tazminat kalemleri, gecikme tazminatı kalemleri olarak sayılabilir[460]. Para borçlarında temerrüt ile ilgili olarak TBK m.122'de düzenlenen aşkın zarar da gecikme tazminatının bir görünümü olarak ortaya çıkar[461].

---

[455] **Oser/Schönenberger,** Vorbem. Art.97-109 OR, N.2; **Weber,** BK OR, Art.1074, N.155; **Schenker,** N.607; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.407; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.779; **Feyzioğlu,** C.II, s.165; **Eren,** Borçlar Genel, N.3229, N.3230.

[456] Örneğin, aynen ifa devralanın hayatını ve sağlığını, durumunun ve mesleğinin makul gösterdiğinden daha fazla tehlikeye sokuyorsa; aynen ifa ile devredenin elde edeceği menfaate karşılık, ifa için yapılacak masraf ve katlanılacak zararların aşırı derecede fazlaysa, aynen ifayı beklemenin ve aynen ifaya karar verilmesini talep etmenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmektedir. Bkz. **Tandoğan,** Mesuliyet, s.406 vd.; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1225.

[457] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.87; **Becker,** Art.97 OR, N.103; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.2492; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.780; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.407; **Feyzioğlu**, C.II, s.166; **Oğuzman/Öz**, C.I, N.1225.

[458] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2672; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.923.

[459] **Becker,** Art.103 OR, N.1, N.13; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.482; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2674; **Feyzioğlu,** C.II, s.242; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1583; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.925; **Barlas,** s.116; **Havutçu,** s.37.

[460] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.144-145; **Oser/Schönenberger,** Art.103 OR, N.3 vd.; **Becker,** Art.103 OR, N.12 vd.; **Wiegand,** BSK OR, Art.103, N.6; **Weber,** BK OR, Art.103, N.14 vd.; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2673; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.923-925; **Feyzioğlu,** C.II, s.243; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1583.

[461] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.147-148; **Wiegand,** BSK OR, Art. 106, N.1; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2671; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.942; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1588.

Aynen ifa talebi borçlunun borçlanmasına bağlı olup, ifası mümkün ve muaccel olduğu sürece istenebilir. Aynen ifa talebi borçlunun kusuruyla bağlantılı değildir. Oysa, aynen ifa talep edildiğinde borçludan istenebilecek olan gecikme tazminatı, borçlanmanın değil temerrüdün sonucudur. Bir tazminat olduğu için de, kural olarak kusur ve zarar kavramıyla bağlantılıdır. Bu sebeple, ivazlı alacağın devrinde devredenin karşı edim alacaklısı olarak gecikme tazminatı talep edebilmesi için devralanın temerrüde düşmede kusurlu bulunması gerekmektedir [462] . Gecikme tazminatı, TBK m.118 hükmünde düzenlenmektedir. Devreden, kusur karinesi sebebiyle devralanın temerrüde düşmede kusurlu bulunduğunu ispatla yükümlü değildir. Bu bakımdan, temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispatlayan devralan bu şekilde gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilir.

3.3.2.2.1.2. Yapma Borcuna Aykırılık Yönünden Devredenin TBK m.113 Çerçevesinde Sahip Olduğu Haklar

3.3.2.2.1.2.1. Genel Olarak

Öğretide yapma borcu [463] , borçlunun maddi/bedenî ve fikrî gücü ile edimi gerçekleştirmek için yükümlendiği herhangi bir şekildeki fiilî ve hukukî davranışı olarak tanımlanmaktadır[464]. İşgörme borcu doğuran hizmet sözleşmesi, adi vekalet sözleşmesi, simsarlık, komisyon gibi diğer vekalet ilişkileri, muhafaza borcu doğuran saklama

---

[462] **Becker,** Art. 103 OR, N.1; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2670, N.2671; **Wiegand,** BSK OR, Art.103, N.2; **Weber,** BK OR, Art.103, N.13; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.942; **Feyzioğlu,** C.II, s.245; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1587; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.961; **Eren,** Borçlar Genel, N.3455; **Nomer**, Borçlar Hukuku**,** N.189.1; **Barlas,** s.116; **Havutçu,** s.37.

[463] **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 3, N.5; **Antalya**, İfa, N.1073; **Aydıncık, Şirin,** Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul 2010, s.8; **Erdoğan, Ersin,** "Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar", ABD 2017/2, s.149.
Yapma borçlarını, borçlunun kişiliğine bağlı yapma borcu ve borçlunun kişiliğine bağlı olmayan yapma borcu şeklinde ikili ayrıma tabi tutan yazarlar için bkz. **Antalya,** İfa, N.1075; **Aydıncık,** s.9.

[464] **von Tuhr/Peter**, Band I, s.45 vd. Yapma borcuna ilişkin çeşitli tanımlamalar için bkz. **Becker,** Art.98 OR, N.1; **Fellmann, Walter,** Die Ersatzvornahme nach Art. 98 Abs. 1 OR – "Vollsteckungstheorie oder Erfüllungstheorie", Recht 1993, s.109; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 3, N.5; **Antalya,** İfa, N.1072; **Erdoğan,** s.149.
Bazı yazarlar ise yapma borcunu, borçlunun herhangi bir fiili veya hukuki değişiklik meydana getirme konusundaki yükümlülüğü olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Aydıncık,** Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul 2010, s.6.

sözleşmesi, eser sözleşmesi, yapma borcu doğuran sözleşmelere örnek olarak verilebilir[465]. TTK'da düzenlenen acentelik (TTK m.102 vd.) ve taşıma sözleşmesi (TTK m.850 vd.) de yapma borcu doğuran sözleşmelerin diğer örnekleri olarak karşımıza çıkar. Tabii ki yapma borcu doğuran sözleşmeler kanunda sayılanlarla sınırlı olmayıp, taraflar sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde yapma borcu doğuran başka sözleşmeler meydana getirebilirler. Uygulamada en çok karşılaşılan tür olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi buna örnek gösterilebilir.

TBK yapma borcunun ifa edilmemesinin sonuçlarıyla ilgili olarak m.113/I hükmünde özel bir düzenlemeye yer vermektedir[466]. Söz konusu hüküm uyarınca, "*yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır*". TBK m.113 hükmü yapma borcunun asli edim borcu olarak belirlendiği sözleşmelerde uygulama alanı bulur[467]. TBK m.113/I'de alacaklıya tanınan hakkın aynen ifa mı yoksa aynen ifadan vazgeçme mi sayılacağı öğretide tartışmalıdır[468].

---

[465] **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 3, N.5; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.9; **Aydıncık**, s.7.

[466] PECL, PICC ve DCFR yapma borcunun yerine getirilmemesine ilişkin özel bir düzenleme getirmemekte, yapma borcuna aykırılık çatı kavram olan "ifa etmeme" (*non-performance/Nicherfüllung*) kavramı kapsamı altına dâhil edilmektedir. Bundan dolayı, yapma borcuna aykırılığın sonuçları PECL m.8:101, PICC m.7.1.1 ve DCFR m.III-3:101 hükümleri kapsamında değerlendirilir ve diğer borca aykırılık türlerinde olduğu gibi genel hükümlerde yer alan yaptırımlar burada da uygulama alanı bulur. PICC m.7.2.4, yargısal ceza/kazaî ceza (*judicial penalty*) başlıklı hükmün birinci fıkrasına göre, mahkemenin yapma borcunun ifa edilmesine yönelik verdiği kararın borçlu tarafından yerine getirilmemesi hâlinde borçlunun ceza bedeli ödeyeceği hüküm altına alınmaktadır.
OR 2020 m.118'de yer alan yaptırımlar sözleşmenin niteliğine ve somut olayın özelliğine uygun düştüğü ölçüde yapma borçları açısından da uygulama alanı bulur. Tasarı m.118'in yanında Tasarı m.126 özellikle yapma borçları yönünden İBK m.98 ve TBK m.113 hükmünde düzenlenen alacaklıya masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasının gerçekleştirilmesi imkânı sağlamaktadır. Tasarı m.126/I hükmünde dikkat çeken nokta, alacaklının bu hakkı borçlunun ifa için kendisine tanınan uygun sürede ifayı gerçekleştirmemesi hâlinde kullanabilmesidir. Diğer bir anlatımla, Tasarı m.126/I hükmü temerrüdün özel bir türü olarak düzenlenmektedir.

[467] Yapma borcuna aykırılık esaslı bir sözleşme ihlâlinin şartlarını taşıyorsa PECL m.9:301, PICC m.7.3.1 ve DCFR m.III.-3:501 hükümleri zarar gören tarafa sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımaktadır.

[468] Bu konuyla ilgili tartışmalar için bkz. **von Tuhr/Escher**, Band II, s.90; **Oser/Schönenberger,** Art.98 OR, N.1; **Wiegand,** BSK OR, Art. 98, N.6; **Weber,** BK OR, Art.98, N.46, N.47, N.66; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2507, N.2514; **von Büren,** OR AT, s.10 (dn.12); **Koller,** OR AT, § 44, N.5 vd.; **Schwenzer,** OR AT, N.61.07; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.784 vd.; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.6; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1413.

3.3.2.2.1.2.2. Devralanın Yapma Borcu Yerine Getirmemesinin TBK m.113 Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İrade serbestisi uyarınca ivazlı alacağın devrinde, karşı edimin yapma borcu şeklinde belirlenmesi mümkündür. Bir inşaatta elektrik işinin yapılması karşılığında, inşaattaki bir bağımsız bölümün mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkının devri ya da bir avukat ile yapılan vekalet sözleşmesinde ücret olarak, üçüncü bir kişiden olan 100.000 TL tutarındaki alacak hakkının devri örneklerinde durum böyledir. Bu hâllerde, yapma borcu borçlusu devralan, borcunu hiç ifa etmeyerek borca aykırılığa neden olabilir. Bu durumda, devralanın yapma borcuna aykırı davranışının alacağın devri sözleşmesine etkisinin ne olacağı ve yapma borcunun alacaklısı devredenin hangi haklara sahip olduğu sorusu ortaya çıkar.

Yapma borcunun yerine getirilmemesine ilişkin olarak kanun koyucu TBK m.113/I hükmüyle alacaklıya masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini hâkimden talep hakkı tanıyan bir düzenlemeye yer vermektedir.

Burada öncelikle TBK m.113/I hükmünün niteliğine ilişkin açıklamalara yer vereceğiz. Öğretide [469] ve uygulamada [470] borçlu yerine ifanın "nama ifa (*Ersatzvornahme*)" terimiyle de ifade edildiği görülmektedir. Öğretide baskın görüş[471],

---

[469] **Antalya,** İfa, N.1055; **Aydıncık,** s.48. *Serozan* ise ikame icra terimini kullanmaktadır. Bkz. **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.6.

[470] Yarg. 15 HD 1996/3158 E, 1996/3503 K.; Yarg. 15 HD 2003/1771 E, 2003/4842 K (www.legalbank.net).

[471] Aynen ifa görüşü de kendi içinde cebri icra görüşü ve ifa görüşü olarak ikiye ayrılmaktadır. Cebri icra görüşünü savunan yazarlar özetle, TBK m.113/I'in uygulanabilmesi için öncelikle usulüne uygun bir yargılama sonucunca borçlu aleyhine ifa kararı alınması gerektiğini savunmaktadır. İsviçre Hukuku'nda bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher**, Band II, s.90; **Oser/Schönenberger,** Art.98 OR, N.1; **Wiegand,** BSK OR, Art. 98, N.6; **Weber,** BK OR, Art.98, N.46, N.47, N.66; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2507, N.2514; **von Büren,** OR AT, s.10 (dn.12); **Koller,** OR AT, § 44, N.5 vd.; **Schwenzer,** OR AT, N.61.07. Türk Hukuku'nda bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.784 vd.; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.6. Aynı görüşte İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 130 III 302 (www.swisslex.ch).
Alacaklının borçlu aleyhine önceden bir ifa kararı almaksızın TBK m.113/I kapsamında nama ifa talep edebileceğini savunan yazarlar için bkz. **Becker,** Art.98 OR, N.3; **Bucher,** OR AT, s.332; **Fellmann,** s.109 vd.; **Keller/Schöbi,** Band IV, s.126; **Glättli,** Schadenersatz, s.80-81; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop,** Borçlar, s.921, N.3240; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 23, N.1173; **Antalya,** İfa, N.1056; **Bilgin Yüce**,

alacaklının hâkimden izin almak suretiyle masrafı borçluya ait olmak üzere edimi kendisinin ifa etmesini veya üçüncü kişiye ifa ettirmesini aynen ifa olarak kabul etmektedir. Bu hâlde, borçlunun borcu hâlâ pasifinde durmaya ve borçlu ifadan sorumlu olmaya devam eder. *Oğuzman* tarafından savunulan diğer görüşe göreyse[472], alacaklıya tanınan bu hakkın aynen ifadan vazgeçmeye dayalı bir tazminat hakkı olduğu ifade edilmektedir. Bu hâlde ise, borçlunun asli borcu sona erer ve borçlunun borcu olumlu zararı tazmin borcuna dönüşür.

Bu iki grup görüşün sonuçlarının farklarının da irdelenmesi gerekir. Aynen ifa görüşünün kabulü durumunda, borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispatlasa dahi alacaklının kendisinin ya da başkasına yaptırdığı ifa masraflarını ödemekle yükümlü olur. Borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispatı onu yalnızca gecikme tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtarır. Bu görüşün diğer sonucu ise, alacaklının ifaya eklenen ceza koşulunu isteyebilmesidir. Aynen ifa görüşünün kabulü, hâkimin izniyle gelen kişinin TBK m.116 çerçevesinde ifa yardımcısı olarak nitelendirilmesini sağlar. TBK m.113/I hükmünü yapma borcuna aykırılıktan doğan zararın özel bir tazmini türü olarak gören ikinci görüşün kabulünde ise, borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispatlamasıyla alacaklının kendisinin ya da başkasına yaptırdığı ifa masraflarını ödemekle yükümlü olmaz. Alacaklı yalnızca, seçimlik ceza koşulunu talep edebilir. Hâkimin izniyle gelen kişinin TBK m.116 çerçevesinde ifa yardımcısı sayılmaz.

Devredenin alacaklı sıfatıyla TBK m.113/I hükmünden faydalanabilmesi, öncelikle yapma borcunun borçlu sıfatındaki devralanın kişiliğine bağlı olmayan bir edimden oluşmasına bağlıdır. Borçlunun şahsına bağlı olan edimin TBK m.113/I kapsamında gerek karşı edim alacaklısı devreden tarafından gerekse üçüncü kişi tarafından ifası mümkün değildir[473]. Yapma borcunun borçlunun şahsına bağlı bir edimden oluşması ve edimin ifa edilmemesi hâlinde ise yalnızca karşı edim alacaklısı devredenin uğradığı zararın tazmini söz konusu olur. Bu görüşün altında yatan temel

---

Melek, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları (Pratik), 7. Bası, İstanbul 2017, s.342. *Aydıncık*, bu görüşü taşımakla beraber, borçlunun korunması amacıyla alacaklının öncelikle borçludan aynen ifa talebinde bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Aydıncık,** s.73 vd.

[472] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1413.

[473] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger,** Band II, N.2511; **Antalya,** İfa, N.1076.

düşünce ise, borcun ifasının talep edilebilir olduğu ancak cebri icrasının mümkün olmadığı durumlarda imkânsızlık hükümlerinin uygulama alanı bulacağıdır. Katıldığımız diğer görüşe göreyse[474], burada bir imkânsızlık hâli bulunmamakta, bu durumda TBK m.112 hükmü uygulanmaktadır[475]. İkinci olarak ise devredenin TBK m.113/I hükmüne başvurabilmesi yapma borcu konusu edimin ifasının talep edilebilir olması şartına bağlıdır. Borçlunun ifa yükümlülüğünün imkânsızlık ile sona erdiği durumlarda borcun ifası talep edilebilir olamayacağından nama ifa da mümkün olmaz[476]. Öğretideki bir görüş[477], alacaklının TBK m.113/I hükmüne başvurabilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesine gerek bulunmadığını savunmaktadır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, TBK m.113/I hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekmektedir[478].

Karşı edim alacaklısı devreden, yapma borcunu yerine getirmeyen karşı edim borçlusu devralana karşı TBK m.125 hükmünden doğan hakları da kullanabilir. Devredenin, devralandan aynen ifayı talep etmesi TBK m.113/I uyarınca nama ifayı talep etmesine engel teşkil etmez[479]. Ancak, devredenin nama ifayı talep ettikten sonra devralandan aynen ifayı talep edemeyeceğinin kabulü gerekir. Bunun yanında, aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinde bulunan ya da sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanan devreden TBK m.113/I kapsamında nama ifa hükmünden faydalanamaz[480]. Diğer bir anlatımla devreden, TBK m.113/I gerektirdiği şekilde hâkimden izin almaksızın, aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep seçimlik hakkını düzenleyen TBK m.125/II hükmüne başvurarak ifayı kendisi gerçekleştirebilir ya da

---

[474] **Antalya,** İfa, N.1088.

[475] **Barth,** s.65; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.398; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 23, N.1176; **Antalya,** İfa, N.1088; **Aydıncık,** s.47.

[476] Objektif imkânsızlık yönünden tartışmaya açık olmayan bu durum, sübjektif imkânsızlık yönünden ise öğretide oldukça tartışmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydıncık,** s. 141 vd.

[477] **Weber,** BK OR, Art.98, N.54, N.66; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2512; **Antalya,** İfa, N.1079.

[478] *Aydıncık*, nama ifayı temerrüdün özel bir çeşidi olarak kabul etmektedir. Bkz. **Aydıncık,** s.73-74.

[479] Devreden, aynen ifa kapsamında hâkimden devralanın yapma borcunu ifa etmesine karar verilmesini talep edebilecektir. Bu sayede devreden yapma borcuyla ilişkin olarak İİK'da düzenlenen hükümlere başvurma imkânına sahip olur.

[480] **Aydıncık,** s.134.

üçüncü kişi tarafından ifanın gerçekleştirilmesini sağlayabilir. Ancak, kabul ettiğimiz aynen ifa görüşüne istinaden devredenin TBK m.113/I hükmüne başvurmasının devreden yönünden birtakım faydaları bulunmaktadır. Öncelikle TBK m.113/I uyarınca ifa, devreden ya da üçüncü kişi tarafından sağlanıncaya kadar devralan aleyhine gecikme tazminatı işlemeye devam eder. Devredenin TBK m.125/II hükmüne başvurması hâlinde ise aynen ifadan vazgeçme anına kadarki gecikme tazminatı talep edilebilirken, aynen ifadan vazgeçilen dönem sonrası ilişkin gecikme tazminatı doğmaz. Bir diğer fayda ise TBK m.116'da yer alan yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk noktasında kendini gösterir. Devredenin, TBK m.113/I çerçevesinde hâkimden izin almak suretiyle ifanın başka kişi tarafından gerçekleştirilmesini sağlaması durumunda ifayı gerçekleştiren üçüncü kişi, yapma borcunun asıl borçlusu sıfatını taşıyan devralanın ifa yardımcısı sayılır[481]. Bunun neticesinde ise TBK m.116 uyarınca devralan, ifa yardımcısı sayılan üçüncü kişinin işi yürüttüğü esnada devredene verdiği zararı gidermekle yükümlü olur. Eş deyişle, devreden, üçüncü kişi tarafından yapılan ifanın kötü ifa niteliğini taşıması durumunda hem üçüncü kişiden hem de esas borçlu devralandan uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir ve onların sorumluluğuna gidebilir[482].

Devredenin yapma borcunu ihlâl eden devralana karşı başvurabileceği bir diğer yol ise İİK m.30/I-II'de düzenlenen yapma borcunun yerine getirilmesine ilişkin ilamların icrasıdır[483]. Alacaklının bu hükümden faydalanabilmesi, dava sonucunda tesis edilecek ilamın varlığına bağlıdır. Ne var ki, uygulamada ilamların alınmasına ilişkin yargılama süreçleri uzun sürmekte ve bu durum yapma borcu alacaklısının bu yola başvurmasından

---

481 **Bilgin Yüce,** Pratik, s.343.

482 Devredenin, TBK m.113/I kapsamında hâkime başvurmaksızın aynen ifanın devamı niyetiyle ifayı gerçekleştirmesi ya da başkasına ifayı gerçekleştirmesi durumunda vekâletsiz iş görme hükümleri uygulama alana bulabilir.

483 İİK m.30/I "*Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verilince icra memuru 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder."*
İİK m.30/II "*Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehlivukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kâfi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır*."

kaçınmasına neden olmaktadır. Belirtelim ki, İİK m.343[484] düzenlemesi, İİK m.30 hükmüne muhalefet eden borçluya uygulanacak bir diğer yaptırım olarak hapis cezası öngörmektedir.

3.3.2.2.1.3. Yapmama Borcuna Aykırılık Yönünden Devredenin TBK m.113 Çerçevesinde Sahip Olduğu Haklar

Yapmama borçlarında borçlu, hukuk kurallarına göre yapmaya yetkili bulunduğu bir eylemi kanun veya sözleşme gereğince yapmama yükümlülüğü altına girmektedir[485]. Rekabet yasağı, manzara kapatmama taahhüdü, belirli bir ihalede pey sürülmeyeceği taahhüdü, komşusunun kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümde belirli saat aralığında yüksek sesle yapacağı müzik provalarına katlanma taahhüdü yapmama borcuna örnek olarak gösterilebilir.

Yapmama borçları, sözleşmenin asli edimi (bağımsız) olarak kararlaştırılabileceği gibi asli edimin yanındaki yan edim (bağlı) olarak da kararlaştırılabilir. Örneğin, alacağın devri karşılığı bir mağazanın belirli saat aralıklarında müzik yayını yapmama taahhüdü altına girmesi asli edim olarak karşımıza çıkar. Satış sözleşmesine konu malın tesliminde mala zarar verecek eylemlerin yapılmaması da yan yükümlülük olarak ortaya çıkan yapmama borcuna örnek verilebilir.

---

484 İİK m.343 "*Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.*"

485 **von Tuhr/Peter,** Band I, s.47; **Kramer/Schmidlin,** BK Einleitung OR, N.79; **Weber,** BK OR, Art.98, N.92; **Keller/Schöbi,** Band I, s.101; **Schwenzer,** OR AT, N.4.16; **Dural, Mustafa,** "Akitten Doğan Yapmama Borçları", İÜMHAD, İstanbul 1970, C.4, S.6, s.8; **Aral,** Kötü İfa, s.64.
Dural'a göre, yapmama borcunda kısıtlanan borçlunun bir eylemi yapabilme kudreti değil eylemin kendisidir ve bundan dolayı borçlunun yapmama borcuna aykırılık teşkil eden eylemi hukuken geçerli olup, borçlu borca aykırı eylemi neticesinde şartların varlığı hâlinde tazminat ödemekle yükümlü olur. Bkz. **Dural,** s.8.

Katlanma borçları da yapmama borçları üst kavramı altında değerlendirilmelidir[486]. Katlanma borcunda, borçlu hukuk kurallarına göre itiraz etme ve karşı koymaya yetkili olmasına rağmen alacaklının yapacağı eylemlere ilişkin olarak sahip olduğu yetkileri kullanmamayı yükümlenmektedir. Borçlunun, komşusu alacaklının kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümde belirli saat aralığında yüksek sesle yapacağı müzik provalara katlanma taahhüdü katlanma borcunu oluşturur. Kısaca ifade etmek gerekirse, yapmama borçlarında borçlu kendi hukuk sahasında hareketsiz kalırken, katlanma borçlarında bir başkasının kendi hukuk sahasına yaptığı müdahalelere karşı borçlu hareketsiz kalmaktadır[487].

Yapmama borcuna aykırılığın sonuçları TBK m.113 hükmünün ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmektedir[488]. TBK m.113/II hükmünde "*yapmama borcuna aykırı davranan borçlunun, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu*" belirtilmekte, TBK m.113/III hükmünde ise "*alacaklıya, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteme hakkı*" tanınmaktadır. Bu hükümler TBK'da kümülatif olarak düzenleme altına alınmaktadır.

Yapmama borcuna aykırılık TBK'da özel olarak düzenlenmesine rağmen yapmama borcuna aykırılık hâlinde bu aykırılığın tabi olacağı hükümlerin sadece TBK

---

[486] von Tuhr/Peter, Band I, s.49; **Becker,** Art.98 OR, N. 18; **Kramer/Schmidlin,** BK Einleitung OR, N.77; **Weber,** BK OR, Art.98, N.98; **Keller/Schöbi,** Band I, s.102; **Schwenzer,** OR AT, N.4.16; **Dural,** s.12; **Antalya,** İfa, N.1135.

[487] Dural, s.12.

[488] PECL, PICC ve DCFR metinlerinde yapmama borcuna aykırılığa dair özel bir hükme yer verilmemekte, yapmama borcuna aykırılık da üst kavram olan "ifa etmeme" (*non-performance/Nicherfüllung*) kavramı içine dâhil edilmektedir. Bu bağlamda, yapmama borcuna aykırılığın sonuçları PECL m.8:101, PICC m.7.1.1 ve DCFR m.III-3:101 hükümleri kapsamında değerlendirilir ve diğer borca aykırılık türlerinde olduğu gibi genel hükümlerde yer alan yaptırımlar uygulama alanı bulur. Yapmama borçlarına aykırılığın sonuçlarıyla ilgili bir hüküm de PICC m.7.2.4 düzenlemesinde yer almaktadır. Yargısal ceza/kazaî ceza (judicial penalty) başlıklı hükmün birinci fıkrasına göre, mahkemenin yapmama borcunun ifa edilmesine yönelik verdiği kararın borçlu tarafından yerine getirilmemesi hâlinde ceza ödeyeceğini öngörülmektedir. OR 2020 İBK m.98 ve TBK m.113'de yer aldığı şekilde yapmama borcuna aykırılığa dair özel bir hükme yer vermemekte, Tasarı m.118 genel hükmü bu borca aykırılık türünü ihtiva edecek şekilde düzenlemektedir. Bkz. **Müller-Chen,** OR 2020, Art. 118, s.352. Borca aykırılık hâlinde alacaklının sahip olduğu haklara ilişkin olarak genel çerçeve çizen Tasarı m.118'in yanında Tasarı m.128 yapmama borçları açısından da uygulanabilir bir hükümdür. Tasarı m.128 hükmü İBK m.98 ve TBK m.113/II hükmünün karşılığını oluşturmaktadır.

m.113 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği buradaki sorun olarak ortaya çıkar. Bir görüşe göre[489], yapmama borçlarına aykırılık hâlinde sadece imkânsızlık söz konusu olur ve bu nedenle temerrüt hükümleri uygulama alanı bulmaz. Diğer bir ifadeyle, bir kez borca aykırılığın ortaya çıkması hâlinde onun aykırılık gerçekleşmemiş duruma sokulması mümkün değildir.

Diğer görüşteki yazarlar ise[490], her yapmama borcuna aykırılık teşkil eden davranışın imkânsızlık yaratmadığını, borca aykırı davranış gerçekleştikten sonra borcun ifa edilebilir olup olmadığının belirlenerek sonuca gidilmesi gerektiğini, bu sebeple yapmama borçlarında temerrüdün söz konusu olabileceği savunmaktadır. Bu yazarlara göre, somut olaya hangi hükümlerin uygulanacağının tespiti konusunda bazı kıstaslara başvurulması gerekmektedir. Burada göz önünde tutulacak ilk kıstas borca aykırılık hâlinde edimin ifa edilebilir niteliğini kaybedip kaybetmediğidir. Bu bakımdan, ani edimli yapmama borçları yönünden borca aykırılığın gerçekleşmesi hâlinde imkânsızlık hükümlerinin uygulama alanı bulacağı öğretide bazı yazarlarca kabul edilmektedir[491]. Diğer bir anlatımla, yapmama borcunun devam etmesi artık imkânsızsa TBK m.113/II hükmü uygulanır. Örneğin, sır saklama yükümlülüğün ihlâli ya da bir dernek genel kurulu toplantısında oy kullanmamanın taahhüt edilmesine rağmen oy kullanılması hâlinde ifa imkânsız hâle gelir ve alacaklı TBK m.113/II uyarınca borçludan zarar tazmini talebinde

---

[489] Oğuzman/Öz, C.I, N. 1242; **Dural,** s.17, dn.38'deki yazarlar. Bu görüşü savunan yazarlar, bir kereye özgü ve zamanın edimin esaslı bir unsuru hâline getirildiği yapmama borçlarında ifada tam imkânsızlığının ortaya çıkacağını, art arda yapmama borçlarında vâdesi gelen borcun ifa edilmemesi hâlinde sadece o borç için ifa imkânsızlığının meydana geleceğini (kısmi imkânsızlık), sadece borç ilişkisinin başlangıç ve sona erme anlarını gösteren, zamanın edimin esaslı bir unsuru hâline getirilmediği yapmama borçlarında ise borcun kısmi imkânsızlığa uğrayacağını ifade etmektedir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Dural,** s.17 vd.
Oğuzman/Öz, yapmama borçlarının cebri icrasının mümkün olmadığı ve bu nedenle alacaklının ifa davası açmasının söz konusu olamayacağını belirterek, yapmama borcuna aykırı eylemin imkânsızlık yarattığını savunmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 1242.

[490] Oser/Schönenberger, Vorbem. Art.97-109 OR, N.8; **Becker,** Art. 102 OR, N.26; **Weber,** BK OR, Art.97, N.135; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2516; **Dural,** s.19; **Antalya,** İfa, N.1143.
Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, yapmama borcuna aykırı davranışın imkânsızlık hâli teşkil etmediği durumlarda bunu kötü ifa olarak değerlendirmekte ve bu borca aykırılığı sözleşmenin müspet ihlâli olarak nitelendirmektedir. Bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2652; benzer görüşte, **Keller/Schöb**i, Band I, s.101, s.283.

[491] Becker, Art. 102 OR, N.26; **Weber,** BK OR, Art.97, N.136.

bulunabilir. Baskın görüş, alacaklının zararın tazminine ilişkin talepte bulunabilmesi için borçlunun kusuru bulunmasını aramaktadır[492].

Sürekli edimli yapmama borçları açısından ise uygulanacak hükümler somut olayın özelliklerine göre farklılık gösterir. Örneğin, temerrüt hükümlerinin rekabet etmeme borcuna aykırılık hâlinde uygulanması mümkün gözükmemektedir. Zira bu hâle özgü olarak gerçekleşen borca aykırılık durumlarında geç ifadan söz edilebilmesi imkân dahilinde olmayıp bu nedenle geç ifa hâlinde uygulanma imkânı bulan temerrüt söz konusu olmaz[493]. Diğer yandan, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümde tez çalışmasını yürüten komşusu için belirli saat aralığında yüksek sesle müzik provası yapmamayı taahhüt eden komşunun bu borcunu ihlâl etmesi hâlinde geç ifa söz konusu olabilir ve bu nedenle temerrüt hükümleri uygulanabilir. Zira burada borç geleceğe dönük olarak ifa edilebilirlik niteliği korur ve ilk gerçekleşen borca aykırılık sonraki yapmama borçlarının da ifasını imkânsız hâle getirmez. Bu durum değerlendirmeye tabi tutulurken alacaklının sözleşmeyi akdetme amacındaki menfaati göz önüne alınmalı ve sözleşmenin devam edip etmeyeceği bu ölçütler çerçevesinde değerlendirilmelidir[494]. Bu durumda, karşı edim alacaklısı devreden TBK m.125/II hükmünden doğan seçimlik hakları kullanabilecektir. Bunun yanında devreden, TBK m.113/III hükmü uyarınca devralandan borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını da isteyebilir. Alacaklının bu talebi borçlunun kusurlu olmasına bağlı değildir[495].

Yapmama borcuna aykırılık hâlinde her hâlükârda bu durumun imkânsızlık olarak sayılacağı görüşüne katılmıyoruz. Bu hâllerde, somut olayın özelliğine göre nitelendirme yapılarak sonuca göre temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulabileceğini kabul etmek daha yerinde olduğu düşünülmektedir.

---

[492] **Becker,** Art.98 OR, N.15; **Wiegand,** BSK OR, Art.98, N.11; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2521; **Schwenzer,** OR At, N.61.10. Karşı görüşte, **Berger,** OR AT, N.1637.

[493] **Becker,** Art. 102 OR, N.26.

[494] **Gündoğdu**, s.72.

[495] **von Tuhr/Escher,** Band I, s.91; **Becker,** Art.98 OR, N.14; **Weber,** BK OR, Art.98, N.108; **Wiegand,** BSK OR, Art.98, N.10; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2521; **Schwenzer,** OR AT, N.61.10; **Berger,** OR AT, N.1636.

Alacak hakkı bir yapmama borcunun karşılığını oluşturmak üzere de ivazlı devire konu olabilir. Örneğin; devreden, devralanın manzara kapatmama taahhüdünün ya da devralanın rekabet etmeme taahhüdünün veya belirli bir ihalede pey sürülmeyeceği taahhüdünün karşılı olarak alacak hakkını devredebilir. Devralanın yapmama borcuna aykırılık teşkil eden davranışı neticesinde devreden bu kapsamda TBK m.113/II kapsamında uğradığı zararın tazminini devralandan talep edebilir. Devredenin zarar tazmini talebinde bulunması, devralanın kusurlu olması şartına bağlıdır[496]. Ancak TBK m.112'den farklı olarak burada devreden devralanın kusurlu olduğunu ispatla yükümlüdür[497].

Devreden ayrıca TBK m.113/III uyarınca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı devralana ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir. Devredenin bu talepte bulunması devralanın kusurlu olmasına bağlı değildir[498]. Esasen, TBK m.113/III hükmü aynen ifa talebi niteliğini haiz bir hüküm görünümündedir [499] . Devreden bu kapsamda, TBK m.113/III uyarınca hâkimden, sözleşmede öngörülen ihlâl öncesi durumun tekrar sağlanmasına karar verilmesini talep edebilir. İkinci hak olarak devreden, hâkimden, ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırmak için kendisine izin verilmesini istem konusu yapabilir. Örneğin, alacak hakkının devri karşılığı (A) manzara kapatmama borcu altına girer. (A)'nın ölümü sonrası oğlu (B) yaptığı inşaat ile binada borca aykırı olarak üçüncü katı çıkar. Alacak hakkını devreden (D) bu durumda TBK m.113 çerçevesinde üçüncü katın yıktırılmasına karar verilmesini hâkimde talep edebilir. Üçüncü katın yıktırılmasına karar verilmesi hâlinde ise yapma borcu niteliğinde borç doğar.

Bunun yanında, devredenin, devralanın yapmama borcuna ilişkin olarak aldığı ifa kararının icrası İİK m.30/III- IV ile m.343'e göre yapılır. Buna göre, icra emrine rağmen

---

[496] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.219; **Antalya,** İfa, N.237.

[497] **Weber,** BK OR, Art.98, N.110.

[498] **Wiegand,** BSK OR, Art. 98, N.10 vd.; **Weber,** BK OR, Art.98, N.108; **Schwenzer,** OR AT, N.61.10; **Antalya,** İfa, N.1156.

[499] **Becker,** Art.98 OR, N.15; **Oser/Schönenberger,** Art. 98 OR, N.15; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.785.

borcunu ifa etmeyen devreden İİK m. 343 uyarınca tazyik hapsine çarptırılır. Bu durumda da devreden TBK m.113/II uyarınca devralandan uğradığı zararın tazmini talep edebilir.

Benimsediğimiz görüş uyarıca, devralanın borca aykırı davranışı sonrası yapmama borcu konusu edimin sonradan ifa edilebilme imkânı varsa devreden temerrüt hükümlerine başvurabilir ve bu kapsamda sözleşmeyi feshedebilir veyahut şartları haizse sözleşmeden dönebilir.

3.3.2.2.2. Devredenin Aynen İfadan Vazgeçip Olumlu Zarar Talebinde Bulunması

3.3.2.2.2.1. Genel Olarak

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hâlinde TBK m.125/II alacaklıya seçimlik hak olarak aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı[500] talep hakkı tanımaktadır[501]. Alacaklının, TBK m.125/II uyarınca aynen ifadan vazgeçip olumlu zararını talep edebilmesi, TBK m.123[502] uyarınca uygun süre sonunda aynen ifa

---

500 Talep edilecek tazminatın olumlu zarar niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.23; **Becker,** Art.107 OR, N.40; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.17; **Weber,** BK OR, Art.107, N.116, N.166; **Keller/Schöbi**, Band I, s.275; **Bucher,** OR AT, s.379; **von Büren,** OR AT, s.376; **Schwenzer,** OR AT, N. 66.27; **Berger,** OR AT, N.1699.

501 Tazminat hakkı başlıklı PECL m.9:501 vd., PICC m.7.4.1 vd. ve DCFR m.III.-3:701 vd. hükümleri borcun ifa edilmemesi sonucu zarar gören tarafın tazminat hakkını ve bu hakkın kapsamını düzenlemektedir. PECL m.9:501 tazmin edilecek zarar kalemlerini gelecekte meydana gelmesi olağan zararlar ve manevi zararlar olarak belirlemektedir. PICC m.7.4.2 hükmü alacaklının karşılanacak zararını "tam tazmin (*full compensation*)" kavramıyla ifade etmekte ve bu tazminat, zarar görenin hem uğradığı fiili zararı hem de mahrum kaldığı kazanç (kâr kaybı) kaybını içerebilir ve aynı zamanda manevi tazminat da istem konusu yapılabilir. DCFR m.III.-3:701 hükmü ise, zararı ekonomik zarar ve ekonomik olmayan zarar ayrımına tabi tutmaktadır. Ekonomik zarar, kazanç veya kâr kaybı, doğan yükümlülükler (borcun ifa edilmemesi nedeniyle zarar görenin yüklendiği sorumluluklar) ve eşyadaki değer kayıpları olarak belirtilmekte, ekonomik olmayan zararı ise acı, elem ve hayat kalitesinde düşüş olarak ifade edilmektedir. Borçlu temerrüdü neticesinde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklardan biri olarak İBK ve TBK'da yer alan aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep hakkı OR 2020'de bu şekilde yer almamaktadır. Tasarı'nın m.118/I-e maddesinde ifanın akamete uğraması durumunda alacaklının tazminat talebinde bulunabileceği açıkça yer almaktadır. Bunun yanında, Tasarı m.128 hükmü borçlunun sözleşmeyi ihlâl etmesi durumunda, alacaklının uğradığı zarara karşılık olarak borçludan tazminat talep etme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm İBK m.97/I ve TBK m.112 hükmünün Tasarı'daki yansımasıdır. Bu nedenle, Tasarı m.128 hükmünde yer alan zarardan anlaşılması gereken alacaklının uğradığı olumlu zarar olmalıdır. İBK m.97 ve TBK m.112 düzenlemeleri ile Tasarı m.128 arasındaki en temel fark tazminattan sorumluluğun kusurdan bağımsız oluşudur. Bkz. **Müller-Chen,** OR 2020, Art. 128, s.380.

502 TBK m.123 "*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir."*

talebinden vazgeçtiğini derhal bildirmesi şartına bağlanmaktadır. Bu sebeple, karşı edim alacaklısı devreden karşı edim borçlusu devralana karşı aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinde bulunabilmesi için öncelikle devralana karşı edim borcunun ifası için kural olarak uygun süre *(Nachfrist)* tanıması ve tanınan bu uygun sürede devralanın borcunu ifa etmemesi gerekir. Bununla beraber, TBK m.124 hükmünde düzenlenen uygun süre verilmesini gerektirmeyen durumlarda alacaklı uygun bir süre vermeksizin doğrudan seçimlik hakları kullanma hakkına sahip olur.

Bu kısımda öncelikle devredenin devralana kural olarak tanımakla yükümlü olduğu uygun süre kavramı ve seçimlik haklarda susmaya bağlanan sonuç üstünde durulacak, daha sonra aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinin sonuçları ve devir sözleşmesine etkisi incelenecektir.

3.3.2.2.2.1.1. Devredenin Devralana Uygun Süre Vermesi

3.3.2.2.2.1.1.1. Uygun Süre Kavramı

Seçimlik hakların kullanımı öncesi, kural olarak borcun ifası için borçluya uygun bir süre verilmesinin kanun tarafından şart koşulması ile borçlunun seçimlik hakların ağır sonuçlarından kurtulabilmesi için borçluya son bir şans verilmesi amaçlanmaktadır[503]. Devredenin uygun süre bildiriminde[504], bu sürenin tayininin hukuki sonuçlarına yer

---

[503] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.148; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.6; **Weber,** BK OR, Art.107, N.55; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2734; **Keller/Schöbi,** Band I, s.271; **Bucher,** OR AT, s.367; **von Büren,** OR AT, s.374; **Schenker,** N.450, N.451; **Ehrat, Felix R.,** Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR, Zürich, 1990, N.263; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.750; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.494; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.934; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1654; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.946; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.13; **Eren,** Borçlar Genel, N.3473; **Antalya,** İfa, § 59, N.2734; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.197.1; **Havutçu,** s.45. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 45 II 278 (www.servat.unibe.ch)

[504] Kural olarak, uygun süre verilmesi şekle bağlı değildir. Bkz. **Becker,** Art.107 OR, N.27; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2735; **Weber,** BK OR, Art.107, N.86; **Schenker,** N.464; **Schwenzer,** OR AT, N.66.16; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.496; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1661; **Havutçu,** s.47.
Ancak, TTK m.18/III uyarınca tacirler arasındaki uygun süre tayininin noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. Bunun haricinde, şekil şartının olmadığı durumlarda süre tayininin yazılı olarak yapılması olası uyuşmazlıklarda ispat açısından kolaylık sağlar.

vermesine gerek bulunmamakta, kanun gereği bu sonuçlar kendiliğinden doğmaktadır[505]. Bu gerekçeyle uygun süre verilmesi, hukuki işlem benzeri fiil olarak nitelendirilmektedir [506] . Verilen süre boyunca da karşı edim borçlusu devralanın temerrüdü devam etmekte, temerrüt faizi işlemekte ve borçlunun beklenmedik halden doğacak zararlara ilişkin sorumluluğu sürmektedir[507].

Devredenin, devralana borçlu temerrüdüne düşmeden önce verdiği uygun süre geçerli değildir. Ancak, temerrüt ihtarıyla beraber borcun ifası için uygun süre verilmesinde hukuken engel bulunmamaktadır [508] . Devralana verilecek uygun süre, edimin ne zamana kadar ifa edilmesini gerektiği konusunda devralanı tereddüde sürüklemeyecek şekilde açık ve belirlenebilir olmalıdır[509]. Karşı edim alacaklısı devreden uygun süreyi kendi tayin edebileceği [510] gibi uygun süre tayinini hâkimden de

---

[505] von Tuhr/Escher, Band II, s.149; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.10; **Weber,** BK OR, Art.107, N.58.

[506] von Tuhr/Escher, Band II, s.149; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.10; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.7; **Weber,** BK OR, Art.107, N.58; **Keller/Schöbi,** Band I, s.271; **Bucher,** OR AT, s.367; **Schwenzer,** OR AT, N.66.16; **Schenker,** N.452; **Ehrat,** Rücktritt, N.263; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.495; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.935; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1652; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.946; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.13; **Eren,** Borçlar Genel, N.3478; **Antalya,** İfa, § 59, N.2736; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.197.4; **Havutçu,** s.47.

[507] von Tuhr/Escher, Band II, s.148 (dn.38); **Weber,** BK OR, Art.107, N.59; **Keller/Schöbi,** Band I, s.271; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.751; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.494.

[508] von Tuhr/Escher, Band II, s.149; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.13; **Becker,** Art.107 OR, N.12; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.8; **Weber,** BK OR, Art.107, N.100; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N.15; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2735; **Keller/Schöbi,** Band I, s.271; **Bucher**, OR AT, s.367; **Schwenzer**, OR AT, N.66.16; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.496; **Eren,** Borçlar Genel, N.3474; **Havutçu,** s.48. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 103 II 102, 104 ff (www.swisslex.ch).

[509] von Tuhr/Escher, Band II, s.149; **Becker,** Art.107 OR, N.21; **Weber,** BK OR, Art.107, N.61 vd.; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N.15; **Keller/Schöbi,** Band I, s.271; **von Büren,** OR AT, s.374; **Schenker,** N.456; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.495; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.37; **Oğuzman/Öz**, C.I, N. 1660; **Eren,** Borçlar Genel, N.3476; **Antalya,** İfa, § 59, N.2743; **Havutçu,** s.45. Karşı görüşteki *Feyzioğlu*, açık ve belirli süre içermeyen sürenin de yeterli olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.255; benzer görüşte, **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.948.

[510] Verilen sürenin uygun olmaması hâlinde bunun yaptırımının ne olacağı ise öğretide tartışmalıdır. Baskın görüş, uygun olmayan süreyi tamamen geçersiz saymamakta ve bunu uygun süreye uzatmaktadır. Bu görüşe göre, uygun olmayan süreye rağmen borçlunun ifayı uygun süreye kadar fiilen uzatması ve bu süre içerisinde aynen ifayı teklif etmesi durumunda alacaklının, borcun verilen sürede ifa edilmediğine ilişkin itirazı kabul edilmemeli ve alacaklı seçimlik hakları kullanamamalıdır. Bkz. **von Tuhr/Escher,** s.149-150; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.15; **Becker,** Art.107 OR, N.23; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.10; **Weber,** BK OR, Art.107, N.78; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N.15; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2736; **Bucher,** OR AT, s.369; **Ehrat,** Rücktritt, N.268; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.495; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.935; **Feyzioğlu**, C.II, s.255; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.948; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.13; **Eren,** Borçlar

isteyebilir.[511] Uygun süre, borcun niteliği, miktarı, tarafların menfaatleri ve dürüstlük kuralı esas alınarak belirlenir[512].

3.3.2.2.2.1.1.2. Uygun Süre Verilmesini Gerektirmeyen Durumlar

TBK m.124 hükmünde öngörülen hâllerde, karşı edim alacaklısı devreden, karşı edim borçlusu devralana borcun ifası için uygun süre tanımaksızın aynen ifadan vazgeçip olumlu zararını talep seçimlik hakkını kullanabilir[513].

Genel, N.3477; **Havutçu,** s.46. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 91 II 351; BGE 105 II 34; BGE 46 II 251; BGE 43 II 173 (www.servat.unibe.ch).
Azınlıkta olan görüşe göre ise, uygun olmayan süre bildirimi tamamen geçersiz olup, bu sürenin borçlu tarafından fiilen uygun süreye uzatılması mümkün değildir. Alacaklı, uygun olmayan süre tayin ettiği takdirde hiçbir şekilde TBK m.125'de düzenlenen seçimlik haklara başvuramaz. Bkz. **von Büren,** OR AT, s.375; **Antalya,** İfa, § 59, N.2753. *Schenker*, bu görüşe katılmakla beraber, tanınan kısa süreye borçlunun ivedilikle itiraz etmemesi hâlinde, bu sürenin uygun süre olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu durumda, alacaklı borçluya yeniden ve bu kez uygun nitelikte süre vermelidir. Bkz. **Schenker,** N.476; benzer görüşte, **Becker,** Art.107 OR, N.23; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1659.
Kanaatimizce, borçluya verilecek uygun süre borcun ne zamana kadar ifa edilmesi gerektiği konusunda borçluyu tereddüde sürüklemeyecek şekilde açık ve belirlenebilir olmalıdır. Burada borçluyu tereddüde sürükleyen bir hâlin varlığı verilen uygun süreyi geçersiz kılmalıdır.
Alacaklının verdiği süre, uygun süreden daha uzunsa alacaklı tayin ettiği bu süre ile bağlıdır. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.150; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.10. *Oser/Schönenberger*, bu görüşü taşımakla beraber mehilin fazla uzun verilmemesi gerektiğini de ayrıca belirtmektedir. Zira burada borçlu aleyhine spekülasyon yapılmasının ve borçlunun zarar görmesinin engellenmesi gerekmektedir. Bkz. **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.15; aynı görüşte, **Becker,** Art.107 OR, N.24; **Weber,** BK OR, Art.107, N.77.

511 Uygun süre yönünden herhangi bir tartışmaya yer vermek istemeyen devredenin başvurabileceği en iyi yol uygun süre tayininin hâkimden talep etmektir. Zira hâkimin tayin ettiği sürenin uygun süre olduğu karine olarak kabul edilir. **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.17; **Antalya,** İfa, § 59, N.2762.

512 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.149; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.14; **Wiegand,** BSK OR, Art. 107, N.9; **Weber,** BK OR, Art.107, N.66; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2735; **Bucher,** OR AT, s.368; **von Büren,** OR AT, s.374-375; **Schenker,** N.466; **Schwenzer**, OR AT, N.66.17**; Tandoğan**, Mesuliyet, s.495; **Feyzioğlu,** C.II, s.255; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1656; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.947. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 105 II 33; BGE 103 II 106 (www.swisslex.ch).
Bu görüş doğrultusunda, ifasına hiç başlanmamış bir edim için verilecek uygun süre o edimin ifa edilebilmesi için gerekli süre olmamalıdır. Uygun süre tayininin hareket noktasını, daha önceden ifasına başlanmış bir edimin varlığından alması gerektiği düşünülmektedir.

513 Bazı yazarlar, uygun süre verilmesine gerek bulunmayan hâlin oluşması için borçlunun temerrüde düşmesinin zorunlu olmadığını öne sürmektedir. Bu görüşe göre, borçlunun temerrüde düşmeden ve hatta borcun muaccel olmasından evvel borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmesi hâlinde de uygun süre verilmesine gerek bulunmayan hâl oluşur. Bu durumda, TBK m.124 hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur ve alacaklı borçlu temerrüdünden doğan seçimlik hakları kullanabilir. Bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2743. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 69 II 243, 244; BGE 110 II 141 (www.servat.unibe.ch).

İvazlı alacağın devri sözleşmesi yönünden değerlendirdiğimizde, karşı edim borçlusu devralanın içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa[514] ya da devralanın temerrüdü sonucunda borcun ifası devreden için yararsız kalıyorsa[515] veyahut borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği devir sözleşmesinden anlaşılıyorsa[516], karşı edim alacaklısı devreden uygun süre vermeden seçimlik hakları kullanabilir.

---

514 Borçlunun, ciddi ve kesin olarak borcunu ifa etmeyeceğini ya da edemeyeceğini bildirmesi veya bunu gösteren bir davranışta bulunması veyahut karşı edim borcunun ifası için hiçbir ifaya hazırlık eylemine başlamaması ve verilecek uygun sürede de ifanın yerine getirilmesinin mümkün olmaması hâlinde uygun süre tayinine gerek bulunmaz. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 38 II 122; BGE 43 II 225, 229; BGE 48 II 224, 405 ff.; BGE 54 II 31; BGE 82 II 443; BGE 97 II 65; BGE 110 II 141; BGE 115 II 479; BGE 116 II 436 ff.; BGE 121 III 459 (www.servat.unibe.ch).

515 Devredenin devir sözleşmesini akdederken ulaşmayı amaçladığı hedefe ilişkin edimle ilgili olarak borçlu temerrüdü neticesinde edimi kabulde menfaatinin kalmaması hâlinde ifanın yararsız olduğunun kabulü gerekir. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.150-151; **Oser/Schönenberger,** Art.108 OR, N.4; **Becker,** Art.108 OR, N.9; **Wiegand,** BSK OR, Art.108, N.3; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2745 **Keller/Schöbi,** Band I, s.272; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.498; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.938; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1721; **Havutçu**, s.51.
Tekinay, aynen ifanın sadece tamamen değil önemli surette faydasız hala gelmesi hâlinde de uygun süre tayin edilmesine gerek olmadığı görüşündedir. Önem derecesi ise dürüstlük kuralına göre tayin edilir. Bunun yanında yazar, temerrüde düşmekte hafif kusurlu borçluya karşı alacaklının ifa faydasız kalsa bile süre vermesi gerektiğini savunmakta, borçlunun kastı ve ağır ihmâli neticesinde temerrüde düşülmesi hâlinde ise uygun süre verilmesine gerek bulunmadığı dile getirmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.951-952; benzer görüşte, **Havutçu,** s.51; **Schenker,** N.510.
Temerrüdün sonucunda, borcun ifasının alacaklı için yararsız kalacağının önceden borçlu tarafından bilinmesinin ya da borçlunun bunu bilebilecek durumda olmasının gerekli olmadığı görüşünü savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.151; **Oser/Schönenberger,** Art.108 OR, N.4; **Wiegand,** BSK OR, Art.108, N.4; **Weber,** BK OR, Art.108, N.28; **Keller/Schöbi,** Band I, s.273; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.499; **Feyzioğlu,** C.II, s.258; **Eren,** Borçlar Genel, N.3481. Aksi görüşteki yazarlar için bkz. **Becker,** Art.108 OR, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.2745; **Bucher**, OR AT, s.370 (dn.163); **Schenker,** N.512; **Ehrat,** Rücktritt, N.281; **Schwenzer,** OR AT, N.66.20. *Oğuzman/Öz*, sözleşmenin akdedilmesiyle güdülen amaçtan, gecikmiş ifa hâlinde ifanın yararsız kalacağı anlaşılıyorsa, borçlunun gecikmiş ifanın sonuçlarına katlanması gerektiğini, eğer ifanın yararsız kalması sadece alacaklının özel durumundan kaynaklanıyorsa borçluya bunun önceden açıklanması gerektiğini ya da sözleşmeye kesin vade konulması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1725; benzer görüşte, **Havutçu,** s.53.

516 TBK m.124/I-3'de yer alan "belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde" ibaresinden anlaşılması gereken belirli vâde değil kesin vâde (*Fixgeschäft*) olup, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kesin vâde tayin edilmesi hâlinde uygun süre verilmesi gerekliliği ortadan kalkar. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.151; **Bucher,** OR AT, s.370; **Schenker,** N.517; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.499; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.940; **Feyzioğlu,** C.II, s.258.
Kesin vâde, borcun mutlaka sözleşme taraflarınca tayin edilen zamanda ifa edileceğini düzenleyen vâdedir. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.151; **Becker,** Art. 108 OR, N.12; **Oser/Schönenberger,** Art.108 OR, N.5; **Wiegand,** BSK OR, Art. 108, N.5; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2746; **Keller/Schöbi,** Band I, s.273; **Bucher,** OR AT, s.370; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.952;

3.3.2.2.2.1.2. Alacağın Devri Sözleşmesinde Seçimlik Haklarda Susmaya Bağlanan Sonuç Yönünden TBK m.212 Hükmünün Uygulanması Meselesi

Taşınır satışı sözleşmesinde satıcının temerrüdünü düzenleyen TBK m.212 uyarınca, "*zilyetliğin devri için belirli bir süre*[517] *konulmuş olan ticari satışlarda*[518]*, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir. Alıcı, satılanın devredilmesini isteme niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır*". Görüldüğü üzere kanun koyucu burada borçlu temerrüdünün genel sonucu olan aynen ifa ve gecikme tazminatından ayrık bir düzenlemeye gitmektedir. Devreden, devir sözleşmesiyle devrettiği alacağın karşılığı olarak bir taşınırın mülkiyetini elde etmek istediğinde ve bu işin ticari bir iş olduğu varsayımında bu taşınırın, alacak hakkının devri

---

Oğuzman/Öz, C.I, N.1729; **Eren,** Borçlar Genel, N.3482; **Havutçu,** s.53; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.13; **Bilgin Yüce,** İfa Zamanı, s.96 vd.

[517] Bu ibare ile belirli vâde kavramının ifade edildiği hakkında bkz. **Huguenin, Claire,** Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich, 2008, N.188; **Honsell, Heinrich,** Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010, s.61; **Gümüş, Mustafa Alper,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar Özel), 3.B., İstanbul 2018, s.42.
Bu ibare ile kesin vâde kavramının ifade edildiği hakkında ise bkz. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.133; **Bilge, Necip**, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s.48.

[518] Öğretide, ticari satış kavramının ne anlama geldiği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, ticari satış kavramının, alıcının satılanı tekrar satmak amacıyla satın aldığı hâlleri kapsadığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, alıcının tacir olup olmamasının önemi yoktur. Fakat, alıcı tacir ise akdedilen satış sözleşmesinin ticari satış olduğu karine olarak kabul edilir. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.5; **Giger,** BK OR, Art.190, N.15; **Koller, Alfred,** Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Die einzelnen Vertragverhältnisse Art. 184-318 OR, Band I, Bern 2012, § 3, N.60; **Serozan, Rona**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm (Borçlar Özel), 4.B., İstanbul 2019, N.595; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.41.
Diğer bir görüş ise ticari satışı, tacir sıfatındaki alıcının satılanı ticari faaliyeti çerçevesinde tekrar satmak için satın alması olarak tanımlamaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Oser/Schönenberger,** Art.190 OR, N.7; **Becker**, **Hermann,** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht II. Abteilung Band VI Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551, Bern 1934, Art.190, N.3; **Honsell,** OR BT, s.60; **Huguenin,** OR BT, N.180; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.132; **Tunçomağ, Kenan,** Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri (Borçlar Özel), Akdin Muhtelif Nev'ileri, 3.B., İstanbul 1977, s.105-106; **Bilge,** s.50. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, alıcının satılanı sadece ticari faaliyeti çerçevesinde tekrar satmak için değil ticari faaliyeti kapsamında kullanmak ve tüketmek amacıyla satın almasını da ticari iş kabul etmektedir. Bkz. **Becker,** Art.190 OR, N.3; **Honsell,** OR BT, s.60. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 90 II 285 (www.servat.unibe.ch).
Üçüncü görüşteki yazarlar ise ticari satışın mevcut olabilmesi için sözleşmenin her iki tarafının da tacir olmasını ve satışın her iki tarafında da ticari faaliyetle ilgili olması gerektiğini öne sürmektedir. Bkz. Bucher, Eugen, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Bern 1988, s.67.

karşılığı mülkiyetinin devredilmesi hâlinde TBK m.212 hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağının irdelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

TBK m.207 hükmü, satış sözleşmesinin tanımını, "*satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme*" olarak yapmaktadır. Görüldüğü üzere satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biri olarak "bedel" belirlenmiştir. Bu bedel ise her zaman için para borcunu ifade eder[519]. Alacak hakkının bu bağlamda "para" olarak nitelendirilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu bakımdan ivazlı alacağın devrinde TBK m.212 hükmünün uygulanması ile ilgili ilk engel buradan doğmaktadır.

Bununla beraber karşı tez olarak, TBK m.282 vd. hükümlerinde düzenlenen mal değişim sözleşmesi (trampa) öne sürülebilir. TBK m.282 uyarınca, mal değişim sözleşmesi "*taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşme*" şeklinde tanımlanmaktadır. Satış sözleşmesinin konusunu oluşturan her mal ve hak mal değişim sözleşmesine de konu olabilir[520]. Bu bağlamda, alacak hakkının da mal değişim sözleşmesinin konusunu teşkil edebileceği ileri sürülebilir. Bu tezden yola çıkarsak, mal değişim sözleşmesinin tabi olduğu hükümleri düzenleyen TBK m.284 hükmüne göre, "*satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır; buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumundadır*". Bu hüküm uyarınca, satış sözleşmesine ilişkin hükümler mal değişim sözleşmesine kıyasen uygulanır[521]. Bu görüş kabul edildiğinde, bir tarafta alacak hakkını diğer tarafta ise taşınırın mülkiyet devrini konu alan ticari bir sözleşmede taşınırı

---

[519] **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.84; **Tunçomağ,** Borçlar Özel, s.48; **Bilge,** s.27; **Serozan,** Borçlar Özel, N.421; **Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19.B., Ankara 2019, s.36; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.23; **Kılıçoğlu, Ahmet M.,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar Özel), Ankara 2019, s.45.

[520] **Oser/Schönenberger,** Art. 237-238 OR, N.1; **Koller,** OR BT, § 7, N.1; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, s.336; **Bilge,** s.118; **Serozan,** Borçlar Özel, N.921; **Zevkliler/Gökyayla,** s.160; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.166-167; **Kılıçoğlu,** Borçlar Özel, s.186.

[521] **Giger,** BK OR, Art.237, N.7; **Tunçomağ,** Borçlar Özel, s.374; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.167.

teslim etme borcu altında olan devralanın borçlu temerrüdüne düşmesi durumunda TBK m.212 hükmünün uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.

Kanımızca, bu tezin kabulü alacağın devri sözleşmesi bakımından bize uygun gözükmemektedir. Mal değişim sözleşmesinin tanımını yapan TBK m.207 hükmünde zilyetlik ve mülkiyetin devri bu sözleşmenin temel unsurunu oluşturmaktadır. Alacak hakkının devrinde zilyetlik devri mümkün olmadığından ötürü alacak hakkının devrinin mal değişim sözleşmesinde karşı edim olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir. Öte yandan alacağın devri sözleşmesi TBK'da özel olarak düzenlenen bir sözleşme türüdür. İvazlı alacağın devrine de kanunda açıkça yer verildiği TBK m.191 hükmünde yer aldığı şekilde "alacak, bir edim karşılığında devredilmişse" ibaresinden net olarak anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, ivazlı alacağın devri sözleşmesinin mal değişim sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği kanısındayız. Bu nedenle, ticari bir eşyaya ya da alacak hakkının devrine ilişkin bir sözleşme olsa dahi, devralanın temerrüdü hâlinde devredenin susması genel hükümlere uygun olarak aynen ifada ısrar edildiği anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle, TBK m.212 hükmü ivazlı alacağın devri sözleşmesinde uygulama alanı bulmaz. Aynen ifadan vazgeçmek isteyen devreden uygun süre sonunda, aşağıda açıklayacağımız üzere, derhal beyanda bulunmak zorundadır.

3.3.2.2.2.2. Aynen İfadan Vazgeçip Olumlu Zarar Talebinde Bulunulması

Karşı edim alacaklısı devreden, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme niyetinde değilse, TBK m.125/II kapsamında, aynen ifadan vazgeçme iradesini uygun süre sonunda derhal karşı edim borçlusu devralana bildirmelidir. Devreden vazgeçme beyanıyla ifayı talep hakkını kaybederken, devralan da ifanın konusunu oluşturan asli edim borcunu yerine getirme yönünden borçtan kurtulur[522].

Aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinde bulunan karşı edim alacaklısı devreden bu beyanı ile kesin olarak bağlı olup, beyanından dönüp aynen ifa talep edemez ya da sözleşmeden dönemez[523]. Devredenin tercih ettiği seçimlik hak ile kesin olarak

[522] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.154; **Bucher,** OR AT, s.372; **Eren,** Borçlar Genel, N.3490.

[523] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.154; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N. 36; **Becker,** Art.107 OR, N. 33,36; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.14; **Weber,** BK OR, Art.107, N.113;

bağlı olması, aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinin değiştirici yenilik doğuran hak niteliğine sahip olmasının sonucudur[524]. Uygun sürenin sonunda seçimlik haklarından birini kullanmayan devredenin, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinin devam ettiği karine olarak kabul edilir[525]. Bu hâlde ise devredenin seçimlik hakları kullanma hakkını kaybetmesi sadece verdiği ilk uygun süreye ilişkindir[526]. Süresinde seçimlik hakkını kullanmayıp aynen ifadan vazgeçmeyen devreden, temerrüt devam ettiği sürece tekrar vereceği uygun süre sonunda seçimlik haklara kavuşabilir ve aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep hakkını kullanabilir.

Her ne kadar kanun lafzından, devredenin aynen ifadan vazgeçme beyanını uygun sürenin sonunda derhal bildirmesi gerektiği anlaşılıyorsa da devreden bu iradesini daha önce de açıklayabilir. Buna göre devreden, uygun süre bildirimi yaparken, tanınan uygun sürede borcun ifa edilmemesi hâlinde aynen ifadan vazgeçip olumlu zararını talep edeceğini beyan edebilir[527]. İhtar ve uygun süre tayininin beraber yapıldığı hâllerde

---

Gauch/Schlup/Schmid/Emmenegger, Band II, N. 2760; **Bucher,** OR AT, s.373; **Schenker,** N.547; **Glättli,** Schadenersatz, s.52; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.754; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.946; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1673; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.957; **Eren**, Borçlar Genel, N.3491; **Havutçu**, s.61.

[524] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.153; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.34; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.14; **Gauch/Schlup/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2760; **Bucher,** OR AT, s.373; **Lemp,** s.35; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1671; **Eren,** Borçlar Genel, N.3491. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz., BGE 69 II 243, 246 (www.servat.unibe.ch).

[525] **Becker,** Art.107 OR, N.34; **Feyzioğlu,** C.II, s.261; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1669; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.955; **Havutçu,** s.62.

[526] **Becker,** Art.107 OR, N.34; **Bucher,** OR AT, s.374; **Keller/Schöbi,** Band I, s.280; **Schenker,** N.555, N.556; **Lemp**, s.35; **Feyzioğlu,** C.II, s.261; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1673; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.956; **Havutçu,** s.62.
Alacaklı, uygun süre sonunda aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunduğu takdirde, yine ikinci bir uygun süre vererek bu sürenin sonunda borcun ifa edilmemesi hâline aynı şekilde seçimlik hakları kullanabilir. *Becker*, alacaklının sürekli uygun süre tanıyarak borçluyu spekülasyona uğratması hâlinin dürüstlük kuralı denetiminde olduğunu ve tekrarlanmasının bu şekilde engelleneceğini öne sürmektedir. Bkz. **Becker,** Art.107 OR, N.34; aynı görüşte, **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.21.

[527] **vonTuhr/Escher,** Band II, s.154; **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.33; **Gauch/Schlup/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2760; **Schenker,** N.203; **Lemp,** s.35; **Glättli,** Schadenersatz, s.53; **Feyzioğlu,** C.II, s.261; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.958; **Havutçu**, s.63.

devreden uygun sürede borcun ifa edilmemesi hâlinde aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın talep edeceği beyanında bulunabilir[528].

Uygun süre tayini gerekmeyen durumlarda alacaklının aynen ifadan vazgeçme beyanında bulunup bulunmaması gerektiği ile ilgili olarak bir grup yazar[529], uygun süre tayini gerekmeyen hâllerde de alacaklının aynen ifadan vazgeçtiğine ilişkin beyanın varlığını aramaktadır. Diğer görüşteki yazarlar[530] ise uygun süre tayini gerekmeyen hallerde, TBK m.125/II'de yer alan seçimlik haklardan yararlanılabilmesi için alacaklının aynen ifadan vazgeçme beyanına gereksinim olmadığını ileri sürmektedir. Kanaatimizce, devreden aynen ifadan vazgeçme bildiriminde bulunmalıdır. Aksinin kabulü kanun hükmünün düzenlenme amacına, bir başka ifadeyle, borçluyu koruma amacına ters düşer. Zira bu durumda karşı edim borçlusu devralan, sözleşmenin kaderi hakkında karanlıkta bırakılmaktadır. Burada aynen ifanın devam edip etmeyeceği yönünde belirsiz bir durum yaratmanın anlamı olmadığı düşüncesindeyiz.

Karşı edim alacaklısı devredenin aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talep ettiği durumda taraflar arasındaki alacağın devri sözleşmesi geçerliliğini korumaya devam eder ve aynen ifasından vazgeçilen karşı edim borcu yerini tazminat borcuna bırakır[531]. Diğer bir ifadeyle, borç ifa edilmiş olsaydı devredenin malvarlığının içinde bulunacağı durum tazminat borcunun kapsamını belirler[532]. Devredenin uğradığı olumlu zararın hesabında,

---

[528] **Glättli,** s.53; **Feyzioğlu,** C.II, s.261; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.958; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.15; **Havutçu,** s.63.

[529] **Oser/Schönenberger,** Art.108 OR, N.2; **Becker,** Art.108 OR, N.1; **Wiegand,** BSK OR, Art.108, N.8; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N.16; **Gauch/Schlup/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2761; **Bucher,** OR AT, s.375; **Glättli,** Schadenersatz, s.52; **Eren,** Borçlar Genel, N.3493. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 76 II 304 f; BGE 48 II 224 f; BGE 48 II 224; BGE 54 II 33; BGE 69 II 243 BGE 54 II 30 (www.servat.unibe.ch). Yargıtay kararı için bkz. YHGK, 14.09.1984 T., 1112/224 (www.legalbank.net)

[530] **Weber,** BK OR, Art.108, N.52; **Giger,** BK OR, Art.214, N.57; **Schenker,** N.567; **Feyzioğlu,** C.II, s.262; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.960; **Havutçu,** s.65. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 48 II 424; BGE 76 II 304 ff (www.servat.unibe.ch).

[531] **Oser/Schönenberger,** Art.108 OR, N.22; **Becker,** Art. 107 OR, N. 40; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.16; **Weber,** BK OR, Art.107, N.159; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2767; **Keller/Schöbi,** Band I, s.275; **von Büren,** OR AT, s.376; **Schenker,** N.615; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.502; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.949; **Feyzioğlu,** C.II, s.262; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.962; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 25, N.1316; **Eren,** Borçlar Genel, N.3494.

[532] PECL m.9:506/907, PICC m.7.4.5-7.4.6 ve DCFR m.III-3:706/707 hükümleri zarar gören tarafa sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde de "olumlu zarar" talebinde bulunabilme hakkı vermektedir. Eş deyişle,

aynen ifadan vazgeçilen an esas alınır[533]. Burada da TBK m.112 uygulama alanı bulur ve karşı edim borçlusu devralan, temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispatlaması hâlinde sorumluluktan kurtulur[534]. Bu hâlde ise devreden aynen ifayı talep ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir[535].

Alacağın devri sözleşmesiyle alacağı devir borcunu yerine getiren devredenin, devralanın temerrüdü sonucu oluşan olumlu zararının hesabında fark teorisinin mi yoksa değişim teorisinin mi uygulanacağı konusunun üzerinde durmak gerekmektedir[536]. Alacağın devriyle kendi borcunu ifa etmiş durumda bulunan devredenin uğradığı olumlu zarar değişim teorisi çerçevesinde hesaplanır. Ancak yeni bir görüş olarak bazı yazarlar[537], borcunu ifa etmiş olan alacaklının borcunu ifa etmesine rağmen fark teorisine

---

hukuk uyumlaştırması metinleri, alacaklının olumlu zarar talebinde bulunabilmesini sözleşmenin ayakta kalması şartına bağlamamaktadır.

[533] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.154; **Becker,** Art.107 OR, N.42; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2770; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.502; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.962; **Eren,** Borçlar Genel, N.3499. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 120 II 296 E. 3b S 300; 45 II 274 E. 2b S.278 (www.swisslex.ch).
Wiegand, temerrüdün gerçekleştiği tarihi esas almaktadır. Bkz. **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.19; benzer görüşte **Weber,** BK OR, Art.107, N.207.
Bucher, temerrüt tarihi ve vazgeçme tarihi arasında alacaklının seçim hakkı olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Bucher,** OR AT, s.380; benzer görüşte **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.14.
Schwenzer ise borcun muacceliyet tarihinin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Schwenzer,** OR AT, N.66.27.

[534] **von Tuhr/Escher**, Band II, s.154; **Oser/Schönenberger,** Art.108 OR, N.22; **Becker,** Art.107 OR, N.40; **Wiegand,** BSK OR, Art.107, N.16 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2768; **Bucher**, OR AT, s.379-380; **Schwenzer,** OR AT, N. 66.26; **von Büren,** OR AT, s.368; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.502; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.959; **Feyzioğlu,** C.II, s.262; **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 1677; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.962; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.14; **Eren,** Borçlar Genel, N.3498. Aksi görüşteki *Keller/Schöbi*, burada TBK m.112 (İBK m.97) hükmünün uygulama alanı bulmadığını zira TBK m.125 (İBK m.107) hükmünde borçlunun kusurunun aranmadığını öne sürmektedir. Yazar, temerrüde düşen borçlunun kusursuzluğunu ispatı hâlinde tüm olumlu zarar kalemlerinden sorumlu tutulmamasını alacaklının menfaati yönünden doğru bulmamaktadır. Bkz. **Keller/Schöbi,** Band I, s.276.

[535] **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.949; **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 1666. Kusursuz borçlunun gecikme tazminatı veya sözleşmeden dönme neticesinde zararla sorumlu olmadığı düzenleyen kanun koyucunun, bu halde de kusursuz borçluyu sorumlu tutacağı düşünülemez. Ancak, para borcu söz konusu ise temerrüt faizi talep edilebilir. Zira temerrüt faizi talebi borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olma şartına bağlı değildir.

[536] Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 3, s.112 vd.

[537] Bu görüşteki yazarların hareket noktasını, alacaklının yerine getirmiş olduğu edimin değerinin, borçlunun ifa edeceği edimin değerinden fazla olması durumunda, alacaklının ifa etmiş olduğu edimin bir kısmını kaybetmesinin önüne geçilmesi düşüncesi oluşturmaktadır. Bkz. **Weber**, BK OR, Art.107, N.199, N.200; **Jermann, Philipp**, Die Ausübung der Gläubigerrechte im Falle eines gültigen Leistungsverzichts nach Art. 107 Abs. 2 OR: Zeitpunkt und Widerrufbarkeit, Bamberg 2003, N. 83 vd.; **Koller, Alfred**, Gläubigerrechte im Falle eines Leistungsverzichts nach Art. 107 Abs. 2 OR (Leistungverzicht), Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 116, Basel 1997, s.507.

başvurabileceğini ileri sürmektedir. Bu teori "*strikte*" ya da "*strenge*" "*Differenztheorie*" olarak adlandırılmaktadır[538]. Bu yazarlara göre, alacaklı ifa ettiği edimin iadesini talep edebilir ve fark teorisine göre uğradığı zarar ayrıca hesaplanır. Bu görüşün temelinde menfaati ihlâl edilen alacaklıya geniş seçimlik haklar verme düşüncesi yatmaktadır. İsviçre Hukuku'nda bu görüş çok taraftar bulamamakta ve reddedilmektedir[539].

Konuya ilişkin diğer sorun ise devredenin aynen ifadan vazgeçene kadar doğan gecikme tazminatı alacağının olumlu zararın hesabında dikkate alınıp alınmayacağıdır. Aynı sorun ifaya eklenen ceza koşulu için de mevcuttur. Bazı yazarlar[540], alacaklının aynen ifadan vazgeçip olumlu zararını talep etmesi hâlinde gecikme tazminatının hesaba katılmaması gerektiğini öne sürmektedir. Aksi kanaatteki yazarlarsa[541], olumlu zararın hesabında gecikme tazminatının da hesaba katılması gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce de devredenin aynen ifadan vazgeçme anına kadar doğan gecikme tazminatı alacakları olumlu zarara hesabına dahil edilmelidir.

Devredenin bu borca aykırılık türü neticesinde karşılaşabileceği durumu örnek üzerinden somutlaştırmakta fayda görüyoruz. (A), değeri 30.000 TL olan bronz Sezar heykelinin mülkiyetinin kendisine devrinin karşılığı olarak, sahip olduğu 25.000 TL'lik alacak hakkını (B)'ye devreder. Alacak hakkını devralan (B), söz konusu heykelin mülkiyetini devretmede temerrüde düşer ve devreden (A) aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinde bulunur. Öncelikle, (A)'nın bu seçimlik hakkı seçmesi neticesinde sözleşme geçerliliğini korumaya devam eder ve devralanın heykelin mülkiyetini devretme borcunun yerini tazminat borcu alır. Bu durumda, (A) 25.000 TL'lik alacak hakkını devrederek kendi borcunu ifa ettiği için zorunlu olarak değişim teorisi uygulanır ve (B) bronz Sezar heykelinin değeri olan 30.000 TL'yi tazminat olarak (A)'ya öder.

---

[538] **Weber,** BK OR, Art.107, N.199, **Jermann,** N.83; **Koller,** Leistungsverzicht, s.507.

[539] **Bucher,** OR AT, s.381; **Schenker,** N.676. Kusurlu ifa imkânsızlığında dönme sorunuyla ilgili açıklamalarız doğrultusunda biz de bu görüşe katılmaktayız. Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. s.112 vd.

[540] **Oser/Schönenberger,** Art.107 OR, N.25; **Becker,** Art. 107 OR, N.41. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 43 II 510; BGE 45 II 277, 288 (www.servat.unibe.ch).

[541] **Weber,** BK OR, Art.107, N.172; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2772; **Lemp**, s.149-150; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1678; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.962. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 116 II 441 (www.swisslex.ch).

(B)'nin buradaki sorumluluğu sadece ifa edilmeyen edimin değeri ile sınırlı değildir. (A)'nın temerrüt nedeniyle uğradığı gecikme zararlarından da (B) sorumlu olur[542].

3.3.2.2.3. Devredenin Sözleşmeden Dönmesi ve Olumsuz Zarar Talebinde Bulunması

3.3.2.2.3.1. Genel Olarak

Karşı edim alacaklısı devreden, karşı edim borçlusu devralanın temerrüdü hâlinde olumlu zararının tazminini istemek yerine, diğer yenilik doğuran hak olan sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, uğradığı olumsuz zararın tazminini de talep edebilir. Sözleşmeden dönme hakkı, TBK m.125/II'de alacaklıya tanınan diğer seçimlik haktır. Devredenin sözleşmeden dönmesinin amacı, sözleşme yapılmamış olsaydı devreden hangi ekonomik durumda olacak idiyse, o durumu sağlamaktır[543]. Sözleşmeden dönmenin yenilik doğuran hak niteliğine sahip olmasının sonucu olarak, devreden sözleşmeden dönme beyanı ile kesin olarak bağlı olup, beyanından dönüp aynen ifa talep edemez veya aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinde bulunamaz. Karşı edim alacaklısı devredenin, sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazmini seçimlik hakkını kullanması, aynen ifadan vazgeçilip olumlu zarar tazmini talebinde olduğu gibi TBK m.125/II gereğince uygun süre sonunda aynen ifa talebinden vazgeçildiğinin derhal bildirilmesine bağlıdır[544]. Aynen ifadan vazgeçme ve olumlu zarar kısmında yer

---

[542] (A)'nın heykelin mülkiyetini kazanmak için yaptığı ihtar, yargılama masrafları ile avukatlık ücreti masrafları bir diğer gecikme zararı kalemini oluşturur. Bu kalemler ise alacaklının alacağını elde etmek için yaptığı masraflar üst başlığı altında sayılır. Bir diğer gecikme zararı kalemi ise (A)'nın taraf olduğu başka bir hukukî ilişkinin (B)'nin temerrüdü nedeniyle olumsuz etkilenmesine bağlı olarak oluşan zararlar oluşturur. Şöyle açıklamak gerekirse; (A), mülkiyetini kazanmayı hedeflediği Sezar heykelini başka bir taşınır satışı sözleşmesiyle (Ü)'ye devretmeyi üstlenmiş ve bu sözleşmede (A)'nın borcu ifa etmemesi durumunda 50.000 TL'lik ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılmıştır. İşte bu durumda, (A)'nın (B)'den olan alacağını elde edememesi nedeniyle kendi alacaklısı (Ü)'ye ödediği 50.000 TL'lik ceza koşulunu (B)'den talep edebilir. Bundan başka, (A) ifa edilmeyen edim yerine yaptığı ikame alım nedeniyle yapılan masrafları da istem konusu yapabilir. Bu saydığımız zarar kalemleri, (A)'nın, (B)'nin temerrüdü nedeniyle uğrayabileceği olumlu zararlara örnek teşkil eder.
(A) bunun haricinde ayrıca olumlu zarar niteliğinde borçlu temerrüdü nedeniyle yoksun kaldığı kar kalemlerini de (B)'den talep edebilir. Örneğin, (A), Sezar heykelini başka bir satış sözleşmesine konu etmiş ve bu satış sözleşmesi nedeniyle elde edebileceği kazançtan mahrum kalmıştır. (A) bu durumda, yoksun kaldığı kârı (B)'den isteyebilir.

[543] **von Tuhr/escher, Band,** Band II, s.155; **Oser/Schönenberger,** Art.109 OR, N.2; **Becker,** Art.109, N.1; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1437; **Eren,** Borçlar Genel, N.3501.

[544] İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nda benimsenen sistematiğin aksine hukuk uyumlaştırması metinleri çözüm arayışlarına paralel olarak farklı düzenlemelere yer vermektedir. PECL m.9:301 vd. hükümleri "sözleşmenin sona ermesi" başlığı altında, PICC m.7.3.1 vd. hükümleri "sözleşmeyi sona erdirme hakkı"

verdiğimiz seçimlik hakkın kullanımına ilişkin açıklamalarımız sözleşmeden dönme ve olumsuz zarar tazmini seçimlik hakkı için de geçerli olup, bu açıklamalara tekrar yer vermemekteyiz[545].

Karşı edim alacaklısı devredenin, sözleşmeden dönebilmesi için karşı edim borçlusu devralanın temerrüde düşmesinde kusurlu olması şartı aranmaz[546]. Ancak, alacaklının sözleşmeden dönme neticesinde sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararı talep edebilmesi borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmasına bağlıdır (TBK m.125/III).

Alacaklının sözleşmeden dönmesi hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler (TBK m.125/III). Ne var ki, sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisiyle ilgili olarak öğretide görüş birliği bulunmamakta ve yazarlar başlıca dört teori etrafında toplanmaktadır. Bu teorilere ilişkin açıklamalarımız aşağıda başlık altında yer almaktadır.

---

başlığı altında ve DCFR m.III.-3:501 vd. hükümleri "sona erme" başlığı altında borcun ifa edilmemesi sonucu zarar gören tarafın sözleşmeyi sonlandırma hakkını ve bu hakkın kapsamını düzenlemektedir. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta, her üç metne ilişkin düzenlemelerde de sözleşmeden dönme ya da sözleşmenin feshi kavramlarına yer verilmemiş olmasıdır. Bunun yerine, bu kavramlar "*termination/Aufhebung*" terimleriyle tek bir çatı kavram altında toplanılmaya çalışılmaktadır.
PECL m.9:301, PICC m.7.3.1 ve DCFR m.III.-3:502/I hükümleri sözleşmenin sona erdirilmesini belirli sınırlamalara tabi tutmaktadır. Anılı hükümler uyarınca, sözleşmeden doğan borca aykırılığın "esaslı" (fundamental/essential) olması hâlinde sözleşme sona erdirilebilir. Diğer bir sınırlamayı düzenleyen PECL m.9:301/II, PICC m.7.1.3/III, DCFR m.III.-3:503/I hükümleri ise, sözleşme ihlâlinin esaslı olmadığı ve borcun süresinde ifa edilmediği durumda borçluya ifa için ek süre verilmesini şart koşarak, verilen ek sürede borcun ifa edilmemesi hâlinde zarar gören tarafa sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımaktadır. Görüleceği üzere üç metinde de yer alan birbirine paralel hükümler sözleşmenin sona ermesi hallerini ayrı ayrı düzenlemek yerine yeknesak bir yapıya kavuşturmaya çalışmaktadır.
OR 2020 yürürlükte bulunan İBK ile karşılaştırıldığında sözleşmeden dönme kavramı ile ilgili olarak köklü değişikliklere gitmektedir. İlk başta göze çarpan değişiklik ise "sözleşmeden dönme (*Rücktritt*)" kavramının yerini, "sözleşmenin sona ermesi (*Aufhebung*)" kavramının almasıdır. Alacaklının sözleşmeyi sona erdirme hakkı Tasarı'nın 130. ile 134. hükümleri arasında düzenlenmektedir. Tasarı esas olarak, sözleşmeyi sona erdirme hakkının kullanımını son çare ilkesi çerçevesinde bırakmakta, sözleşmenin mümkün olduğu kadar ayakta kalmasını ve edim menfaatlerine ulaşılmasını sağlamaya çalışmaktadır. Bkz. **Müller-Chen,** OR 2020**,** Art.130, s.384; **Glatthard, Melchior,** Das Rücktrittsrecht, Art. 97 Abs. 1 OR und die analoge Anwendung des Rücktrittsrechts nach Art. 107 Abs. 2 OR und Art. 109 OR, 2020, s.127.

545 Bu konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Bölüm 3, s.155 vd.

546 **von Tuhr/Escher,** Band II, s.155 (dn.93); **Becker,** Art.109 OR, N.2; **Weber,** BK OR, Art.109, N.32; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2794; **Keller/Schöbi,** Band I, s.277; **Ehrat,** Rücktritt, N.321; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.504; **Feyzioğlu,** C.II, s.263; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.962; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.16; **Eren,** Borçlar Genel, N.3510. Aksi görüş için bkz. **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.955.

3.3.2.2.3.2. Sözleşmeden Dönmenin Alacağın Devri Sözleşmesine Etkisinin Teoriler Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Sözleşmeden dönmenin alacağın devri sözleşmesine ve bu kapsamda devredilen alacak hakkına etkisi belki de bu konuyla ilgili en karmaşık meseleyi ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle, öncelikle sözleşmeden dönmenin devredilen alacağa etkisinin, sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisine ilişkin teoriler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir[547]. Devredilen alacağın sözleşmeden dönme neticesinde akıbetinin ne olacağı, devredenin malvarlığına kendiliğinden mi geçeceği yoksa devralanın malvarlığında kalarak tasarruf işlemiyle devredene iadesinin mi sağlanmak zorunda olduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisini teoriler kapsamında alacağın devri sözleşmesine özgüleyerek bu soruna cevap bulmaya çalışacağız. Burada yer vereceğimiz açıklamalar, karşı edim borcunun ani edimli borç teşkil ettiği durumlara özgü olup, karşı edim borcunun sürekli edimli niteliğine sahip olduğu hâller ayrı başlık altında incelenecektir.

---

[547] Hukuk uyumlaştırması metinleri, bu tartışmaları da ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Metinlerin benimsediği sistematiğe göre sözleşmenin sona erdirilmesi mevcut borç ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırarak hiç kurulmamış hale getirmez, geleceğe ilişkin olarak ifa edilmesi gereken borçları ortadan kaldırır ve ifa edilmiş edimlerin ise iadesi söz konusu olur. İadesi fiilen ve hukuken imkânsız olan edimler için ise bedel üzerinden iade gerçekleştirilir. Bkz. **Von Bar, Christian/ Clive, Eric / Schulte-Nölke, Hans**, Principles Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, 2007, s.388; **Pfeiffer, T.,** Von den Principles of European Contract Law zum Draft Common Frame of Reference (2008) 16 Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, s.693; **Atamer,** İfa Engelleri, s.344. Yürürlükteki hukuk açısından son derece tartışmalı olan sözleşmeyi sona erdirmenin borç ilişkisine etkisi ise OR 2020 134. maddesindeki atıf hükmüyle düzenlenmektedir. Anılı hüküm, sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda tasfiyeye ilişkin hükümlerin (m.79-84) uygulanacağını belirtmektedir. Tasarı m.79/I hükmü, bir sözleşmenin geçersiz olması veya başka bir nedenle sona erdirilmesi hâlinde, sözleşmenin sözleşmedeki hükümler ya da kanun hükümleri çerçevesinde tasfiye edileceğini düzenlemektedir. Taraflar arasındaki iadeye ilişkin tasfiye ilişkisini düzenleyen bu hükümler, borca aykırılık hâlleriyle sınırlı kalmaksızın sözleşmenin geçersizliği (irade bozukluğu, kanunun emredici hükümlerine aykırılık, başlangıçtaki imkânsızlık vb.) hâllerinde de uygulama alanı bulur. Tasarı bu şekilde tasfiyeye ilişkin hükümlerin uygulama alanını geniş bir tabana yaymaya çalışmaktadır. Bkz. **Schmidlin, Bruno,** "Das Schweizer Obligationenrecht 2020 (OR 2020)", SJZ 111/2015 S.25, s.29; **Lehmann, Matthias**, "Innovation durch den OR 2020-Entwurf: Die Vorschriften über die Liquidation", SZW 2015 S.337, s.337. Tasarı m.79/II hükmü ise ihtilâfın çözümüne ilişkin sözleşme hükümleri ile tarafların tasfiye ve tasfiye sonrası ilişkilerini düzenleyen hükümlerin geçerliliğini koruyacağını ihtiva etmektedir. Bu düzenlemeyle, tasfiyenin geçmişe etkili olacak şekilde borç ilişkisine etki etmeyeceği ve ifa edilmiş edimlerin geçerliliğini koruyacağı ve tasfiye ilişkisinin başlamasıyla kaynağını yine sözleşmeden alan iade talebinin sözleşmenin konusunu oluşturacağı öğretide ifade edilmektedir. Bkz. **Huguenin, Claire / Hilty, Reto M./ Purtschert, Tina, Schweizer**, Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil (OR 2020), 2013, Art. 79, s.258; **Schmidlin,** OR 2020, s.29.

3.3.2.2.3.2.1. Klasik Dönme Teorisi Çerçevesinde Değerlendirme

Klasik dönme teorisini savunan görüş uyarınca [548], sözleşmeden dönme bildirimiyle birlikte sözleşme geriye etkili olarak kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar ve tarafların ifa ettikleri edimler hukukî sebepten yoksun hale gelir. Sözleşmeden dönme öncesinde iktisap edilen tüm haklar sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve taraflar ifa edilen edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca isteme hakkını kazanır[549]. Bu sebeple, iade talepleri de sebepsiz zenginleşmede zamanaşımını düzenleyen TBK m.82 hükmü uyarınca dönme beyanının varmasından itibaren iki yıllık zamanaşımına tâbi olur. İadenin kapsamı ise TBK m.79 hükmüne göre belirlenir. Henüz ifada bulunmayan tarafın ise edimi ifa yükümlülüğü sona erer.

Bu görüşe göre, sözleşmeden dönme edimlere ilişkin olarak yapılan borçlandırıcı işlemi geçersiz kılar, tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez ve bundan dolayı sözleşmeden dönmeye aynî netice bağlanamaz [550]. Bunun neticesi olarak, buradaki davanın istihkak davası (*rei vindicatio*) değil, "sonradan ortan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi davası (*condictio ob causam finitam*) olduğu savunulmaktadır[551]. İfa edilen edimin iadesinin imkânsızlaşması durumunda borçlu, somut olayın özelliğine göre kusurlu ya da kusursuz ifa imkânsızlığı hükümleri kapsamında sorumlu olur ve

---

[548] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.155 vd.; **von Tuhr/Peter,** Band I, s.493; **Oser/Schönenberger,** Art.109 OR, N.2 vd.; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.755-756; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.952; **Feyzioğlu**, C.II, s.264; **Ulusan, İlhan,** İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s.77 (dn.5); **Nazikioğlu, Işık,** "Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü", Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S. 1- 2, 1951, s.680-681; **Aybay,** s.151. Aksi görüş içi bkz. **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.18. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 88 II 85 (www.servat.unibe.ch).

[549] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.156 (dn.100); **von Tuhr/Peter,** Band I, s.493; **Oser/Schönenberger**, Art.109, N.4; **Saymen/Elbir,** s.756; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.952; **Feyzioğlu,** C.II, s.264; **Nazikioğlu,** s.682; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.928.

[550] Bu görüş hakkında bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.157-158; **Oser/Schönenberger,** Art.109, N.5; **Becker,** Art.109 OR, N.1; **Keller/Schöbi,** Band I, s.277; **von Büren,** OR AT, s.380 (dn.81); **Tandoğan,** Mesuliyet, s.504; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.952; **Özmen, Etem Saba,** "2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi (AYM Eleştiri)", TBB Dergisi, 2018 (135), s.499; **Serozan**, İfa Engelleri, § 17, N.18. İsviçre Federal Mahkemesi Kararı için bkz. BGE 90 II 285 BGE 61 II 256 (www.servat.unibe.ch).
Aksi görüşteki *Buz***,** sebebe bağlılık ilkesi uyarınca tasarruf işleminin hukuki sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin sözleşmeden dönme sonucu hükümsüz hale gelmesiyle, tasarruf işleminin de geçersiz hale geleceğini ileri sürmektedir. Bkz. **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.119, s.172.

[551] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.156; **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 1690; **Özmen,** AYM Eleştiri, s.499.

borçlu sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca edim değerine karşılık olarak belirlenen tazminat borcunu öder[552].

Alacağın devri sözleşmesi yönünden değerlendirdiğimizde, devredenin sözleşmeden dönmesiyle birlikte alacağın devri sözü borçlandırıcı işlemi geriye etkili olarak kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar ve alacağın devri tasarruf sözleşmesi hukukî sebepten yoksun hale gelir. Sözleşmeden dönme öncesinde devralanın iktisap ettiği alacak hakkı sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve devreden alacak hakkının iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca isteme hakkını elde eder. Bu sebeple, iade talebi TBK m.82 hükmü uyarınca iki yıllık zamanaşımına tâbi olur. İadenin kapsamı ise TBK m.79 hükmüne göre belirlenir. Bu teori uyarınca, sözleşmeden dönme devir sözünü geçersiz kılmakla birlikte alacağın devri tasarruf sözleşmesinin geçerliliğine etki etmez. Bu nedenle, devredilen alacak hakkı devralanın malvarlığında kalmaya devam eder. Devredenin alacak hakkının iadesi talebi, sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi davası (*condictio ob causam finitam*) niteliğindedir.

Devreden dönme sonrasında sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak alacak hakkına sahip olur. Bu alacak hakkı devredene, devralana devrettiği alacak hakkının iadesini isteme hakkı verir. Devredenin hakkı bir alacak hakkı olduğundan, devralanın kendisine devredilmiş olan ve artık sebebi ortadan kalkan alacak hakkının devredene iadesi için alacağın devri sözleşmesi akdetmesi gerekir. Diğer bir anlatımla, devredenin sözleşmeden dönmesi ve aynen tazmin talebi neticesinde alacağın iadesi amacıyla devir sözleşmesinin yapılmasına yönelik olarak devralan yapma borcu niteliğindeki irade beyanında bulunma borcu[553] altına girer. Devralanın bu borcunu yerine getirmemesi hâlinde ise devreden, dava yoluyla devralanın bu yönde irade beyanında bulunmasına hükmedilmesini talep eder. Burada akla gelen soru, mahkemenin vereceği hükmün devralanın irade beyanı yerine geçeceğinin kabul edilmesi gerektiği mi, yoksa mahkemenin devralanın irade beyanında bulunması yönünde hüküm kurup, bu hükmün yerine getirilmemesi hâlinde cebri icra yoluyla hükmün icrasının sağlanmasının mı

[552] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.156; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.504; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.952.

[553] **Oğuzman/Öz**, C.I, N. 1239.

gerektiğidir[554]. TBK m.185'de düzenlenen yargısal devir hükmü uyarınca, mahkeme hükmünün kesinleşmesi ile devralanın irade beyanına gerek bulunmaksızın alacak hakkı devredenin malvarlığına geçer [555].

3.3.2.2.3.2.2. Kanunî Borç İlişkisi Teorisi Çerçevesinde Değerlendirme

Kanunî borç ilişkişi teorisini savunan yazarlar [556], sözleşmeden dönmenin sözleşmeyi geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) ortadan kaldırdığını ve sözleşmeden dönmenin tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemeyeceğini [557] kabul etmektedir. Bu görüş, sözleşmeden dönmeye aynî netice bağlanamayacağını[558] kabul etmekle beraber, dönme neticesinde TBK m.125/III uyarınca taraflar arasında tasfiyeye yönelik kanunî bir borç ilişkisi doğduğunu ve önceden yerine getirilmiş edimlerin de bu kanunî borç ilişkisi

---

[554] Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) 344. maddesi, irade beyanında bulunmaya mahkûm edilme şeklinde verilen hükmün, irade beyanı yerine geçeceğini açıkça düzenlemektedir. Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) § 894 hükmü de aynı şekilde, mahkemenin tesis ettiği irade beyanında bulunma hükmünün, irade beyanında bulunulmuş etkisi yaratacağını düzenlemiştir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzda buna benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. TMK m.716 ve TBK m.185 hükümlerinin mahkeme ilamının irade beyanı kabul edilmesini sağlayan hükümleri göz önünde tutulduğunda, irade beyanında bulunma borçları yönünden tesis edilen mahkeme hükmünün borçlunun irade beyanı yerine geçeceğinin kabul edilmesi kanaatimizce yerinde olur.

[555] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.371; **Becker,** Art.166 OR, N.1; **Girsberger,** BSK OR, Art. 166, N. 4; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.1079; **Feyzioğlu,** C.II, s.621; **Oğuzman/Öz,** C. I, N. 1821; **Eren,** Borçlar Genel, N. 3834; **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N.5; **Dayınlarlı,** s.126.

[556] **Becker,** Art.109 OR, N.1 vd.; **von Büren,** OR AT, s.380; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.968; **Özmen, Etem Saba / Ürem, Müge,** "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan "Avans Tapu" Kavramına Yönelik Eleştiriler (Avans Tapu)", Maltepe ÜHFD, 2016/1, s.18; **Kahraman, Zafer,** "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan "Avans Tapu" Kavramının Değerlendirilmesi", YÜHFD 2021, C.18, S.2, s.781 vd.; **Aydın, Gülşah Sinem,** "Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", TBB Dergisi 2019 (141), s. 417 vd. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 60 II 27-29; BGE 61 II 255-256; BGE 63 II 258 (www.servat.unibe.ch).

[557] *Özmen*, geçerli bir borçlandırıcı işleme dayanılarak yapılan tasarruf işleminin, borçlandırıcı işlemin sonradan ortadan kalkmasıyla geçersiz hale gelmeyeceğini belirtmekte, bu sebeple burada sonradan ortan kalkan sebebe dayanan zenginleşme (*condictio ob causam finitam)* oluştuğunu ifade etmektedir. Bkz. **Özmen,** AYM Eleştiri, s.499. Benzer görüşte, **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.968.
Serozan, geçerli bir borçlandırıcı işleme dayanılarak kurulan aynî hakkın, hukuksal nedeninin sonradan ortadan kalkmasıyla, bu ortadan kalkma geçmişe etkili olsa bile, ayni hakkın kendiliğinden eski sahibine geri dönmesinin söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Yazar, bu görüşün gerekçesi olarak, sebebe bağlılık ilkesini değil, aynî hakkın bağımsızlığı ilkesini göstermektedir. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.91.

[558] *Özmen*, sözleşmeden dönmeye aynî netice bağlanması hâlinde hukuki ilişkilerde güven ilkesinin ortadan kalkacağını öne sürmektedir. Bkz. **Özmen,** AYM Eleştiri, s.499.

kapsamında iadesi isteminde bulunulacağını ifade etmektedir. Bu görüş uyarınca, önceden yerine getirilmiş edimlerin iade talebine ise sebepsiz zenginleşmedeki iki yıllık sürenin aksine, TBK m.125'den doğan taleplere uygulanan on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır [559] . Zira bu iade talebinin kaynağını kanunî tasfiye ilişkisi oluşturmaktadır. İade yükümünün kapsamını belirlemek amacıyla ise sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur[560].

Bu teori kapsamında değerlendirdiğimizde, devredenin sözleşmeden dönmesiyle birlikte alacağın devri sözü borçlandırıcı işlemi geriye etkili olarak kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar, böylece alacağın devri tasarruf sözleşmesi hukukî sebepten yoksun hâle gelir. Dönme neticesinde TBK m.125/III uyarınca taraflar arasında tasfiyeye yönelik kanunî bir borç ilişkisi doğar, devredilen alacak hakkının iadesi bu kanunî borç ilişkisi kapsamında talep edilir. Bu iade talebinin kaynağını kanunî tasfiye ilişkisi oluşturduğu için, TBK m.125'deki on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır. Bu teori uyarınca, sözleşmeden dönme devir sözünü geçersiz kılmakla birlikte alacağın devri tasarruf sözleşmesi geçerliliğini korumaya devam eder. Bu nedenle, devredilen alacak hakkı devralanın malvarlığındaki yerini korur. Devredenin alacak hakkının iadesi talebi, sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi davasına (*condictio ob causam finitam*) dayanır. İade yükümünün kapsamını belirlemek amacıyla ise sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur.

Devreden dönme sonrasında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanmasına dayalı olarak alacak hakkına sahip olur ve devreden, devrettiği alacak

---

[559] Becker, Art.109 OR, N.4; **von Büren**, OR AT, s.380 (dn.82); **Özmen,** AYM Eleştiri, s.505; **Özmen/Ürem,** s.24; **Ulusan,** s.77.
Özmen'e göre kanuni borç ilişkisi teorisi, sözleşmeden dönme sonucu talep edilecek olumsuz zarar tazminatı ile ifa edilen edimin iadesine farklı zamanaşımı sürelerinin uygulanmasını engellemek, diğer bir ifadeyle zamanaşımı yönünden ikili (düalist) bir sonuç oluşmasının önüne geçmek amacıyla yaratılmıştır. Bkz. **Özmen/Ürem,** s.24.

[560] Becker, Art.109 OR, N.5; **von Büren,** OR AT, s.380; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.968; **Ulusan,** s.77; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1693; **Eren,** Borçlar Genel, N.3504.
Sonraki kusursuz imkânsızlık hâlinde daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edileceğini düzenleyen TBK m.136/II hükmü karşısında bu sonucun açık olarak belirli olduğu görüşü için bkz. **Özmen/Ürem,** s.23; **Özmen,** AYM Eleştiri, s.499; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.968; **von Tuhr/Escher,** Band II, s.133-134; **Keller/Schöbi,** Band I, s.252.

hakkına devir tekrar devir sözleşmesinin akdedilmesiyle ulaşabilir. Bu sebeple, bu teorinin alacak hakkının iadesine ilişkin sonuçları klasik dönme teorisiyle aynıdır.

3.3.2.2.3.2.3. Aynî Etkili Dönme Teorisi Çerçevesinde Değerlendirme

Bu görüşü savunan yazarlar[561], sözleşmeden dönme neticesinde sözleşmenin geçmişe etkili ortadan kalktığını kabul etmekle beraber, sözleşmeden dönmeyle yalnızca borçlandırıcı işlemin değil tasarruf işleminin de geçmişe etkili biçimde hükümsüz olacağını ve ifa edilmiş edimlerin iadesinin aynî hakka dayandığını savunmaktadır. Bunun neticesi olarak, sözleşmeden dönmeye aynî etki tanınmakta ve edimlerin iadesi sebebe bağlılık ilkesi gereğince istihkak davasıyla talep edilebilmektedir[562]. Aynî etkili dönme teorisinde, sebebe bağlılık hukukî işlemin her aşamasında aranmaktadır. Klasik dönme teorisinde ise sebebe bağlılık yalnızca tasarruf işleminin yapıldığı esnada aranır. Diğer bir ifadeyle, tasarruf işleminin yapıldığı an ile sınırlı kalmamak üzere tasarruf işleminin yapıldığı andan sonra da sebebe bağlılık bu görüş uyarınca aranır. Bu görüş benimsendiğinde, geçerli bir sözleşmeye dayanılarak devredilen ve mülkiyeti iktisap edilen hak sözleşmeden dönme neticesinde karşı tarafın malvarlığına geçer ancak, hukukî sebebin sonradan ortadan kalkmasına bağlı olarak hak, hakkı devredenin malvarlığına kendiliğinden geri döner.

Aynî etkili dönme teorisi kapsamında dönmenin alacak hakkına etkisini incelemeden önce tasarruf sözleşmesinin türlerine ilişkin ayrımın açıklamasına yer vermek gerekir. Öğretide, tasarruf sözleşmesine ilişkin olarak mutlak haklara ilişkin tasarruf sözleşmesi ve nisbî haklara ilişkin tasarruf sözleşmesi olmak üzere ikili ayrıma gidilmektedir[563]. Mutlak haklara ilişkin tasarruf sözleşmesi, bir aynî hakkı devreden,

---

[561] **Keller/Schöbi,** Band I, s.277,309; **Ehrat,** Rücktritt, N.472; **Öz, Turgut,** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi (Eleştiri), İstanbul 2020, s.21 vd.; **Öz,** Eser Sözleşmesi, s.40; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.140 vd.; **Buz, Vedat**, "Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi (Tasfiye)", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C.I, İstanbul 2010, s.639, (dn.66). Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Özmen/Ürem,** Avans Tapu, s.23; **Özmen,** AYM Eleştiri, s.499.

[562] **Keller/Schöbi,** Band I, s.277; **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.39-40.

[563] **Ayiter,** s.30-31; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf Sözleşmesi, s.114. *Serozan* bu ayrımı, aynî tasarruf sözleşmesi ve geniş anlamda tasarruf sözleşmesi olarak yapmaktadır. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.105.

sınırlayan veya hakkın içeriğini değiştiren sözleşme olup, aynî sözleşme olarak da adlandırılır [564] . Nisbî hakka ilişkin tasarruf sözleşmesi ise nisbî hakkı devreden, sınırlayan, içeriğini değiştiren ya da ortadan kaldıran tasarruf sözleşmesi olarak isimlendirilir. Nisbî hakka yönelik tasarruf sözleşmesi ile mutlak hakka yönelik tasarruf sözleşmesi arasındaki en temel farkı, nisbî hakka ilişkin tasarruf sözleşmesinin hüküm doğurması için tarafların uyuşması yeterliyken, mutlak hakka ilişkin tasarruf sözleşmesinin hüküm doğurması için taşınmazlarda tescil, taşınırlarda ise zilyetliğin devrinin zorunlu tutulması oluşturur [565] . Bu bakımdan, aynî etkili dönme teorisi çerçevesinde ayni sözleşmelere yönelik olarak benimsenen görüşün, nisbî haklara ilişkin tasarruf sözleşmeleri yönünden de benimsendiği söylenebilir[566]. Alacağın devrini sebebe bağlı bir işlem olduğunu kabul etmemiz doğrultusunda bu görüş uyarınca, devredenin sözleşmeden dönmesiyle birlikte hem alacağın devri sözü borçlandırıcı işlemi hem de alacağın devri tasarruf işlemi geçmişe etkili olarak kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar. Bundan dolayı, alacak hakkı devredenin malvarlığına kendiliğinden geri döner. Alacak hakkının iadesi için alacağın devri sözleşmesi akdedilmesine ihtiyaç kalmaz.

3.3.2.2.3.2.4. Yeni Dönme Teorisi Çerçevesinde Değerlendirme

Bu teoriyi savunan yazarlara göre[567], sözleşmeden dönme ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz, sadece borç ilişkisinin içeriği değişerek tasfiye

---

[564] **Savigny, Friedrich Carl**, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Zweiter Band, Berlin 1853, s.257 vd.; **Howald, Martin,** Der dingliche Vertag, Zürich 1946, s.55 vd.; **Ayiter,** s.32.

[565] **Schulz, Erich,** Der Begriff der Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch, Breslau 1903, s.45; **Helbig, Paul**, Der Begriff der Verfügung, Bochum-Langendreer 1935, s.27; **Ayiter,** s.34; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf Sözleşmesi, s.114.

[566] **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.105.

[567] **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.1, N.5; **Weber**, BK OR, Art. 109, N.46 vd.; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N.31; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2793, N.2806; **Bucher,** OR AT, s.377; **Schenker,** N.700, N.708; **Glasl, Daniel G.,** Die Rückabwicklung im Obligationenrecht, Zürich 1991, s.90. vd.; **Schwenzer,** OR AT, N.66.33*;* **Berger,** OR AT, N.1709 vd.; **Serozan**, İfa Engelleri, § 17, N. 16; **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s.73; **Seliçi, Özer**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu (Sorumluluk), İstanbul 1978, s.162; **Koyuncuoğlu, Tennur**, Türk ve İsviçre Hukukunda Bocrun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972, s.64; **Eren**, Borçlar Genel, N.3507; **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.92. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 114 II 152; BGE 123 III 16; BGE 137 III 243 (www.swisslex.ch). Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1700 vd.

ilişkisine (*Abwicklungsverhältnis*) dönüşür. Diğer bir anlatımla, içeriği tersine dönmüş bir sözleşme ilişkisi doğar. İfa edilmiş edimlerinin iadesi, sözleşmeden doğan iade yükümünden doğduğu için sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmaz[568]. Zira burada sözleşmeden dönme ile ortadan kalkan bir sözleşme olmadığı için hukukî sebepten yoksunluk da bulunmamaktadır. İade yükümlülüğünün sözleşmeden doğan bir borç olmasında dolayı zamanaşımı süresi, o sözleşmeye özgü zamanaşımı süresidir[569]. Bu görüş uyarınca, dönme neticesinde sözleşme ortadan kalkmadığı için söz konusu sözleşmede mevcut olan teminatlar geçerliliğini korumaya devam eder ve bu sefer edimlerin iadesine yönelik olarak hüküm ifade eder[570].

Henüz ifa edilmemiş borçlar yönünden, bu görüşü savunan yazarlardan bazıları bu borçların ileriye etkili olarak ortadan kalkacağını[571], bazıları ise borcun ortadan kalkmayarak yalnızca borçlunun ifadan kaçınmasına yarayan def'i hakkının doğacağını savunmaktadır[572].

Bu teoriyi alacağın devri sözleşmesine uyguladığımızda, devredenin sözleşmeden dönmesi ile beraber alacağın devri sözü borçlandırıcı işlemi geçmişe etkili olarak ortadan

---

568 TBK m.136/II hükmünün açık ifadesine rağmen bu görüşte olan yazarlardan *Wiegand*, bu hükümle ilgili tereddüt yaşamakla beraber iade talebinin sözleşmesel nitelik taşıyan bir talep olduğu görüşündedir. Bkz. **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N. 1, Art.119, N.18. Benzer görüşteki yazarlar için bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2806; **Schwenzer,** OR AT, N.64.16; **Bucher,** OR AT, s.377; **Schenker,** N.700; **Glasl,** s.90 vd.; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.18; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.71.

569 **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.5; **Weber**, BK OR, Art.109, N.106; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N.33; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2806; **Bucher**, OR AT, s.377; **Schwenzer**, OR AT, N.66.33; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.71. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 132 III 226; BGE 127 III 421; 123 III 16 (www.swisslex.ch).

570 **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.6; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.1571, N.1572; **Glasl,** s.107 vd.; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.18.
Buz, teminatların geçerliliğine ilişkin meselenin sözleşmenin tasfiyesinin hukuki niteliğinden bağımsız olduğunu, bu meselenin teminatın dayandığı sözleşmenin yorumuna göre çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, teminatı kuran sözleşmenin yorumundan teminatın yalnızca asli edim yükümlülüklerini değil, alacaklının borçluya karşı sahip olduğu her türlü talep hakkı ile ileri doğması muhtemel iade yükümlülüklerini de teminat altına aldığı sonucuna ulaşılıyorsa teminatlar geçerliliğini korumaya devam eder. Bkz. **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.159; **Buz,** Tasfiye, s.623. Benzer görüşte, **Glasl**, s.108 vd.
Esasen, teminatların sözleşmeye ilişkin değil, borca ilişkin olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple, teminatın akıbeti borcun sona ermesiyle ilgilidir.

571 **Wiegand,** BSK OR, Art. 109, N. 5; **Seliçi,** Sorumluluk, s.162.

572 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 2805; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.16; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.64; **Eren,** Borçlar Genel, N.3503.

kalkmaz. Devreden ve devralan arasındaki borç ilişkisinin içeriği değişerek tasfiye ilişkisine dönüşür ve devredilen alacağın iadesi, sözleşmeden doğan bir borç olarak talebe konu olur.

Alacağın iadesi için irade beyanında bulunma borcu altında olan devralanın bu borcunu yerine getirmemesi hâlinde, devreden sözleşmeden doğan bu borcun ifası için mahkeme kararına ihtiyaç duyar. Devreden, TBK m.185'de düzenlenen yargısal devir hükmü uyarınca, devralanı tasarruf işlemine yönelik irade beyanında bulunmaya hükmeden mahkeme kararının kesinleşmesi ile devralanın irade beyanına gerek bulunmaksızın alacak hakkını kazanır.

Yeni dönme teorisini savunan yazarlardan bazıları[573], sözleşmeden dönmeye bağlı olarak alacak hakkının kendiliğinden eski sahibine döneceğini savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, mutlak haklara ilişkin tasarruf sözleşmesi ve nisbi haklara ilişkin tasarruf sözleşmesi ayrımını temele almaktadır[574].

3.3.2.2.3.2.5. Görüşümüz

Yeni dönme teorisi kapsamında, sözleşmeden dönmeye tasarrufî güç ve etki bağlayarak devredilen alacağın kendiliğinden eski sahibine döneceğini savunan görüş eleştiriye açıktır. Yeni dönme teorisinin, taraflar arasındaki borçlandırıcı işlemi geçmişe etkili olarak sona erdirmemesi, devreden ve devralan arasındaki borç ilişkisinin içeriğini tasfiye ilişkisine dönüştürerek, devredilen alacak hakkının iadesine yönelik borç oluşturması bu görüşle çelişki yaratmaktadır[575]. Tasarruf işleminin temelinde yatan hukukî sebebin varlığını koruduğu bu hâlde tasarruf işleminin geçersizliğinden bahsetmek mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Hukukî sebebin sonradan ortadan kalkmasının, ona bağlı olarak tesis edilen tasarruf işleminin geçerliliğine etki

---

[573] **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.105.

[574] Bu ayrıma göre, herkese karşı ileri sürülebilir nitelikteki ve aleniyet ilkesinin geçerli olduğu mutlak haklar yönünden aynî etkili dönmeyi yerinde olarak kabul etmeyen görüşün, herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olmayan ve sadece sözleşme tarafları arasında etkili olan nisbi haklara ilişkin tasarruf sözleşmeleri yönünden ileri sürülememesi gerekir. **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s.105. Karşı görüşte, **Fikentscher, Wolfgang / Heinemann, Andreas,** Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006, § 43 III 2, N.536.

[575] *Serozan*, yerindelik, sadelik, pratik hayata ve hukukçu olmayanların sağduyularına uygunluk gibi deneysel düşünceler çerçevesinde, dogmatik tutarlılık karşısında tavizler verilebileceği görüşünü dile getirerek bu eleştiriye cevap vermektedir. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.106.

etmeyeceğinin baskın görüşçe kabulü de bu eleştirinin önemli bir parçasını oluşturur. Alacak hakkını devralanın, bu alacağı başka bir kişiye devretmesi ve söz konusu alacağın zincirleme devirlere konu olması hâlinde de alacak hakkının sözleşmeden dönme neticesinde ilk sahibine dönmesi hukukî karmaşa ve çözümsüzlüklere yol açar. Belirtmiş olduğumuz yukarıdaki çekinceler aynî etkili dönme görüşü için de geçerlidir.

Kanaatimizce, devredenin sözleşmeden dönmesi, alacağın devri sözü borçlandırıcı işlemini geriye etkili olarak kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırır ve alacağın devri tasarruf sözleşmesi hukukî sebepten yoksun hale gelir. Başta geçerli olarak kurulan alacağın devri tasarruf sözleşmesi, hukukî sebebi olan devir sözü borçlandırıcı işleminin sözleşmeden dönme sonucu sonradan ortadan kalkmasıyla geçerliliğini kaybetmez. Tekrar belirtmek gerekirse, burada sebebe bağlılık yalnızca tasarruf işleminin yapıldığı esnada aranır. Dönme neticesinde TBK m. 125/III uyarınca taraflar arasında tasfiyeye yönelik kanunî bir borç ilişkisi doğar ve devredilen alacak hakkının iadesi bu kanunî borç ilişkisi kapsamında talep edilir. TBK m.136/II, c.1 hükmü de bu görüşümüzü desteklemektedir[576]. Söz konusu hükme göre "*karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder*". Görüleceği üzere, söz konusu hükümde sözleşmeden dönmede olduğu gibi, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla borçlandırıcı işlemin (sebebin) sonradan ortadan kalkması söz konusudur. Kanun hükmünde açıkça yer aldığı şekilde bu durum tasarruf işleminin geçersizliğine yol açmaz. Devredenin alacak hakkının iadesi talebi, sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi davasına (*condictio ob causam finitam*) dayanır. Ancak, iade yükümünün kapsamını belirlemek amacıyla sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur. Bu iade talebinin kaynağını kanunî tasfiye ilişkisi oluşturduğu için, TBK. m. 125'deki on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır.

Devralanın alacak hakkını devir sözleşmesiyle iade etmemesinin sonucu olarak devredenin alacak hakkının iadesine yönelik olarak ikame edeceği davada, TBK.

[576] **Özmen/Ürem,** s.23 vd.; **Aydın,** s.433.

m.185'de düzenlenen yargısal devir hükmü uyarınca, devralanı tasarruf işlemine yönelik irade beyanında bulunmaya mahkûm eden mahkeme hükmünün kesinleşmesi ile devralanın irade beyanına gerek bulunmaksızın alacak hakkı devredenin malvarlığına geçer.

3.3.2.2.3.3. Alacağın Zincirleme Devirlere Konu Olması Hâlinde Sözleşmeden Dönmenin Etkisi ve Sonuçları

3.3.2.2.3.3.1. Genel Olarak

Devralan, devraldığı alacak hakkını akdedeceği alacağın devri sözleşmesiyle başka gerçek veya tüzel kişilere devredebilir. İlk başta devredilen alacak hakkı, birbirini takip eden birden fazla devir sözleşmesine konu olabilir. Bu durumda, hukuk alanı ihlâl edilen devredenin sözleşmeden dönmesi sonucu devir yaptığı devralandan sonra alacak hakkını devralan ya da zincirleme devirler yoluyla devralan sıfatını kazanan kişilerin alacak hakkına sahip olmaya devam edip etmeyeceği ve devredenin hukuk alanını ihlâl eden devralana karşı başvurabileceği yolların neler olduğu sorusu ortaya çıkar. Dönmenin borç ilişkisine etkisi konusunda açıkladığımız görüşlerden hangisi kabul edilirse edilsin ifa edilmiş edimlerin iadesi talebi çözülmesi güç birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Zira TBK esas olarak iade talebinin hukukî dayanağı ve kapsamına yer vermemektedir. Özellikle, iade konusu hakkın iade borçlusunun elinden çıktığı duruma ilişkin sorunun irdelenmesi gerekir.

Alacak hakkını devralanın bu alacağı başka bir devir sözleşmesine konu etmesi ve alacağın iktisap edildiği devredenin, devralanın borca aykırılığından ötürü sözleşmeden dönmesi, zincirleme devre konu alacak hakkını kendiliğinden takip eden devralanın malvarlığından çıkartıp, sözleşmeden dönen devredenin malvarlığına geri döndürmez. Benimsediğimiz kanunî borç ilişkisi teorisince, alacak hakkı ikinci ve takip eden muhtemel devralanın malvarlığında kalmaya devam eder ancak, devreden kaynağını kanundan alan borcun ifası davasını ilk devralana yöneltir. Diğer bir anlatımla, devredenin alacak hakkının iadesi talebinin kaynağı sebepsiz zenginleşme değil, kanundur. Bununla beraber, kanundan doğan iade borcu her olayda iade borcunun kapsamını belirlemede yeterli olmaz. Bu sebeple, devralanın iade borcunun kapsamı

belirlemek için hâkim sebepsiz zenginleşme hükümlerini kıyasen uygulayabilir. Hâkim burada alacak hakkının iadesi talebine yönelik olarak sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesine ilişkin hükümleri (*condictio ob causam finitam*) kıyasen uygular.

Gerek kanundan doğan iade borcunda gerekse sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması neticesinde doğacak iade borcunda, kural aynen tazmin ya da diğer ifadesiyle aynen geri vermedir[577]. Ne var ki, devralanın bu alacak hakkını devrederek malvarlığından çıkarmış olması aynen geri vermeyi imkânsız kılar. Bu durumda ise geri verme sadece iktisap edilen alacak hakkının ekonomik değeri üzerinden parayla, diğer ifadeyle nakden tazmin yoluyla yapılır[578]. Devredilen alacak hakkının konusunu paranın teşkil ettiği hâllerde bu para miktarı, devredilen alacak hakkının konusunu bir taşınmaz veya taşınır mülkiyetinin oluşturduğu durumda bu eşyanın parasal değeri veya devredilen alacak hakkının konusunu başka nitelikteki bir hakkın (hizmet edimi alınmasına yönelik alacak hakkı vs.) oluşturduğu hâlde bu hakkın parasal değeri iade borcunun konusunu oluşturur. Katıldığımız görüş bu olmakla birlikte, TBK'nın bu konudaki yetersiz düzenlemeleri sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak kesin çözümler sunamamakta ve beraberinde başka sorunlar ortaya çıkarmaktadır[579]. Sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisiyle ilgili tartışmalar ve yargılama aşamasında karşılaşılması muhtemel uygulamalardan ötürü kanundan doğan iade borcu ile sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcuna bağlı sonuçlar beraber açıklanacak, ilerleyen kısımlarda ise bu konuya ilişkin çözümü güçlük taşıyan sorunlar ve çözüm önerileri irdelenecektir.

---

[577] **Saymen/Elbir,** Borçlar Genel, s.560; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.636; **Feyzioğlu,** C.I, s.783; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.749; **Ataay, Aytekin,** Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 3.B., İstanbul 1981, s.392; **Hatemi/Gökyayla,** § 24, N.30; **Eren,** Borçlar Genel, N.2723.

[578] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.1512; **Keller/Schaufelberger,** s.78-79; **Bucher,** OR AT, s.687-688; **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.1; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.560; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.637; **Feyzioğlu,** C.I, s.783; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.749; **Ataay,** s.393; **Eren,** Borçlar Genel, N.2723.

[579] Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Buz,** Tasfiye, s.611 vd.

3.3.2.2.3.3.2. Geri Verme Borcunun Kapsamı

3.3.2.2.3.3.2.1. Genel Olarak

Karşı edim borçlusu devralanın borçlu temerrüdüne düşmesi sonucu sözleşmeden dönen devreden, devrettiği alacak hakkının iadesini kanundan doğan iade borcu çerçevesinde talep edebileceği gibi sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması doğrultusunda devralandan talep edebilir. Belirtelim ki, katıldığımız görüş uyarınca devralan sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmadan devralandan alacak hakkının iadesini talep edebilir.

Devralan, kural olarak aynen tazmin ya da diğer ifadesiyle aynen geri verme yoluyla devredene alacak hakkını iade etme borcu altına girer. Alacak hakkının iadesi de alacağın devri sözleşmesinin akdedilmesiyle gerçekleştirilir. Bununla beraber, devralan iade borcunun doğmasından önce alacak hakkının tamamını ya da bir kısmını başka bir devir sözleşmesine konu edebilir. Bu hâlde, geri verme borcunun kapsamının belirlenmesi gerekir.

Her ne kadar kanundan doğan iade borcu alacak hakkının iadesini talep etmek için yeterli olsa da devredilen alacağın değerinde artış veya düşüş olması ya da devredilen alacağa ilişkin giderlerin istenmesine ilişkin olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluna gidilmelidir. Bu sebeple, geri verme borçlusu devralanın, geri verme borcunun kapsamının ne olduğu sorusunun cevabına, benimsediğimiz kanunî borç ilişkisi teorisince kıyasen uygulanma alanı bulan sebepsiz zenginleşme hükümleriyle ulaşmaya çalışacağız. TBK m.77 hükmü, *"haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşenin, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğunu*" düzenlemektedir. Geri verme borcu konusu zenginleşme miktarının tespit ve hesabı öğretide son derece tartışmalı bir konudur. Klasik görüşe göre[580], zenginleşmenin üst sınırı, fakirleşme kadardır. Diğer bir ifadeyle, geri verme borcunun miktarı, devredenin malvarlığındaki azalmadan daha fazla olamaz. Devralanın zenginleşmesi, fakirleşmeden fazla ise fazla miktar devralanın malvarlığında kalır. Diğer görüşü

[580] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.473; **Oser/Schönenberger,** Art.62 OR, N.7; **Bucher,** OR AT, s.658-659; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.647; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.750; **Ataay**, s.394; **Nomer,** Borçlar Genel, N.145.

oluşturan ihlâl görüşüne göreyse[581], iade edilecek miktar gerçek zenginleşme miktarı ne kadar ise o olur. Devredenin hakkının ihlâline neden olan olay sonunda ortaya çıkan her zenginleşme, devralan aleyhine gerçekleşen zenginleşmeyi ve dolayısıyla geri verme borcunun kapsamını oluşturur. Geri verme borcunun kapsamı sebepsiz zenginleşenin malvarlığındaki çoğalmaya göre belirlenir.

TBK sebepsiz zenginleşmede geri verme borcunun kapsamının belirlenmesi ile ilgili olarak ikili bir kıstas belirlemiştir. TBK m.79 hükmüne göre, "*sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür (I). Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür (II)*". Görüldüğü üzere TBK, zenginleşenin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasına göre geri verme borcunun kapsamını belirlemektedir.

Alacağın devri sözleşmesiyle alacak hakkını kazanan ancak, karşı edim borcunu henüz yerine getirmeyen devralanın bu alacak hakkını devretmesinin TBK m.79 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. TBK m.79/II hükmü[582] incelendiğinde, kötüniyetin sınırları "zenginleşmenin iyiniyetli olmaksızın elden çıkarılması" ve "elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalınabileceğinin hesaba katılması gerekiyorsa" şeklindeki ibarelere dayanılarak çizilmektedir. Zenginleşen devralanın, devraldığı alacağı iyiniyetli olmaksızın başka bir kişiye devretmesi hâlinde kötüniyetli zenginleşen hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Asıl sorunu ise iyiniyet hâli oluşturmaktadır.

3.3.2.2.3.3.2.2. Devralanın İyiniyetinin Tespiti

İade borcunun kapsamının sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak belirlenmesi gündeme geldiğinde borçlunun, zenginleşmeyi bilip bilmemesine göre sonuçlar farklılık göstermektedir. Her ne kadar kanundan doğan iade borcu olduğunu kabul etmekteysek

---

[581] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.1566; **von Büren,** OR AT, s.309; **Keller/Schaufelberger,** s.48; **Kaufmann-Bütschli, Lea Rosemarie,** Grundlagenstudien zur ungerechtfertigten Bereicherung in ihrer Ausgestaltung durch das schweizerische Recht, Bern 1983, s.230 vd.; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.563; **Feyzioğlu,** C.I, s.783; **Ulusan,** s.33; **Eren,** Borçlar Genel, N.2729.

[582] EBK, TBK'dan farklı olarak "*zenginleşenin, zenginleşme konusu şeyi elden çıkarırken bilahare red veya iadeye mecbur olacağına vakıf bulunmuş olması*" ibaresini kullanmıştır.

de iadenin kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasının bazen gerekebileceği ihtimal dahilinde olduğu için zenginleşen konumundaki devralanın iyiniyetinin ya da kötüniyetinin tespiti zorunlu olmaktadır. Devralanın bilip bilmemesine bağlı olarak iade kapsamı belirlenecek olduğundan, kapsama geçmeden ön mesele olarak bu tespitinin yapılması gerekir.

Devralanın iyiniyetli ya da kötüniyetli sayılma durumu TMK m.3 hükmüne göre belirlenir[583]. Devralan, elde ettiği yararın geçerli bir sebebe dayanmadığını ve iadeyle yükümlü olduğu biliyorsa veya bilecek durumdaysa, iyiniyetli sayılmaz[584]. Bu bağlamda, karşı edim alacaklısı devredenin sözleşmeden dönme beyanının devralana varması ve bu andan itibaren devralanın alacak hakkını bir üçüncü kişiye devretmesi hâlinde devralan kötüniyetli sayılır[585]. Devralanın sözleşmeden dönme beyanının kendisine varmasından önce alacak hakkını bir üçüncü kişiye devretmesi esnasındaki iyiniyeti veya kötüniyetinin burada bir önemi yoktur. Diğer bir anlatımla, iyiniyet devralanın dönme öncesi davranışlarıyla ilgili değil, dönme beyanının varması sonrasındaki davranışlarıyla ilgilidir.

Bununla beraber bazı yazarlar, elde ettiği yararın haksız hâle gelebileceğini, bu sebeple ileride bir iade borcunun gündeme gelebileceğini bilen veya bilmesi gerekenin de kötüniyetli zenginleşen hükümlerine tabi olacağını ileri sürmektedir[586]. Bu görüşün

---

583 **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.645; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1110; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 37, N.1857; **Nomer,** Borçlar Genel, N.143; **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.146.

584 *Oğuzman/Öz'e* göre, "*her hâlde kendisinden beklenen özeni ve dikkati gösterse zenginleşmesinin geçerli bir sebebe dayanmadığını sezebilecek kişi, kötüniyetli sayılacaktır.*" bkz. **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1110; benzer görüşte, **Keller/Schaufelberger,** s.85; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.568; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.646; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.752; **Öz, Turgut,** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme (Sebepsiz Zenginleşme), İstanbul 1990, s.146.

585 **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1109.

586 *Serozan,* sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli sayılması için zenginleşmesinin haklılığı ve kalıcılığı konusunda her türlü kuşkudan arınmış bir iyiniyete sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.514; **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.19; benzer görüşteki yazarlar için bkz. **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.568; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.646; **Feyzioğlu,** C.I, s.803.
Bu görüşün kabulü hâlinde dahi hâkim somut olayın özelliğine göre zenginleşen devralanın, iktisabının geçerliliğine ve kalıcılığına duyduğu güvenin korunmasını esas almalı ve devralanın alacağı elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğinin hesaba katıp katmaması gerektiği konusunda takdir yetkisine sahip olmalıdır. **Ulusan,** s.195. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 73 II 108; 82 II 440 (www.servat.unibe.ch).
Buz, hakkaniyet ilkesi yerine güvenin korunması ilkesinin benimsenmesinin iade borçlusunu iadesi imkânsızlaşan edimin değeri ile sorumlu tutulabilmesinin önünü açacağını belirtmektedir. Yazara göre,

uygulamasına örnek vermek gerekirse, henüz kendi edimini ifa etmeyen devralanın, alacak hakkını devrettiği tarihte zenginleşmesi sebepsiz olmamakla birlikte ileride neden olabileceği borca aykırılık hâline istinaden zenginleşmesinin sebepsiz hale gelebileceğini hesaba katması gerekir ve bu muhtemel sonuçları dikkate almamaktan dolayı da kötüniyetli zenginleşen olmanın sonuçlarından sorumlu olur[587]. Karşı edim borcunun ifa edilip edilmeyeceğinin kesinlik taşımadığı bu durumda, devralanın sözleşmeden dönme sonucu iade talebiyle karşılaşabileceğini dikkate alması gerekir. Bu görüş çeşitli açılardan eleştiriye açık olabilir[588].

Devralanın kötüniyetli sayılması hâlinde iade borcunun kapsamına yönelik olarak devredenin menfaatlerinin zarara uğramasından pek de söz edilemez. Ne var ki, devralanın iyiniyetli olduğunun kabulü neticesinde uygulanacak hükümler devreden yönünden tatmin edici çözümler sunmaz. Bu kapsamda öncelikle, kötüniyetli zenginleşen devralanın iade borcunun kapsamı üzerinde duracağız. Daha sonra ise iyiniyetli zenginleşen devralanın iade borcunun kapsamı ve bu sonuca ilişkin eleştirilere yer vereceğiz.

---

iyiniyetli olarak iktisabının geçerliliğine ve kalıcılığına inanan taraf, bu inancının gerçekleşmesi hâlinde katlanacağı hasarı, kendi borcunu yerine getirmemesi hâlinde TBK m.73/I'e dayanarak iade alacaklısına yüklete memelidir. Bkz. **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.209.
Bucher, iade imkânsızlığının bir kazadan ya da üçüncü kişinin eyleminden doğması hâlinde, iade borçlusunun TBK m.73/I hükmüne dayanabileceğini savunmaktadır. Bkz. **Bucher,** OR AT, s.422. Karşı görüş için bkz. **Schenker,** N.730.

587 **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.568; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.646; **Feyzioğlu,** C.I, s.803; **Serozan**, İfa Engelleri, § 27, N.19.

588 Karşı edim borçlusu devralanın temerrüdü sonucu devredenin sözleşmeden dönmesine kadar ortada haksız bir zenginleşme bulunmamaktadır. Devralanın buradaki kazanımı haklı sebebe dayanmaktadır. Bu görüşün kabulünün devralanın alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini zedeler nitelikte olduğu düşünülmektedir. Diğer bir durum ise, devralanın karşı edim borcunu kesin olarak ifa edeceğine inandığı esnada bu alacak hakkını devretmesi ve daha sonra elinde olmayan sebeplerle temerrüde düşmesi durumunda devralanın iyiniyeti ya da kötüniyetinin tespitinin zorluk teşkil etmesidir. Ancak, devralanın temerrüde düştükten sonra ve devredenin sözleşmeden dönme beyanının kendisine varmasından önce alacak hakkını bir üçüncü kişiye devrettiği hâlde kötüniyetli sayılma durumu tartışmaya açılabilir. Bu sebeple, bu görüşün katı bir şekilde genel uygulama hâlini alarak tüm uyuşmazlıklara aynı şekilde uygulanması bazı durumlarda adaleti zedeleyici sonuçlara yol açabilir. Zira her sözleşme ifa edilmek amacıyla kurulur ve ifanın gerçekleşmesiyle sözleşme tarafları amacına ulaşır. İade borçlusu devralan, kendi borcunu ifa edeceğine ve sözleşmenin bu ifa ile kesin olarak sona ereceğine iyiniyetle inanıyorsa ve bu inancı gerçekse her halükârda kötüniyetli sayılıp sayılamayacağı sorusu akla gelir. Bunun yanında, devralan alacak hakkını üçüncü bir kişiye devretmese ve söz konusu alacak hakkı kendi uhdesindeyken kaza veya üçüncü kişinin fiilinden kaynaklı olarak hukuk alemindeki varlığını kaybetse yine burada kötüniyetin varlığı tartışma konusu olur.

3.3.2.2.3.3.2.2.3. Zenginleşen Devralanın Kötü Niyetli Olması Hâlinde İade Borcunun Kapsamı

Kötüniyetli zenginleşen, zenginleşme konusu şeyi elden çıkarması veya kusuru olmaksızın o şeyin harap olması, yok olması hâlinde iade ile yükümlü olur. Bu bağlamda, kötüniyetli zenginleşen konumundaki devralan, TBK m.79/II uyarınca devrettiği alacak hakkının parasal değerinin tamamını iade etmekle yükümlüdür. Ne var ki, devralanın iade kapsamı bununla sınırlı değildir. Geri verme borcunun kapsamı hesaplanırken, devir konusu alacak hakkı üzerinde alacak hakkının vasfı ve piyasa koşulları sebebiyle gerçekleşen objektif değer artışı hesaba katılmalı ve bu fazlalık sözleşmeden dönen devredene ait olmalıdır[589]. Bununla beraber, zenginleşmeyi oluşturan alacak hakkından elde edilen parayla ölçülebilir diğer hukukî ürünler (semereler) de geri verme borcu kapsamına dahil edilmelidir[590]. Ancak, devralanın alacak hakkını kendi becerisi ve yeteneğiyle, piyasadaki objektif değerinden çok daha fazlası karşılığı devretmesi hâlinde devralanın bu sübjektif zenginleşmeye dayalı fazlalığı iade yükümlülüğü yoktur[591]. Devralanın elde etmeyi ihmal ettiği hukukî ürünlerden sorumlu olup olmadığı ise

---

[589] **Bucher,** OR AT, s.377; **Glasl,** s.136; **Schenker,** N.717; **Keller/Schaufelberger,** s.82; **Feyzioğlu,** C.I, s.802; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 37, N.1860; **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.1; **Eren,** Borçlar Genel, N.2731, N.2735; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.220.
Aksi görüşteki yazarlar, iadesi imkânsızlaşan edimin kıymetinin sözleşmede kararlaştırılmış olması hâlinde öncelikle bu kıymetin, aksi takdirde piyasa değerinin dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Bkz. **Kaiser, Dagmar,** J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, § § 328-359, Berlin 2014, § 346, N. 69; **Krüger, Wolfgang,** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Kommentar Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil § § 241-432, 5. Aufl., München 2007, § 346, N.20. Bu görüşün temelinde, iadesi mümkün olmayan edimin sözleşmede üzerinde anlaşılan değerinin kârı da içerdiği ve bu değerin dikkate alınması gerektiği düşüncesi yatar. Bu görüşü eleştiren yazarlar, sözleşmeden dönme ile beraber borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için borcun ifası hâlinde ortaya çıkması hedeflenen kar beklentilerinin dikkate alınması doğru değildir. Bkz. **Buz**, Sözleşmeden Dönme, s.220.
Kanaatimizce de benimsediğimiz kanunî borç ilişkisi görüşü ve bu görüş kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması doğrultusunda geri verme borcunun kapsamı piyasa değerinden hesaplanmalıdır. Bu sayede, devredenin enflasyon sonucu ortaya çıkabilecek kayıplarının da önüne geçilmesi sağlanır.

[590] **Keller/Schauefelberger,** s.82; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.569; **Feyzioğlu,** C.I, s.787; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1132; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.750; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, § 37, N.1860; **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.9; **Eren,** Borçlar Genel, N.2738.

[591] **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.4; **Eren,** Borçlar Genel, N.2735.

tartışmalıdır. Bir görüşe göre[592], elde edilmesi ihmal edilen hukukî ürünler iade borcu kapsamına dahil edilmelidir. Aksi görüşteki yazarlarsa[593], kötüniyetli zenginleşenin elde etmeyi ihmal ettiği hukukî ürünlerden sorumlu olmayacağı görüşündedir.

Zenginleşme miktarının hesaplanacağı tarih bir görüşe göre[594] edimin yerine getirildiği, diğer bir anlatımla, devredenin alacağı iade borçlusu devralana devrettiği tarih, bir görüşe göreyse[595] zenginleşmenin devralandan talep edildiği tarihtir. Diğer görüşe göre ise, zenginleşme miktarı geri verme anındaki duruma göre hesaplanır[596]. Bir başka görüşe göre ise, zenginleşmenin iadesinin borçlu tarafından gerçekleştirilmemesi hâlinde hesaplama tarihi, mahkemece sebepsiz zenginleşmenin iadesine hükmedildiği tarihe göre belirlenmelidir[597].

3.3.2.2.3.3.2.3.1. Genel Olarak

Alacak hakkının iadesinin kanundan doğduğunu ve bu sebeple devralanın iade borcunun aynen geri verme, aynen geri vermenin imkânsız olması durumunda ise iktisap edilen alacak hakkının ekonomik değeri üzerinden parayla iadenin gerçekleşeceğini ifade ettik. Bununla beraber, iade borcunun kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanmasına başvurulması zorunluluğu doğması ya da önüne gelen uyuşmazlıkta hâkimin sebepsiz zenginleşme hükümlerini doğrudan uygulama yoluna gitmesi, zenginleşen devralanın iyiniyetli olması hâlinin irdelenmesini gerektirmektedir.

---

[592] Bu görüşün temelinde, kötüniyetli haksız zilyede ilişkin TMK m.995 hükmünün kıyasen uygulanması düşüncesi yatmaktadır. Bkz. **Feyzioğlu,** C.I, s.807; **Ataay,** s.397; **Bucher,** OR AT, s.692.

[593] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.513-514; **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 1132; **Eren,** Borçlar Genel, N.2739. *Öz*, bu görüşte olmakla beraber, şartları mevcutsa bu durumda haksız fiile dayalı tazminat istenebileceği de ayrıca ifa etmektedir. Bkz. **Öz,** Sebepsiz Zenginleşme, s.160-161.

[594] **Becker,** Art. 109 OR, N.6; **Bucher,** OR AT, s.377 (dn.188); **Glasl,** s.136; **Ehrat,** Rücktirtt, N.578; **Schenker,** N.717.

[595] **Feyzioğlu,** C.I, s.786.

[596] **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.565; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.637; **Eren,** Borçlar Genel, N.2733. Karşı görüşteki *Nomer*, geri isteme zamanındaki zenginleşme miktarının değil, baştaki zenginleşme miktarının istenebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Nomer,** Borçlar Genel, N.145.

[597] **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.21; *Eren*, geri verme anındaki duruma göre zenginleşmenin hesaplanacağını ifade etmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar Genel, N.2733.

Öğretide iyiniyetli zenginleşen, "malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin geçerli bir hukukî sebebe dayandığı; kazanımının hükümsüz olmadığı kanaatinde olan, bundan ötürü bu zenginleşmeyi geri verme mecburiyetinde olduğunu bilmeyen ve şartlara göre de bilmesi gerekmeyen kimse" şeklinde tanımlanmaktadır[598]. İyiniyetli zenginleşen konumundaki devralan, TBK m.79/I uyarınca, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür[599]. Diğer bir ifadeyle, alacağın geri devrinin talep edildiği andaki zenginleşme miktarı devralanın bu borcunun kapsamını belirler[600]. İade borçlusu devralan zenginleşmenin kalktığı def'ini öne sürerek, iade konusu edimden elinde kalanı vermekle iade borcunda kurtulur. Devralanın iyiniyetli kabul edilmesi hâlinde, devredenin ifa ettiği edime kavuşmasıyla ilgili sorunlar bu kuraldan ortaya çıkar.

Alacak hakkının devralanın malvarlığından durmaya devam ettiği hâlde iade borçlusu iyiniyetli devralan da mevcut zenginleşmenin zamanla artması ve doğal veya hukukî ürünler getirmesi durumunda, bu semereleri ve sağladığı diğer menfaatleri iade etmekle yükümlüdür[601]. Zenginleşen iyiniyetli devralanın, edinilmesi mümkün olup da ihmâli nedeniyle edinmediği hukukî ürünler (semereler) iade borcu kapsamında değildir[602].

---

598 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.1523; **Keller/Schaufelberger,** s.77; **von Büren,** OR AT, s.314; **Feyzioğlu,** C.II, s.785; **Eren,** Borçlar Genel, N.2745; İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 93 II 378 vd.; BGE 116 II 685, 692 (www.servat.unibe.ch).

599 Elden çıkarmadan anlaşılması gereken zenginleşmenin miktar ve değerinin azaltan her türlü fiildir. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.513; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.638; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.752; **Eren,** Borçlar Genel, N.2743.

600 **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1116; **Ulusan,** s.33; **Eren**, Borçlar Genel, N.2748.

601 **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.565; **Feyzioğlu,** C.II, s.787; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.639; **Oğuzman/Öz,** C.II, N. 1123; **Ataay,** s.395.
Öğretide, tartışma arz eden diğer bir husus ise iade anında zenginleşenin elinde bulunmayan semerelerin iadesinin gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre, zenginleşenin, iadenin talep edildiği anda semereleri yedinde bulundurup bulundurmaması önem arz etmemektedir. Önemli olan, zenginleşenin bu semereleri temin etmesi ve bunlardan yararlanmasıdır. Bkz. **Saymen/Elbir**, Borçlar Genel, s.565.
Diğer görüşteki yazarlar ise, iyiniyetli zenginleşen, sebepsiz zenginleşme konusu şeyden edindiği tabii ve medeni semerelerden veya kullanma sureti ile faydalanmalarından iade anında malvarlığında aynen ve kıymeten herhangi bir fazlalık kalmamış ise, bunları iade borcu altında olmayacaktır. Yalnızca, zenginleşen kullanma suretiyle malvarlığında gerçekleşecek muhtemel eksilmeyi önlemişse, buna bağlı olarak malvarlığında yaşanan artış iade borcu konusu olur. Bkz. **Feyzioğlu,** C.II, s.789; benzer görüşte, **Nomer,** Borçlar Genel, N.144.

602 **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.565; **Eren,** Borçlar Genel, N.2756.

Hâkimin kanundan doğan iade borcunu değil sebepsiz zenginleşme hükümlerini doğrudan uygulaması durumunda esas sorun zenginleşmenin azalması veya tamamen ortadan kalkması hâlinde gündeme gelir. Şöyle ki, alacak hakkının henüz zincirleme devire konu olmadığı ve hâlâ devralanın malvarlığında olduğunu ve alacak hakkının devralanın kusuruyla ortadan kalkması hâlinde iyiniyetli devralan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade borcundan kurtulur. Diğer bir durum ise, iade borçlusu iyiniyetli devralanın söz konusu alacak hakkını değerinden daha düşük bir menfaat karşılığı devretmesi hâlinde ortaya çıkar. Burada da iade borçlusunun alacak hakkı karşılığı elde ettiği menfaat zenginleşme olarak dikkate alınır ve iade borcunun konusunu teşkil eder[603]. Alacak hakkının kaim değeri karşılığındaki kazanç da bu kapsamda yer alır[604]. Örneğin, 100.000,00 TL'lik alacak hakkını (D)'den 90.000,00 TL karşılığı devralan (A), bu alacağı 80.000,00 TL karşılığı (C)'ye devreder. (A)'nın devir bedelini ödemede temerrüde düşüp, devreden (D)'nin sözleşmeden dönmesi üzerine iyiniyetli olarak alacak hakkını elinden çıkaran (A)'nın (D)'ye iade etmekle yükümlü olduğu tutar kaim değer olan 80.000,00 TL'dir. Eğer (A) henüz 80.000,00 TL'lik devir bedelini iktisap etmemişse, (D) söz konusu bedel alacağının kendisine devri yoluyla iadenin gerçekleşmesini de isteyebilir[605]. *Öz*'e göre, eğer (A) alacak hakkı devrinin karşılığı olarak para değil de bir taşınırın veya taşınmazın mülkiyetini talep hakkı ya da bir hizmet ediminin ifasını talep hakkı kazanmış ise, (D) bu edimin ifasına ilişkin alacak hakkının devrini değil, bu alacak hakkının parasal değerini isteyebilmelidir[606]. Tüm bu hâller, sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında devredenin ifa ettiği edimi tekrar elde etmesi yönünden çözümü güç ve karışık sorunları doğurur.

---

[603] **Oğuzman/Öz**, C.II, N.1120; **Öz,** Sebepsiz Zenginleşme, s.150; **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.10; **Eren,** Borçlar Genel, N.2749.

[604] **Saymen/Elbir,** Borçlar, s. 563; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.641; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1120; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.751; **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.2; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s.150; **Nomer,** Borçlar Genel, N.144; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.660.

[605] **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1121; **Öz,** Sebepsiz Zenginleşme, s.150; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.660.

[606] **Öz,** Sebepsiz Zenginleşme, s.152 (dn.13.). Karşı görüşte, **von Tuhr/Peter,** Band I, s.504, (dn.19). Kanaatimizce, iade alacaklısı devredene bu konuda seçim hakkı tanınmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

İyiniyetli iade borçlusu devralanın, iade konusu alacak hakkını bağışlaması durumu da öğretide son derece tartışmalı olan diğer bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır[607].

Zenginleşme miktarının hesabında dikkate alınacak tarih, devredenin zenginleşmenin iadesini iade borçlusu devralandan talep ettiği tarihtir[608]. Devreden tarafından alacak hakkının geri devrinin talep edildiği tarihteki devralanın malvarlığındaki fazlalık iade borcunun konusunu oluşturur.

3.3.2.2.3.3.2.3.2. TBK'da Benimsenen Mevcut Sisteme Yönelik Eleştiriler ve Çözüm Önerileri

TBK'da sözleşmeden dönme hâlinde iade borcunun kapsamı ve hukuki dayanağını açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmaması yukarıda örneklerine yer verdiğimiz şekilde devredenin devrettiği alacak hakkını ya da parasal değerini elde etmesi yönünden çözümü güç ve karmaşık sorunları ortaya çıkarmaktadır[609]. Sebepsiz

---

607 Öğretide tartışmalı olan bu hususla ilgili olarak ileri sürülen görüşler şu şekildedir:
Bir görüşe göre, iyi niyetli zenginleşen TBK m.79/I uyarınca zenginleşmenin kalktığı savunmasını ileri sürerek iade borcundan kurtulur ve iade alacaklısı bir şey talep edemez. Bkz. **Keller/Schaufelberger,** s.79; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.752; **Eren,** Borçlar Genel, N.2743; **Nomer,** Borçlar Genel, N.144; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.661.
Diğer bir görüşe göreyse, bağışlayanın bağışlama sonucu elde ettiği manevi tatmin duygusunun ancak ekonomik değer taşıyan şeylere sahip olmak ve bu şeylerin elden çıkarılması sonucu elde edilebileceğini belirterek, iade borçlusundan iadenin talep edilebileceğini öne sürmektedir. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** § 24, N.30. *Öz* ise, piyasa değerinin değil de bu değerin altında adil görülebilecek tutarın talep edilebileceği görüşündedir. Bkz. **Öz,** Sebepsiz Zenginleşme, s.154.
Bir başka görüşe göre ise, fakirleşenin doğrudan kendisine bağışta bulunulan kişiye karşı iade isteminde bulunup onu bu hakkı devretmeye mecbur tutabilir. Bu görüş dayanağını, BGB § 822 hükmünden almakta, İsviçre-Türk Hukuku yönünden ise örtülü boşluk doldurma yolu ile kabul edilmektedir. Bkz. **von Tuhr/Peter,** Band I, s.515; **Serozan,** İfa Engelleri, § 27, N.17.

608 **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.564; **Feyzioğlu,** C.II, s.786; **Eren,** Borçlar Genel, N.2746; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.751; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, § 37, N.1858; **Keller/Schaufelberger,** s.86. Yargıtay kararları için bkz. YHGK 16.11.2019 T. E/1978/9. Yargıtay'ın zenginleşme ve fakirleşme olgularının gerçekleştiği tarihi esas alan bir Hukuk Genel Kurul Kararı bkz. YHGK, 19.01.1983 1979/4-1771, K. 1983/13 (www.legalbank.net).

609 OR 2020 m.81/I hükmü, ifa edilmiş edimlerin geri verileceğini düzenlerken, m.81/II hükmü ise ifa edilen edimlerin aynen geri verilmesinin imkânsız olması ya da geri vermenin makul olmayan sonuçlar doğurması durumunda, edimin kaim değerinin ödeneceğini düzenlemektedir. Tasfiye ilişkisinin başlamasıyla tarafların sözleşmeden doğan gelecekteki edimleri ifa etme yükümlülükleri ortadan kalkar, fakat bu durum tarafların tasfiye ilişkisinden kaynaklı gelecekte doğacak borçlarını etkilemez. Bu bağlamda, tarafların ifa edilmiş edimlerin iadesi ya da kaim değerinin ödenmesine yönelik borçları devam eder. Diğer bir anlatımla,

zenginleşme hükümlerinin doğrudan ya da kıyasen uygulanması kötüniyetli zenginleşen açısından bu sorunlara büyük ölçüde cevap verirken, iyiniyetli zenginleşen yönünden ise aynı ölçüde sorulara cevap verememektedir. Öğretide çoğunluk görüşünü oluşturan yeni dönme teorisi de bu sorunlara net olarak çözüm bulamamaktadır[610].

Ortaya çıkan bu sorunların çözümü adına öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. İade alacaklısının ifa ettiği edime veya bu edimin parasal değerine kavuşmasını hedef alan bir görüşe göre[611], iade borçlusu, iadeye konu edimi iktisap ettiği andan itibaren meydana gelen her çeşit imkânsızlıktan, iade borcu konusu edimin değeri ile sınırlı olarak sorumlu tutulmalıdır. Ancak bu görüşün kabulü, kusursuz ifa imkânsızlığı hâlinde sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca ifa edilen edimin iade edileceğini açıkça düzenleyen TBK m.136/II hükmüyle çelişki yaratan bir durum oluşturur. Bir diğer taraftan, iade borçlusu devralanın devir sözleşmesi neticesinde alacak hakkına sahip olmasıyla, özellikle sözleşmeden dönme anına kadar o alacak üzerinde yapacağı tasarrufların (bağışlama, alacak hakkını sona erdirme) kusurlu eylem olarak değerlendirilmesi başka çözümü zor problemlere yol açar. Tabii ki burada aynı hükümde yer alan "kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır" düzenlemesiyle bu sorunun bertaraf edilebileceği düşünülebilir. Unutulmamalıdır ki, TBK m. 136/II hükmü esasen sözleşmeye konu borcun ifasından önce kusur olmaksızın imkânsızlığa uğraması ile ilgilidir. Bir diğer ifadeyle, dönme öncesi imkânsızlık durumudur.

---

sona erdirilen sözleşmeden doğan borçların yerini sözleşmesel iade talebi alır. **Huguenin/Hilty/Purtschert,** OR 2020, Art.80, s.261, Art.81 s.265 vd.
Tasarı hükümleri yürürlükte bulanan hükümlere göre daha esnek bir yapıya sahiptir. Tasarı, sözleşmenin sona erme sebebine değil sözleşmenin sona ermesinin sonuçlarına odaklanmaktadır. OR 2020 sözleşmenin sona ermesinin borç ilişkisine etkisi yönünden yeni dönme teorisini merkeze almaktadır.

610 Dönme neticesinde gerçekleşecek sözleşmesel tasfiyede, iade borcu konusu şeyin iadesinin kusursuz olarak imkânsızlığa uğraması durumunda, TBK 136/I uyarınca iade borçlusunun borcu sona erer. Bu hâlde ise dönme öncesi edimini ifa eden iade alacaklısının ifa ettiği edime kavuşması olanaksız hâle gelir. Diğer bir anlatımla, iade borçlunun iade hasarı tamamen iade alacaklısına yüklenir.

611 Bu görüşte olan yeni dönme görüşü taraftarı yazarlar için bkz. **Schenker**, N.737; **Glasl,** s.147 vd. Klasik görüşteki yazarlar için bkz. **Ehrat,** Rücktritt, N.533. Bu görüşün temelinde, "*casum sentit dominus*" ilkesi yatmaktadır. Ancak, sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin bu ilkenin dönüşüm teorisini savunan yazarlarca bu görüşe dayanak gösterilmesi çelişki yaratmaktadır. Zira sözleşmesel tasfiye ilişkisine sözleşme dışı sorumluluk kurallarının uygulanması izahı güç sorulara neden olabilir. Bkz. **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.186.

Bazı yazarlara göreyse[612], iade borçlusunun zenginleşmenin ortadan kalktığı def'ini ileri sürmesinin yaratacağı olumsuz neticeler TBK m.125/III yardımıyla ortadan kaldırılabilir. Buna göre, iade borçlusunun imkânsızlık sebebiyle zenginleşmenin ortadan kalktığı def'ini ileri sürmesi hâlinde, iade alacaklısı TBK m.125/III hükmü uyarınca olumsuz zararını talep ederek iade konusu edimin değerinin ödenmesi isteminde bulunabilir[613]. Ne var ki, iade borçlusunun bu tazminat yükümlülüğü kanun hükmü uyarınca ancak kusurlu olması hâlinde doğar. İade borçlusunun kusursuz olması hâlinde sorunun nasıl çözüme kavuşacağı yine belirsizdir. Devralanın alacak hakkını değerinden çok daha düşük bir edim karşılığı elinden çıkartması durumunda elde ettiği düşük değerli karşılığı devredene iade etmesiyle devredenin tatmin edilemeyeceği sorunu da cevapsız kalmaktadır.

Esasen burada odaklanılması gereken hususu iade hasarına kimin katlanması gerektiği meselesi oluşturur[614]. Öncelikle, *Flume* tarafından ileri sürülen ve çözüm önerimize ışık tutan düşüncenin kısa bir açıklamasını yapmakta fayda görüyoruz. *Flume*, satış sözleşmesi üzerinden verdiği örnekte, satış bedeli karşılığı satış konusu malı iktisap eden alıcının, bu malın değerini düşüren ya da malı yok eden rizikoları yüklendiğini ifade etmektedir[615]. Yazara göre, alıcı burada malvarlığına ilişkin bir karar vermektedir. Bu karara göre, alıcı ödediği satım bedeli karşılığı malı iktisap ederek mala ilişkin tüm rizikoları üstlenmeyi kabul etmektedir ve bu karar bir irade beyanı niteliğinde olmayıp gerçeklik teşkil eder, bundan dolayı da sözleşmenin geçersizliğinden etkilenmez[616]. Neticede, sözleşmenin gereği gibi ifa ile sonlandığı varsayıldığında, alıcın malvarlığında bulunan ve maliki bulunduğu mala ilişkin gerçekleşecek tüm hasarlara alıcı katlanır. Bu sebeple, sözleşmenin geçersizliği ve buna bağlı olarak tasfiyesi hâlinde alıcıyı bu

---

612 **von Tuhr/Escher,** Band I, s.156; **Oser/Schönenberger,** Art.109 OR, N.7; **Nazikioğlu,** s.682 vd. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 60 II 29 (www.servat.unibe.ch).

613 *Serozan*, iade imkânsızlığı sebebiyle uğranılan zararın TBK m.125/III çerçevesinde olumsuz zarar kapsamına dahil edilemeyeceğini, bu şekildeki uygulamanın anılan hükmün amacını aşacağını ifade etmektedir. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.625.

614 **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.189.

615 **Flume, Werner,** "Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung", AcP 194 (1994), s.739.

616 **Flume,** s.440.

kararıyla bağlı tutarak rizikoların tekrar satıcıya yüklenmesinin önüne geçilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, zenginleşmenin ortadan kalktığı def'inin ileri sürülmesi bu sayede engellenerek iade alacaklısının ifa ettiği edime kavuşmasının yolu açılır. Tabii ki *Flume* açıklamalarında belirli hâllerde bu kuralın da sınırlamalara tabi tutulması gerektiğini savunmaktadır[617].

Çalışma konumuzla ilgili olarak *Flume'nin* görüşünden esinlenerek yapacağımız açıklamanın konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacağı düşüncesindeyiz. Öncelikle belirtmek gerekirse, devralanın alacağın devri sözleşmesiyle iktisap ettiği alacak hakkının karşılığı olarak yüklendiği karşı edim borcunu gereği gibi ifa etmesi hâlinde ortada bir sorun bulunmaz. Karşı edim borcunu gereği gibi ifa eden devralan, dilerse bu alacak hakkını ivazsız başka bir devire konu edebilir, alacak hakkını değerinden çok daha düşük bir edim karşılığı elinden çıkartabilir, alacak hakkını sona erdirebilir. Bunun yanında, devralanın alacak hakkı konusuna kavuşması üçüncü kişinin kusurlu veya kusursuz eylemi ya da bir doğa olayı sonucu imkânsız hâle gelebilir. Devralan tüm bu hadiselerin neticelerini kendi malvarlığında hisseder ve sonuçlarına katlanır.

Yukarıda belirttiğimiz durumun aksini teşkil eden ve esas sorunu ortaya çıkaran durumu da inceleyelim. Devralan, alacağın devri sözleşmesiyle kazandığı alacak hakkının karşılığı yüklendiği karşı edim borcunu ifa etmeyerek borçlu temerrüdüne düşer ve devreden de sözleşmeden dönerek devrettiği alacak hakkının iadesini talep eder. Devralan burada alacak hakkını ivazsız devire konu ettiği, alacak hakkını sona erdirdiği ya da alacak hakkının iadesinin üçüncü kişinin kusurlu veya kusursuz eylemi ya da bir doğa olayı sonucu imkânsız hâle geldiği gerekçesini ileri sürerek iade borcundan kurtulabilecek mi sorusunun burada cevaplanması gerekir. Bunun yanında, devralanın alacak hakkını değerinden çok daha düşük bir edim karşılığı elinden çıkartması durumunda elde ettiği düşük değerli hakkı devredene iade etmesiyle iade borcunun sona erip ermeyeceği sorusu akla gelmektedir.

---

617 *Flume*, hile veya tehdit sonucu, fiil ehliyetinden yoksun halde verilen kararlarda bu kuralın uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Flume,** s.441.

Belirtelim ki, devreden kanundan doğan iade borcuna ilişkin talebiyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmadan alacak hakkının iadesini isteyebilir. Fakat, alacak hakkındaki değer artışları ya da hâkimin doğrudan sebepsiz zenginleşme hükümlerine uygulaması olasılığı sebepsiz zenginleşme açısından değerlendirme yapılmasını zorunlu kılar. Bu bağlamda, kanaatimizce, borcunu gereği gibi ifa eden devredenin, borcunu gereği gibi ifa etmeyen devralandan durumu daha kötü olmamalıdır[618]. Zira iade borçlusu devralan sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etseydi bu imkânsızlığın sonuçlarına kendisi katlanır. Aynı şekilde, devralanın bu alacak hakkını bağışlaması hâlinde ya da değerinden daha düşük bir bedel ile elinden çıkarması hâlinde malvarlığının alacağı bu durumu kabul etmiş olur. *Flume'nin* görüşünü de izah ederken belirttiğimiz gibi devralan burada malvarlığına ilişkin bir karar alır (*vermögensmäßige Entscheidung*) ve bu karara dayalı olarak malvarlığında bulunan hakka dair gerçekleşecek her rizikoyu üstlenir. Netice olarak, iade borçlusu devralan borcunu gereği gibi ifa etmiş olsaydı içinde bulunacağı durumdan, borcunu gereği gibi ifa etmediği için, daha avantajlı bir durumda olmamalıdır. Diğer bir anlatımla, iade borçlusu devralana kendi edimini yerine getirmemesinden ötürü borçtan kurtulma hakkı tanınmamalıdır[619]. Çünkü bu durumda, borcunu gereği gibi ifa eden devreden hasara katlanmak zorunda bırakılmakta ve borcunu ifa ettiği için adeta cezalandırılmaktadır. Sorunun çözümü için merkeze aldığımız bu görüşün kabul edilmesi hâlinde alacak hakkının iadesinin imkânsızlaşmasında kusurun da önemi kalmaz[620].

İsviçre-Türk Hukuku uygulamasında, borçlunun iktisabının geçerliliğine ve kalıcılığına duyduğu güvenin korunması ilkesi esas alınmakta ve hâkimin her somut

---

618 **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.191.

619 **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.192. *Schenker*, iade borcu konusu edimin iade alacaklısı devredenin eline geçmesi hâlinde imkânsızlaşacağı durumlarda hasara iade alacaklısının katlanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Schenker,** N.738. Ancak, burada da iade alacaklısı, sözleşme gereği gibi ifa edilseydi edimin iadesi de söz konusu olmayacağından kendi nezdinde gerçekleşecek herhangi bir imkânsızlığın da söz konusu olmayacağını ileri sürebilir.
Ulusan, sözleşmeden dönmeyi gerektirecek davranışta bulunmuş olan tarafın, ilke olarak TBK m.79/II hükmündeki imtiyazlı durumdan faydalanamaması gerektiğini ifa etmektedir. Bununla beraber yazar, sözleşmeden dönmeye davranışlarıyla yol açmayan ve iade yükümlülüğü altında olan tarafın, malvarlığında uğradığı kayıpları karşı tarafa ileri sürebilmesinin kabul edilmesinin doğru olduğu düşüncesindedir. Bkz. **Ulusan,** s.215.

620 **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.193; **Buz,** Tasfiye, s.654.

olayın özelliğine göre iade hasarına kimin katlanacağına karar vereceği kabul edilmektedir [621] . Burada hedeflenen, iyiniyetli borçlunun iade neticesinde zarar görmemesi olmakla beraber, hâkim somut olayda borçlunun davranış ve eylemlerini de gözeterek bazı hallerde iade hasarına iyiniyetli borçlunun katlanmasına hükmedebilir[622]. Hâkimin bu konuda sahip olduğu takdir yetkisinin hukuki dayanağını TMK m.4 hükmü oluşturur. Hâkimin takdir yetkisi sadece borçlunun çıkarlarını korumayı değil durumun gerektirdiği hâllerde alacaklının çıkarlarını da korumayı amaçlamalıdır.

Sonuç olarak, sözleşmeden dönme neticesinde doğacak iade borcunun kapsamının tespiti ile ilgili ortaya çıkan sorunlara TBK'nın gerekli çözümleri sunamadığı görülmektedir. Bu sorunun çözümüne yönelik olarak BGB § 346 (1) hükmü bu soruna ışık tutacak niteliktedir. Söz konusu hüküm, sözleşmeden dönme hâlinde ifa edilmiş edimler ve elde edilen kazançların iade edileceğini düzenlemektedir. Alman Hukuku'nda yer verildiği şekilde İsviçre-Türk Hukuku'nda "dönmenin sonuçları" başlığı altında dönmenin sonuçlarına genel bir çerçeve çizen böyle bir hükmün varlığı bu sorunların giderilmesini sağlayabilir [623] . Belirttiğimiz nedenle, TBK genel hükümlerinde sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak kanunda bütünlüğü sağlayacak genel nitelikte düzenlemelerin yer alması isabetli olur[624].

---

[621] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.502, (dn.14); **Ulusan,** s.176 vd. İsviçre Federal Mahkemesi, yalnızca iyiniyetli iade borçlusunun değil, aynı zamanda kötü niyetli iade borçlusunun da iade anındaki mevcut zenginleşmeyi iade ederek borcundan kurtulabileceğine bazı kararlarında yer vermektedir. Bkz. BGE 73 II 108; 82 II 240 (www.servat.unibe.ch)

[622] **Ulusan,** s.181 (dn.11).

[623] BGB § 346 (1) hükmüne göre, sözleşmeden dönme hâlinde ifa edilmiş edimler ve elde edilen kazançlar iade edilmelidir.

[624] *Buz*, zorlamayla da olsa burada bir kanun boşluğunun kabulü ve bu boşluğun doldurulması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Buz,** Tasfiye, s.651.

3.3.2.2.3.3.2.3.3. Maddi Varlığa Sahip Olmayan Edimlere İlişkin Alacak Haklarının İadesi Sorunu ve Çözüm Önerileri

İvazlı alacağın devri gerek devredilen alacak hakkının konusu gerekse buna karşılık belirlenen karşı edim borcu yönünden sınırsız içerik ve şekilde karşımıza çıkabilir. Devredilen alacak hakkı konusunun işgörme borcundan, kullandırma borcundan ya da yararlandırma borcundan doğan bir alacak hakkı olması ve devralanın temerrüdü sonucu sözleşmeden dönülmesi durumunda iade borcunun kapsamının ne olacağı ve nasıl belirlenmesi gerektiği soruları ortaya çıkmaktadır. Örnekle somutlaştırmak gerekirse, (D), (A)'dan mülkiyetini devralmak istediği akıllı telefonun karşılığı olarak (A)'ya bir oto yıkama firmasından satın aldığı bakım ve temizlik hizmeti alınmasına ilişkin alacak hakkını devreder. (D) satın almış olduğu bu hizmet kapsamında yirmi defa bu hizmeti alma hakkına sahiptir. Mülkiyetini (D)'ye devretmekle yükümlü olduğu akıllı telefonu vadesi gelmesine rağmen devretmeyerek temerrüde düşen ve temerrüt tarihine kadar (D)'den devraldığı alacak hakkına istinaden on defa otomobilini bakım ve temizliğe götüren (A)'nın sözleşmeden dönmesi neticesinde iade borcu kapsamının ne olacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

Alacak hakkının konusunu bu tür bir edimin oluşturması, bu edim kapsamında işin görülmesi, kullanım veya yararlanmanın gerçekleşmesi ve sözleşmeden dönülmesi hâlinde alacak hakkının aynen iadesi mümkün gözükmemektedir. Zira burada alacak hakkının konusunu teşkil eden edimler maddi bir varlığa sahip değildir. İBK ve TBK metinlerinde bu konuya ilişkin olarak düzenleme bulunmamaktadır. Bu sorunun çözümü amacıyla sözleşmeden dönmenin etkileri başlıklı BGB § 346 hükmünden faydalanılabileceği düşüncesindeyiz. BGB § 346 (1) hükmüne göre, sözleşmeden dönme hâlinde ifa edilmiş edimler ve elde edilen kazançlar iade edilmelidir. Sorumuzun çözümüne ışık tutan BGB § 346 (2)/2 hükmü ise iktisap edilen şeyin kullanılması durumunda iade yerine, borçlunun kullanılan şeyin kaim değerini (*wertersatz*) ödemek

zorunda olduğunu düzenlemektedir[625]. Bu hükmün, İsviçre-Türk Borçlar Kanunu açısından da tatbik edilmemesi için bir sebep görülmemektedir[626]. Bu bağlamda, söz konusu edimlerin kaim değerinin iade edilmesiyle bu sorun aşılabilir[627]. Örneğimiz üzerinden açıklamamıza devam edersek, (A)'nın sözleşmeden dönmesi neticesinde (D), sözleşmeden dönme anına kadar on defa kullandığı bakım ve temizlik işinin kaim değerini tazminat olarak (A)'ya ödemekle yükümlü olur.

3.3.2.2.3.4. Devredenin Sözleşmeden Dönmesi Neticesindeki Olumsuz Zarar Talebi

3.3.2.2.3.4.1. Genel Olarak

Sözleşmeden dönme hâlinde sözleşmenin geçmişe etkili şekilde hükümsüz kaldığı kabul edilirse[628], alacaklının talep edebileceği zararın olumsuz zarar olduğu öğretideki baskın görüşçe kabul edilmektedir[629]. Diğer bir ifadeyle, dönülen sözleşmenin hüküm

---

[625] BGB § 346 (2)/2 düzenlemesinde "*empfangenen Gegenstand*" terimi kullanılmaktadır. Hükümde yer alan "*Gegenstand*" teriminin sadece maddi varlığa sahip şeyleri ifade ettiği şeklinde dar bir yoruma tabi tutulmaması, bu terimin alacak hakkı kavramını da kapsamına aldığı düşüncesindeyiz.

[626] **Schenker,** N.715 vd.; **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.250-251; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.217. Yargıtay 15. HD bu konuya ilişkin bir kararında, "*geçmişe etkili dönme hâlinde yanların o ana değin bu sözleşme gereği aldıklarını iade borcu doğar. İş sahibinin arsasına yapılan inşaatın -yaratılan değerlerin korunması ilkesine de uygun olarak- fiilen iadesi düşünülemeyeceğine göre bunun yerine bedelin kaim olacağı doğaldır.*" şeklinde görüşünü ifade etmektedir. Bkz. Yarg. 15. HD 16.11.1992 T., 1992/1606 E. 1992/5313 K (www.legalbank.net)

[627] **Buz,** Tasfiye, s.617.

[628] Yeni dönme teorisini kabul eden bazı yazarlar, sözleşmeden dönme hâlinde alacaklının, olumlu zararın tazminini talep edebileceğini savunmaktadır. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 630 vd.
Yeni dönme teorisi taraftarı olan bazı yazarlar ise burada sadece olumsuz zarar tazmini isteminde bulunulabileceğini ileri sürmektedirler. Bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2808; aynı görüşte, **Wiegand,** BSK OR, Art. 109, N.8; **Weber**, BK OR, Art.109, N.62; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N. 31; **Bucher,** OR AT, s.379; **Schenker,** N. 696; **Eren,** Borçlar Genel, N.1123 vd.
Ergüne ise, sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisinin bu konudan bağımsız olduğunu ve burada borca aykırılık sebebiyle olumlu zararın talep edilebileceğini öne sürmektedir. Bkz. **Ergüne,** s.268 vd. *Schwenzer*, borçlu kusurlu olmasa dahi alacaklının uğradığı olumsuz zararı tazminle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Schwenzer,** OR AT, 66.34.

[629] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.156; **Oser/Schönenberger,** Art. 109, N.7; **Becker,** Art.109 OR, N.9; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 32, N.31; **Keller/Schöbi,** Band I, s.279; **von Büren,** OR AT, s.380; **Saymen/Elbir,** Borçlar, s.757; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.505; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.955; **Feyzioğlu,** C.II, s.264; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1705; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, § 25, N.1322; **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.201; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.927; **Antalya,** İfa, § 59, N.3021; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.240. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 90 II 285,294; BGE 123 III 22 (www.servat.unibe.ch). *Hatemi/Gökyayla*, bu görüşü paylaşmakla beraber adalet ilkesinin gerektirmesi hâlinde olumlu zarar ve aşkın zararın da talep edilebileceğini savunmaktadır. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** §

ifade edeceğine güvenildiği için uğranılan ve alacaklının sözleşme hiç akdedilmemiş olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum ile sözleşmenin hükümsüzlüğü neticesinde malvarlığının almış olduğu durum arasındaki fark olumsuz zararı oluşturur[630]. Bu zarar, borçlunun sözleşmeden doğan borca aykırılık teşkil eden eyleminden kaynaklandığından ötürü on yıllık zamanaşımı süresi burada uygulama alanı bulur[631]. Bu zamanaşımı süresi, sözleşmeden dönme beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan, diğer bir ifadeyle dönme beyanının karşı tarafa ulaşmasından itibaren başlar[632].

Bununla birlikte, sözleşmeden dönme hâlinde alacaklının sadece olumsuz zarar talep edebilmesini adaletsiz bulan ve alacaklının olumlu zarar tazmini talebinde de bulunabileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır[633]. Bu görüşteki yazarlar, buradaki tazminatın alacaklının sözleşmenin geçerli olduğu yolundaki güvenin sarsılmasından doğan bir tazminat olmadığını, sözleşmeden dönmenin borca aykırılığın bir türü olan temerrüdün sonucundan doğduğunu ve bu nedenle olumlu zararın talep edilebileceğini savunmaktadır[634].

26, N.95; aynı görüşte Yarg. 15 HD 02.02.2017, 2015/5697 E., 2017/441 K.; YHGK, 24.02.2016, E. 2014/23-724 2016/168 K, Yarg. 3. HD, 25.02.2013, E. 2012/19212, 2013/2919 (www.legalbank.net)

[630] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.156; **Oser/Schönenberger,** Art.109 OR, N.7 vd.; **Becker,** Art.109 OR, N. 9; **Wiegand**, BSK OR, Art.109, N.9; **Keller/Schöbi**, Band I, s.279; **Feyzioğlu,** C.II, s.265; **Eren,** Borçlar Genel, N. 3501. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 90 II 294 (www.servat.unibe.ch).

[631] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.157; **Becker,** Art.109 OR, N.8; **von Büren,** OR AT, s.380 (dn.83); **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2812; **Eren,** Borçlar Genel, N.3520. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 114 II 152; BGE 137 III 243; BGE 137 III 226 (www.swisslex.ch)
Bu görüşe katılan *Ergüne*, sözleşmeden dönme ile geçmişe etkili olarak sona erdirilen sözleşmenin TBK m.147'de yer alan beş yıllık zamanaşımına tabi sözleşmelerden biri olması durumunda, olumsuz zararın tazmini talebi hakkında beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacağını ifade etmektedir. Bkz. **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.146; benzer görüşte, **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.301.

[632] **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.302.

[633] **Weber,** BK OR, Art.109, N.24; **Lemp,** s.52 vd.; **Glättli, Elisabeth,** "Zum Schadenersatzanspruch bei Rücktritt-eine These zu den Gläubigerbehelfen bei Leistungsstörungen in zweiseitigen Verträgen", SJZ 93 (1997) Nr.11, s.239 vd.; **Serozan,** İfa Engelleri, § 17, N.19 vd.; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.589 vd.; **Atamer,** İfa Engelleri, s. 352-353; **Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah,** "Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı (Sözleşmeye Aykırılık)", BÜHFD, C.13, S.169-170, s.248-249; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.970-971; **Ergüne,** s.273 vd.

[634] *Tekinay*, sözleşmeden dönme hâlinde olumlu zararın da istenebileceğini savunmaktadır. Yazara göre, burada sözleşmeden dönmenin sebebi ne sözleşmenin geçersiz olması ne de kuruluşuna ilişkin bir sakatlık ya da eksikliğin olmasıdır. Esas sebep borçlunun edimini ifa etmemesidir. Bu sebeple, dönmeye rağmen borca aykırılığa ve ifa etmemeye bağlanan tazmin yükümü devam etmelidir. Ayrıca, dönme hâlinde olumlu zararın talep edilebilmesine olanak sağlayan hükümlerin çokluğu da yazarın bu görüşe bir diğer gerekçesini oluşturmaktadır. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.970-971.

Devreden, dönülen sözleşmenin hüküm ifade edeceğine güvendiği için uğradığı ve sözleşme hiç akdedilmemiş olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum ile sözleşmenin hükümsüzlüğü neticesinde malvarlığının almış olduğu durum arasındaki farkı devralana karşı istem konusu yapabilir. Olumsuz zararın kapsamında hem devredenin uğramış olduğu fiilî zararlar (*damnum emergens*) hem de yoksun kalınan kâr (*lucrum cessans*) kayıpları girer[635].

3.3.2.2.3.4.2. Devredenin Uğrayabileceği Fiilî Zararlar

Devreden bu kapsamda devralandan, alacağın devri sözleşmesinin kurulmasına ilişkin masrafları isteyebilir[636]. Uygulamada en sık rastlanan hâliyle alacağın devri sözleşmesinin notere tasdik ettirilmesi durumunda ödenen noter harçları, vergiler, sözleşmenin kurulması için yapılan seyahat masrafları, devir sözleşmesiyle ilgili hukukî danışmanlık hizmeti alınması durumunda bu kapsamda ödenen ücretler devralandan talep edilebilir[637].

Sözleşmenin ifası için yapılan masraflar da olumsuz zarar kapsamına dâhildir[638]. Esasen, alacağın devri sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi niteliğinde olması itibariyle sözleşmenin kurulmasıyla beraber alacağın devralana geçmesi sonucu devreden kendi

---

Aksi görüşte olan *Feyzioğlu*, kanun koyucunun olumlu zararını talep etmek isteyen alacaklıya bu konuda seçimlik hak tanıdığını belirterek, alacaklının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması hâlinde bunun sonuçlarıyla yetinmeyi seçtiğini ve bilerek seçtiği bu seçimlik hakkın hükümlerinin uygulanmasında bir adaletsizlik olmadığını ifade etmektedir. Bkz., **Feyzioğlu**, C.II, s.265 (dn.360).

[635] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.2811; **Keller, Max,** Das negative Interesse im Verhältnis zum positiven Interesse (Negative Interesse), Zürich 1949, s.261,266; **Gonzenbach, Rainer,** Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht, Bern 1987, s.217, s.221; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.584; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.243.

[636] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.156; **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2811 (dn.188); **Keller/Schöbi,** Band I, s.279; **Bucher,** OR AT, s.342; **Keller,** Negative Interesse, s.261; Schenker, N.746; **Gonzenbach,** s.218; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.243; **Eren,** Borçlar Genel, N.3516; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.295.

[637] Sözleşmenin kurulması için yapılan masraflardan sadece gerekli olanlar olumsuz zarar kapsamı içine dâhil edilecek, lüzumsuz sayılan harcamalar uyandırılan güvenin ihlâl edilmesi ile uygun nedensellik bağı içinde bulunmadığın tazminata konu olmayacaktır. Bkz. **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.295; benzer görüş için bkz. **Keller,** Negative Interesse, s.261; **Gonzenbach,** s.218.

[638] **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2811, (dn.188); **Keller/Schöbi,** Band I, s.279; **Bucher,** OR AT, s.342; **Keller,** s.262; **Gonzenbach**, s.218; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.244; **Eren,** N. 3516; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.297.

edimini ifa etmektedir. Bu nedenle, devreden yönünden sözleşmenin ifası için yapılması gerekli bir masrafın ortaya çıktığı pek söylenemez. Zira bu masraflar sözleşmenin kurulmasına ilişkin masrafların içindedir. Öte yandan devreden, devralanın ifa etmekle yükümlü olduğu karşı edim borcunun kabulüne dönük olarak birtakım harcamalar yapabilir. İşte bu harcamalar sözleşmenin ifasına yönelik masraflar kavramına dâhil olup, tazminat konusu yapılabilir[639]. Örneğin, devrettiği alacak hakkına karşılık kendisine mülkiyeti devredilecek tekne için çekek yeri kiralayan devreden ödediği kira bedelini olumsuz zarar olarak devralandan talep edebilir.

Sözleşmeden dönme sonucu geçmişe etkili olarak sona eren sözleşme kapsamında devredenin ifa ettiği edimi geri almak için yaptığı giderler de olumsuz zarar kalemi olarak ortaya çıkar[640]. Örneğin, alacağın geri devredilmesine yönelik olarak akdedilen alacağın devri sözleşmesinin notere tasdiki neticesinde doğan noter harçları, vergiler gibi sözleşmenin kurulmasına ilişkin masraflara benzer nitelikteki harcamalar tazminata konu olur.

Devredenin ihtar, uygun süre verme, sözleşmeden dönme bildiriminden doğan masraflar ile dava açma ve buna ilişkin ortaya çıkan vekalet ücreti ödemeleri de devralandan olumsuz zarar çerçevesinde talep edilebilir[641].

Devralanla yaptığı sözleşmenin hüküm ifade edeceğine güvenen ve bu sözleşmeyi göz önünde tutarak üçüncü kişilerle sözleşmeler yapan devreden, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği için bu kişilere karşı tazminat ve ceza koşulu ödeme borcu altına girmişse, bazı yazarlarca bu zararların olumsuz zarar kapsamında talep edilebileceği ileri sürülmektedir[642]. Kanaatimizce bu

---

[639] **Keller/Schöbi,** Band I, s.279; **Bucher,** OR AT, s.342; **Keller,** s.262; **Schenker,** N.747; **Gonzenbach,** s.218; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.244; **Eren,** Borçlar Genel, N.3516**; Ergüne**, Olumsuz Zarar, s.297.

[640] **Schenker,** N.749; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.245; **Eren,** Borçlar Genel, N.3516; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.301.

[641] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2811 (dn.188); **Keller/Schöbi,** Band I, s.279; **Keller,** s.263; **Schenker,** N.748; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.245; **Eren,** Borçlar Genel, N.3516; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.301 vd.

[642] **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2811, (dn188); **Keller/Schöbi,** Band I, s.279; **Bucher,** OR AT, s.342; **Schenker,** N.750; **Keller,** s. 262-263; **Gonzenbach,** s.218-219; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.245; **Eren,** Borçlar Genel, N.3516; **Ergüne**, Olumsuz Zarar, s.303.

zararın niteliği olumlu zarar olup, devralana bu yönde talep ileri sürülemeyeceği düşünülmektedir.

3.3.2.2.3.4.3. Devredenin Yoksun Kaldığı Kâr

Devredenin, temerrüde düşen devralan ile yaptığı ve hüküm ifade edeceğine güvendiği sözleşme sebebiyle aynı koşullarla veya daha elverişli şartlarla üçüncü kişilerle yapma fırsatını kaçırdığı sözleşmelerden doğan kâr mahrumiyeti, devredenin olumsuz zarar niteliğinde yoksun kaldığı kârı oluşturur[643]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, olumsuz zarar niteliğindeki yoksun kalınan kâr ile olumlu zarar niteliğindeki yoksun kalınan kârın karıştırılmaması gerektiğidir. Dönülen sözleşme gereği gibi ifa edilseydi devredenin elde edeceği kâr, diğer bir anlatımla, devredenin devralanla yaptığı sözleşmeden elde etmeyi hedeflediği ifa menfaati olumlu zarar niteliğindeki yoksun kalınan kârı ifade eder. Yoksun kalınan kârın niteliğine ilişkin bu ayrım, gerek Yargıtay [644] gerekse İsviçre Federal Mahkemesi [645] kararlarında da yer almaktadır.

---

[643] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.156; **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2811; **Keller/Schöbi,** Band I, s.279; **Bucher,** OR AT, s.343; **Keller,** s.266; **Schenker,** N.752; **Gonzenbach,** s.221; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.584; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.249; **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.289-290; **Eren,** Borçlar Genel, N.3517; **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.306.

[644] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, olumsuz zarar kavramının hangi hâlleri kapsadığını detaylı olarak belirttiği bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: "*Genel olarak menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder. Menfi zarar kavramına şunların gireceği kabul edilmektedir. a- Sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler: Harçlar, posta giderleri, noter ücreti gibi. b- Sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılık edanın kabulü için yapılan masraflar. c- Sözleşmenin yerine getirilmesi dolayısıyla uğranılan zarar: gönderilen şeyin yolda kaybolması gibi. ç- Sözleşmenin geçerliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar; hükümsüz sayılan sözleşmeyle satın alınan şey, örneğin o zaman başkasından 100 liraya alınabilirken şimdi 120 liraya alınabilmesi. d- Başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar. e- Dava masrafları.*" YHGK, 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.; benzer kararlar için bkz. YHGK, 05.07.2006 T., 2006/13-499 E. 2006/507 K.; YHGK, 12.05.2010 T., 2010/244 E. 2010/260 K.; YHGK, 12.05.2010 T., 2010/14-244 E., 2010/260 K.; Yarg. 3. HD., 12.11.2020 T., 2020/3829 E., 2020/6537 K.; Yarg. 3. HD., 07.10.2019 T., 2019/1130 E. 2019/7495 K.; Yarg. 15. HD., 10.10.2019 T., 2019/2727 E., 2019/3877 K.; Yarg. 13. HD, 14.10.2019 T., 2017/9787 E. 2019/9839 K (www.legalbank.net)

[645] İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarında da bu doğru yaklaşımın kabul edildiğini görmekteyiz. Bkz. BGE 44 II 508-509; 47 II 188-189; 49 II 67 vd. www.servat.unibe.ch. Verilen, bu son kararda, Federal Mahkeme başka bir sözleşmeden kaçırılan kâr mahrumiyetinin tazmin edilebilir nitelikte olduğunu belirtmekle beraber, bunun olumsuz menfaatin kapsamında yer aldığını açıkça vurgulamamıştır. Bununla beraber, şekle aykırı taşınmaz satımının söz konusu olduğu olayda, yalnızca olumsuz menfaatin kastedildiği anlaşılmaktadır. Yoksun kalınan kârın olumsuz zararın içeriğinde yer aldığı yönünde Federal Mahkemenin bir başka kararı için ayrıca bkz. SJ 97 (1975), s. 1-7

Olumsuz zarar niteliğindeki yoksun kalınan kâr geleceğe dönük farazî bir zarar kalemi olup, zararın hesabında bu husus gözden kaçırılmamalıdır[646].

Uygulamada daha çok karşılaşılacak örnekler üzerinden konunun somutlaştırılması yerinde olacaktır. İlk olasılıkta, sözleşmenin hüküm ifade edeceğine güvenen devreden, sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunda aynı türde sözleşme için daha fazla bedel ödeyebilir. Devredeceği alacak hakkı karşılığı tanınır bir markanın İsviçre yapımı saatini satın almayı hedefleyen (D), devrettiği alacak hakkı karşılığı (A)'dan bu saati teslimi iki ay sonra olmak üzere satın alır. Bu esnada, (D) aynı özellikteki saat için (B) tarafından sunulan alacak hakkının devri + 5.000 TL şeklinde yapılan teklifi (A) ile anlaştığı için reddeder. (A)'nın saati teslim etmeyerek borçlu temerrüdüne düşmesi ve (D)'nin sözleşmeden dönmesiyle sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucu döviz kurundaki hızlı yükselişe istinaden saatin değeri artar ve (D) bu saati alacak hakkının devri ile 20.000 TL daha fazla ödeyerek (C)'den satın alır. (D) burada, (A) ile yaptığı sözleşmeye güvenerek reddettiği (B)'nin teklifi ile sözleşmenin hükümsüzlüğünden ötürü (C) ile yapmak zorunda olduğu sözleşme bedeli arasındaki farkı olumsuz zarar olarak talep edebilir. 15.000 TL buradaki yoksun kalınan kâr olumsuz zararıdır.

İkinci olasılıkta, sözleşmenin hüküm ifade edeceğine güvenen devreden, sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunda aynı türde sözleşmeyi daha düşük bedel üzerinden yapmak durumunda kalabilir. Örneğin (A) bankası, sektöründe tanınır bir sanayi firması nezdindeki alacak hakkını ivaz karşılığı devretmek için teklif toplar, 3.000.000 TL ile en yüksek teklifi veren (B) varlık yönetim şirketine alacak hakkını devrederek, 2.900.000 TL ile en yüksek ikinci teklifi veren (C) varlık yönetim şirketinin teklifini reddeder. (B) ödemeyi alacak hakkının devrinden itibaren yedi gün içinde devir bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir. (B)'nin söz konusu bedeli ödemede temerrüde düşerek (A)'nın sözleşmeden dönmesi sonucu, geri devir yoluyla alacak hakkını tekrar kazanan (A) bu kez (D) varlık yönetim şirketine söz konusu alacak hakkını 2.800.000 TL bedelle devreder. (A)'nın kaçırılan sözleşme teklifi ile yapmak durumunda kaldığı sözleşme

[646] **Eren,** Borçlar Genel, N.1261. Olumsuz zararı hesaplamada dikkat edilmesi gereken hususlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne,** Olumsuz Zarar, s.308 vd.

arasındaki (2.900.000 TL – 2.800.000 TL) arasındaki 100.000 TL'lik fark olumsuz zarar kalemi olarak (B)'den talep edilebilir.

Öğretide bazı yazarlarca[647], sözleşme konusu şey borçluya verilmeseydi, ondan elde edilecek semerelerin de olumsuz zarar niteliğinde yoksun kalınan kâr zararını oluşturduğu ifade edilmektedir. Karşı görüşe göreyse[648], başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırması nedeniyle yoksun kaldığı kârı istem konusu yapan alacaklı, kaçırdığı sözleşmeyi yapmış olsaydı, sözleşme konusu edimi bu kez başkasına ifa edecek ve edim konusunun semerelerini yine elde edemeyecekti.

3.3.2.3. Sürekli Edimli Borçlar Yönünden Devralanın Borçlu Temerrüdüne Düşmesinin Sonuçları ve Devredenin Sahip Olduğu Haklar

3.3.2.3.1. Genel Olarak

Devralanın alacağın devri karşılığında karşı edim borcu olarak ani edimli bir borç yüklendiği ve bu borcu ifada temerrüde düştüğü durumlarda devredilen alacak hakkı yönünden bunun sonuçlarının ne şekilde gerçekleşeceği yukarıda incelendi. Devreden devrettiği alacak hakkı karşılığı yalnızca ani edimli bir borca dayalı menfaat elde etmek istemeyebilir. İrade serbestisinden doğan sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında, devredilen alacak hakkı karşılığında sürekli edimli bir borcun ifası için taraflar anlaşabilir. Pek tabi, sürekli edim borcunu ifa yükümlülüğü altına giren devralan bu yükümlülüğünü yerine getirmede temerrüde düşebilir. Bunun neticesinde devredilen alacak hakkının akıbetinin ne olacağının tespiti gerekir.

Öğretideki hâkim görüş uyarınca[649], alacaklının menfaatinin edimin yerine getirilmesiyle gerçekleşmesinin bir zaman sürecine yayıldığı borç ilişkisi sürekli borç

---

[647] **Schenker,** N. 751; **Keller**, s.266; **Gonzenbach,** s.221-222. *Eren*, bu zarar türünü fiilî zarar kategorisinde değerlendirmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar Genel, N.3516.

[648] **Buz**, Sözleşmeden Dönme, s.252.

[649] **Gauch, Peter,** System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg Schweiz 1968, s.5; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2815; **Seliçi, Özer,** Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi (Sürekli Borç İlişkileri), İstanbul 1977, s.7; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.40; **Kuntalp, Erden,** Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:230, Ankara 1968, s.18; **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.13-14; **Havutçu,** s.142; Bazı yazarlara göre ise bir borç ilişkisinin sürekli nitelik taşıyıp taşımadığı, nesnel edim sonucundan değil

ilişkisi olarak nitelendirilir. Asli borçlardan en az birinin zamana yayılarak ifasının kararlaştırıldığı diğer bir anlatımla, asli borçlardan en az birinin sürekli edim niteliği taşıdığı sözleşmeler sürekli edimli sözleşme olarak adlandırılır[650]. Olumlu veya olumsuz davranış veya periyodik olarak tekrar eden edimler sürekli borç ilişkisinin konusunu oluşturabilir. Hizmet sözleşmesi, kira sözleşmesi, rekabet yasağı sözleşmesi, saklama sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sürekli borç ilişkilerinin tipik örneğini oluşturmaktadır.

TBK m.126 gereğince "*ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir*". Görüleceği üzere, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlu temerrüdü karşısında alacaklıya sözleşmeden dönme imkânı tanınmadığı gibi ifadan vazgeçerek olumlu zararın talebi hakkı da verilmemektedir[651]. Sürekli edimli borçlar yönünden temerrüt durumunda alacaklı ya aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunabilir ya da fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilir[652]. Fesih neticesinde ise, dönmeden farklı olarak sözleşmenin

borçlunun edim eylemleri göz önünde tutularak tespit edilmelidir. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.164, dpn.24; **Sungurbey,** Sorunlar IV, s.479 vd.
Sürekli borç ilişkisinin karşısında ise ani edimli borç ilişkisi yer alır. Ani edimli borç ilişkisinde, edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı anda olmakta ve o an itibariyle alacaklı menfaatine kavuşmaktadır. Bkz. **Seliçi,** Sürekli Borç, s.8; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.38; **Kuntalp,** s.18; **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.13.

650 **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 40; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.162; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.319; **Antalya,** İfa, N.3136.

651 Öğretide, ifası başlamamış sürekli edimli sözleşmelerde temerrüt hâli sonucunda alacaklının aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep edebileceği ve yine sözleşmeden dönme hakkını kullanma konusunda da seçimlik hakka sahip olacağı bazı yazarlarca dile getirilmektedir. Diğer bir ifadeyle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını düzenleyen TBK m.125 genel hükmünün sürekli edimli sözleşmenin yapısal özelliğine ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir. Bkz. **Gauch,** s.146 vd.; **Schenker,** N.800 vd.; **Lemp,** s.65; **Bucher,** OR AT, s.384; **Havutçu,** s.144; **Yıldız, Mustafa Göktürk,** Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları (Borçlu Temerrüdü), İstanbul 2020, s.304.
Aslında alacaklının aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep etmesi, ileriye etkili olarak söz konusu olur. Bkz. **Gauch,** s.149-151; **Schenker,** N.810; **Havutçu,** 145; **Yıldız,** Borçlu Temerrüdü, s.304.
Bazı yazarlara göre ise, sürekli edimli sözleşmelerde temerrüt hâlinde aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmini talep hakkı yalnızca henüz ifa edilmemiş edimler yönünden söz konusu olur. Bkz. **Lemp,** s.66.

652 Hukuk uyumlaştırması metinleri sürekli edimli sözleşmelere özgü bir temerrüt hükmüne yer vermediği gibi sözleşmenin feshi kavramına da düzenlemelerinde yer vermemektedir. PECL m.9:301 vd. hükümleri "sözleşmenin sona ermesi" başlığı altında, PICC m.7.3.1 vd. hükümleri "sözleşmeyi sona erdirme hakkı"

süresinden önce sona ermesi yüzünden alacaklı uğradığı zararı (olumlu zarar) talep edebilir[653].

3.3.2.3.2. Karşı Edim Alacaklısı Devredenin Sahip Olduğu Haklar ve Devredilen Alacağın Akıbeti

Karşı edim borcu olarak sürekli edimin belirlendiği alacak devirlerinde devralanın sürekli edim borcunu ifada temerrüde düşmesiyle karşı edim alacaklısı devreden aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunabileceği gibi sözleşmeyi feshederek uğradığı olumlu zararı da talep edebilir. Karşı edim alacaklısı devredenin aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunabilmesi borçluya uygun süre verme şartına bağlı değildir. Ancak, sözleşmeyi feshederek olumlu zarar talebinde bulunacak devreden, devralana TBK m.123 uyarınca uygun süre vermek zorundadır meğerki uygun süre verilmesini gerektirmeyen bir durum mevcut olmasın[654]. Verilen uygun süre sonunda borcun hâlâ ifa edilmemiş olması durumunda devreden derhal devralana sözleşmeyi feshettiğini bildirmelidir[655].

TBK m.126 düzenlemesi özellikle "sözleşmenin feshi" terimini kullanarak bu ifadesiyle "sözleşmeden dönme" kavramından bu kurumun farkını belirtmektedir. Zira sözleşmenin feshi hâlinde sözleşme fesihten itibaren ileriye etkili olarak ortadan kalkar, fesih anına kadar ifa edilmiş edimler varlığına korur ve fesih beyanının bu edimlere bir etkisi olmaz [656] . Fesih işleminin sözleşmeyi ileriye etkili (*ex nunc*) olarak

başlığı altında ve DCFR m.III.-3:501 vd. hükümleri "sona erme" başlığı altında borcun ifa edilmemesi sonucu zarar gören tarafın sözleşmeyi sonlandırma hakkını ve bu hakkın kapsamını düzenlemektedir.
OR 2020 sürekli edimli sözleşmelerde temerrüt başlığı altında herhangi bir özel düzenlemeye gitmemektedir. Tasarı m.124 düzenlemesi borçlu temerrüdünü genel olarak düzenler. Yine, sözleşmeden dönme kavramında olduğu gibi, "sözleşmenin feshi" kavramının yerini, "sözleşmenin sona ermesi (*aufhebung*)" kavramı almaktadır. Alacaklının sözleşmeyi sona erdirme hakkı Tasarı'nın 130. ile 134. hükümleri arasında düzenlenmektedir. Tasarı m.81/II hükmü ifa edilen edimlerin aynen geri verilmesinin imkânsız olması ya da geri vermenin makul olmayan sonuçlar doğurması durumunda, edimin kaim değerinin ödeneceğini düzenlemektedir. Bu bakımdan, Tasarı m.130/III hükmü doğrultusunda sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin sona ermesi öncesi ifa edilmiş edimler yönünden iade söz konusu olmaz ve sözleşmenin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin ifa edilen edimler iade edilir.

[653] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1685.

[654] **Weber,** BK OR, Art.107, N.224; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1717; **Antalya,** İfa, N.3134.

[655] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1717.

[656] **Schönenberger/Jäggi,** ZK OR, Art.1, N.565; **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.10; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2815; **Keller/Schöbi,** Band I, s.278, s.311; **Bucher**,

sonlandırmasından dolayı, fesih tarihine kadar ifa edilen edimlerin iadesi mümkün olmaz ancak, fesih sonrası döneme ilişkin olarak önceden ifa edilmiş edimlerin (veya kısmen ifa edilmiş edimler) iadesi gündeme gelebilir[657]. Sözleşmenin feshi hâlinde fesih öncesi ifa edilmiş edimler geçerliliğini korur ve fesihten sonra gelecekte yerine getirilmesi gereken edimlere dair ifa yükümlülüğü ise sona erer[658].

İfasına başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerde ise karşı edim alacaklısı devreden geçmişe etkili olacak şekilde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir ve olumsuz zararın tazminini istem konusu yapabilir[659]. Zira bu durum TBK m.126 hükmünde yer alan "ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmeler" ibaresinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber öğretide bazı yazarlarca[660], sürekli edimin ifasının çok kısa bir süre devam ettiği veya ifa olarak iktisap edilen kısmın alacaklı için yararsız olduğu hâller ile ifasında temerrüde düşülen sürekli edim olmasaydı,

---

OR AT, s.384; **Glasl**, s.12; **Seliçi**, Sürekli Borç, s.119; **Oğuzman/Öz**, C.I, N. 1716; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 25, N.1326b; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.118; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.930; **Tümerdem, Murat,** Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2018, s.209. *Seliçi*, bu düşüncenin temeli olarak iki gerekçe göstermektedir. İlk olarak, sürekli edimli borç ilişkisinden doğan borcun çoğu zaman iadesinin imkânsız olması veya içinden çıkılamaz sorunlara yol açmasıdır. İkinci gerekçe ise, sürekli edimli borç ilişkisi kapsamında yerine getirilmiş edimler yönünden temerrüt anına kadar alacaklının ifa menfaatine kavuşması ve bu hususun tarafların menfaat dengesine uygun olmasıdır. Bkz. **Seliçi,** Sürekli Borç, s.210-211. *Buz*, ilk gerekçeye katılmamaktadır. Yazar, ani edimli sözleşmelerde iadenin imkânsızlaşması sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını engellemiyorsa, sürekli edimli sözleşmeler yönünden de iade imkânsızlığının dönme hakkının kullanılmasını engellemeyeceğini ifade etmekte ve iadesi mümkün olmayan edimin parasal değerinin iade konusu olacağını belirtmektedir. Bkz. **Buz,** s.321. Kanaatimizce de iade imkânsızlığı sürekli edimli sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için engel oluşturmamaktadır.

657 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2815; **Gauch,** s.212; **Schwenzer**, OR AT, N.66.36; **Seliçi,** Sürekli Borç, s.119; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1716; İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 123 III 124; BGE 129 III 320; BGE 137 III 243 (www.swisslex.ch).

658 **Wiegand,** BSK OR, Art. 109, N. 10; **Schwenzer,** OR AT, N. 66.36.

659 **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.10; **Gauch,** s.211; **Weber,** BK OR, Art.107, N.235; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1717; **Seliçi,** Sürekli Borç, s.223.
Öğretide, aşağıda belirtilen durumlarda da sürekli edimli sözleşmede sözleşmeden dönme hakkının kullanılabileceği öne sürülmektedir. Buna göre, ifa edilen edim alacaklı yönünden değer ifade etmiyorsa veya alacaklı hatırı sayılır derece bir ön ödeme gerçekleştirdiyse sözleşmeden dönme hakkı alacaklıya tanınmalıdır. Bkz. **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.10; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2815; **Schenker,** N.816 vd.; **Schwenzer,** OR AT, N.66.36; **Hartmann, Stephan**, Die Rückabwicklung von Schuldverträgen, 2005, N.66.

660 **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.10; **Schenker,** N.816; **Schwenzer,** OR AT, N.66.36; **Buz,** Dönme, s.321; **Antalya,** İfa, N. 3153; **Yıldız,** Borçlu Temerrüdü, s.306. *Antalya*, bu görüşe ek olarak, alacaklının kendi borcunun büyük bir bölümünü ifa ettiği durumda da sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğini öne sürmektedir. Bkz. **Antalya,** İfa, N.3153.

sözleşmenin yapılmayacağı hâllerde alacaklının sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu ve olumsuz zarar tazmini talebinde bulunulabileceği ileri sürülmektedir.

Sürekli ifalı edimde temerrüde dayalı sözleşme feshi hâlinde alacaklı kural olarak olumlu zararlarını ister. Ancak, bu konuya ilişkin öğretide farklı bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre [661], alacaklının korunmaya değer bir menfaati mevcutsa alacaklı sözleşmeyi feshedip olumlu zarar yerine olumsuz zararın tazmini talebinde bulunabilir. Bu görüşe göre olumsuz zararın hesabı "sözleşme borçlunun edimi ifa ettiği süre üzerinden yapılsaydı uğranılmayacak olan zarar" baz alınarak yapılır[662].

Karşı edim borcu olarak sürekli edimin belirlendiği alacak devirlerinde devralanın sürekli edim borcunu ifada temerrüde düşmesiyle devredilen alacağın akıbetinin ne olacağı sorusu cevabının verilmesi gerekmektedir. Örnekle somutlaştırmak gerekirse; demir-çelik üreticisi (D) şirketi Kocaeli'nde bulunan fabrikasında çalışan personellerin ev ve işyeri arasındaki ulaşımını sağlamak üzere (A) servis firması ile Ocak ayında başlamak üzere bir senelik personel taşıma sözleşmesi imzalar ve karşılık bedel olarak depo kiralamadan senelik olarak aldığı kira bedeline ilişkin alacak hakkını devreder. Taşıma borcu dokuz aylık süre boyunca sorunsuz olarak ifa edilir. (A) girdiği ekonomik sıkıntılar nedeniyle Ekim ayı itibariyle servis hizmetini durdurur ve buna dayalı olarak sürekli edim borcu için temerrüde düşer. Bu durumda alacağı devreden konumundaki (D) TBK m. 126 çerçevesinde aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilir. Ancak, alacaklı için ifanın ifa süresinden sonra gerçekleştirilmesi faydasızsa ya da borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya davranışından borcu ifa etmeyeceği anlaşılıyorsa alacaklının başvuracağı yol TBK m.126 uyarınca sözleşmeyi feshetmek olur. Devreden (D)'de, bu hakkını kullanarak sözleşmeyi Ekim ayında fesheder. (D)'nin sözleşmeyi feshi ileriye etkili sonuç doğurduğundan ötürü fesih anına kadar ifa edilen edimler geçerliliğini korur, fesih sonrası döneme ilişkin olarak ise borç ilişkisi sonlanır. Fesih sonrası döneme ilişkin olarak alacağın devri yoluyla borcunu ifa eden devreden (D), fesih sonrası dönemi kapsamak üzere (A)'dan alacak hakkının iadesini talep edebilir. Çünkü, fesih sonrası

---

[661] **Gauch,** s.223; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.323; **Altınok Ormancı, Pınar,** Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Doktora Tezi, Ankara 2011, s.208.

[662] **Gauch,** s.223; **Schenker,** N.817; **Buz,** Sözleşmeden Dönme, s.323; **Altınok Ormancı,** s.209.

dönemle ilgili önceden ifa edilen edimler fesihten sonra sebepsiz zenginleşme oluşturur[663]. Devredilen alacak hakkının bölünebilir bir alacak olması şartıyla alacağın kısmî devri ile (D) fesih sonrası döneme ilişkin olarak ifa ettiği edime kavuşabilir.

Devredilen alacak hakkının bölünebilir bir alacak olmaması durumunda ise sorunun çözümü karmaşık bir hâl alır. Şöyle ki; sözleşmenin feshiyle (D)'nin devrettiği alacak hakkının iadesini talep etmesi hâlinde (A)'nın sözleşmenin feshinden önce ifa ettiği edime ilişkin olarak iktisap ettiği edim karşılığının akıbeti ne olacağının tespiti gerekir. Aksi düşünüldüğünde ise, bu kez alacak hakkına tekrar kavuşmak isteyen (D)'nin bu imkâna sahip olmaması ve sadece devrettiği alacak hakkının parasal değerini mi talep etmesi gerektiğinin tartışılması gerekir. Esasen buradaki tartışmanın temelinde yer alan husus devredene bu hâlde sözleşmeyi fesih yerine sözleşmeden dönme imkânının tanınıp tanınmayacağıdır. Kanaatimizce burada sözleşmenin feshinden önceki döneme kadar ifa edilen edimin sözleşmenin tüm süresine oranının, sözleşmenin konusu edimin niteliğinin, sözleşme taraflarının ve özellikle alacaklının menfaatinin göz önünde tutulması gerekir[664]. Örneğin, borçlu bir senelik taşıma sözleşmesinin on ayını gereği gibi ifa etmiş ve son iki aylık borcunu ifada temerrüde düşmüşse bölünemeyen nitelikteki alacak hakkının iadeye konu olmaması gerekir. Çünkü, devreden bu durumda sözleşmeden doğan menfaatinin büyük kısmına ulaşmaktadır. Ancak, sözleşmeden doğan borcun henüz az bir kısmının ifa edildiği durumda devredene alacak hakkının iadesini talep hakkı tanınmalıdır. Zira borcunu gereği gibi ifa eden devralanın, borcunu gereği gibi ifa etmeyen devralandan durumu daha kötü olmamalıdır. Bu hakkın kullanılması neticesinde, alacaklının sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı olumlu zararı talep edememesi gerekir. Alacaklı bu hâlde olumsuz zarar tazmini talebinde bulunabilmelidir. Bunun yanında, alacak hakkının iadesini talep eden devreden, devralanın fesih dönemine kadar ifa ettiği edimlerin parasal değerini de ödemekle yükümlü olur. TBK m.126 hükmünün lafzından her ne kadar devredenin bu hakka sahip olmadığı düşünülebilirse de İBK ve TBK'nın kabul ettiği sistem çerçevesinde bu konuda

---

[663] **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 1716 (dn.713)

[664] *Seliçi*, zorunlu olmadıkça yerine getirilmiş edimlere dokunulmamasının icrasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, geçmiş varlıkların korunması menfaatinin gereği olduğunu aksinin kabulünün içinden çıkılmaz güçlüklere sebep olacağını ifade etmektedir. Bkz. **Seliçi**, Sürekli Borç, s.210-211.

hâkimin her somut olayın özelliğine göre TMK m.4 gereğince takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir.

Sürekli edim borcunun yayıldığı zaman dilimi açısından yarısının veya buna yakın bir kısmının ifa edilmiş olduğu durumlarda devredene sözleşmeden dönme hakkı tanınarak devrettiği alacak hakkının iadesi talep imkânı verilmesi borç ilişkinin tasfiyesi yönünden çözümü kolay olmayan ve tartışmalı sorunlara neden olabilir. Sürekli edim borçlusu devralanın, devredilen alacak hakkına konu edimi iktisap ettiği veya söz konusu alacak hakkını üçüncü kişiye devrettiği hâllerde ise iadesi imkânsız olan alacak hakkı yönünden ifa edilmeyen döneme ilişkin parasal değerin iadesi söz konusu olur.

3.4. Gereği Gibi İfa Etmeme Yönünden İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık

3.4.1. Gereği Gibi İfa Etmeme Kavramı

Gereği gibi ifa etmenin söz konusu olabilmesi için borcun, borçlu ve alacaklı, ifa zamanı ve yeri, miktar ve vasıfları bakımından gereği gibi ifa edilmesi diğer bir ifadeyle edimin borca uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi gerekmekte olup, buna uygun bir ifa gerçekleştirilmediği takdirde gereği gibi ifa etmeme söz konusu olur[665]. Borca aykırılık türleri sadece imkânsızlık ve temerrütten oluşmamaktadır. Zira bazı hâllerde alacaklının imkânsızlık ve temerrüt hükümlerine başvurması mümkün olmamaktadır. Bu noktada, gereği gibi ifa etmeme kavramı farklı bir borca aykırılık türü olarak ortaya çıkmakta ve bu iki borca aykırılık türü dışındaki borca aykırılık hâllerinde alacaklının menfaatinin korunmasına hizmet etmektedir[666].

Gereği gibi ifa etmeme kavramının içeriği ve adlandırılması öğretide çeşitli görüşler çerçevesinde farklılıklar arz etmekte, bazı yazarlar, gereği gibi ifa etmeme

---

[665] **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 31, N.1, N.13; **Berger,** OR AT, N.1732; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.398; **Eren,** Borçlar Genel, N.3274.

[666] OR 2020, İBK m.97 ve TBK m.112 aksine "gereği gibi ifa etmeme" kavramına yer vermemekte, Tasarı m.118 bu kavramı da içine alan "ifanın akamete uğraması/yükümlülüklerin yerine getirilmemesi" kavramına yer vermektedir. Tasarı m.118'de yer alan yükümlülük (*pflicht*) kavramının içine yan yükümlülükler de dahildir. Bkz. **Müller-Chen,** OR 2020, Art.118, s.350, s.352.
Sonuç olarak, "ifanın akamete uğraması/yükümlülüklerin yerine getirilmemesi" kavramı gereği gibi ifa etmeme türü olarak kötü ifa ile yan yükümlülüklerin ihlâlini de kapsar ve Tasarı m.118'de yer alan yaptırımlar sözleşmenin niteliğine ve somut olayın özelliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur.

kavramının kötü ifa, yan yükümlülüklerin ihlâli ve sözleşmenin müspet ihlâli[667] hâllerini kapsadığını savunurken, bazı yazarlar gereği gibi ifa etmeme kavramı yerine kötü ifa kavramını kullanmakta bazıları ise akdin müspet ihlâli kavramını üst kavram olarak belirlemektedir[668]. Kanaatimizce, TBK 112. maddesinde "gereği gibi ifa etmeme"

---

667 BGB ile ilgili 2002 yılında yapılan reform öncesinde kanun borca aykırılık hâlleri olarak imkânsızlık ve temerrüdü düzenlemekteydi. Borca aykırılık hâllerinin bu şekilde düzenlenmesi uygulamada ihtiyaçlara cevap vermekte zorlanmış ve Alman Öğretisi tarafından kanunda boşluk olduğu ifade edilmiştir. Alman hukukçusu *Staub*, imkânsızlık ve temerrüt hâli dışındaki diğer borca aykırılık hâllerini kapsamak üzere "sözleşmenin müspet ihlâli" *(positive vertragsverletzung)* kavramını ortaya çıkarmıştır. Bu kapsamda, sözleşmenin müspet ihlâli, kaynağını Alman Hukuku Öğretisi ve mahkeme kararlarından alan bir kavram olup, borçlunun kaçınması (yapmaması) gereken müspet bir fiili işleyerek veya kötü biçimde ifada bulunması ve bu şekilde borca aykırı hareket etmesi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.106-107; **Larenz,** s.367; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.973; **Tandoğan**, Mesuliyet**,** s.400.

Ancak, İsviçre-Türk Hukuk Sistemi yönünden bu kavramın kullanılmasının gerekliliği öğretide hep tartışma konusu teşkil etmekte ve bazı yazarlarca bu kavram kullanılmaktadır. Bkz. *Tekinay*, borca aykırılığın imkânsızlık ve temerrüt dışında kalan hâllerini kapsayan üçüncü türü ve üst kavram olarak sözleşmenin müspet ihlâli terimini kullanmıştır. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.973. Aynı görüşte**, Aral**, Kötü İfa, s.105; **Antalya,** İfa, N. 2307. İsviçre Hukuku'nda benzer görüşteki yazarlar için bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2615 vd.; **Weber**, BK Art.97 OR, N.49. Bazı yazarlar ise, gereği gibi ifa etmeme ve sözleşmenin müsbet ihlâli kavramlarını ayrı borca aykırılık türü olarak nitelendirmiştir. Bkz. **Wiegand**, BSK OR, Art.97, N.25; **Schwenzer,** OR AT, N.67.01.

Aksi görüşteki yazarlarca bu kavramın kullanılması eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden ilki, sözleşmenin yalnızca olumlu davranışlarla değil olumsuz davranışlarla (imkânsızlık ve temerrüt hâli hariç) da ihlâl edilebileceğini belirtmekte, bu nedenle bu kavramın imkânsızlık ve temerrüt hâli dışında kalan borca aykırılık hâllerini kapsayan çatı kavram olarak kullanılmasının doğru olmadığını ifade etmektedir. Özellikle, bilgilendirme, aydınlatma ve muhafaza yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde olumsuz davranışlar neticesinde imkânsızlık ve temerrüt hâli teşkil etmeyen borca aykırılık hâlleri ortaya çıkabilmektedir. Bkz. **Becker,** Art.97 OR, N.11; **Bucher,** OR AT, s.336 vd; **Larenz,** Band I, s.367; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.406; **Eren**, Borçlar Genel, N.3271; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1542; **Serozan**, İfa Engelleri, § 18, N.1; **Aral**, Kötü İfa, s.99. *Serozan* bu eleştiriye katılmakla beraber yerleşik kavramlarda tutarlılığın sağlanması uğruna değişikliğe gidilmesinin daha büyük sorunlara yol açacağından bahisle kavramın bu şekilde kullanılması gerektiği görüşündedir. Bkz. **Serozan,** İfa Engelleri, § 18, N.1.

Diğer bir eleştiri olarak ise, müspet ihlâlin yalnız sözleşmeden doğan borç ilişkileri için değil, kanundan doğan borç ilişkileri için de söz konusu olabileceği ve bu nedenle "sözleşme" teriminin kullanılmasının hatalı olduğu gösterilmektedir. [667] Bu görüşteki yazarlar, "sözleşmenin müsbet ihlâli" kavramı yerine "alacağın müsbet ihlâli" kavramının kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Larenz,** Band I, s.367; **Aral,** Kötü İfa, s.79.

Son temel eleştiri noktası ve kanaatimizce en önem arz eden ve katıldığımız görüş İsviçre-Türk Hukuk Sistemi'nde imkânsızlık ve temerrüt dışındaki üçüncü borca aykırılık türü olarak "gereği gibi ifa etmeme" kavramının kanunda yer alması ve buna istinaden sözleşmenin müspet ihlâli kavramına yer verilmesinin gerek olmamasıdır. Diğer bir anlatımla, 2002 yılında Alman Medeni Kanunu'nda yapılan revizyon öncesi Alman Hukuku'nda mevcut olan bu noksanlık veya kanun boşluğu İsviçre-Türk Hukuk Sistemi'nde bulunmamaktadır. **von Tuhr/Escher,** Band. II, s.107; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 31, N. 20; **Tandoğan,** Mesuliyet, s.402; Eren, Borçlar Genel, N.3273.

İsviçre Federal Mahkemesi bazı kararlarında "sözleşmenin müspet ihlâli" kavramına yer vermiştir. Bu kararlarında bu kavram genel olarak, "sözleşmenin amacına zarar verecek ya da amacın gerçekleşmesini tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunmama yükümlülüğünü ihlâl eden davranış" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. BGE 69 II 243-244-245, ZR 40 (1941) 114; BGE 53 II 239; BGE 59 II 308 (www.servat.unibe.ch).

668 Bkz. Dn.343.

kavramına açıkça yer verildiğinden bu kavram üst kavram olarak ele alınmalı, kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlâli hâlleri bu üst kavram altında incelenmelidir.

3.4.2. İvazlı Alacağın Devrinde Gereği Gibi İfa Etmeme

3.4.2.1. Karşı Edim Borçlusu Devralanın Kötü İfada Bulunması

Edimin borç ilişkisindeki niteliğine uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmemesi kötü ifa (*schlechterfüllung*) olarak tanımlanır. Başka bir ifadeyle, kötü ifada, ifa edilen edimin niteliklerinin eksik, kötü ve ayıplı olması durumu söz konusudur[669]. Kötü ifadan bahsedilebilmesi içinse ifanın alacaklı tarafından kabul edilmesi gereklidir[670].

Kötü ifa ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus ise borçlanılan edim yerine başka bir edimin yerine getirilmesi hâlinde diğer bir ifadeyle yanlış ifa (*aliud*) hâlinde bu durumun kötü ifa teşkil etmemesidir[671]. Bu hâllerde kötü ifanın türü olan ayıplı ifa değil, yanlış ifa söz konusudur. Aliud ifada, alacaklıya borçlanılan edimden farklı bir edim verilmeye veya yapılmaya çalışıldığından ötürü alacaklının ifayı reddedebilir ve borçluyu temerrüde düşürebilir[672].

İvazlı alacağın devrinde karşı edim borçlusu devralan kötü ifada bulunabilir. Bu bakımdan karşı edim alacaklısı devredenin sahip olduğu hakların irdelenmesi önem taşımaktadır. Devreden kural olarak karşı edim borcunu gereği gibi ifa etmeyen devralanın ifasını reddetme hakkına sahiptir[673]. Bu hâlde ise temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak, bazı hâllerde devredenin kötü ifayı reddetme hakkı

---

[669] **Wiegand,** BSK OR, Art.97 OR, N.26; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey,** § 31, N.13; **Schwenzer**, OR AT, N.67.03 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.3279; **Antalya,** İfa, N.2310; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.848.

[670] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1540; **Antalya,** İfa, N.2313; **Gündoğdu,** s.59.

[671] **Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm**, Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Das Obligationenrecht Zweiter Halbband: Art 184-418, 2. Umgearbeitete Aufl., Zürich 1936, Art. 197, N. 14; **Giger,** BK OR, Vorbem. Art.197-210 OR, N.42. **Gauch/Scluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2634; **Eren,** Borçlar Genel, N.3281; **Gündoğdu,** s.61.

[672] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2634; **Eren,** Borçlar Genel, N.3281; **Gündoğdu,** s. 62.

[673] **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 1540; **Eren,** Borçlar Genel, N.3274; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.849.

kanun [674] veya sözleşmeyle sınırlandırılmış olabileceği gibi bazı durumlarda da devredenin menfaati kötü ifanın kabulünü gerektirebilir. Bunun yanında, kötü ifa durumu ifayı kabulden sonra da ortaya çıkabilir. Devredenin kötü ifayı kabul etmesi karşı edim borçlusu devralanın sorumluluğuna dayanmasını ve devredenin uğradığı zarara ilişkin tazminat talep hakkını ortadan kaldırmaz[675].

Kötü ifa, karşı edim borcunun verme veya yapma ediminden oluşması durumunda söz konusu olur. Verme edimlerinde kötü ifa genellikle ayıplı ifa olarak kendini gösterirken, yapma edimlerinde özen yükümlülüğün ihlâli olarak kötü ifa kendini gösterir[676]. Yapmama edimlerinde ise kötü ifa türünde borca aykırılık meydana gelmez.

TBK, kötü ifa kapsamına giren ayıplı ifaya ilişkin olarak satış, kira, eser gibi bazı özel sözleşme türlerinde özel hükümlere yer vermektedir[677]. EBK yürürlüğü döneminde tartışmalı olan, ayıba ilişkin özel hükümlerin genel hükümlerdeki gereği gibi ifa etmeme hükmü ile yarışıp yarışmadığı hususu TBK'nın yürürlüğe girmesi ile açıklığa kavuşturulmaktadır. Satış sözleşmesinde TBK m.227 alıcının, eser sözleşmesinde TBK m.475 iş sahibinin, ayıplı ifa neticesinde başvurabileceği seçimlik hakların yanında alternatif olarak genel hüküm olan TBK m.112 uyarınca tazminat talebinde bulunabileceğini düzenlemektedir. Diğer bir anlatımla, alacaklı gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmediği takdirde ayıplı ifadan doğan seçimlik haklarını kaybetse dahi, TBK m.112 kapsamında uğradığı zararının tazminini talep hakkına sahip olur[678]. Bu bağlamda, devreden temerrüt ve imkânsızlık oluşturmayan kötü ifa hâlinde TBK m.112 uyarınca devralandan gereği gibi ifaya olan menfaatini, olumlu zararın

---

674 Eserdeki ayıp nedeniyle yüklenicinin sorumluluğunu ve işsahibinin seçimlik haklarını düzenleyen TBK m.475 hükmünde eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı değilse işsahibi ifayı reddedemez.

675 **Schwenzer,** OR AT, N.68.06 vd.; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.849; **Gündüz, Ş. Deren,** Olumlu Zarar, İstanbul 2020, s.137.

676 **Eren,** Borçlar Genel, N.3282; **Antalya,** İfa, N.2315; **Aral,** Kötü İfa, s.93. Türk Öğretisi'ndeki bu ayrım, İsviçre Öğretisi'nde bazı yazarlarca, maddi edim (*sachleistung*)-eser edimleri (*werkleistung*) ve işgörme edimleri (*dienstleistung*) olarak sınıflandırılmaktadır. Bkz. **Wiegand,** BSK Art.97 OR, N.26, N.31; **Schwenzer,** OR AT, N.67.04 vd.; **Berger,** OR AT, N. 1735, N.1742.

677 İBK ve TBK'da satış ve eser sözlşemesinde ayıptan sorumluluk başlığı altında alacaklıya seçimlik hak olarak tanınan haklar OR 2020'de sözleşme türüne özgülenmeksizin genel hükümlerde düzenlenmektedir. **Müller-Chen,** OR 2020, Art. 125, s.371.

678 **Nomer,** Borçlar Hukuku, N.185.13.

tazminini talep edebilir[679]. TBK m.112 hükmünün lafzına bakıldığında alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanımadığı görülse de bu husus öğretide tartışmalı olup, alacaklının TBK m.112 uyarınca zarar tazmini yanında sözleşmeden dönme hakkına da sahip olduğu öne sürülmektedir[680]. Yine sürekli edimli sözleşmelerin kötü ifasında alacaklının fesih sözleşmeyi fesih hakkına sahip olduğu savunulmaktadır[681]. Devreden lehine tazminata hükmedilmesi kural olarak borçlunun kusurlu olmasına bağlı olmakla beraber borçlunun kusuru bulunmamasına rağmen kötü ifadan sorumlu olduğu durumlar da mevcuttur. Belirtmek gerekir ki, kötü ifanın bir türü olan ayıplı ifada ayıptan sorumluluğa yol açan ihlâllerde karşı edim borcunun niteliğine göre devredenin kıyasen uygulanmak suretiyle sözleşmeden dönme, bedelde indirim isteme, ücretsiz onarım, ayıpsız benzeri ile değişim hakları da doğabilir[682].

---

679 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.975; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.849; **Antalya,** İfa, N.2398; **Deren**, s.137.
Oğuzman/Öz, ayıplı ifa hâli dışındaki kötü ifa hâllerinde ve hakkında özel hüküm bulunmayan ayıplı ifa ve zarara yol açan yan borca aykırılık hâllerinde TBK m.112'nin uygulanabileceği görüşündedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1547.
Serozan, kötü ifa veya yan yükümlülüklerin ihlâli hâllerinde TBK m.112 hükmünün doğrudan uygulanmaması gerektiğini, bunun yasal dayanağının TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralından, TBK m.112 ve m.117'den doğan sözleşmeye aykırılık hükümlerinden ve ayrıca ayıplı ifaya ve kötü ifaya ilişkin özel hükümlerden toplu hukukî kıyas yoluyla oluşturulabilecek genel bir ilkeden doğması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Serozan,** İfa Engelleri, § 18, N. 6.

680 Gereği gibi ifa etmeme hâlinde TBK m.112'nin uygulanacağının yanında özellikle özel hükümlerin doğrudan uygulanamayacağı isimsiz sözleşmeler yönünden de sözleşmeden dönme ve borçlu kusursuzluğunu ispatlamadıkça olumsuz zararın da talep edilebileceği yönündeki görüş için bkz. **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 25, N.1337; benzer görüşte, **Schwarz,** Fesih, s.775 vd. *Aral*, buradaki sözleşmeden dönme ya da sözleşmeyi fesih hakkının kaynağını TMK m.2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralından aldığını belirtmektedir. Bkz. **Aral,** Kötü İfa, s.196.
Serozan, gereği gibi ifa etmemeye dayalı olarak sözleşmeye aykırı kusurlu davranış ile oluşan güven ihlâlinin, sözleşmeye bağlı kalınmasını beklenemez, katlanamaz bir duruma getirmesi hâlinde sözleşmeden dönme hakkının alacaklıya tanınması görüşündedir. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.285.
Antalya, ancak nitelikli sözleşme ihlâllerinde ve güven ilişkisinin ortadan kalkması sebebiyle sözleşmeye devam etmenin beklenemez olduğu hâllerde alacaklıya dönme hakkı verilmesi görüşündedir. Bkz. **Antalya,** İfa, N.2403; aynı görüşte, **Becker,** Art.97 OR, N.9; **Weber,** BK OR, Art.97, N.270; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.58; **Keller/Schöbi,** Band I, s.284; **Müller-Chen**, Folgen der Vertrags Verletzung (Verletzung), Zürich 1999, s.175. Karşı görüşte, **von Tuhr/Escher,** Band II, s.105 (dn.79); *Hatemi/Gökyayla*'nın görüşüne göre TBK'da bu yönde bir kural yoktur. Yine bu konuda kanun boşluğu da yoktur. Alacaklı sadece zarar giderimi talep edebilir. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** § 26, N.51.

681 **Aral,** Kötü İfa, s.196; **Seliçi,** Sürekli Borç, s.111 vd.; **Antalya,** İfa, N.2405.

682 Özel hükümlerin, çeşitli borç ilişkilerinin her birinin niteliğine göre düzenlenen hükümler olduğu ve özel hükümlerin, genel hükümlerin hukukî ilişkiye doyurucu ve özelliklerine uygun çözüm getiremediği yerlerde işlev göreceği görüşüyle burada kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz. Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. s.129 vd.

Yukarıda açıklamalarımız, gereği gibi ifa etmemenin sonuçları yönünden genel hükümler ile özel hükümleri iç içe geçiren ve öğretide tartışmalara sebebiyet veren TBK'da benimsenen sistematiğin karmaşık yapısının temel göstergelerinden birini oluşturmaktadır.

3.4.2.2. Karşı Edim Borçlusu Devralanın Yan Yükümlülüklerini İhlâli

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin içerdiği yükümlülüklerin sınıflandırılmasıyla ilgili olarak öğretide görüş birliği bulunmamakta, aksine bu konuda birçok yazar tarafından farklı sınıflandırmalar yapılmaktadır [683] . Biz bu konuyla ilgili açıklamalarımızda "edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler" ayrımını esas alacağız [684] . Buna göre, edim yükümlülükleri asli edim yükümlülükleri (*hauptleistungpflichten*) ve yan edim yükümlülükleri (*nebenleistungpflichten*) olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulurlar [685] . Yan yükümlülükler (*nebenpflichten*), borç ilişkisinden doğan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ve sözleşmenin hedeflediği amaca ulaşmasına hizmet eder[686]. Örneğin, alacağın devrinde TBK m.90 hükmü ile düzenlenen senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi yükümlülüğü bir yan yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Görüldüğü üzere yan yükümlülükler kaynağını kanundan alabileceği gibi tarafların arasında kararlaştırdığı sözleşme hükümlerinden de alabilirler. Kanunda ve sözleşmede hüküm bulunmadığı hâllerde yan

---

683 Sözleşmeden doğan yükümlülüklere ilişkin olarak yapılan farklı sınıflandırmalar hakkında detaylı bilgi içim bkz., **Aral,** Kötü İfa, s.32.

684 **Aral,** Kötü İfa, s.33 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.87.

685 Asli edim yükümlülükleri, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin tipini ve niteliğini belirleyen, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu asıl borç olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Kramer, Ernst A./ Schmidlin, Bruno**, Berner Kommentar Band VI Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht Band VI, 1. Abteilung Allgemine Bestimmungen 1. Teilband Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR (Einleitung), Bern 1986, N.94; **Aral,** Kötü İfa, s. 34; **Eren,** Borçlar Genel, N.88; **Schwenzer,** OR AT, N.4.21.
Yan edim yükümlülükleri ise, taraflar arasındaki sözleşmenin tipini belirlemeyen ve asıl borç niteliğinde olmayan, asıl borca bağlı yan borç olarak adlandırılan edimlerdir. Bkz. **Kramer/Schmidlin,** BK Einleitung OR, N.94; **Aral,** Kötü İfa, s.36; **Eren,** Borçlar Genel, N.91.

686 **Kramer/Schmidlin,** BK Einleitung OR, N. 91; **Aral,** Kötü İfa, s.40; **Eren,** Borçlar Genel, N.102; **Antalya,** İfa, N.2343.
Serozan, asli edim yükümlülüklerinin sözleşmedeki amaca uygun şekilde yerine getirilmesini sağlayan yükümlülükleri yan edim yükümlülükleri olarak tanımlamakta ve yan yükümlülük kavramına yer vermemektedir. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.285.

yükümlülüklerin kaynağını esas olarak TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralının oluşturduğu öğretide çoğunlukla ifade edilmektedir[687]. Buna göre, taraflar borç ilişkisinin amacına ulaşması için dürüstlük kuralı uyarınca aydınlatma, bilgi verme, özen gösterme, koruma, satılan malı ambalajlama gibi her türlü yan yükümlülüğü yerine getirmekle sorumludur.

Yukarıda belirttiğimiz tasnif çerçevesinde, yan edim yükümlülüğü ile yan yükümlülüğün ayırt edilmesi önem taşımakta ancak bu iki kurum arasındaki ayrımın tespiti somut olaya göre zorluk gösterebilmektedir. Bu ayrımı savunan yazarlar, yan edim yükümlülüğü ve yan yükümlülük arasındaki farkın, bunların ihlâli neticesinde alacaklının sahip olduğu yaptırım hakları arasındaki farktan kaynaklandığını ifade etmektedir. Buna göre, yan edim yükümlülükleri her ne kadar taşıdıkları amaç yönünden asli edim yükümlülüğüne bağlı olsa da içerikleri bakımından bağımsızdırlar. Bu nedenle yan edim yükümlülüğünün aynen ifası talebi ifa davasına konu edilebilir[688]. Örneğin, alacağın devri karşılığı devralan karşı edim borcu olarak mülkiyetini devretmekle yükümlü olduğu masaüstü bilgisayarın aynı zamanda kurulumunu da yapmaya üstlenmişse, buradaki bilgisayarı kurma borcu yan edim yükümlülüğü teşkil eder. Görüldüğü üzere, buradaki yan edim yükümlülüğü sözleşmenin niteliğini belirlememekte fakat, asli edime bağlı ve ikinci derecede bir nitelik taşımaktadır. Yan yükümlülükler ise asli edim yükümlülüğüne bağımlı olduklarından ötürü bağımsız varlığa sahip değildir. Bundan dolayı, yan yükümlülüklerin ifasına ilişkin ifa talebi ifa davasına konu olamaz[689]. Karşı edim alacaklısı devreden yalnızca, yan yükümlülüğün yerine getirilmemesinden doğan zararın

---

[687] **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.35; **Kramer/Schmidlin,** BK Einleitung OR, N.96; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.2641; **Aral,** Kötü İfa, s.40; **Eren,** Borçlar Genel N.104; **Antalya,** İfa, N.2350; **İnal,** Tamer, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Ankara 2018, s.307.

[688] *Wiegand,* yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlülükler arasında farkı aynen ifa talebine ve cebri icraya konu olabilirliği açısından değerlendirmektedir. Buna göre, yan edim yükümlülükleri cebri icra konusu olabilirken yan yükümlülükler cebri icra konusu olamaz. Yazar bu nedenle, yan yükümlülükler yerine "davranış yükümlülükleri (*verhaltenspflichten*)" teriminin kullanılmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.32. Aynı görüşteki yazarlar için bkz. **Kramer/Schmidlin,** BK Einleitung OR, N.91; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, § 2, N.30; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger,** Band II, N.2638; **Aral,** Kötü İfa, s.40; **Eren,** Borçlar Genel, N.101; **Antalya,** İfa, N.2343.

[689] **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N.32; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger,** Band II, N.2638.

tazmini için TBK m.112 uyarınca dava yoluna başvurabilir[690]. Örneğin, ivazlı alacağın devri sözleşmesi kapsamında masaüstü bilgisayarın mülkiyetini devreden karşı edim borçlusu devralan, bilgisayarın kullanımına dair tam ve doğru bilgi vermekle yükümlüdür. Yanlış ve eksik bilgi sonucu bilgisayar kullanılamaz hâle gelirse devralan yan yükümlülüğün ihlâli nedeniyle TBK m.112 uyarınca gereği gibi ifa etmeme sebebine dayanılarak sorumlu olur.

Öğretideki diğer bir görüş[691], "asli edim yükümlülüğü ve yan yükümlülük" ayrımı şeklinde tasnif yaparak, yan yükümlülük kavramı içine yan edim yükümlülüğünü de sokmakta ve ifa davasına konu edilebilir yan yükümlülük- konu edilemez yan yükümlülük alt ayrımı yapmaktadır.

Sonuç olarak devreden kural olarak yan edim yükümlülüğünü yerine getirmeyen devralanın ifasını reddedebilir[692]. Ancak, devredenin yan edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine rağmen ifayı kabul etmesi karşı edim borçlusu devralanın sorumluluğuna dayanmasını ve devredenin uğradığı zarara ilişkin TBK m.112 kapsamındaki tazminat talep hakkını ortadan kaldırmaz[693]. Yan yükümlülüklerin gereği gibi ifa edilmemesi yönünden ise TBK m.112 uyarınca gereği gibi ifa etmeme sebebine dayanarak karşı edim alacaklısı devreden, karşı edim borçlusu devralandan uğradığı olumlu zararı talep edebilir.

---

690 **Kramer/Schmidlin,** BK Einleitung OR, N. 96; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.2638; **Aral,** Kötü İfa, s.41; **Eren,** Borçlar Genel, N.101; **Antalya,** İfa, N.2343. Karşı görüş için bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.284.

691 *Serozan*, yan yükümlülüklerin de genel olarak aynen ifasının talep edilebileceğini ve ifa davasına konu edilebileceğini ifade ederek, yan yükümlülüklerinin ihlâlinde genel olarak ifa davası ve cebri icranın olanak dışı olduğunun kabul edilmesinin doğru olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.284.

692 **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1540; **Eren,** Borçlar Genel, N.3274; **Kılıçoğlu,** Borçlar Genel, s.849.

693 **Schwenzer,** OR AT, N.68.06 vd.; **Wiegand,** BSK OR, Art.97 OR, N.6, N.38; **Deren,** s.139.

BÖLÜM 4. İVAZLI ALACAĞIN DEVRİNDE BORCA AYKIRILIĞIN SÖZLEŞME TÜRLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1.Satış Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme

4.1.1. Genel Olarak

Satış sözleşmesi TBK m.207/I düzenlemesinde, "satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme" şeklinde tanımlanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, TBK m.207 esaslı bir tanıma yer vermemekte, satıcı ve alıcının asli borçlarını düzenlemektedir. Söz konusu hüküm satış sözleşmesinin sadece maddi mallar yönünden kurulabileceği yönünde bir kanaat uyandırsa da maddi olmayan malların da satış sözleşmesine konu edilmesi mümkündür[694]. Bu sebeple satış sözleşmesi, alıcının ödemeyi yükümlendiği bir bedel karşılığında satıcının, maddi veya maddi olmayan bir mal üzerindeki hakkı alıcıya devretmeyi borçlandığı sözleşme şeklinde tanımlanabilir[695].

Satış sözleşmesi konusunu TMK anlamında bir taşınmaz eşyanın oluşturmadığı tüm satışlar ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışı, taşınır satışı sayılır (TBK m.209/I)[696]. Satış sözleşmesi konusunu TMK anlamında taşınmazın oluşturduğu

---

[694] **Koller, Alfred,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4.Aufl., Basel 2007, Art.184, N.10 vd.,; **Giger,** BK OR, Art.184, N.59 vd.; **Schönle, Herbert,** Zürcher Kommentar, Teilband V2a Kauf und Schenkung, Erste Lieferung Art.184-191 OR, Zürcih 1993, Art.184, N.42 vd.; **Huguenin,** OR BT, N.13 vd.; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.78-79; **Serozan,** Borçlar Özel, N.423; **Bilge,** s.26; **Eren, Fikret,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar Özel), 9.B., Ankara 2021, N. 80; **Zevkliler/Gökyayla,** s.34; **Aydoğdu/ Kahveci,** s.55; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.14.
Bu görüşteki yazarlardan bazıları, alacak hakkının da satış sözleşmesine konu olacağını belirtmektedir. Bkz. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.79; **Serozan,** Borçlar Özel, N. 423; **Eren,** Borçlar Özel, N. 80; **Zevkliler/Gökyayla,** s.34; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.14-15. Kanaatimizce, burada bir alacak hakkı satışının değil alacağın devri sözleşmesinin mevcut olduğu düşünülmektedir.

[695] Benzer tanımlamalar için bkz. **Koller,** BSK OR, Art. 184, N.1**; Giger,** BK OR, Art.184 OR, N.4 vd.; **Honsell,** OR BT, s.23; **Huguenin,** OR BT, N.1; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.78; **Bilge,** s.25-26; **Zevkliler/Gökyayla**, s.29; **Eren**, Borçlar Özel, N. 80; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.15.

[696] Maddi olmayan malların satış sözleşmesine konu edilmesi durumunda, taşınır satışına ilişkin hükümlerin uygulanacağı konusunda bkz. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.100 vd.; **Bilge,** s.42 vd.; **Eren,** Borçlar Özel, N.164; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.16.

(TMK m.704) ve söz konusu taşınmazın mülkiyetinin satış bedeli karşılığı devrinin amaçlandığı satış, taşınmaz satışı sayılır.

Alacağın devri sözleşmesinin süjesini oluşturan alacak hakkının konusunu yalnızca para alacakları oluşturmaz. Taşınır veya taşınmaz satış sözleşmesinden doğan mülkiyeti devir borcuna ilişkin alacak hakları da alacağın devri sözleşmesine konu olabilir. Diğer bir anlatımla, satış sözleşmesi neticesinde sözleşme konusu taşınır veya taşınmazın mülkiyetini kazanmayı amaçlayan alacaklı, mülkiyetin devri talebine dair alacak hakkını üçüncü bir kişiye devredebilir. Temel borç ilişkisi borçlusu satıcının satış sözleşmesine aykırılık teşkil eden eylemleri karşısında alacaklı sıfatını kazanan devralanın hangi haklara sahip olduğu, yine devralanın sahip olduğu hakların devredenin garanti yükümlülüğü karşısındaki durumu bu kısımdaki inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

İnceleme konumuzla ilgili birkaç örnek vermek gerekirse, taşınır mülkiyeti devrinin talebine ilişkin alacak hakkını devralan, taşınır zilyetliğinin devri ve tesliminin kendisine gerçekleştirilmemesi durumunda temel borç ilişkisi borçlusuna (satıcı) karşı aynen ifayı talep, aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep ya da sözleşmeden dönme haklarından dilediğini kullanabilecek midir? Yine, söz konusu taşınır mülkiyetinin kazanıldığı varsayımında, taşınırdaki ayıp nedeniyle temel borç ilişkisi borçlusuna karşı ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurabilecek ve ayıptan sorumluluğa ilişkin dilediği seçimlik hakkı kullanabilecek midir? Diğer bir soru olarak, bu tür borca aykırılık durumlarında devralan devredene garanti sorumluluğa kapsamında talep yöneltebilecek midir? Bu sorular, pek tabi taşınmaz satışlarını konu alan sözleşmeler açısından da söz konusu olabilecektir.

Burada öncelikle alacağın devri sözleşmesine ilişkin bazı genel esasların hatırlatılması yerinde olur. İlk olarak belirtmek gerekirse, alacağın devri sözleşmesinin konusu devreden ile devredilen alacağın borçlusu arasındaki hukukî ilişki değil, bu ilişkiden doğan alacak hakkıdır. TBK'nın m.189/I hükmü uyarınca alacağın devri ile sadece alacak hakkı değil, devredenin kişiliğine özgü olanlar haricindeki alacağa bağlı haklar da devralana geçer.

Alacağın devriyle birlikte alacağa bağlı olan yenilik doğuran haklar da kural olarak devralana geçer ancak, benimsediğimiz görüş uyarınca, yenilik doğuran hakkın doğrudan doğruya alacak hakkına değil de alacak hakkını doğuran borç ilişkisine bağlı olması durumunda yenilik doğuran hak devralana geçmez[697]. Yapacağımız açıklamalarda benimsediğimiz görüş göz önünde tutulacak olup, taşınır satışı ve taşınmaz satışı sözleşmeleri ayrı ayrı incelenecektir.

4.1.2. Taşınır Satışı Sözleşmesi

4.1.2.1. Satıcının Borca Aykırılığına Dayalı Sorunlar

Satış sözleşmesinde satıcının asli borcu TBK m.207'de yer aldığı üzere satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devirdir. Satıcı bu borcunu alıcıya veya onun yetkili temsilcisine ifa eder. Ancak satılanın alacağın devrine konu edilmesiyle artık, satılanın mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkı devralana geçer. Bu hâlde satıcı, satış sözleşmesinden doğan asli borcunu, borç ilişkisindeki koşullar çerçevesinde, devralana ifa etmekle yükümlü olur. Aşağıda bu borca aykırılık oluşturabilecek temel hâller ve bu hâllerin alacağın devri sözleşmesine etkisi incelenecektir.

4.1.2.1.1. Satılanın Mülkiyetini Devir Borcuna Aykırılığı

4.1.2.1.1.1. Satılanın İfa İmkânsızlığına Uğraması

####### 4.1.2.1.1.1.1. Satılanın Parça Borcu Olması

Borçlanılan edim konusunun sözleşmede ferdî nitelik ve özellikleriyle yeter derecede belirlendiği durumda parça borcundan söz edilir[698]. Satış sözleşmesi konusu parça borcu olduğunda, ifanın edime uygunluğu ilkesi çerçevesinde borçlu ferden tayin edilen satılanın mülkiyetini devir borcu altına girer. Satılanın parça borcu niteliği taşıması

[697] Bu konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Bölüm 2, s.75 vd.

[698] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.53; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 8, N.4 vd.; **Bucher,** OR AT, s.103-104; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.68; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.26; **Serozan,** İfa Engelleri, § 7, N. 4; **Eren**, Borçlar Genel, N.316, N.2985.

durumunda imkânsızlık gündeme gelir[699]. Bu durumda ise imkânsızlığın objektif ve sübjektif niteliği tartışılır.

Satıcı satış sözleşmesi konusu parça borcu niteliğindeki malı birden fazla satış sözleşmesine konu edebilir ve satılanın mülkiyetini devir borcunu alacaklılardan biri lehine yerine getirebilir. Bu durumda, satıcı yönünden sübjektif imkânsızlık söz konusu olur. Diğer hâldeyse satılan, satıcının kusuruyla objektif imkânsızlığa uğrayabilir. Örneğin, satıcı satış sözleşmesi konusu tabloyu yakabilir veya saati kırabilir.

Burada satıcının kusuruna bağlı olarak satılanın mülkiyetinin devrinin imkânsızlaşma anına dayalı ayrım yapmak istiyoruz. Bu ayrımın ilki, satılanın ifa imkânsızlığına, devreden ile devralan arasında yapılan satılanın mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkını konu alan alacağın devri sözleşmesinden önce uğramasıdır. İkincisiyse, satılanın ifa imkânsızlığına, devreden ile devralan arasında yapılan satılanın mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkını konu alan alacağın devri sözleşmesinden sonra uğramasıdır. Bu ikili ayrıma ilişkin açıklamalara örnekleriyle birlikte aşağıdaki kısımda yer verilmektedir.

4.1.2.1.1.1.1.1. Alacağın Devri Sözleşmesinden Önce İfa İmkansızlığı

Alıcının satış sözleşmesinden doğan alacak hakkını devralanın, alacak hakkı konusunun devir sözleşmesinden önce ifa imkânsızlığına uğraması durumunda sahip olduğu hakların irdelenmesi gerekmektedir. Burada esas alınacak ölçüt ifa imkânsızlığının alacağın devri sözleşmesinden önce mi yoksa sonra mı meydana geldiğidir. Bu konuyu örnek üzerinden açıklamanın yerinde olacağını düşünüyoruz.

Akdedilen taşınır satışı sözleşmesi uyarınca satıcı (S), Bedri Rahmi Eyüboğlu'na ait tablonun mülkiyetini alıcı (A)'ya 850.000 TL karşılığı devretmeyi taahhüt eder. Sanat eseri koleksiyoncusu (D), (A)'nın (S)'ye karşı sahip olduğu taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkını 08.07.2021'de alacağın devri yoluyla devralır. (S) ise söz konusu tablonun mülkiyetini 07.07.2021 tarihinde üçüncü bir kişiye devreder. (S)'nin alacak

[699] **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 33; **Serozan,** İfa Engelleri, § 7, N. 7; **Eren,** Borçlar Genel, N. 316.

hakkına konu parça borcu niteliğindeki taşınırın mülkiyetini alacağın devrinden önce üçüncü kişiye devrettiği durumda, (A) ile (D) arasındaki alacağın devir işlemi esnasında alacak hakkı mevcut olmadığından devralan (D), devreden (A)'ya karşı ancak TBK m.191 kapsamında garanti hükümlerine başvurabilir. Bir diğer ifadeyle (A), devredenin garanti sorumluluğu kapsamında (D)'ye sorumlu olur. Bu bağlamda, devralan (D) TBK m.193 çerçevesinde, ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararları talep edebilir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, devir sözleşmenin yapılması esnasında alacak hakkına konu borcun ifasının imkânsız olması nedeniyle TBK m.27 uyarınca devir sözleşmesi kesin hükümsüz olmaz[700].

Bu görüşümüze antitez olarak satıcının kusurlu ve sübjektif ifa imkânsızlığına sebep olmasından ötürü, alıcının satıcıya karşı sahip olduğu taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkının tazminat alacağına dönüşeceği, buna bağlı olarak alıcının malvarlığının aktifinde alacak hakkının mevcut olduğu ve bu sebeple devralanın satıcıdan tazminata dair alacak hakkını talep etmesi gerektiği ile garanti hükümlerine başvuramayacağı görüşü ileri sürülebilir.

Kanaatimizce devralan, tazminat alacağına ilişkin hakkı satıcıya ileri sürmek zorunluluğu altında bırakılamaz. Çünkü, alacak hakkı konusu taşınırın üçüncü kişiye devri ile beraber taşınırın mülkiyeti satıcının malvarlığından çıkmakta ve söz konusu taşınırın parça borcu niteliğinde olması nedeniyle satıcının bu borcu ifa etmesi imkânsızlığa uğramaktadır. Alıcı ile devralan arasında alacağın devri sözleşmesi yapıldığı esnada devir sözleşmesine konu alacak hakkının süjesi artık mevcut değildir. Diğer bir ifadeyle, devralan alacağın devri sözleşmesiyle tazminata ilişkin alacak hakkını değil, taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkını devralmayı arzulamakta ve buna dayanarak alacağın devri sözleşmesinin kurulması yönünde irade beyanında bulunmaktadır. Yukarıdaki örneğimizden alıntılarsak, temelde tabloya ilişkin alacak hakkı devredilmek istendiğinden tazminat alacağının devredildiğini kabul etmemekteyiz.

[700] Bu konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Bölüm 3, s.122 vd.

Diğer bir anlatımla, alacağın devri esnasında taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkı konusu mal ortada bulunmamaktadır.

Alacak hakkı konusu mala ilişkin ifanın, satıcının kusuruyla imkânsızlığa uğraması ve bu hâlin objektif imkânsızlık teşkil etmesi durumunda da sonuç değişmez.

4.1.2.1.1.1.1.2. Alacağın Devri Sözleşmesinden Sonra İfa İmkansızlığı

Alıcının satış sözleşmesinden doğan alacak hakkının devir sözleşmesine konu edildikten sonra, alacak hakkı konusunun sonra ifa imkânsızlığına uğraması uygulamada karşılaşılabilecek bir uyuşmazlıktır. Devralan yönünden bu durumda doğacak sonuçlar, alacağın devri sözleşmesinden önceki imkânsızlıktan farklıdır. Karşılaştırma yapılabilmesi ve konunun daha rahat anlaşılması için bir üst başlıkta yer verdiğimiz tablo örneği üzerinden açıklamalarımızı yapacağız.

Akdedilen taşınır satışı sözleşmesi uyarınca satıcı (S), Bedri Rahmi Eyüboğlu'na ait tablonun mülkiyetini alıcı (A)'ya 850.000 TL karşılığı devretmeyi taahhüt eder. Sanat eseri koleksiyoncusu (D), (A)'nın (S)'ye karşı sahip olduğu taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkını 08.07.2021'de alacağın devri yoluyla devralır. (S) ise söz konusu tablonun mülkiyetini 10.07.2021 tarihinde üçüncü bir kişiye devreder. Bu durumda, (A) ile (D) arasında yapılan alacağın devri esnasında alacak hakkı konusu mala ilişkin borcun ifası imkânsızlığa uğramadığından, diğer bir ifadeyle alacak hakkı konusu mevcut olduğundan (D), (A)'ya karşı TBK m.191 kapsamında garanti hükümlerine başvuramaz. Alacağın devri sözleşmesinin yapılması sonrası, (S)'nin (D)'ye karşı ifa etmekle yükümlü olduğu taşınır mülkiyetini devir borcunun ifası sübjektif olarak imkânsız hâle gelmektedir. Bir başka ifadeyle, temelde tabloya ilişkin alacak hakkı devredilmek istenmekte ve devir esnasında devralanın iradesine uygun olarak alacak hakkı konusunun ifası mümkün bulunmaktadır.

(D)'nin (A) ile yaptığı taşınır satışı sözleşmesinden doğan borcun varlığına rağmen taşınırın mülkiyetini üçüncü kişiye devreden (S) kusurlu ifa imkânsızlığına neden olur. Bunun neticesinde devralan (D), TBK m.112 uyarınca satıcı (S)'den uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Buradaki tazminat TBK m.112 kapsamındaki olumlu zarar olup,

alacaklının ifa ile elde etmek istediği menfaatin tazmini hedeflenir[701]. Bu sebeple, aynen ifa ile elde edilmek istenen sonuç hedeflendiğinden, bu tazminata ilişkin alacak hakkı aynen ifa yerine istenebilir. Diğer bir anlatımla, devralanın sahip olduğu taşınır mülkiyetin devrinin talebine ilişkin alacak hakkı tazminat alacağına dönüşür[702].

Yukarıda açıkladığımız nedenle, tazminat alacağının hesabında devralan göz önünde tutulmalıdır. Zira ifaya menfaat borç ilişkisinden değil, alacak hakkının kendisine bağlı menfaattir. Bu sebeple, devralanın malvarlığında oluşan zararın hesaba esas tutulması gerekir. Belirtelim ki, TBK m.114/II hükmünde yapılan yollama gereğince haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerinde de uygulanacak olup, TBK m.51 uyarınca hâkim bu zararın hesabında tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Borçlunun rızası aranmaksızın yapılan alacağın devri sözleşmesinde, kaynağını TBK m.188 hükmünden alan borçlunun durumunu ağırlaştırmaması esasına [703] dayanarak hâkim takdir hakkı çerçevesinde TBK m.52 çerçevesinde tazminatta indirime gidebilir[704]. Bu sebeple hâkim, somut olayda devreden ve devralanın zararını karşılaştırmalı ve durumun gereğine göre TBK m.144/II yollamasıyla, TBK m.52 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla indirim uygulamalıdır.

4.1.2.1.1.1.2. Satılanın Tür Borcu Olması

Borçlanılan edim konusu bireysel nitelik ve özellikleriyle değil de yalnızca türü belirtilmek suretiyle miktar olarak belirtilmişse tür borcu söz konusu olur[705]. Tür borcu yönünden kural olarak imkânsızlık ortaya çıkmaz meğer ki o cins yeryüzünde tükensin[706].

---

[701] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.99; **Wiegand,** BSK OR, Art.97, N. 38; **Weber,** BK OR, Art.97, N.210; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.426; ; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1266, N.1269; **Tekinay/Akman/Burcuğlu Altop,** Borçlar, s.855; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1266, N.1269; **Eren,** Borçlar Genel, N.3307.

[702] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.104.

[703] **Becker,** Art.164 OR, N.2; **Bucher,** OR AT, s.557; **Schwenzer,** OR AT, N.90.08; **Honsell,** Tradition und Zession, s.18; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1774; **Ozanemre Yayla,** s.352-353.

[704] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1295 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.3336.

[705] **von Tuhr/Peter,** Band I, s.53; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 8, N. 4 vd.; **Bucher,** OR AT, s.103-104; **Tunçomağ,** Borçlar Genel, s.68; **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 26; **Serozan,** İfa Engelleri, § 7, N.6; **Eren**, Borçlar Genel, N.316, N.2986.

[706] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.32; **Antalya,** İfa, N. 1460.

Örnek olarak, 50 kilo pirincin mülkiyetini devretmekle yükümlü borçlu, bu borcun elinde olmayan nedenlerle ifasının mümkün olmadığını ileri sürerek imkânsızlık oluştuğunu ileri süremez [707] . Bu ilke, "nevi telef olmaz" (genus non perit) tabiriyle ifade edilmektedir[708].

Satıcı satış sözleşmesi konusu tür borcu niteliğindeki malı birden fazla satış sözleşmesine konu edebilir ve satılanın mülkiyetini devir borcunu alacaklılardan biri lehine yerine getirebilir. Bunun yanında, satış sözleşmesi konusu mal telef olabilir. Satılanın tür borcu niteliğini taşımasından ötürü sübjektif veya objektif imkânsızlık söz konusu olmaz. Yine, devir sözleşmesinden önce veya sonra bu durumun ortaya çıkması tür borçları yönünden farklılık yaratmaz. Bu bakımdan, satılanın tür borcu olması parça borcu olmasından farklı olarak alacağın devri yönünden farklı sonuçlar doğurur.

Örnek üzerinden açıklarsak, satıcı (S) 100 kilo buğdayın mülkiyetinin devrini alıcı (A)'ya taahhüt eder. (S) bu buğdayı, (A) ile devralan (D) arasındaki alacağın devri sözleşmesinden önce bir üçüncü kişiye devreder veyahut buğday yanarak zayi olur. Bu hâlde, alacağın devri esnasında alacak hakkı konusunun mevcut olmadığı ileri sürülerek (D) TBK m.191 vd. kapsamında devredenin garanti sorumluluğuna gidemez. Çünkü, tür borcu niteliğindeki alacak hakkına konu borç ifa imkânsızlığına uğramamakta olup, (D) (S)'den buğdayın mülkiyetinin kendisine devrini diğer anlatımla aynen ifayı talep etmelidir. Alacağın devri sözleşmesinden sonra (S)'nin buğdayın mülkiyetine üçüncü bir kişiye devretmesi ya da buğdayın yok olması durumunda da sonuç değişmeyerek (D) aynen ifa talebinde bulunur.

Satıcının, devralanın aynen ifa talebini yerine getirmemesi durumunda, devralan taşınırın teslimine ilişkin açtığı aynen ifa talepli dava neticesinde alacağı ilam ile İİK m.24 uyarınca ilamlı icra takibi yoluna başvurabilir. İİK m.24 uyarınca aynen ifaya konu taşınır satıcının yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değer alınır. İcra takibi neticesinde bu

---

[707] Ancak bazı durumlarda, tür borcu bir cinsten oluşmakla beraber belirli bir stoktan yüklenilmişse sınırlı (mahdut) tür borcu gündeme gelir ve burada imkânsızlık ileri sürülebilir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** C.I, N.30; **Eren,** Borçlar Genel, N.319, N.2988; **Antalya,** N. 1464.

[708] **von Tuhr/**Peter, Band I, s.55; **Oğuzman/Öz,** C.I, N. 32; **Serozan,** İfa Engelleri, § 7, N.7; **Antalya,** İfa, N.1460.

değer de satıcının ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle alınamazsa bu kez alacak hakkını devreden alıcının, satıcı borçlunun ödeme gücünden yoksun olması sebebiyle TBK m.191 vd. garanti hükümleri uyarınca devralana karşı sorumlu olacağı da ileri sürülebilir[709].

Devralanın, İİK m.24 uyarınca izleyeceği yoldan farklı olarak TBK m.213/II-III hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının da tespit gerekir. TBK m.213/II ikame alım[710] yoluyla somut hesap yöntemini, TBK m.213/III ise soyut hesaplama yöntemini düzenlemektedir [711] . TBK m.213 hükmünde alacaklıya tanınan hak aynen ifadan vazgeçip, olumlu zarar talebi niteliğindedir[712]. Aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talep hakkı bulunmayan devralanın, bu bağlamda TBK m.213 hükmü çerçevesinde ikame alım yoluna başvuramayacağı düşüncesindeyiz. Ancak, alacağın devri sözleşmesine özgü olarak, devralanın bu hakka kullanabilmesini sağlayacak düzenlemenin kanunda yer alması gerektiği kanaatindeyiz.

4.1.2.1.1.2. Satıcının Taşınırın Mülkiyetini Devretme Borcunda Temerrüdü

4.1.2.1.1.2.1. Alıcının Sözleşmeden Dönmesi

Karşılıklı akit olan satış sözleşmesinde de satıcının borcunu ifada temerrüde düşmesi hâlinde alıcının seçimlik hak olarak sözleşmeden dönme hakkı vardır. Satış sözleşmesinden doğan alacağın devri durumunda ve borçlu temerrüdü neticesinde

---

709 Uygulamada karşılaşılan uzun yargılama süreçleri bu hâlde devralanın menfaatini ihlâl edecektir. Bu sorun devralana, garanti hükümlerine kıyasen başvurma imkânı sağlanmasıyla aşılabilir. Ne var ki, kanun metninin açık ifadesi bu uygulamayı da tartışmalı duruma getirebilir. Bu sebeple, bu sorunun çözümü de kanunî düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır.

710 Devralanın, ikame satış sözleşmesinde ödeyeceği bedel dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Aksi takdirde, hâkim ikame sözleşmede belirlenen bedeli indirme yetkisine sahiptir. Bkz. **Koller,** BSK OR, Art.191, N.7; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.140; **Eren,** Borçlar Özel, N.223; **Aydoğdu/Kahveci,** s.111; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.45.

711 TBK m.213/II "*Satıcı borcunu ifa etmezse alıcı, satış bedeli ile kendisine devredilmeyen satılanın yerine, bir başkasını satın almak için dürüstlük kurallarına uygun olarak ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir*".
TBK m.213/III *"Satılan, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise alıcı, onun yerine bir başkasını satın alma zorunda olmaksızın, satış bedeli ile belirlenmiş ifa günündeki piyasa fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir".*

712 **Koller,** BSK OR, Art.191, N.7; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.139, s.147; **Aydoğdu/Kahveci,** s.110; **Eren,** Borçlar Özel, N.222 vd.

sözleşmeden dönme hakkının mevcut olup olmadığı, mevcut olduğu sonucuna varıldığında ise bu bozucu yenilik doğuran hakkın kimin tarafından kullanılabileceğinin tespit edilmelidir.

Biz bu konuyu alacağın devrinin konusu olan satılanın bölünebilir bir edim olup olmamasına bağlı bir ayrımla incelemeyi uygun gördük. Satılanın bölünemeyen bir edim olması hâlinde alacaklı, alacak hakkının tamamını devrin konusu yapar ve satış sözleşmesinden doğan alacak hakkını kendisi yönünden tamamen sona erdirir. Elbette bölünebilir bir edimin varlığı hâlinde de alıcının alacak hakkının tümünü devir sözleşmesine konu etmesi mümkün olup, burada da alacak hakkını tamamen sona erdirebilir. Ancak edimin bölünebilir olması ve alacağın devrinin edimin sadece bir kısmına ilişkin yapılması durumunda alacak hakkı devredilmeyen kısımda devam eder. Bu farklılık nedeniyle alt başlıklar bu ayrıma dayalı olarak düzenlenmektedir.

4.1.2.1.1.2.1.1. Bölünemeyen Edimler Yönünden Değerlendirme

Konusu itibariyle aynı olan birden çok kısmi edimlere bölündüğü zaman, niteliğinde bir değişme, değerinde esaslı bir azalma meydana gelmeyen edim, "bölünemeyen edim"[713] şeklinde tanımlanır[714]. Örneğin, satıcı ile alıcı arasında yapılan sözleşme uyarınca satıcının bir pres makinesinin mülkiyetini devretmeyi borçlandığı sözleşmede bu edim bölünemeyen edim niteliğindedir. Alıcının, bu taşınır satışı sözleşmesinden doğan makinenin mülkiyetinin devrinin talebine dair alacak hakkını üçüncü kişiye devretmesi ve satıcının bu borcu ifada temerrüde düşmesi durumunun devreden ve devralan yönünden irdelenmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki, bölünemeyen edime ilişkin alacağı birden fazla kişi devralabilir. Buradan kastettiğimiz tek bir devir sözleşmesiyle alacağın birden fazla kişiye aynı anda devredilmesidir. Bu hâlde, TBK m.85/I hükmü uygulama alanı bulur ve

[713] Bölünemeyen borç TBK m.85 hükmünde düzenlenmekte olup, TBK m.85/I hükmü bölünemeyen borçta birden fazla alacaklı olması durumuna, TBK m.85/II ise bölünemeyen borçta birden fazla borçlu olması hâline yer vermektedir. Bölünemeyen borçla ilgili olarak bu hüküm haricinde TBK'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

[714] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.325; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 4, N.8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.431; **Eren,** Borçlar Genel, N. 3731 vd.

söz konusu hüküm uyarınca, bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir ve borçlu edimi alacaklıların hepsine birden ifa etmekle yükümlüdür. Bu bağlamda, devralan bu hüküm kapsamında borcun ifasını talep edebilir. Devredilen alacak hakkının birden çok borçlusu olması durumunda ise TBK m.85/II uyarınca borçlulardan her biri devralana borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür.

Satıcının bölünemez edim niteliğinde borcu ifada temerrüde düşmesi durumunda devralan, satıcıdan aynen ifayı talep edebilir. Satıcının aynen ifayı yerine getirmemesi durumunda İİK m.24 hükmünün uygulanması ve ikame alımla ilgili yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz[715].

Devredenin temel borç ilişkisini oluşturan satış sözleşmesinden dönmesinin mümkün olup olmadığının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kanaatimizce, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki sözleşmeden dönme hakkı alacağın devriyle beraber devralana geçmez. Bununla beraber, alacak hakkını devredenin temel borç ilişkisini oluşturan satış sözleşmesinden dönmesinde hukuken menfaati bulunmamaktadır. Çünkü devreden, temel borç ilişkisinden doğan bölünemeyen edim niteliğindeki alacak hakkını devralanla yaptığı alacağın devri sözleşmesine konu ederek temel borç ilişkisinden doğan ifaya ilişkin menfaatini elde etmektedir. Satış sözleşmesinden doğan borcun bölünemez edim niteliğinde oluşu ve devredenin bu alacağını devretmesi yukarıda açıkladığımız gibi devredenin alacak hakkını sona erdirir. Kanaatimizce, devredene bu durumda temel borç ilişkisini oluşturan satış sözleşmesinden dönme hakkı belirli sınırlamalara tabi tutularak tanınması gerekir. Örneğin, satıcının ödeme güçlüğüne düşecek olmasının açıkça belirlenebilir olması ya da dönme öncesi devralanın muvafakatinin alınması çözüm yolu olarak ileri sürülebilir.

[715] Bkz. Bölüm 4, s.220.

4.1.2.1.1.2.1.2. Bölünebilir Edimler Yönünden Değerlendirme

4.1.2.1.1.2.1.2.1. Genel Olarak

Edimin konusunu oluşturan şey, niteliğinde bir değişiklik veya değerinde esaslı bir azalma olmaksızın, parçalara bölünebiliyorsa, buna "bölünebilir edim"[716] denir[717]. Tür borçları, bölünebilir edimlerdir. Edim niteliği itibariyle bölünebilir bir edim olsa dahi TBK'nın ifanın bütünlüğü ilkesini benimsemesinden ötürü kural olarak borçlu borcun tamamını ifayla yükümlüdür. TBK m.84, "*borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmen ifayı reddedebilir*" hükmüyle bu durumu açık şekilde öngörmektedir.

TBK m.84 hükmü hukukî niteliği itibariyle düzenleyici bir hüküm olup, taraflar bunun aksini kararlaştırabilecekleri gibi işin niteliği de aksine uygulamayı haklı gösterebilir[718]. Bu bakımdan taraflar arasındaki sözleşme açık veya örtülü olarak kısmi ifaya izin veriyorsa, işin niteliği kısmi ifaya elverişliyse veya dürüstlük kuralı veya kısmi kanun kısmi ifaya izin veriyorsa alacaklı kısmi ifayı kabul etmek zorundadır[719].

Belirtelim ki, ard arda teslimli satış ile kısmi ifanın karıştırılmaması gerekir. Art arda teslimli satışta borçlanılan edim çeşitli zamanlarda muaccel olur ve her edim bir defada değil muacceliyet zamanlarına göre birbiri izleyen partiler şeklinde ifa edilir[720]. Diğer bir ifadeyle, her bir dönemsel edim esasen ayrı bir satış sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir [721]. Örneğin, bir boya fabrikasının hammadde ihtiyacını karşılamak

---

[716] Bölünebilir edim genel hükümlerde kısmi ifaya ilişkin kural getiren TBK m.84 hükmünde yer alır. Bunun haricinde kanunda tanımlayıcı bir hüküm bulunmaz.

[717] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.325; **Kocayusufpaşaoğlu,** Sözleşme, § 4, N.8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.11; **Eren,** Borçlar Genel, N.305.

[718] **Von Tuhr/Escher,** Band I, s.15; **Oser/Schönenberger,** Art. 69 OR, N.3; **Leu, Urs,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4.Aufl., Basel 2007, Art.69, N.2; **Feyzioğlu,** C.II, s.36; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.876 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N.1037.

[719] **Von Tuhr/Escher,** Band I, s.15-16; **Oser/Schönenberger,** Art. 69 OR, N.3; **Feyzioğlu,** C.II, s.35; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.876 vd.; **Eren,** Borçlar Genel, N. 2846 vd.

[720] **Koller,** OR BT, § 6, N.11 vd.; **Bilge,** s.114; **Zevkliler/Gökyayla,** s.105; **Aydoğdu/Kahveci**, s.329

[721] **Von Tuhr/Escher,** Band I, s.15 **Koller,** OR BT, § 6, N.11 vd.; **Bilge,** s.114; **Eren**, Borçlar Genel, N.2837; **Aydoğdu/Kahveci**, s.329. Art arda teslimi gereken parçaların birinde ya da birkaçında ortaya çıkacak ayıp ya da gecikme, edimin tümünün yerine getirilmesini etkiliyorsa, alıcının sözleşmeden dönme hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Bilge,** s.114; **Aydoğdu/Kahveci,** s.330.

üzere her ay belirli miktarda kimyasal maddenin teslim edileceği kararlaştırılmışsa burada ard arda teslimli satış vardır. Kısmi ifada ise satış sözleşmesi uyarınca satıcı 100 ton buğdayın teslimini taahhüt etmekte ancak bunun 50 tonunu alıcıya teslim etmektedir. Altını çizmek gerekirse, ard arda teslimli satış sözleşmesinde her bir dönemsel edim ayrı bir satış sözleşmesi oluşturduğundan dönemsel edimler yönünden kısmi ifa söz konusu olabilir.

Alacağın devri sözleşmesi yönünden de kısmi ifa söz konusu olabilir. Örneğin, alıcı 100 ton buğdayın mülkiyetinin devrinin talebine ilişkin alacak hakkını tamamen üçüncü kişiye devredebileceği gibi 50 tonuna ilişkin alacak hakkını da devredebilir. Tüm bu hâllere ilişkin olarak satıcının borçlu temerrüdüne düşmesinin alıcıya sözleşmeden dönme hakkı verip vermediği veya devralanın hangi hakları kullanabileceğinin tespiti ile alacağın devri sözleşmesi yönünden sonuçlarının irdelenmesi gerekir.

4.1.2.1.1.2.1.2.2. Devreden ve Devralanın Sahip Olduğu Haklar

Bölünebilir edimler yönünden alacak hakkının devri karşımıza iki şekilde çıkabilir. İlk hâlde bölünebilir edimi konu alan satış sözleşmesi konusu alacak hakkı tümden üçüncü kişiye devredilebilir. İkinci durumda ise, alacak hakkının konusu kısmi alacağın devrine konu edilebilir. Satıcının sözleşmeden doğan borcunu ifada temerrüde düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönme hakkının ne şekilde kullanılacağı ve bu hakkın kullanımının kime ait olduğu ve sözleşmeden dönmenin alacağın devrine ne şekilde etki edeceği sorusu ortaya çıkar.

4.1.2.1.1.2.1.2.3. Alacak Hakkının Tamamının Devredilmesinin Sonucu

Devredenin alacak hakkını tamamını devretmesinin sonuçları ile alacak hakkının kısmi devrinin sonuçları birbirinden farklıdır. Örnekle açıklamak gerekirse, akdedilen satış sözleşmesi uyarınca satıcı (S), (A)'ya 100 ton buğdayın mülkiyetini devretmeyi taahhüt eder ve (A) bu sözleşmeden doğan alacak hakkını devralan (D)'ye alacağın devri sözleşmesiyle devreder. (S)'nin borçlu temerrüdüne düşmesi neticesinde (A) sözleşmeden dönebilecek midir sorusunun cevaplanması gerekir. Bölünemeyen edimdeki

duruma benzer şekilde (A) burada alacak hakkı konusunun tamamını alacağın devri sözleşmesine konu etmekte ve (A), (D) ile yaptığı devir sözleşmesiyle temel borç ilişkisini teşkil eden satış sözleşmesinden doğan ifaya ilişkin menfaatini elde etmektedir. Bu sebeple (A)'nın bu durumda sözleşmeden dönmesinde menfaati bulunmamakta olup, (A)'ya sözleşmeden dönme hakkı belirli sınırlamalar dahilinde tanınmalıdır.

Bununla beraber, (A)'nın herhangi bir sınırlama olmaksızın sözleşmeden dönmesi durumuna bağlı sonuçları da tartışmaya açmak istiyoruz. (A)'nın sözleşmeden dönmesi hâlinde akla gelen ilk çözüm, alıcı devreden (A) ile devralan (D) arasındaki alacağın devrinin TBK m.136/II uyarınca kusursuz ifa imkânsızlığına uğramasıdır. Açıklamamızı biraz daha detaylandırırsak, (A)'nın sözleşmeden dönmesi neticesinde benimsediğimiz kanunî borç ilişkisi teorisi uyarınca sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu bağlamda, bahse konu satış sözleşmesinden doğan alacak hakkı da sona erer. Alacak hakkı sona erdiği için bu alacağın devri sözleşmesinin ifası imkânsız hale gelir. Tüm bunların sonucunda ise, (D) sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme talebi ile devreden (A)'dan, ivazlı alacağın devri sözleşmesine istinaden ifa ettiği edimlerin iadesini talep edebilir.

Yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz çözümün TBK'nın benimsediği sistem çerçevesinde uygulanması gerektiği ileri sürülebilir. Kanaatimizce çözüm sadece kusursuz ifa imkânsızlığı sonuçlarına indirgenmemelidir. Borçlu temerrüdü sonucunda devreden (A)'nın, aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep ve sözleşmeden dönme seçimlik hakları doğmaktadır. (A)'nın seçimlik haklar konusunda sahip olduğu özgürlük bazı hâllerde TMK m.2 dürüstlük kuralı çerçevesinde sınırlamalara tabi tutulabilir. Şöyle ki; temel borç ilişkisini oluşturan satış sözleşmesinden doğan alacak hakkını devreden, bu hukukî işlemi ile temel borç ilişkisiyle ilgili başka bir borç ilişkisinin tarafı hâline gelir. (A), (S)'ye kullanacağı borçlu temerrüdüne dair hakları seçerken temel borç ilişkisini oluşturan bu sözleşmeye bağlı olarak akdettiği alacağın devri sözleşmesinin akıbetini de göz önünde tutmalıdır. Diğer anlatımla, (D)'nin (S)'den aynen ifayı talep hakkı[722] varken (A)'nın sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması akdettiği alacağın devri

[722] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 3669; **Roth,** MüKoBGB, § 398, N. 93, N.99; **Buz,** Yenilik Doğuran Haklar, s.303.

sözleşmesinde borca aykırılığa neden olabilir[723]. (A)'nın diğer seçimlik hakkı kullanmaması için haklı bir sebep yokken ya da devralana aynen ifa talebinde bulunma imkânı vermeden temel borç ilişkisini oluşturan sözleşmeden dönmesi[724] alacağın devri sözleşmesi yönünden kusurlu ifa imkânsızlığına yol açabilir. Bunun sonucunda ise alacak hakkını devreden (A) kusurlu ifa imkânsızlığı kapsamında TBK m.112 uyarınca alacak hakkını devralana karşı sorumlu olur. Aynen ifa talebi ile (S)'ye karşı sahip olunan alacak hakkına kavuşma şansının olduğu bir durumda bu çözüm yolunun benimsenmesi isabetli olur. Bu sebeple, somut olayın özelliğine göre alıcının başvurduğu hak TMK m.2 denetimine tabi tutulmalıdır. Örneğin, TBK m.124/I hükmünde yer aldığı üzere borçlu satıcının içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan aynen ifayı talep etmenin yararsız olacağı anlaşılıyorsa burada alıcının sözleşmeden dönme hakkının sınırlanmaması gerektiği söylenebilir[725].

Belirtmek gerekir ki, sözleşmeden dönme alacak hakkının devrinden sonra gerçekleştiği için, (A) ve (D) arasında yapılan alacağın devri sözleşmesi uyarınca devir

---

723 Esasen burada ileri sürdüğümüz borca aykırılık görüşüne çekince koymakta da fayda görüyoruz. Sözleşmeden dönme hakkının keyfi kullanımı hâlinde borca aykırılık söz konusu olabilir. Ne var ki, sözleşmeden dönme hakkının keyfi olarak kullanılmadığı her durumda borca aykırılıktan bahsetmek söz konusu olmaz.
Bu sorunun çözümü adına üçüncü kişi yararına sözleşmeyle ilgili TBK m.129/II hükmüne benzer bir hüküm getirilebilir. Söz konusu hüküm uyarınca, "*üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez*". Görüldüğü üzere burada alacaklı aleyhine kanundan doğan bir tasarruf yetkisi kısıtlanması getirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren,** Borçlar Genel, N.3555 vd.
Belirtmek gerekir ki, bu tasarruf yetkisi kısıtlamasının bölünebilir bir edim olup da kısmî devirlerin söz konusu olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine uygulanmasının yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

724 *Buz*, alacağın devrinden sonra gerek devreden gerekse devralanın sözleşmeden dönme hakkını kullanmada bir menfaatinin olmadığını ve bu hakkın kullanımı ile ilgilenmeyeceklerini ifade etmektedir. Yazarın tabiriyle bu tartışma hayatın gerçeklerinden uzak ve teorik bir tartışmadır. Bkz. **Buz,** Yenilik Doğuran Hak, s.326-327.

725 Belirtelim ki, bu sorunla ilgili olarak TBK m.124 hükmünün tek başına kıstas olarak alınması yeterli olmaz. TBK m.124/II hükmü borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa, TBK m.124/III hükmü ise borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa uygun süre verilmesine gerek olmadığını öngörmektedir. İlk olarak, bu hükümler uygun süre verilmeksizin seçimlik hakların kullanılması için düzenlenmektedir. İkinci olarak, borcun ifası temel borç ilişkisi alacaklısı için yararsız kalırken, alacak hakkını devralan için yararsız kalmayabilir. Diğer durumuna ilişkin olarak, borcun ifası devralan tarafından kabul edilebilir olabilir.

sırasında alacak hakkı mevcut bulunduğundan devralan, devredene karşı TBK m.191 kapsamında garanti hükümlerine başvuramaz.

Sonuç olarak, bu konuyla ilgili olarak mevcut kanunî düzenlemelerin ihtiyaca cevap vermediği ve yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu kanaatindeyiz. Bu bakımdan devrenin sözleşmeden dönme hakkına sınırlamalar getiren düzenlemelerin varlığı bu ihtiyacı giderebilir[726]. Bununla beraber, devir sözleşmesi taraflarının bu konuyla ilgili olarak sözleşmeye tasfiye hükümleri koymalarının veya dönme hakkının ne şekilde kullanılacağına ilişkin özel hükümler koymalarının yerinde olacağını düşünüyoruz.

4.1.2.1.1.2.1.2.4. Alacak Hakkının Kısmi Devrinin Sonucu

Borçlu, bölünebilen edimin kalan kısmını vadesinde borca aykırı olarak yerine getirmediği takdirde temerrüde düşer ve bu kısmi temerrüt olarak adlandırılır. Bu hâlde alacaklı TBK m.123-125 hükümlerine göre hareket edebilir. Alacaklının kalan kısım için temerrüt hükümlerine dayanması, borcun daha önce ifa edilen kısmını ilke olarak etkilemez[727], buna bağlı olarak, alacaklının sözleşmeden dönmesi edimin sadece temerrüde düşülen kısmını etkiler[728]. Bununla beraber, kısmi ifa alacaklı için bir fayda sağlamıyor ya da edimin geciktirilen kısmı olmaksızın sözleşme yapılmayacak idiyse (TBK m.27/II) ya da taraflar bu imkânı sözleşme ile ortadan kaldırmışlarsa alacaklının sözleşmenin tamamından dönebileceği öğretide savunulmaktadır[729]. Alacak hakkı konusunun kısmi devre konu olduğu ve kısmi temerrüdün ortaya çıktığı bir durumda devredenin ve devralanın sahip olduğu haklar aşağıda incelenmiştir.

---

[726] Öğretide bir görüş, devredenin sözleşmeden dönebilmesi için devralanın muvafakatini almasının şart olduğunu savunmaktadır. Bu görüş için bkz. **Spirig,** ZK OR, Art. 170, N.60; **Ehrat,** Rücktritt, N.15; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.491.

[727] **von Tuhr/Escher,** s.158; **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.10; **Bucher,** OR AT, s.382; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1739; **Eren,** Borçlar Genel, N.3526.

[728] **Wiegand,** BSK OR, Art.109, N.10; **Eren,** Borçlar Genel, N.3526.

[729] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.158; **Becker,** Art.107 OR, N.46; **Bucher,** OR AT, s.382; **Feyzioğlu,** C.II, s.266; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1740; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.972; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.418 vd.;

Akdedilen satış sözleşmesi uyarınca satıcı (S), (A)'ya 100 ton buğdayın mülkiyetini devretmeyi taahhüt eder ve (A) bu sözleşmeden doğan 70 tonluk kısma ilişkin alacak hakkını devralan (D)'ye alacağın devri sözleşmesiyle devreder. (S), 70 ton buğdayın mülkiyetini vadesinde (D)'ye devrederken, kalan 30 tonluk buğdayın (A)'ya teslimini süresinde yerine getirmeyerek kısmi temerrüde düşer. Bu durumda, (A)'nın sözleşmeden dönme hakkı sadece kendisine ifa edilmeyen edim yönünden doğar. Diğer bir anlatımla, devreden ancak kendisinin aktifinde olan kısma ilişkin olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

Alacağın devri yönünden değerlendirdiğimizde, devreden alıcıya sözleşmenin tamamından dönme hakkı verilmesi sakıncalı sonuçlar doğurur. Yukarıda belirttiğimiz üzere, gerek (A)'nın gerekse (D)'nin aynen ifa talebinde bulunarak alacak hakkı konuşuna kavuşabileceği ihtimalinde (A)'nın sözleşmeden dönme hakkı sınırlamalara tabi tutulmalıdır.

4.1.2.1.1.2.2. Alıcının Aynen İfadan Vazgeçip Olumlu Zarar Talebinde Bulunması

Karşılıklı akit olan satış sözleşmesinde de satıcının asli borcunda temerrüdü hâlinde alıcının seçimlik hak olarak aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep hakkı vardır. Satış sözleşmesinden doğan alacağın devri durumunda ve borçlu temerrüdü neticesinde bu hakkın kullanılıp kullanılamayacağı, bu hakkın kullanılabilmesi durumunda da değiştirici yenilik doğuran hakkın tarafından kullanılması gerektiği tespit edilmelidir.

Aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmininde de ayrımı bölünemeyen ve bölünebilir edim olarak yapmanın uygun olacağını düşünüyoruz. Temel borç ilişkisi satış sözleşmesinin konusunun bölünemeyen edim olması durumunda açıklamalarımız sözleşmeden dönme kısmında yer verdiğimiz açıklamalarımız ile aynı olacağından ilgili kısımdaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz[730]. Bu bakımdan bu kısımda sadece aynen ifada vazgeçip olumlu zararın talep edilmesine özgü hususlar irdelenmiştir.

[730] Bkz. Bölüm 4, s.221 vd.

Bu konuyla ilgili olarak öncelikle, alacaklıya tanınan aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazminini talep hakkının devir sözleşmesiyle devralana geçip geçmeyeceğinin tartışılması gerekir[731]. Benimsediğimiz görüş uyarınca, aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep seçimlik hakkı alacak hakkına değil, doğrudan alacak hakkını doğuran borç ilişkisine etki etmekte olduğundan devralana bu hak geçmez. Bu hakkın devralan tarafından kullanılması hâlinde olumlu zararın devralana mı yoksa devredene göre mi hesaplanacağı tartışması ortaya çıkar[732].

Akdedilen satış sözleşmesinden doğan alacak hakkının tamamının üçüncü kişiye devri hâlinde sözleşmeden dönme de olduğu gibi alıcı devreden, devralan ile yaptığı devir sözleşmesiyle temel borç ilişkisini teşkil eden satış sözleşmesinden doğan ifaya ilişkin menfaatini elde etmektedir. Bu sebeple, devredenin satış sözleşmesinin aynen ifasından vazgeçip olumlu zararı talep etmesinde menfaati bulunmamakta olup, bu hakkı kullanılması sınırlandırılmalıdır[733].

Bu hakkın kullanımına izin verilmesi durumunda ise, alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanırken olduğu gibi aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep hakkını kullanırken de temel borç ilişkisini oluşturan sözleşmeyi ve bu sözleşmeye dayanarak yaptığı alacağın devri sözleşmesini göz önünde tutması gerekir. Alıcının, devralana aynen ifa talebinde bulunma imkânı vermeden aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep etmesi kusurlu ifa imkânsızlığına yol açabilir ve devreden alıcı kusurlu ifa imkânsızlığı kapsamında TBK m.112 uyarınca devralana karşı sorumlu olur. Bu sebeple, somut olayın özelliğine göre alıcının aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebi TMK m.2 kapsamında sınırlanmalıdır. Bunun yanında, aynen ifa talebinin sonuçsuz kalacağının

---

731 Aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebinde bulunma hakkının devralana geçmeyeceğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. s.77 vd.

732 Olumlu zararın alacak hakkını devralanın zararı göz önünde tutularak hesaplanacağı yönündeki görüş için bkz. **Roth,** MüKoBGB, § 398, N.93; **Schwenzer,** Zession, s.234 vd.
Olumlu zararın alacak hakkını devredenin zararı göz önünde tutularak hesaplanacağı yönündeki görüş için bkz. **Peters,** s.119 vd.; **Junker,** s.1 vd.

733 Bu çözüm önerisi, devredenin tarafı olduğu sözleşmeyle ilgili tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması ve sözleşmenin kaderinin alacak hakkını devralana bağlanması gerekçesiyle eleştirilebilir. Ancak, bu sorunun çözümü adına üçüncü kişi yararına sözleşmeyle ilgili TBK m.129/II hükmüne benzer bir hüküm düzenlenerek, alacaklı aleyhine kanundan doğan bir tasarruf yetkisi kısıtlanması getirilebilir.

açıkça anlaşıldığı durumda, alıcının bu sınırlamaya tabi tutulmaması gerektiği ileri sürülebilir.

Alıcının, aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep etmesi hâlinde bu zararın alıcının mı yoksa devralanın mı zararı göz önünde tutularak hesaplanacağı yine ayrı tartışmalara yol açar. Bu sorunun çözümüne yönelik olarak bazı kıstaslar belirlenebilir. Örnek olarak, devralana uğrayacağı zararın daha büyük olacağı konusunda borçluya bildirim yükümlülüğü şeklinde bir külfet yüklenebilir ya da tazminatın doğrudan alıcı sıfatındaki devredenin zararı göz önünde tutularak hesaplanması gerektiği yönünde yeni hükümler öngörülebilir. Bunun yanında, alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesi gereğince bu tazminatın devralanın zararına göre hesaplanması hâlinde hâkime tazminatta indirim takdir yetkisi tanınabilir.

Satış sözleşmesinden doğan alacak hakkının kısmi devire söz konusu olması ve kısmi temerrüt oluşması hâlinde sözleşmeden dönme kısmında izah ettiğimiz gibi devredenin aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep hakkı sadece kendisine ifa edilmeyen edim yönünden doğar. Diğer bir anlatımla, devreden ancak kendisinin aktifinde olan kısma ilişkin olarak aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep hakkını kullanabilir.

Sonuç olarak, mevcut kanunî düzenlemeler karşısında en iyi çözüm yolu devir sözleşmesi taraflarının ve hatta temel borç ilişkisi taraflarının bu konuyla ilgili olarak sözleşmeye tasfiye hükümleri koymalarıdır.

4.1.2.1.2. Satılanın Ayıplı Olması

4.1.2.1.2.1. Genel Olarak

Satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğu TBK m.219-231 maddeleri arasında kusurdan bağımsız kanunî bir sebep sorumluluğu olarak düzenlenmektedir[734]. Taşınır satışı sözleşmesinden doğan taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkının devir sözleşmesine konu edildiği bir hukukî ilişkide alacak hakkının konusunu teşkil eden satılanda ayıp söz konusu olabilir. Satış sözleşmesinden doğan otomobilin mülkiyetinin

[734] **Gümüş,** Borçlar Özel, s.59.

devrine ilişkin alacak hakkının üçüncü kişiye devredilmesi ve otomobili teslim alan devralanın otomobilin döşemelerinin yırtık olduğunu veya otomobilin mekanik aksamında bozuklukların olduğunu tespit etmesi hâli veya alacak hakkı konusunun bir bilgisayar olduğu varsayımında bilgisayar işlemcisinin sürekli hata vermesi bu duruma örnek gösterilebilir. İşte bu tür durumlarda, devralanın garanti hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağının veya satıcıya karşı satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğunu düzenleyen hükümlere başvurup başvuramayacağının, başvurabiliyorsa hangi hakları kullanabileceğinin tespiti gerekmektedir.

Satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa bağlı alıcının seçimlik hakları TBK m.227 hükmüyle düzenlenmekte olup, anılı hüküm uyarınca alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme seçimlik haklarına sahiptir. Devralanın bu seçimlik hakları kullanıp kullanamayacağı bu kısımdaki inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, TBK m.227 hükmü alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğunu da belirtmektedir. Diğer bir ifadeyle, kanun alıcıya TBK m.219 ve TBK m.112 hükmüne yarışmalı olarak başvurabilme olanağı tanımaktadır[735]. Bu bağlamda, genel hükümlere göre tazminat kötü ifanın doğal sonucu olup, devralan ayıptan kaynaklı zararları TBK m.112 çerçevesinde olumlu zarar olarak talep edebilir. Buradaki olumlu zarar devralanın ifaya olan menfaatini teşkil etmekte ve aynen ifanın gereği gibi olmaması sonucunda, tazminatla alacaklının ifaya menfaatine kavuşması hedeflenmektedir.

[735] **Eren,** Borçlar Özel, N.161; **Aydoğdu/Kahveci,** s.194 vd.; **Serozan,** Borçlar Özel, N.667; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.61.

4.1.2.1.2.2. Devralanın Seçimlik Hakları Kullanabilme Hakkı

Satış sözleşmesinden doğan satılanın mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkını devralarak, satıcının ifasıyla alacak hakkı konusu satılanı kazanan devralan ayıplı ifa ile karşılaşabilir. Devralanın ayıptan doğan seçimlik hakları satıcıya karşı kullanıp kullanamayacağı ve devredene karşı garanti hükümlerine başvurup başvuramayacağı buradaki çözülmesi gerekli problemi oluşturmaktadır.

İfanın gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan ve kötü ifanın bir görünümü olan ayıplı ifada bu duruma ilişkin olarak alacağın devrini düzenleyen TBK hükümlerinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Devredenin garanti sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 191 ve m.193 hükümlerinin ayıplı ifa konusunda devralana bir koruma sağlamadığı kanaatindeyiz[736]. Diğer bir ifadeyle, ayıplı ifa hâlinde devralan devredenin garanti sorumluluğu hükümlerine başvuramaz. Ancak bu durum, devralanın ayıptan sorumluluğa ilişkin hukukî korumalardan faydalanamaması anlamına gelmemelidir. Kanaatimizce, devralan, devre konu alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisinin borçlusu satıcıya karşı ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurabilmelidir. Burada, "alacak hakkında değil alacak hakkının konusunda ayıp söz konusu olabilir" tezi ileri sürülerek devralanın temel borç ilişkisi borçlusuna karşı ayıptan sorumluluk hükümlerinden faydalanamayacağı ileri sürülebilir. Ne var ki, çalışmamızın ilk bölümünde de ifade ettiğimiz üzere alacak hakkının kaynağını oluşturan unsur borç ilişkisidir. Diğer bir anlatımla, satılanın mülkiyetinin devrinin talebine ilişkin alacak hakkının kaynağı temel borç ilişkisini oluşturan satış sözleşmesidir. Bu sebeple, alacak hakkını kendisinin kaynağını oluşturan borç ilişkisinden tamamen ayırıp devralana ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanma imkânı verilmemesi hakkaniyetli olmaz.

Bu görüşümüzü dayandırdığımız bir diğer gerekçemiz ise yukarıda kısaca belirttiğimiz üzere devredenin garanti sorumluluğunun devralanın ayıplı ifaya ilişkin

[736] *Gümüş*, alacak satışında TBK m.219 vd. değil, alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını savunmaktadır. Bkz. **Gümüş,** Borçlar Özel, s.63. Benzer görüşteki yazarlar için bkz. **Koller,** BSK OR, Art.184, N.39; **Schönle,** ZK OR, Art.184, N.60 vd.; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.101.

haklarına yönelik olarak yeterli çözüm sunmamasıdır. TBK m.191 ve TBK m.193 hükümleri kapsamında devralan yalnızca devredene karşı talepte bulunma hakkına sahiptir. Diğer bir ifadeyle, temel borç ilişkisi borçlusunun borca aykırılık teşkil eden fiilleri genel olarak garanti sorumluluğu kapsamına dahil değildir. Bununla beraber, devredenin garanti sorumluluğu kanunî düzenleme uyarınca "devir sırasında alacağın varlığının ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunun garanti edilmesiyle" sınırlıdır. Bu kapsamda, garanti sorumluluğunun ayıplı ifa hâllerine ilişkin olarak devralana bir koruma sağlamadığı ileri sürülebilir. Alacaklı sıfatını kazanan devralanın temel borç ilişkisine dayanarak ayıptan sorumluluk hükümlerinden faydalanabilmesi bu bağlamda adaletli bir çözüm olarak gözükmektedir.

4.1.2.1.2.3. Devralanın Kullanabileceği Seçimlik Haklar

Devralanın satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin olarak seçimlik hakları kullanabileceğini kabule etmekle beraber, devralanın satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında kullanabileceği seçimlik haklar bazı sınırlamalara tabi tutulmalıdır. Belirttiğimiz üzere, alacağın devriyle birlikte alacağa bağlı olan yenilik doğuran haklar da devralana geçer. Ne var ki, yenilik doğuran hakkın doğrudan doğruya alacak hakkına değil de alacak hakkını doğuran borç ilişkisine etki etmesi hâlinde söz konusu yenilik doğuran hak devralana geçmez. Sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih ve aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın talebine yönelik seçimlik haklar borç ilişkisine bağlı yenilik doğuran haklar olup devralana geçmez. Devralan alacağa bağlı haklardan yararlanabilir. Bu nedenle, devralan aynen ifa talebine bağlı haklardan yararlanma imkânına sahip olur.

Ayıptan doğan haklardan biri olan sözleşmeden dönme hakkı kullanılmasıyla beraber ani edimli satış sözleşmelerini baştan itibaren hükümsüz hâle getirir. Eş deyişle, dönme hakkı asıl alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisini hükümsüz kılar. Borç ilişkisine dayalı olan bu yenilik doğuran hakkın, devir sözleşmesiyle kendiliğinden

alacağı devralana geçmeyeceği düşünülmektedir[737]. Ancak, taraflar ayıptan doğan dönme hakkının devralana geçeceğini ayrı olarak kararlaştırabilirler.

Ayıptan doğan ve yine borç ilişkisinde değişikliğe yol açan ikinci hak, satış bedelinde indirim istemektir. Değiştirici yenilik doğuran hak olan bu seçimlik hak, tek taraflı kullanılmakla alıcının pasifindeki satış bedeli ödeme borcunda, buna bağlı olarak da borçlunun aktifindeki alacağı etkilemektedir. Alacağı devralan satış sözleşmesindeki satış bedeli ile ilgili hiçbir hakka sahip olmadığı gibi, sözleşmenin taraflarının aktif ve pasifine etki eden bir hakka, salt devraldığı bir alacağın kötü ifa edilmesiyle sahip olduğu söylenememelidir[738].

Ayıptan doğan diğer seçimlik hak ise, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını istemedir. Bu hak alacağa ve aynen ifa talebine bağlı bir hak olup, devralan bu hakkı satıcıya karşı kullanabilmelidir[739]. Ücretsiz onarım ile birlikte satılan maldaki ayıp giderilerek, devralan ifaya olan menfaatini elde eder.

---

[737] **Girsberger,** BSK OR, Art. 170, N.10; **Zindel, Gaudenz G./Pulver, Urs,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007, Art.368, N.13; **Bühler, Theodor**, Zürcher Kommentar, Der Werkvertrag, Art.363-379 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Zürich, 1998, Art.368, N.216 vd.; **Spirig**, ZK OR, Art.170, N.59; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.3424; İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz., BGE 114 II 247 (www.servat.unibe.ch). *Bucher*, yenilik doğuran hakların ancak temsil yetkisi verilmesiyle devralan tarafından kullanılabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s.539.
Öğretide bazı yazarlarca, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklarının kimin tarafından kullanılacağı konusunda tarafların seçim hakkına sahip olduğu ileri sürülmektedir. Ne var ki, bu haklar alacağın devriyle değil temsil yetkisi verilmesiyle kullanılmaktadır. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3424.
Buz'a göre, devralana ayıplı ifa neticesinde sözleşmeden dönme hakkı verilmesi asıl borç ilişkisinin tasfiyesi yönünden birtakım sorunlara yol açar. Sözleşmeden dönen devralan, kendisine ifa edilmiş edimi borçluya iade edecektir. Ancak bu hâlde, devredenin borçluya iade edeceği ya da ifasından kaçınacağı bir edim bulunmaz. **Buz**, Yenilik Doğuran Hak, s.344 vd.

[738] *Buz'a* göre, bedel indirimi durumunda devralanın bedel indirimi yapacağı bir bedel ortada bulunmaz. Bunun yanında, devreden ve borçlu arasında anlaşılan bedelin, devreden ile devralan arasındaki kararlaştırılan bedelden daha düşük olması durumunda devralanın devredene başvurması menfaatine olmaz. Bu konuyla ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran Hak, s.344 vd.

[739] Ücretsiz onarım talebinin hukukî niteliği ile ilgili öğretide iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, ücretsiz onarım yenilik doğuran hak olmayıp, alacak hakkının uzantısı niteliğinde devre konu alacak hakkına yardımcı ve tali nitelikte bir haktır. Bkz. **Roth,** MüKoBGB, § 398, N.99; **Bydlinski,** s.159; **Dörner,** s.312. Ücretsiz onarım talebini aynen ifa talebi olarak nitelendiren yazarlar için bkz. **Honsell,** OR BT, s.297; **Buz,** Yenilik Doğuran Hak, s.344.
İsviçre Hukuku'ndaki hâkim görüşe göreyse ücretsiz onarım talep hakkı yenilik doğuran bir haktır ancak bu hakkın kullanımı alacak hakkını devreden ile asıl borçlu arasındaki hukukî ilişkiyi etkilemediğinden

Ayıptan doğan son seçimlik hak ise satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkıdır. Bu hak niteliği itibariyle değiştirici yenilik doğuran hak olmakla beraber, tek taraflı kullanılmakla alacak hakkının doğduğu temel borç ilişkisine etki etmemektedir. Bu bakımdan bu hak aynen ifa talebinin devamı niteliğinde bir hak olup, borçlanılan edimin aynen ifası bu yolla istenebilir[740]. Bundan dolayı, devralan satıcıdan satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep edebilmelidir.

TBK'nın yürürlükteki düzenlemelerinin bu soruna net bir çözüm sunmadığı ve devralanın seçimlik hakları kullanabilmesiyle ilgili öğretideki tartışmaların mevcut olduğu göz önünde tutulduğunda, alacağın devir sözleşmesi tarafları ayıpla ilgili olarak özel düzenleme yoluna gidebilirler. Çözüm önerisi olarak, devreden devralanla yapacağı sözleşmede satıcının eş deyişle üçüncü kişinin fiili üstlenebilir (TBK m.128). Bu durumda, satıcının edimi yerine getirmemesi durumunda, kural olarak devreden edimi değil ifa etmemeden doğan zararı gidermekle yükümlü olur[741]. Bununla beraber, taraflar özel olarak yapacakları düzenleme ile aynen tazmin konusunda da anlaşabilirler. Bundan başka, ayıplı ifadan doğan seçimlik hakların kullanılmasına ilişkin olarak devir sözleşmesine koyulacak hükümle devreden devralana temsil yetkisi de verebilir.

4.1.2.1.3. Satılanın Zapta Uğraması

Satıcının zapttan sorumluluğu TBK m.214-218 hükümleri arasında düzenlenmektedir. TBK m.214 "*satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur*" hükmünü içermektedir. Satış sözleşmesinden doğan alacak hakkı konusu devir sözleşmesinden sonra zapta konu

---

ötürü bu hak yeni alacaklı devralana geçebilir. Bkz. **Bühler,** ZK OR, Art.368, N.221 vd.; **Zindel/Pulver,** BSK OR, Art.368, N.13; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3424. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 118 II 145; BGE 114 II 247; BGE 109 II 423 (www.swisslex.ch).

[740] **Giger,** BK OR, Art. 206, N.13; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri, C.I/1, s.198; **Eren,** Borçlar Özel, N.451; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.90. İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 94 II 26 (www.servat.unibe.ch).

[741] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.229; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1204; **Eren,** Borçlar Genel, N.3593.

olabilir. Bu durumun alacağın devri sözleşmesine etkisi ve devralanın hangi haklara sahip olduğu buradaki inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

TBK'nın 217. maddesi tam zapt hâlinde, satılanın tamamının alıcının elinden alınmış olması durumunda, satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ermiş sayılacağını belirtmektedir. Tam zapt neticesinde temel borç ilişkisi taraflarının irade beyanına ihtiyaç duyulmaksızın sözleşme kanun gereği geçmişe etkili şekilde sona ermektedir[742]. Bu durumda, alacağın devri sözleşmesi de alacak hakkının sona ermesinden ötürü konusuz kalır ve devralan sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme talebi ile devredenden ifa ettiği edimlerin iadesini talep edebilir.

4.1.2.2. Alıcının Borca Aykırılığına Dayalı Sorunlar

4.1.2.2.1. Alıcının Borçlu Temerrüdüne Düşmesi ve Satıcının Sözleşmeden Dönmesi

Satış sözleşmesinden doğan satılanın mülkiyetinin devrinin talebine ilişkin alacak hakkını üçüncü kişiye devreden alıcı, borçlu temerrüdüne düşebilir ve satıcı satışı sözleşmesinden dönebilir. Satıcının sözleşmeden dönmesinin alacağın devri sözleşmesine etkisi ve alacak hakkını devralan ancak taşınır mülkiyetini henüz kazanmayan devralanın hangi haklara sahip olduğu sorusu yine cevaplanması gereken bir diğer soruyu oluşturur.

Alıcının taşınır mülkiyetinin devri karşılığı üstlendiği borcunu ifada temerrüde düşmesi ve bu temerrüt sonucunda satıcının sözleşmeden dönmesi karşılaşılması olası bir ihtilaftır. Satıcının sözleşmeden dönmesiyle satış sözleşmesi geçmişe etkili şekilde ortadan kalkar ve satıcının bu sözleşmeden doğan satılanın mülkiyetini devir borcu sona erer. Diğer anlatımla, alacağın devri sözleşmesine konu alacak hakkı sona erer.

Satıcı bu durumda TBK m.188/I uyarınca devralana karşı alacağın sona erdiği itirazında bulunabilir. Satıcının sözleşmeden dönmesinde alıcının kusurunun bulunması

[742] **Oser/Schönenberger,** Art.195 OR, N.1, N.4; **Honsell, Heinrich**, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007, Art. 195, N. 2; **Giger,** BK OR, Art.195, N.5; **Schmid, Jörg / Stöckli, Hubert,** Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Luzern und Freiburg 2010, N. 295; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s. 159; **Tunçomağ,** Borçlar Özel, s.219; **Bilge,** s. 70; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.57.

durumunda alacak hakkını devreden alıcı ile alacak hakkını devralan arasında devir sözleşmesi yönünden kusurlu ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Kusurlu ifa imkânsızlığına sebebiyet veren alıcı bu kapsamda devralanın uğradığı olumlu zararı TBK m.112 çerçevesinde karşılamakla yükümlü olur. Bununla birlikte, devralan alacağın devri ile birlikte ifa ettiği karşı edime tekrar kavuşmak isteyebilir. Bu hâlde ise, devralanın devreden karşı garanti hükümlerine başvurup başvuramayacağı sorusu ortaya çıkar. Satıcının sözleşmeden dönmesi, alacak hakkının devrinden sonra gerçekleştiği için, alıcı ve alacak hakkını devralan arasında yapılan alacağın devri sözleşmesi sırasında alacak hakkı mevcut bulunduğundan devralanın, devreden devredene karşı TBK m.191 kapsamında garanti hükümlerine başvuramayacağı düşünülmektedir[743].

Satıcının sözleşmeden dönmesinde alıcının kusurunun bulunmaması durumunda devreden ile devralan arasında devir sözleşmesi yönünden kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Bu durumda, devredenin devir borcu TBK m.136/II uyarınca sona erer. Devreden, ivazlı alacağın devri sözleşmesi uyarınca iktisap ettiği karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca devralana geri vermekle yükümlü olur.

4.1.2.2.2. Alıcının TBK m.138 Çerçevesinde Sözleşmeden Dönmesi

Aşırı ifa güçlüğü başlıklı TBK m.138 hükmü uyarınca, "*sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir*."

Bu sebeple, TBK m.138 hükmüyle düzenlenen aşırı ifa güçlüğüne ilişkin durumların da açıklanması gerekmektedir. Alıcının sözleşmeden dönmesi, sadece

[743] De lege ferenda olarak, borca aykırılığın meydana gelmesinde kusuru olan devredene karşı devralana kıyasen TBK m.191 hükümlerine dayanarak devredenin garanti sorumluluğuna gidebilmesi hakkı tanınması gerektiği ileri sürülebilir.

satıcının temerrüdü sonucunda gerçekleşmez. Alıcı, TBK m.138 hükmündeki koşulların varlığı hâlinde de sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Ancak, aşırı ifa güçlüğüne uğrayan alıcı, hâkimden sadece sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilecek olup, bunun yerine sözleşmeden dönmeyi tercih edemez[744]. Somut olayda sözleşmeden sözleşmenin uyarlanması mümkün görünmüyorsa, alıcı bu hâlde sözleşmeden dönebilir[745]. Alıcının buna bağlı olarak sözleşmeden dönmesi durumunda alacağın devri sözleşmesinin kusurlu ifa imkânsızlığına uğradığından bahsedilemez. Burada, kusursuz ifa imkânsızlığı hükümleri uygulama alanı bulur ve alacak hakkını devralan sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme talebi ile devredenden, ivazlı alacağın devri sözleşmesine istinaden ifa ettiği edimlerin iadesini talep edebilir.

4.1.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesi

4.1.3.1. Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Alacağın Devri

Taşınmaz satış sözleşmesi, sözleşme konusunu TMK anlamında taşınmazın oluşturduğu ve söz konusu taşınmazın mülkiyetinin satış bedeli karşılığı devrinin hedeflendiği sözleşmedir. Taşınmaz satış sözleşmesi konusu giren mallar TMK m.704 hükmünde belirtilmekte olup, anılı hüküm uyarınca arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz kabul edilmektedir.

Kanunî düzenleme, temel borç ilişkisini taşınmaz satışı sözleşmesinin oluşturduğu hukukî ilişkide bu sözleşmeden doğan taşınmaz mülkiyetinin devrini talep hakkının alacağın devri sözleşmesine konu edilmesine izin vermektedir[746]. Ne var ki tapu müdürlüklerinin yerleşmiş uygulamasından ötürü tapu sicil memuru tarafından

---

[744] **Oğuzman/Öz,** C.I, N.622; **Eren,** Borçlar Genel, N.1506 vd.

[745] Uyarlama koşullarının oluşması durumunda, hâkim iki şekilde karar verebilir. İlk durumda, hâkim uyarlama koşullarının oluşması sebebiyle dava kabul ederek sözleşmeyi yeni koşullara uyarlar. İkinci durumda ise, uyarlama koşulları oluşur ancak uyarlama karşı taraf için katlanılamayacak sonuçlar doğurur ve hâkim bu gerekçeye dayanarak davayı reddeder. Bunun neticesinde, uyarlama isteyen taraf için sözleşmeden dönme hakkı doğar.

[746] TBK m.237/I hükmü uyarınca, taşınmaz satışını konu alan sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlı kılınmıştır. Yine, TMK m.706/I" *taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır" düzenlemesini içermektedir. Tapu Kanunu'nun 26. Maddesi uyarınca ise "mülkiyete müteadir resmi senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim edilir*."

düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinden doğan taşınmaz mülkiyetini devir borcuna ilişkin alacağın devredilme imkânı temel borç ilişkisi taraflarına tanınmamaktadır. Uygulamada, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin olarak taşınmaz satış sözleşmesinin akdi ve tescili aynı anda yapılmakta ve tescil sonradan yapılmak üzere taşınmaz satış sözleşmesi yapılamamaktadır. Bu uygulamanın sonucunu bertaraf etmek adına, satış sözleşmesinin unsurlarının veya hükümlerinin tarafların tüm iradelerini yansıtacak şekilde belirlenmesi adına taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmakta ve bu sözleşme ile alacağın devrinin yolu açılmaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve alacağın devriyle ilgili açıklamalarımıza bir alt başlıkta yer verilecek olup, satış vaadi sözleşmesiyle ilgili açıklamalarımızı burada noktalıyoruz.

Uygulamada taşınmaz satış sözleşmesi tasarruf işlemi ile birlikte yapıldığından, satıcının taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesi veya mülkiyeti devir borcunun ifa imkânsızlığına uğraması ya da satıcının taşınmazın mülkiyetini devir borcunu ifada temerrüde düşmesi yalnızca teoride kalmaktadır. Bu sebeple, taşınmaz satış sözleşmesi alıcısının bu sözleşmeden doğan alacak hakkını devretmesi hâlinde devralanın bu borca aykırılık hâllerine ilişkin olarak sahip olduğu hakların incelenmesinde bir yarar görmüyoruz. Aynı şekilde, alıcının alacak hakkını devretmesinin mümkün olmamasından ötürü de devralanın ayıp durumunda sahip olduğu haklar da inceleme konusu yapılmayacaktır.

4.1.3.2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Alacağın Devri

4.1.3.2.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

Öncelikle belirtmek gerekir ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi TBK m.237/III uyarınca, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Noterlik Kanunu'nun m.60/III

hükmü gereğince noterler taşınmaz satış vaadi sözleşmesini resmî şekilde düzenleme yetkisini haizdirler[747].

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukukî niteliğiyle ilgili olarak öğreti iki görüşe ayrılmaktadır. Öğretideki baskın görüşe göre[748], taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir önsözleşmedir. Bu görüşe göre, satış vaadi sözleşmesi, bir ya da iki tarafa satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırılan şartlara uygun olarak bir taşınmazın satışı sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı verir.

Öğretide savunulan diğer görüşe göreyse[749], taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir önsözleşme değil, asıl satış sözleşmesidir. Çünkü, uygulamada taşınmaz satış sözleşmesinde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi ayrılmamakta ve borçlandırıcı işlem ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle yapılabilmektedir[750]. Biz de taşınmaz satış vaadi sözleşmesini satış sözleşmesi olarak kabul eden görüşe katılıyoruz.

Benimsediğimiz görüşün sonucuysa, satış vaadi sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmeyen satıcıya karşı alıcının TMK m.716 uyarınca açacağı kurucu yenilik doğuran dava niteliğindeki tescile zorlama davasıyla taşınmazın mülkiyetini kazanmasıdır[751].

---

[747] Tapu Kanunu m.26 hükmünce, tapu sicil muhafızları ve memurları taşınmaz satış vaadi sözleşmesini resmî şekilde düzenleme yetkisine sahip olsalar da uygulamada bu yetki sadece noterler tarafından kullanılmaktadır.

[748] **Oser/Schönenberger,** Art.22 OR, N.15; **Hess, Urs,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007, Art.216, N.6 vd.; **Gürsoy/ Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol**, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, s.490; **Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018, N. 1469; **Kocayusupaşaoğlu, Necip,** Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi (Satış Vaadi), İstanbul Üniversitesi Yayınları No 815, Hukuk Fakültesi No 173, İstanbul 1959, s.67 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, N. 583; **Zevkliler/Gökyayla**, s.67; **Serozan**, Borçlar Özel, N. 861; **Çenberci, Mustafa**, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 1986, s.6 vd.; **Aydoğdu/Kahveci**, s.270; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.119.

[749] **Sungurbey,** Şerh, s.10 vd.; aynı yazar, Nesneler Hukuku, s.42 vd.; **Postacıoğlu, İlhan E.,** Gayrımenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, s.91 vd.; **Özmen/Bilgin Yüce,** s.17 vd.

[750] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurbey,** Şerh, s.9 vd.; **Özmen/Bilgin Yüce,** s.17 vd.

[751] Satış vaadini önsözleşme olarak kabul eden yazarların çoğu satış vaadinin ifası davasında doğrudan TMK m.716 hükmünce tescile zorlama davasıyla vaat alacaklısının mülkiyeti kazanması gerektiği ve iki ayrı davaya gerek olmadığı görüşündedir. Bkz. **Kocayusupaşaoğlu,** Satış Vaadi, s.170; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.249-250; **Serozan,** Borçlar Özel, N. 862; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s.124-125; **Çenberci,** s.160-161. Yargıtay uygulaması da bu yönde olup kararlar için bkz. YİBK 25.10.1971 T.,1/2; Yarg. 14. HD 19.06.2013 T., 2013/7244 E. 2013/9335 K (www.legalbank.net)

4.1.3.2.2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devrine İlişkin Görüşler

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacağın TBK m.183 vd. hükümlerince alacağın devrine konu olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre[752], taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacak hakkı hiçbir suretle doğrudan mülkiyet hakkının devri talebinden ibaret olmayıp, alıcı ile satıcı arasında asıl satış sözleşmesini kurmaya eş deyişle, borç ilişkisi doğurmaya ilişkindir ve bu sebeple, bu tür bir alacak hakkının devri işin niteliği gereği mümkün değildir. Bu görüşte olan yazarların[753] dayandığı ortak sebep, asıl sözleşmeyi kuracak olan ve bu sebeple kişiliği önem arz eden alacaklının değişmesinden ötürü asıl sözleşmenin kurulması isteminin devire konu olamayacağıdır. Yazarlara göre, burada edanın içeriğinde bir değişiklik meydana gelir. Bir diğer gerekçe olarak bu görüşün aksinin kabulü hâlinde asıl satım sözleşmesi borçlusunun, özellikle satış bedeli borçlusunun güven gösterilen ilk alıcıdan farklı bir kimse olmasına imkân verileceği belirtilmektedir.

Aksi görüşteki yazarlar ise[754], taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacağın devrinin mümkün olduğu görüşündedir. Alacak hakkının devriyle, devreden ve borçlu arasındaki borç ilişkisi tamamen ortadan kalkmaz. Diğer bir anlatımla, devreden satış vaadi sözleşmesindeki taraf sıfatını tamamen kaybetmez. Ayrıca, satış vaadi

---

Oğuzman, Satış vaadinin ifası davasında vaat alacaklısının yalnızca taşınmaz malikinin satış sözleşmesi için irade beyanında bulunmasına hüküm verilmesini isteyebileceği görüşündedir. Yazar, aksinin kabulünün satış vaadi ile satış sözleşmesi farkını ortadan kaldırdığını ifade etmektedir. Ek olarak, bir taraftan satış vaadi ile satışın farklılığını kabul etmenin, diğer taraftan ise vaat alacaklısının TMK m.716'dan yararlandırmanın tutarsız olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** N.1478. Aynı görüşteki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 97 II 48 (www.servat.unibe.ch).

[752] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.344-345; **Oser/ Schönenberger**, Art.164 OR, N.27; **Becker**, Art.22 OR, N.11, Art.164 OR, N.34; **Kocayusupaşaoğlu,** Satış Vaadi, s.147.

[753] **von Tuhr/Escher,** Band II, s.344-345; **Oser/ Schönenberger,** Art.164 OR, N.27; **Becker,** Art. 22 OR, N.11, Art.164 OR, N.34; **Kocayusupaşaoğlu,** Satış Vaadi, s.147; **Sungurbey**, Sorunlar V, s.497.

[754] Bu görüşte olan *Tekinay*, taşınmazı satmayı vaat eden kişi için alıcının kimliğinin değil, taşınmazın devri karşılığında iktisap edilecek satış bedelinin önemli olduğunu ifade etmektedir. Bunun yanında yazar, satıcının özel nedenlerle kendisine satış yapmayacağı kabul edilebilecek kişilere yapılan devirler için aynı görüşün savunulmayacağını da belirtmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.246 (dn.6a). Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacak hakkının devre konu olabileceği görüşünü savunan diğer yazarlar için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** N.1473 (dn. 463); **Çenberci, Mustafa,** Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 1986, s.58 vd; **Tunçomağ,** Borçlar Özel, s.298; **Zevkliler/Gökyayla,** s.68; **Dayınlarlı,** s.197.

sözleşmesinin tarafı olan satıcı TBK m.189/I hükmü gereği def'i haklarını yeni alacaklı devralana karşı ileri sürme hakkına da sahiptir. Yine, söz konusu hakkın devriyle alacak hakkının içeriğinde esaslı bir değişiklik yaratılmamaktadır. Belirttiğimiz nedenlerle biz de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan bu hakkın alacağın devri sözleşmesine konu olacağını düşünüyoruz. Yargıtay da taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde, satış vaadinde bulunanın rızası aranmaksızın alacağın devrini geçerli saymaktadır[755].

4.1.3.2.3. Devralanın Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yönünden Hakları

Alacağın devri ile birlikte, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alıcının taşınmaza yönelik alacak hakkı devralana geçer. Satıcının satış vaadi sözleşmesinden doğan borcunu ifada temerrüde düşmesi hâlinde devralan, satış vaadi sözleşmesinin niteliği hakkındaki tartışmaların önemi olmaksızın uygulamada kabul edildiği şekilde aynen ifaya talebine dayalı olarak TMK m.716 uyarınca tescile zorlama davası açabilir[756].

TBK m.246 hükmü uyarınca taşınır satışına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla taşınmaz satış sözleşmelerinde de uygulanır. Benimsediğimiz görüş doğrultusunda, TBK m.246 atıf hükmüyle taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri yönünden de taşınır satışına ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bu bağlamda, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin olarak devralanın kullanabileceği seçimlik haklar, taşınır satışı sözleşmesinde açıklandığı gibidir[757]. Ancak taşınmaz satışında satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin olarak TBK m.244 hükmünde yer alan taşınmazlara özgü ayıp durumunu ele almak gerekmektedir.

TBK m.244 uyarınca, aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline

---

[755] "*Satış vaadi sözleşmesi şahsi hak sağladığından ve bu hakkın Borçlar Yasasının 162 ve onu izleyen maddeleri gereğince borçlunun rıza ve muvafakatına bakılmaksızın üçüncü kişiye devri mümkün bulunduğundan hukuken geçerlidirler*." Yarg. 14. HD 17.06.1986 T., 1986/285 E. 1986/4194 K.; Yarg. 14. HD 15.10.1985 T. 1985/2321 E. 1985/6434 K.; Yarg. 14. HD 16.11.2007 T., 2007/11905 E. 2007/14401 K.; Yargıtay 20. HD 13.02.2020 T., 2019/6341 E. 2020/687 K.; Yargıtay 14. HD. 30.11.2012 T., 2012/12520 E. 2012/13985 K (www.legalbank.net). Aynı görüşteki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 60 III 225 Jdt 1934 II 63 (www.servat.unibe.ch).

[756] Devralan, eda davası niteliğindeki bu davayla satıcıdan gecikme tazminatını da talep edebilir.

[757] Bkz. Bölüm 4, s.230 vd.

yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir. Bu hüküm uyarınca, taşınmazdaki yüzölçümü eksikliği için satıcı tazminatı devralana ödemekle yükümlüdür. Çünkü burada zararı karşılanması gereken kişi ifaya menfaati olan devralan olmaktadır.

Satıcının taşınmazın mülkiyetini devir borcunun ifa imkânsızlığına uğramasına ilişkin açıklamalarımız, taşınır satış sözleşmesine ilişkin hâlleri açıklarken yaptığımız açıklamalar ile aynı olacağından önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

4.2. Bağışlama Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme

4.2.1. Genel Olarak

4.2.1.1. Bağışlama Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Devri

TBK m.285 hükmünde bağışlama sözleşmesi, "bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme" şeklinde tanımlanmaktadır. Bağışlama sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğine sahip olup, bu sözleşme ile bağışlayan malvarlığında bulunan bir hakkı bağışlanana ivazsız olarak kazandırmayı taahhüt eder [758] . Diğer bir anlatımla bağışlamanın söz konusu olması için tasarruf işlemi aşamasında bağışlayanın malvarlığında pasifin çoğalması veya aktifin azalması şeklinde bir azalma, bağışlananın malvarlığında ise pasifin azalması ya da aktifin artması şeklinde bir artma mevcut olmalıdır.

Bağışlama sözleşmesinden doğan alacak hakları da alacağın devri sözleşmesinin konusunu oluşturabilir ancak, bağışlama sözleşmesinden doğan alacak hakkının TBK m.183 hükmü çerçevesinde işin niteliği gereği devre konu olup olamayacağı üzerinde durulması gerekmektedir. Bağışlama sözleşmesinin, ivazsız kazandırma sağlayan bir hukukî işlem olduğu göz önünde tutulduğunda, bu sözleşmeden doğan alacağın

[758] **Oser/Schönenberger,** Art. 239 OR, N.20; **Vogt, Nedim Peter,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007, Art.239, N.3; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, 341; **Tunçomağ,** Borçlar Özel, s.385; **Bilge,** s.120; **Eren,** Borçlar Özel, N.923; **Zevkliler/Gökyayla,** s.165; **Aydoğdu/Kahveci,** s.339; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.169; **Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah,** Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2020, s.86.

bağışlananın kişiliğine bağlı olduğu düşünülebilir. Esasen, bağışlama sözleşmesinden doğan alacak hakkının işin niteliği gereği devre konu olup olamayacağı konusunda genel bir kural koymanın yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Burada göz önünde tutulması gerekli kıstas, somut olaydaki sözleşmenin taraflarından birinin kişiliğinin önemli bir unsur teşkil edip etmemesi veya ifanın niteliğinin alacaklının değişmesiyle değişikliğe uğramış olup olmamasıdır[759]. Bu kapsamda, bağışlama sözleşmesinden doğan alacakların devir sözleşmesine konu olabileceği düşünülmektedir. Bununla beraber, bağışlayan ve bağışlanan, bağışlama sözleşmesinde devir yasağı getiren hükme yer vererek devri engelleyebilir[760].

4.2.1.2. Bağışlamanın Türleri Çerçevesinde İvazlı Alacağın Devri

Alacağın devri sözleşmesinin konusunu bağışlama sözleşmesinden doğan alacak hakkının da oluşturabildiğini ifade ettik. Bağışlama sözleşmesinden doğan alacağın devri ve buna ilişkin borca aykırılık hâllerini incelemeden önce alacağın devrinin hangi tür bağışlamalar yönünden karşımıza çıkabileceğini tespit etmek gerekmektedir. Bu bakımdan, bu kısımdaki açıklamalarımızın daha iyi anlaşılabilmesi yönünden bağışlama türlerine ilişkin kısa bir bilgilendirmede bulunmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İlk olarak, TBK m.288[761] hükmünde yer alan "bağışlama sözü verme" kurumu hakkında kısa bir açıklama yapacağız. Bağışlama sözü verme, bağışlayanı borç altına sokan ve bu vesileyle bağışlanana alacak hakkı kazandıran bir borçlandırıcı işlemdir[762]. Bağışlama sözleşmesi bir önsözleşme olmayıp, kanun maddesinde açıkça belirtildiği şekilde bir sözleşmedir. Çünkü bağışlama sözü vermeyi takip eden işlem bağışlama

---

[759] **Hatemi/Gökyayla,** § 41, N. 19; **Günergök,** s.34; **Dayınlarlı,** s.196 vd.

[760] Devir yasağı ve sonuçları ile ilgili açıklamalarımız için bkz. Bölüm 2, s.41 vd.

[761] TBK m.288 "*Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (I). Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki ayni bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (II). Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir (II). Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz (IV).*"

[762] **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, 355-356; **Tunçomağ,** Borçlar Özel, s.391; **Eren,** Borçlar Özel, N. 954; **Zevkliler/Gökyayla,** s.170; **Aydoğdu/Kahveci,** s.343 vd.; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.172 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s.86

sözleşmesi değil ifa amacıyla yapılan tasarruf işlemidir. Bağışlama sözü verme ile bağışlayan taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetini ivazsız olarak bağışlanana devir borcu altına girer[763]. Bağışlananın malvarlığının aktifinde yer alan taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkı bu kapsamda alacağın devriyle üçüncü kişiye devredebilir.

TBK'nın 289. maddesinde düzenlenen elden bağışlamada ise bağışlamaya ilişkin borç sözleşmesinin kurulması ile ifası aynı anda gerçekleşir. Diğer bir anlatımla, bağışlama sebebine dayalı olarak kurulan borçlandırıcı işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesiyle, bu sözleşmenin ifa sebebine dayalı tasarruf işlemi aynı anda meydana gelir[764]. Elden bağışlamada borçlandırıcı işlemi oluşturan bağışlama sözleşmesinden doğan alacak hakkının belirttiğimiz özelliği nedeniyle alacağın devri sözleşmesine konu olması mümkün gözükmemektedir.

Bağışlama sözleşmesi TBK m.290 uyarınca geciktirici ve bozucu koşula bağlı olarak da yapılabilir. Koşula bağlı bağışlamada, sözleşmenin hükümlerini doğurması gelecekte oluşacak veya oluşması muhtemel bir olaya bağlanmaktadır. Koşullu bağışlama geciktirici koşula veya bozucu koşula bağlı yapılabilir. Koşullu bağışlamada da bağışlama sözü vermeden doğan alacak hakkı devre konu olabilir. Zira şarta bağlı alacak haklarının alacağın devri sözleşmesine konu edilmesine hukukî engel bulunmamaktadır.

TBK m.291 uyarınca bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir. Yüklemeli bağışlamada, bağışlayan, karşılıksız kazandırmada bulunulan bağışlanana belirli bir edimi yerine getirme veya belirli bir eylemde bulunmama zorunluluğu yükler. Ancak,

---

763 TBK m.288/I uyarınca, bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu bakımdan, bağışlama konusu taşınır ise kural olarak adi yazılı şekil sözleşmenin geçerlilik taşıması için yeterlidir.
TBK m.288/II ise, bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki ayni bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliğini, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlamaktadır.

764 Öğretide baskın görüş bu yönde olup, bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Oser/Schönenberger,** Art.239 OR, N.32 vd.; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 43, N.18; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.360; **Zevkliler/Gökyayla,** s.170 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s.261.
Diğer görüşte olan yazarlar ise elden bağışlamayı, bağışlama sebebine dayalı soyut bir tasarruf işlemi olarak nitelendirmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band I, N.267; **Honsell,** OR BT, s194; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.172.

buradaki yükleme karşı edim niteliğini haiz değildir[765]. Bununla beraber, TBK m.295/I-b.3, bağışlananın yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi hâlinde bağışlayanın bağışlamayı geri alabileceğini düzenlemektedir. Yüklemeli bağışlamada da bağışlama sözü vermeden doğan alacak hakkı devir sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.

Bağışlayana dönme koşullu bağışlamayı düzenleyen TBK m.292 düzenlemesi gereğince, bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir. Esasen, burada bozucu koşula bağlanmış bağışlama sözleşmesi mevcuttur[766]. Bu sebeple, bu bağışlama türünden doğan alacak hakları da devir sözleşmesine konu edilebilir.

Görüleceği üzere elden bağışlama haricindeki diğer bağışlama türlerinde, sözleşmeden doğan alacak hakkı devre konu edilebilir. Bu bakımdan, bağışlama sözleşmesinden doğan alacağın devri hâlinde devralan bağışlama türleri çerçevesinde çeşitli nedenlerde devraldığı alacak hakkı konusuna kavuşamayabilir. Bağışlayanın bağışlama sözü vermeden doğan borcunu ifada temerrüde düşmesi ya da bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde bozucu koşulun gerçekleşmesi veya yüklemeli bağışlamada bağışlananın yüklemeyi yerine getirmemesi alacağın devri sözleşmesi doğrudan etkiler. Bu kısımda, bağışlama türleri çerçevesinde oluşabilecek bu durumlar ve sonuçları alacağın devri sözleşmesi yönünden incelenecektir.

4.2.2. Borca Aykırılık Hâlleri Ve Sahip Olunan Haklar

4.2.2.1. Bağışlama Sözü Verme

Bağışlanan, bağışlama sözü vermeden doğan alacak hakkını sözleşmeden ya da işin niteliğinden kaynaklı bir devir engeli olmadıkça üçüncü kişilere devredebilir. Devir sözleşmesine konu alacak hakkına ilişkin borcun bağışlayan tarafından yerine getirilmemesi durumunda bağışlanandan alacak hakkını devralanın, bağışlayana karşı

[765] **Aydoğdu/Kahveci**, s.347; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.174; **Vardar Hamamcıoğlu**, Bağışlama, s.295.

[766] **Eren,** Borçlar Özel, N.975; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 176; **Vardar Hamamcıoğlu**, Bağışlama, s.344.

talepte bulunup bulunamayacağı sorusu ortaya çıkar. Bir diğer soruyu ise alacak hakkını devralanın hangi haklara sahip olduğu sorusu teşkil eder.

Satış sözleşmesinde olduğu gibi bağışlamaya konu alacak hakkının konusu bağışlayanın kusuruyla ifa imkânsızlığına uğrayabilir veyahut bağışlayan borçlu temerrüdüne düşebilir ya da bağışlama konusu hak da kötü ifa söz konusu olabilir. Bu hâlin sonuçlarının ve alacağın devri sözleşmesine etkisinin satış sözleşmesine benzerlik göstereceği akla gelse de bağışlama sözleşmesinin ivazsız nitelikte oluşu bazı farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Konuyu örnekle somutlaştırmak gerekirse, bağışlayan ile bağışlanan arasında yapılan bağışlama sözleşmesi uyarınca bağışlayan yüz sene önce özel olarak ürettirilmiş aile yadigarı vazonun mülkiyetini bağışlanana devretmeyi taahhüt eder. Sanat eseri koleksiyoncusu olan üçüncü kişi ise bağışlanandan bu vazonun mülkiyetinin devri talebine ilişkin alacak hakkını devralır. Alacağın devri sözleşmesinden sonra bağışlayan bu vazoyu bir başka üçüncü kişiye devreder ya da vazonun kırılmasına neden olarak kusurlu ifa imkânsızlığı hâli ortaya çıkarabilir. Bunun neticesinde devralan, TBK m.112 uyarınca bağışlayandan uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Buradaki tazminat TBK m.112 kapsamındaki olumlu zarar olup, alacaklının ifa ile elde etmek istediği menfaatin tazmini hedeflenir. Bu sebeple, aynen ifa ile elde edilmek istenen sonuç hedeflendiğinden, bu tazminata ilişkin alacak hakkı aynen ifa yerine istenebilir. Ancak, bağışlayanın buradaki sorumluluğu ile ilgili olarak TBK m.114/I[767] ve TBK m.294/I[768] hükümlerinin de göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu bağlamda, bağışlama sözleşmesi bağışlayan için bir yarar sağlamadığından bağışlayanın buradaki sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilebilir. TBK m.294 hükmüne göre bağışlayan,

---

[767] TBK m.114/I: "*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir*."

[768] TBK m.294/I hükmü, bağışlayanın sorumluluğu başlığı altında bağışlayanın, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu olmadığını düzenlemektedir. TBK m.294/I hükmü göz önünde tutularak bağışlayanın kusurlu ifa imkânsızlığı ve temerrütten sadece ağır kusurlu olması durumunda sorumlu olacağı görüşünü savunan yazarlar için bkz. **Oser/Schönenberger**, Art.248, N.1 vd.; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.176.
Bu hükmün esasen bağışlamada kötü ifa hâliyle ilgili olup, kusurlu ifa imkânsızlığı ve temerrüt durumunda genel hükümlerin bağışlama sözleşmesi yönünden uygulama alanı bulacağı görüşündeki yazarlar için bkz. **Vogt,** BSK OR, Art 248, N.4; **Eren,** Borçlar Özel, N. 993; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s.378.

bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu olmaz. TBK m.114 ve TBK m.294 hükmü beraber değerlendirildiğinde ağır kusur ve hafif kusur ayrımı yapmak gerekir. Örnek olarak, bağışlama sözü vermeye konu antika vazoyu bu sözleşmenin varlığına rağmen üçüncü bir kişiye satış sözleşmesiyle devreden bağışlayan bu eyleminde ağır kusurludur. Bu durumda bağışlanandan alacak hakkını devralan bağışlayanın sorumluluğuna gidebilir. Bağışlayanın dengesini kaybederek düşerken vazoya çarpması ve yanlışlıkla vazonun kırılmasına sebebiyet vermesi durumunda ise burada bağışlayanın hafif kusuru söz konusu olur ve devralan, bağışlayanın sorumluluğuna gidemez[769].

Bağışlama sözleşmesinden doğan alacağın, ivazlı devre konu olması bağışlayanın sorumluluğuna etki etmez. Çünkü, alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması ilkesi burada da geçerlidir.

Bağışlayanın ağır kusurlu olmaması durumunda devralanın aynen ifaya olan menfaatini bağışlayana ileri sürerek sağlayamayacağı devralan yönünden adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır. Devir sözleşmesi anında alacak hakkının mevcut olması da devralanın, devredenin garanti sorumluluğuna gitmesini engellemektedir[770]. Bu sebeple, TBK düzenlemelerinin ihtiyaca cevap vermediği düşünülmektedir. Devralan bu kapsamda, devredenle yapacağı sözleşmedeki özel düzenlemeyle devredenin, bağışlayanın fiili üstlenmesini (TBK m.128) sağlayabilir. Ancak bu durumda, bağışlayanın edimi yerine getirmemesi durumunda devreden edimi değil, ifa etmemeden doğan zararı gidermekle yükümlü olur[771].

Bağışlayan, yerine getirmekle yükümlü olduğu borcu ifada da temerrüde düşebilir. Bağışlama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığından ötürü TBK m.125 hükmünde yer alan seçimlik haklar burada uygulanmaz. Temerrüde düşen bağışlayana karşı TBK m.117 uyarınca devralan aynen ifa ve gecikme tazminatı

---

[769] **Vogt,** BSK OR, Art 248, N.4; **Honsell,** OR BT, s.204; **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.I/1, s.374; **Eren,** Borçlar Özel, N.988.

[770] De lege ferenda olarak, devralana kıyasen TBK m.191 hükümlerine dayanarak devredenin garanti sorumluluğuna gidebilmesi hakkı tanınması gerektiği ileri sürülebilir.

[771] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s.229; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1204; **Eren,** Borçlar Genel, N.3593.

talep edilebilir[772]. Çünkü, bu talep bağışlanan ve bağışlayan arasındaki temel borç ilişkisini oluşturan bağışlama sözleşmesine etki edecek nitelikte bir hak değildir.

4.2.2.2. Koşullu Bağışlama

4.2.2.2.1. Geciktirici Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme

Geciktirici koşula bağlı bir bağışlama sözü vermeden doğan alacak hakkını bağışlanandan devralan, bağışlayana karşı borcun ifasını talep hakkına ancak geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle kavuşur. Diğer bir ifadeyle, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle temel borç ilişkisini oluşturan bağışlama sözü verme kendiliğinden (*ipso iure*) hüküm doğurur ve devralan alacak hakkını talep hakkına sahip olur[773]. Bağışlama sözü vermeye ilişkin geciktirici koşulun gerçekleşmemesi hâlinde, alacağın devir sözleşmesine konu alacak hakkı sona erdiğinden, devralan sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme sebebine bağlı olarak devredene ifa ettiği edimlerin iadesini isteyebilir.

4.2.2.2.2. Bozucu Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme

4.2.2.2.2.1. Genel Olarak

Bağışlama sözü verme borçlandırıcı işleminin geçerliliğini yitirmesi, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan bir olguya bağlıysa burada bozucu koşula bağlı bağışlama sözü vermenin varlığından söz edilir. Bozucu koşula bağlı bağışlama sözü verme, sözleşmenin yapılmasıyla beraber hüküm doğurmaya başlar, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle kendiliğinden hükümden düşer. Bağışlanan, bozucu koşula bağlı bağışlama sözü vermeden doğan alacak hakkını üçüncü bir kişiye devredebilir.

Öncelikle bozucu koşulun gerçekleşmesinin temel borç ilişkisine etkisi üzerinde durulması gerekmektedir. TBK m.173/II, bozucu koşula bağlanmış sözleşme hükümlerinin, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkacağını, TBK m.173/III ise aksi

---

[772] **Vogt,** BSK OR, Art. 248, N.1; **Eren**, Borçlar Özel, N.989; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.176. Bağışlayandan tazminat talep edilemeyeceği görüşü için bkz. **Bucher,** OR BT, s.156.

[773] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N. 4009; **Ehrat,** BSK OR, Art.151, N.10; **Vardar Hamamcıoğlu**, Bağışlama, s.275.

kararlaştırılmadıkça ve işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona ermenin geçmişe etkili olmayacağını düzenlemektedir. Bozucu koşula bağlı sözleşmenin sona ermesi geçmişe etkili değilse, sözleşmenin süresinin sona ermesinin ya da ileriye etkili feshin neticelerine benzer sonuçlar ortaya çıkar[774]. Ancak, bozucu koşula bağlı sözleşme ani edimli ise, bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde etkisinin geçmişe etkili olacağı öğretide bazı yazarlarca ileri sürülmektedir[775]. Bu durumda ise edimlerin iadesine yönelik kanunî bir borç ilişkisi doğar ve ifa edilmiş edimlerin iadesi bu kanunî borç ilişkisi kapsamında talep edilir[776].

Bozucu koşula bağlanmış bağışlama sözü vermeden doğan ve henüz ifası gerçekleşmeyen alacak hakkı, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle beraber temel borç ilişkisini oluşturan bağışlama sözü verme hükümsüz kaldığı için sona erer. Bu durumda, alacak hakkını ivaz karşılığı bağışlanandan devralan, devreden bağışlanana karşı ifa etmiş olduğu edimin iadesini sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme talebine istinaden talep edebilir. Kanaatimizce burada göz önünde tutulması gereken diğer nokta, bozucu koşulun gerçekleşmesine bağışlanan devredenin sebebiyet verip vermemesidir. Bozucu koşulun gerçekleşmesinde, bağışlananın kusurunun bulunması durumunda alacak hakkını devreden bağışlanan ile alacak hakkını devralan arasında devir sözleşmesi yönünden kusurlu ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Kusurlu ifa imkânsızlığına sebep olan bağışlanan bu kapsamda devralanın uğradığı olumlu zararı TBK m.112 çerçevesinde karşılamakla yükümlü olur.

---

[774] **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1551.

[775] **von Tuhr/Escher,** Band I, s.276; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.4006; **Oğuzman/Öz,** C.II, N.1552; **Eren,** Borçlar Genel, N.3671.
Aksi görüşteki yazarlar, kanun koyucunun burada ani edimli, sürekli edimli sözleşme ayrımı yapmadığını, ani edimli sözleşmede bozucu koşulun gerçekleşmesinin etkisinin ileriye etkili olduğunun kabulü hâlinde tarafların elde ettikleri kazandırmaları bozucu koşulun gerçekleştiği andaki durumuyla iade etmekle yükümlü olduğunu, ara dönemde elde edilen semerelerin iadesinden de sorumlu olmadıklarını belirtmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Feyzioğlu, C.II, s.371; **Nomer,** Borçlar Genel, N.231.1.

[776] Bu konu öğretide tartışmalı olup, sözleşmeden dönmenin hukukî sonucuna ilişkin tartışmalar burada da geçerlidir. Konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Bölüm 3, s.168 vd.

4.2.2.2.2.2. TBK m.295 Kapsamında Değerlendirme

Bozucu koşula bağlı bağışlama ile ilgili olarak, TBK m.295 hükmünde yer alan düzenlemelere de değinmek gerekir. Söz konusu hükümde yer alan durumların gerçekleşmesi hâlinde bağışlayana yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilme ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteme hakkı tanınmaktadır. Esasen, TBK m.295'de yer alan durumlar bozucu koşul oluşturmaktadır. Buna göre, bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse veya bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa bağışlama geri alınabilir. Yüklemeli bağışlama ile ilgili olarak bağışlanan, haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse bağışlayanın bağışlamayı geri alma hakkı doğar. Tüm bu hâllerde bağışlanan, kusuru ile bağışlamanın geri alınmasını sebebiyet verdiğinden ötürü bağışlama sözleşmesinden doğan alacak hakkını devrettiği devralana karşı TBK m.112 uyarınca sorumlu olur.

4.2.2.2.2.3. TBK m. 296 Kapsamında Değerlendirme

Bağışlayan, TBK m. 296 hükmünde belirtilen durumların mevcudiyeti hâlinde bağışlama sözünü geri alabilir ve ifadan kaçınabilir. Anılı hüküm uyarınca, bağışlama sözleşmesinden doğan alacak hakkının üçüncü kişiye devrinden sonra bağışlayanın mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse veya bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaşmışsa bağışlama sözü geri alınabilir. Bağışlayanın bu hakkını kullanması bağışlanan ve bağışlanandan alacak hakkını devralan arasındaki alacağın devri sözleşmesini de etkileyecektir. Bağışlayanın yukarıda belirttiğimiz sebeplerle bağışlama sözünü geri alarak ifadan kaçınması, alacağın devri sözleşmesi yönünden borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâli teşkil eder. Bu durumun varlığında ise devredenin TBK m.191 vd. hükümleri çerçevesinde garanti sorumluluğu ortaya çıkar. Devralan bu kapsamda, devredenin garanti sorumluluğu hükümlerine dayanarak TBK m.193 hükmünde yer alan hakları kullanabilir.

4.3. Kira Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme

4.3.1. Genel Olarak

Kira sözleşmesi TBK m.299 hükmünde, "*kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır[777]. Kanunda yer alan bu tanım, genel olarak kira sözleşmesini kapsayan bir tanımlamadır.

Alacağın devri sözleşmesine konu alacak hakkı kira sözleşmesinden doğan kira bedeli ödeme borcundan da oluşabilir. Bu bağlamda, alacağın devri sözleşmesiyle devreden, devralanın karşı edim borcunun karşılığı olarak, kira sözleşmesinden kira bedeline ilişkin alacak hakkını devredebilir. Örneğin, kiraya verenin bir makinenin teslimi karşılığı, kira bedeli alacaklarını devretmesi bu duruma örnek teşkil eder. Kira sözleşmesinden doğan borca aykırılık türlerinin alacağın devrine etkisinin incelenmesi bu çalışmayı çok genişleteceğinden ötürü bu kısımdaki açıklamalarımızı yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla ilgili olarak uygulamaya ışık tutması yönünden birkaç başlık ile sınırlandırdık. Bu sebeple, bu kısımdaki inceleme konumuzu, kira bedeline ilişkin alacak hakkını devralanın, kiracının temerrüdü (TBK m.315), kira bedelinin belirlenmesi (TBK m.344) ve kiracıdan kaynaklanan sebeplerle kira sözleşmesinin sona ermesi hâline ilişkin olarak sahip olduğu haklar oluşturmaktadır.

4.3.2.Kira Sözleşmesine Özgü Sorunlar

4.3.2.1. Kiracının Temerrüdü Hâlinde Devralanın Hakları

Bir sürekli borç ilişkisi olan kira sözleşmesinin feshine imkân tanıyan TBK m.315, "*kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir*" hükmünü içermektedir.

---

[777] Öğretideki kira sözleşmesi tanımlamaları için bkz. **Weber, Roger,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4.Aufl., Basel 2007, Vor Art.253-274, N.1, N2; **Honsell,** OR BT, s.209; **Bucher,** OR BT, s.163; **Huguenin,** OR BT, N.449; **Tandoğan, Haluk,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I/2, s.2; **Eren,** Borçlar Özel, N.1039; **Zevkliler/Gökyayla,** s.185; **Aydoğdu/Kahveci,** s.361-362; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.182 vd.

Esasen, konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin sona ermesine ilişkin olarak düzenlenen TBK m.352/II hükmünü de bu başlık altında değerlendirmek gerekir. Söz konusu hüküm uyarınca, "*kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir"*. Görüleceği üzere, TBK m.352/II'de kiracının kira bedeli ödeme borcunu süresinde yerine getirmemesiyle ilgilidir.

Bu kapsamda, devir sözleşmesine konu kira bedellerini ödemede temerrüde düşen kiracıya karşı, kira bedellerine ilişkin alacağı devralanın TBK m.315 ve TBK m.352/II hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının tespiti gerekir.

TBK m.315 ve TBK m.352/II hükümleriyle kiraya verene tanınan bu hak, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Kiraya verenin bu hakkı kullanmasıyla kira sözleşmesi ileriye etkili şekilde sona erer. Benimsediğimiz görüş uyarınca, yenilik doğuran hak alacak hakkını doğuran borç ilişkisine ilişkin ise devralana geçmez. Bu sebeple, devralanın tarafı olmadığı ve herhangi bir edim yükümlenmediği kira sözleşmesini feshedemeyeceği düşüncesindeyiz.

Çözüm önerisi olarak, devreden devralanla yapacağı sözleşmede kiracının eş deyişle üçüncü kişinin fiili üstlenebilir (TBK m.128). Bunun yanında, TBK m.315'den doğan sözleşmeyi fesih hakkının kullanılmasına ilişkin olarak devir sözleşmesine koyulacak hükümle devreden devralana temsil yetkisi de verebilir.

4.3.2.2. Kira Bedeli Tespitine İlişkin Devralanın Hakları

TBK m.343, kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağını düzenlemektedir. TBK m.344, kira bedelinin belirlenmesini bazı sınırlamalara tabi tutmaktadır. TBK m.344/II, kira sözleşmesi taraflarınca, yenilenen kira dönemlerine uygulanacak kira bedeli konusunda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedelinin, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından,

kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirleneceği öngörmektedir. TBK m.344/III hükmü ise, "*taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir*". düzenlemesini içermektedir.

Kira bedellerine ilişkin alacak hakkının uzun süreliğine devredildiği hâllerde, kira sözleşmesini konusu taşınmazın kira bedelinin piyasa rayiçlerine göre düşük kalması karşılaşılması muhtemel bir durumdur. Örneğin, (D) Kocaeli'nde bulunan on dönüm arazi üzerine kurulu antreposunun kiraya verilmesinden doğan kira bedeli alacaklarını (T) bankasına 20 seneliğine devreder. Devir sözleşmesinin yapılmasından 10 sene sonra taşınmazın bulunduğu parsel yeni kurulan organize sanayi bölgesi sınırları içinde kalır ve kira bedel rayiçleri üç katına kadar artar. Bu bakımdan, kira bedeline ilişkin alacak hakkını devralanın, TBK m.344/II-III çerçevesinde kira bedel tespiti talebinde bulunup bulunamayacağının irdelenmesi gerekir.

Kira bedeli, kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından birini teşkil eder. TBK m.344/II-III hükümleriyle kira bedelinin belirlenmesine yönelik olarak kiraya verene tanınan bu hak, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir. Değiştirici yenilik doğuran hak niteliğini taşıyan bu hak, tek taraflı kullanılmakla kiracının pasifindeki kira bedeli ödeme borcu etkilemektedir. Alacağı devralanın, kira sözleşmesi taraflarının aktif ve pasifine etki eden bir hakka, alacak hakkını devralmasıyla sahip olduğu söylenememelidir.

Görüleceği üzere, TBK'nın yürürlükteki düzenlemeleri bu soruna cevap verememektedir. Bu sebeple, devralanın devredenle yapacağı sözleşmede TBK m.344/II-III çerçevesinde kira bedel tespit davası açabilmek için kendisine temsil yetkisi verilmesi kararlaştırılabilir.

4.4. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme

4.4.1. Genel Olarak

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde yüklenicinin, işsahibinin arsası üzerine bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı ve/veya bütünlük taşıyan bağımsız bölümler inşa etmeyi, işsahibinin ise karşı edim olarak arsadaki mülkiyetinin belirli bir payını veya meydana getirilecek bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır[778]. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çifte tipli karma sözleşme niteliğine sahip olup, uygulamada farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir[779].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulamada çoğunlukla üç şekilde yapıldığı görülmektedir[780]. İlk görünüm şeklinde, yükleniciye düşen bağımsız bölümlerin tümünün veya taşınmazın tamamının mülkiyeti yüklenici baştan devredilmektedir. İkinci görünüm şeklinde, yükleniciye düşen bağımsız bölümler bağımsız bölümlerin tamamlanma aşamalara bağlı olarak ya da inşaatın tamamen tamamlanmasından sonra yükleniciye devredilmektedir. Son görünüm şeklini ise arazi maliki ile yüklenici arasında tapuda adi ortaklık temelli bir ilişkinin kurulmuş olması oluşturmaktadır.

Çalışma konumuz yüklenicinin devredeceği alacak hakkıyla ilgili olduğundan bu üç görünüm şekli yönünden hangisinde alacağın devrinin mümkün olduğunu belirlemek gerekir. İlk görünüm şeklinde, taşınmaz mülkiyeti yüklenicide olduğundan ötürü yüklenicinin arazi malikine karşı bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine geçirilmesine ilişkin alacak hakkı zaten bulunmamaktadır. Belirttiğimiz üzere burada mülkiyet hakkı yüklenicide olduğundan, yüklenici doğrudan arazi malikleri ve üçüncü kişilere karşı

---

[778] **Özmen/Ürem,** s.14; **Aydoğdu/Kahveci,** s.794; **Gümüş,** Borçlar Öze, s.401. *Serozan*, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin esasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukukî kılıfını oluşturduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **Serozan,** Borçlar Özel, N. 861.

[779] **Özmen/Ürem,** s.14; **Aydoğdu/Kahveci,** s.794; **Gümüş,** Borçlar Öze, s.401.

[780] Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tiplerine ilişkin olarak öğretide farklı sınıflandırmalar yapılmaktadır. *Aydoğdu/Kahveci*, bu sözleşmenin görünüm biçimini dörde ayırmaktadır. **Aydoğdu/Kahveci,** s.797 vd. *Gümüş* ise, bu sözleşme türlerini beşe ayırarak ele almaktadır. Bkz. **Gümüş,** Borçlar Özel, s.401 vd.

taşınmazın mülkiyetini devir borcu altına girerek mülkiyeti tapu müdürlüğünde düzenlenecek resmi sözleşmeyle devreder.

İkinci görünüm şeklinde, taşınmazın mülkiyeti arazi malikine ait olup, yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde arazi malikine karşı taşınmaz/bağımsız bölüm mülkiyetinin kendisine devrine ilişkin alacak hakkına sahip olur. Bu bağlamda, yüklenici bu alacak hakkını üçüncü kişilere devredebilir.

Üçüncü görünüm şeklinde ise yüklenici ve arazi maliki arasında adi ortaklık ilişkisi resmi şekilde tapuda kurulur ve mülkiyet elbirliği hâlinde ikisine ait olur. Burada arazi maliki taşınmaz mülkiyetini devir borcu altına girer ancak, arazi üzerinde elbirliği mülkiyeti olduğundan oybirliği veya temsil yetkisi ile taşınmaz mülkiyeti devredilebilir. Bu sebeple, burada da alacağın devri söz konusu olmaz.

Yüklenicinin arazi malikine karşı sahip olduğu bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devrine ilişkin taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesini talep hakkını devretmesi ve arazi malikinin taşınmazın mülkiyetini devirde temerrüde düşmesi ya da yüklenicinin temerrüdü hâlinde arazi malikinin kullanacağı hakların devir sözleşmesine etkisi burada inceleme konumuzu oluşturmaktadır. Yine, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu taşınmazdaki ayıplarla ilgili olarak devralanın sahip olduğu hakların irdelenmesi de gerekmektedir.

4.4.2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Alacağı Devretmesi

Uygulamada en sık rastlandığı şekilde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yükleniciye düşen bağımsız bölümler bağımsız bölümlerin tamamlanma aşamalara bağlı olarak ya da inşaatın tamamen tamamlanmasından sonra yükleniciye devredilmektedir.

Yükleniciler genel olarak, arazi malikine karşı sahip oldukları bağımsız bölümlerin mülkiyetinin kendisine devrine ilişkin alacak hakkını finansman sağlamak

maksadıyla üçüncü kişilere devretmektedir[781]. Diğer bir anlatımla, yüklenici bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanmadan buna ilişkin alacak hakkını devretmekte ve mülkiyetin doğrudan alacak hakkını devrettiği üçüncü kişiye devrini sağlamaktadır.

Alacak hakkı konusu taşınmazların mülkiyetinin devri ise iki şekilde gerçekleştirilebilir. İlkinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle yükleniciye, kendisine devri taahhüt edilen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devredebilmesi için temsil yetkisi verilmesi söz konusu olabilir. Uygulamada bu temsil yetkisi noterliklerce düzenlenen vekaletnamelerle kullanılmaktadır. Bu durumda yüklenici doğrudan temsilci sıfatıyla

---

781 Uygulamada, alacağın devri sözleşmesi yerine yüklenici ve üçüncü kişi arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de yapılabilmektedir. Bu hâli ise ikiye ayırarak incelemek gerekir. İlk hâl yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde resmî şekilde yapılması, diğer hâl ise geçerlilik koşuluna aykırı şekilde adi yazılı şekilde yapılan taşınmaz satış vaadi veya satış olarak adlandırılan sözleşmedir.
İlk hâli incelediğimizde, yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi geçerlidir. Yüklenicinin, bağımsız bölümlerin maliki olmadan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması hukuken mümkündür. Zira bu hukukî işlem borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Ancak, Yargıtay bazı kararlarında bu hukukî işlemi alacağın devri olarak kabul etmektedir. Bu görüşün temelinde, üçüncü kişinin yükleniciye karşı korunması ve arazi malikine karşı husumet yöneltebilme imkânı verilmesi yatmaktadır. Yargıtay kararları için bkz. Yarg. HGK 22.11.2017 T., 2017/2265 E. 2017/1435 K.; Yarg. 20. HD 22.10.2018 T., 2018/5142 E. 2018/6675 K.; Yarg. 14. HD 29.03.2018 T., 2017/5741 E. 2018/2434 K. Bölge Adliye Mahkemesi kararları için bkz. Ankara BAM 10.07.2017 T., 2017/315 E. 2017/520 K.; İstanbul BAM 19.04.2017 T., 2017/408 E. 2017/362 K (www.legalbank.net)
İkinci hâlde ise yüklenici ve üçüncü kişi arasında yapılan hukukî işlem kesin hükümsüzdür. Ancak Yargıtay, yüklenicilerin hem noter hem de tapu masrafı ödememek için adi yazılı şekilde yaptıkları ve satış/satış vaadi olarak adlandırdıkları bu sözleşmeleri alacağın devri saymaktadır. Bunun gerekçesi olarak ise tarafların kullandıkları ifadelere değil, gerçek iradelerine bakılmasının gerektiği ifade edilmektedir. Buradaki temel amaç üçüncü kişi alıcıların korunmasıdır. Yargıtay kararları için bkz. Yarg. HGK 17.06.2020 T., 2017/952 E. 2020/430 K.; Yarg. HGK 26.02.2016 T., 2014/569 E. 2016/181 K.; Yarg. 23. HD 02.10.2015 T., 2014/10425 E. 2015/6253; Yarg. 20. HD 22.10.2018 T., 2018/5142 E. 2018/6675 K.; Yarg. 14. HD 24.01.2019 T., 2018/4743 E. 2019/782 K.; Yarg. 14. HD 16.10.2018 T., 2016/5980 E. 2018/6789 K. Bölge Adliye Mahkemesi kararları için bkz. Ankara BAM 10.07.2017 T., 2017/315 E. 2017/520 K.; İstanbul BAM 19.04.2017 T., 2017/408 E. 2017/362 K.; Samsun BAM 13.02.2018 T., 2017/1056 E. 2018/220 K (www.legalbank.net)
Bunun yanında Yargıtay, yüklenicinin aynı bağımsız bölümü değişik tarihlerde bir veya birden fazla üçüncü kişiye alacağın devri yoluyla ya da satış vaadi sözleşmesi yaparak devretmesi durumunda önceki tarihli işlemin geçerli olduğunu savunmaktadır. Yargıtay, burada resmi şekil ve adi yazılı şekil ayrımı yapmamaktadır. Yargıtay kararları için bkz. Yarg. HGK 22.11.2017 T., 2017/2265 E. 2017/1435 K.; Yarg. 15. HD 28.06.2021 T., 2020/2276 E. 2021/3024 K.; Yarg. 15. HD 22.12.2020 T., 2020/627 E. 2020/3297 K (www.legalbank.net)
Yargıtay'ın borçlandırıcı işlem niteliğinde olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde öncelik ilkesini uygulaması eleştiriye açıktır. Her bir vaat alacaklısı eşit derece talep hakkına sahip olup, öncelik ilkesi kural olarak tasarruf işlemleri için uygulama alanı bulur. Bu konuyla ilgili eleştiriler için bkz. **Özmen/Bilgin Yüce,** s.1 vd.; **Yücer Aktürk, İpek, "**Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Öncelik İlkesinin Uygulanabilirliği Sorunu", YÜHFD, Temmuz 2021, S.2, s.807 vd.
Çalışma konumuz yönünden Yargıtay'ın kabul ettiği görüş varacağımız sonuçları etkilemediğinden bu kısımdaki açıklamalarımızı noktalıyoruz.

hareket eder ve tapu müdürlüğünce düzenlenen resmi satış sözleşmesinde satıcı arazi maliki gözükür. Ancak, satış bedeli yükleniciye ait olur. İkinci şekilde ise taşınmazın mülkiyetini temsil yetkisi vermeksizin doğrudan arazi maliki üçüncü kişiye devreder. Bu durumda da satış bedeli yine yükleniciye aittir.

Belirtelim ki, şekle tabi bir sözleşmeden doğan bir alacak hakkı olsa dahi, alacak hakkı konusundan bağımsız olarak TBK m.184 uyarınca adi yazılı şekilde devredilebilir. Ancak, alacağın devri sözleşmesi taraflarının daha ağır bir şekil seçerek bu sözleşmeyi noterde de yapmalarında hukuken bir engel bulunmamaktadır[782].

Yüklenicinin arazi malikine karşı sahip olduğu bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devrine ilişkin taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesini talep hakkını devretmesi ve arazi malikinin taşınmazın mülkiyetini devirde temerrüde düşmesi ya da yüklenicinin temerrüde hâlinde arazi malikinin kullanacağı hakların devir sözleşmesine etkisi burada inceleme konumuzu oluşturmaktadır. Yine, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi konusu taşınmazdaki ayıplarla ilgili olarak devralanın sahip olduğu hakların irdelenmesi de gerekmektedir.

4.4.3. Arazi Malikinin Borca Aykırılığına Dayalı Sorunlar

4.4.3.1. Arazi Malikinin Borcunun Kusurlu İfa İmkânsızlığına Uğraması

Arazi malikinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümler çoğunlukla ferdî nitelik ve özellikleriyle yeter derecede belirlendiğinden parça borcu niteliğindedir. Bu sebepten dolayı ise borca aykırılığın konusunu ifa imkânsızlığı teşkil edebilir. İfa imkânsızlığı ise genellikle arazi malikinin bağımsız bölümleri sözleşmeye aykırı olarak yüklenici dışında üçüncü bir kişiye devretmesi suretiyle ortaya çıkabilir. Taşınır satışı sözleşmesiyle ilgili açıklamalarımızda olduğu gibi buradaki uyuşmazlık iki şekilde meydana gelebilir. İlk hâl arazi malikinin devir sözleşmesinden önce bağımsız bölümün mülkiyetini üçüncü kişiye

[782] Yarg. 14. HD. 10.04.2012 T., 2012/3342 E. 2012/5224 K.; Yarg. 14. HD. 10.03.2015 T., 2015/777 E. 2015/2617 K (www.legalbank.net)

devretmesi, ikinci hâl ise devir sözleşmesinden sonra bağımsız bölümün mülkiyetinin devredilmesidir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çifte tipli karma sözleşme niteliğine sahip olduğunu belirtmiştik. Biri eser sözleşmesi diğeri de satış sözleşmesi olmak üzere iki farklı sözleşme unsurunun kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmesi bu niteliği oluşturmaktadır. Bundan dolayı, devir sözleşmesinden önceki veya sonraki imkânsızlık durumunun sonuçları, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı alacağın devri yönünden satış sözleşmesinden farklı sonuçlar barındırmaz. Bu nedenle, bu kısımda satış sözleşmesinde yer verdiğimiz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

Belirtmek gerekir ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın TMK m.1009 uyarınca tapu kütüğüne şerh verilmesi hâlinde eşyaya bağlı borç etkisiyle ve TBK m.189 hükmü gereği alacağa bağlı hakların devralana geçmesiyle devralan taşınmazın mülkiyetini kazanan üçüncü kişiye karşı alacak hakkını ileri sürebilir. Devralan bu durumda, üçüncü kişiye TMK m.716 hükmü kapsamında yönelteceği tescile zorlama davasıyla taşınmazın mülkiyetini kazanabilir.

4.4.3.2. Arazi Malikinin Bağımsız Bölümün Mülkiyetini Devretmede Temerrüde Düşmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin karşılıklı akit niteliği arazi malikinin asli borcunda temerrüdü durumunda yükleniciye seçimlik hak olarak aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı talep ve sözleşmeden dönme hakkı verir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağın devri durumunda ve borçlu temerrüdü neticesinde seçimlik hakların kullanılıp kullanılamayacağını ve bu yenilik doğuran hakkın kimin tarafından kullanılabileceğinin tespiti gerekir.

Esasen, buradaki sorun da satış sözleşmesinde yer verdiğimiz alacağın devrinin konusunun bölünebilir bir edim olup olmamasına bağlı olarak incelenmelidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yönünden de satış sözleşmesi kısmında yer verdiğimiz bölünebilir-bölünemeyen edim ayrımı ile kısmi ifa ve kısmi temerrüde ilişkin

açıklamalarımız için geçerlidir[783]. Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu taşınmaz olduğundan edimin bölünebilirlik ve buna bağlı kısmi ifa durumuna ilişkin olarak konuyu kısaca açıklamakta fayda görüyoruz.

Belirttiğimiz üzere borçlu, bölünemeyen bir edimi kural olarak kısmen ifaya konu edemez. Bölünebilir edim yönünden ise koşulların varlığı hâlinde borçlu kısmi ifada bulunabilir ve ifasında temerrüde düşülen kısım için kısmi temerrüt söz konusu olur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların edimi çoğunlukla bölünemeyen edim niteliğini taşır ve kısmi ifa durumu söz konusu olmaz[784]. Ancak, arazi maliki yönünden kısım kısım mülkiyet devrinin, yüklenici yönünden ise kısım kısım teslimin kararlaştırıldığı ve bazı kısımlara ilişkin borcun ifa edildiği, geriye kalan kısımların ifasında ise temerrüdün oluştuğu durumda ifa edilmeyen kısımlara ilişkin sözleşmeden dönme söz konusu olabilir[785].

Arazi maliki yönünden örnek verirsek, yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yapımını taahhüt ettiği 24 daireli bağımsız bölümden oluşan bina inşaatını bitirir. Yüklenici, sözleşme kapsamında kendisine mülkiyeti devredilecek 8 adet bağımsız bölüme ilişkin alacak hakkından 6 bağımsız bölüme ait olanını üçüncü kişilere devreder ve 6 bağımsız bölüme ilişkin alacak hakkını devralan kişilere de mülkiyet devri gerçekleştirilir. İnşaatın tamamlanmasından sonra arazi malikinin yükleniciye taahhüt ettiği mülkiyet devir borcunu ifada temerrüdü düşmesi durumunda yüklenicinin kendisine devri gerçekleştirilmeyen bağımsız bölümler yönünden kısmi olarak sözleşmeden dönmesi bu kapsamda söz konusu olabilir.

[783] Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. Bölüm 4, s.220 vd.

[784] **Ayan, Serkan**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü (Yüklenici Temerrüdü), Doktora Tezi, İzmir 2008, s.253.

[785] **Ayan,** Yüklenici Temerrüdü, s.255.

4.4.4. Yüklenicinin Borca Aykırılığına Dayalı Sorunlar

4.4.4.1. Yüklenicinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi ve Arazi Malikinin Sözleşmeden Dönmesi

4.4.4.1.1. Taşınmaz Mülkiyetinin Devralana Geçmesinden Önce Sözleşmeden Dönülmesi

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan taşınmaz mülkiyetinin devrinin talebine ilişkin alacak hakkını üçüncü kişiye devrettikten sonra temel borç ilişkisinin tarafı olan arazi maliki, yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi sebebiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönebilir[786]. Arazi malikinin sözleşmeden dönmesinin alacağın devri sözleşmesine etkisi ve alacak hakkını devralan ancak taşınmaz mülkiyetini henüz kazanmayan devralanın hangi haklara sahip olduğu sorusu cevaplanması gereken bir başka soruyu oluşturur.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan eser meydana getirme ve teslim borcunu ifada temerrüde düşmesi ve bu temerrüt sonucunda arazi malikinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Arazi malikinin sözleşmeden dönmesiyle birlikte ani edimli olduğu kabul edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçmişe etkili şekilde ortadan kalkar ve arazi malikinin bu sözleşmeden doğan taşınmaz mülkiyetini devir borcu sona erer. Eş deyişle, devir sırasında mevcut olan alacağın devir sözü borçlandırıcı işlemi ile alacağın devri sözleşmesi tasarruf işlemine konu alacak hakkı son bulur. Arazi bu durumda TBK m.188/I uyarınca devralana karşı alacağın sona erdiği itirazında bulunabilir.

---

786 Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olsa da Yargıtay belirli şartların varlığı hâlinde sözleşmeden dönmeyi, ileriye etkili fesih kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu görüşüne temel teşkil eden YİBK 25.01.1984 T., 3/1 sayılı kararında inşaat sözleşmelerinin geçici-sürekli karmaşık nitelik taşıdığı ve bu sebeple inşaat seviyesinin geldiği seviyenin haklı göstermesi durumunda, TMK m.2 gereğince sözleşmenin ileriye etkili olarak feshinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Benzer görüşteki yazarlar için bkz. **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s.184; **Ayan,** s..294. Karşı görüşteki yazarlar için bkz. **Tandoğan,** Özel Borç İlişkileri C.II, s.147 vd.; **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.211 vd.
Yargıtay'ın mevcut uygulaması ileriye etkili feshin kabul edilmesi için işin en azından %90'lık seviyesinin tamamlanmasını aramaktadır. Kararlar için bkz. Yarg. 23.HD 12.06.2017 T., 2016/3994 E. 2017/1768 K; Yarg. 23. HD 21.12.2017 T., 2015/10148 E. 2017/3800 K (www.legalbank.net).

Malikin sözleşmeden dönmesinde yüklenicinin kusurunun bulunması durumunda alacak hakkını devreden yüklenici ile alacak hakkını devralan arasında devir sözleşmesi yönünden kusurlu ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Kusurlu ifa imkânsızlığına neden olan yüklenici bu kapsamda alacak hakkını devralanın uğradığı olumlu zararı TBK m.112 çerçevesinde karşılamakla yükümlü olur[787].

4.4.4.1.2. Taşınmaz Mülkiyetinin Devralana Geçmesinden Sonra Sözleşmeden Dönülmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arazi maliki tarafından yükleniciye devredilmesi taahhüt edilen bağımsız bölümler uygulamada genellikle inşaatın yapım seviyesine bağlı olarak devredilmektedir. Yükleniciden, taşınmaz mülkiyetinin devrinin talebine ilişkin alacak hakkını devralan bu sebeple yapımı üstlenilen bağımsız bölümlerin araza malikine tesliminden önce de mülkiyet hakkını kazanabilir. Bu aşamada yüklenicinin temerrüdüne dayalı olarak arazi malikinin sözleşmeden dönmesi hâlinde devralanın mülkiyetini kazanmış olduğu bağımsız bölümün akıbetinin ne olacağı sorusu ortaya çıkar[788]. Anayasa Mahkemesi[789] ve Yargıtay[790] bu hâlde arazi malikinin istihkak davası niteliğinde tapu sicilinin düzeltilmesi davası[791] davası açmasını kabul etmektedir.

---

[787] De lege ferenda olarak, borca aykırılığın meydana gelmesinde kusuru olan devredene karşı devralana kıyasen TBK m.191 hükümlerine dayanarak devredenin garanti sorumluluğuna gidebilmesi hakkı tanınması gerektiği ileri sürülebilir.

[788] Yargıtay yerleşik içtihatları, arazi malikinin borçlu temerrüdüne bağlı olarak sözleşmeden dönebilmesinin yalnızca tarafların anlaşması veya dava yoluyla kullanılabileceğini savunmakta, dava dışı kullanılan sözleşmeden dönme hakkını geçersiz saymaktadır. Kararlar için bkz. Yarg. 15. HD 06.07.2020 T., 2019/3262 E. 2020/2059 K; Yarg. 15. HD 21.03.2006 T., 2006/1712 E. 2006/1639 K (www.legalbank.net). Dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olup, tek taraflı ve varması gerek bir irade beyanıyla kullanılan bir haktır. Bu nedenle, karşı taraf ile anlaşılmasına veya mahkeme kararına gerek bulunmamaktadır. Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Aydoğdu/Kahveci**, s.804; **Ayan,** Yüklenici Temerrüdü, s.223-224.

[789] AYM 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Kararı.

[790] Yarg. 15. HD 09.06.2021 T., 2021/3256 E. 2021/2583 K; Yarg. 15. HD 13.07.2020 T., 2019/3306 E. 2020/2240 K; Yarg. 15. HD 30.06.2020 T., 2020/1551 E. 2020/1982 K; Yarg. 15. HD 06.07.2020 T., 2019/3262 E. 2020/2059 K Yarg. 3. HD 27.04.2016 T., 2015/8931 E. 2016/6612 K; Yarg. 15. HD 03.10.2012 T., 2011/6160 E. 2012/5968 K; Yarg. 15. HD 01.03.2007 T., 2007/8104 E. 2007/1294 K; Yarg. 15. HD 01.06.2004 T., 2004/6241 E. 2004/3055 K. Bölge Adliye Mahkemesi kararları için bkz. İstanbul BAM 15. HD 03.11.2020 T., 2020/1557 E. 2020/1181 K; İstanbul BAM 15. Hd 03.11.2020 T., 2020/1585 E. 2020/1182 K (www.legalbank.net).

[791] Uygulamada bu dava hatalı bir şekilde tapu iptali ve tescil davası olarak adlandırılmaktadır. Bu konudaki eleştirilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Özmen, Etem Saba / Aydın, Gülşah Sinem,** "Tapu İptal Davası

Bu karara dayanak olarak ise "avans tapu" kavramı ortaya atılmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın aynî etkili dönme teorisine dayanarak benimsediği bu görüş TMK ve TBK kurallarına aykırı olup isabetsizdir[792]. Bununla beraber, arazi malikinin arsa payları üzerindeki mülkiyet hakkını yükleniciye ya da yüklenicinin alacak hakkını devralana devretmesini avans tapu olarak değerlendirilemez[793]. Bu bakımdan Yargıtay'ın kabul ettiği görüş doğrultusunda, sözleşmeden dönen arazi maliki devralana yönelteceği istihkak davası niteliğinde tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Bu durumda borçlu temerrüdüne düşerek sözleşmeden dönmeye sebebiyet veren yüklenici, alacağın devri sözleşmesi kapsamında alacak hakkını devralana karşı sorumlu olur. Yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesinde kusuru bulunması durumunda, devralan TBK m.112 uyarınca uğradığı olumlu zararın tazmini talep edebilir. Temerrüde düşmede yüklenicinin kusurunun bulunmaması durumunda devreden ile devralan arasında devir sözleşmesi yönünden kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Bu durumda, devredenin devir borcu TBK m.136/II uyarınca sona erer. Devreden, ivazlı alacağın devri sözleşmesi uyarınca iktisap ettiği karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca devralana geri vermekle yükümlü olur.

Yargıtay'ın benimsediği görüş bu olmakla beraber, önceki açıklamalarımızda da yer verdiğimiz üzere dönmeye aynî netice bağlayan aynî etkili dönme görüşünü kabul etmiyoruz. Borçlandırıcı işlem geçerliyken yapılmış geçerli tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlemin sonradan ortadan kalkmasıyla geçersiz hâle gelmez[794]. Bu görüş kabul edildiğinde, sözleşmeden dönmeye bağlı olarak arazi maliki taşınmazın mülkiyetini kazanan devralana gidemez. Zira devralan yönünden sebepsiz zenginleşme söz konusu

---

Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası / Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)", İBD Dergisi 2014, C.88, S.6, s.179 vd.

[792] Bu konuyla ilgili ayrıntılı eleştiriler için bkz. **Özmen,** AYM Eleştiri**,** s.499 vd.; **Kahraman,** s.781 vd.; **Aydın,** s. 417 vd.

[793] TBK hükümlerinde avans tabirinin olmaması ve kısmen ifanın da ancak bölünebilir edimlerde ve cins borcu için geçerli olması bu kavramın kullanılmasına engeldir. Yine, eşya hukuku öğretisinde tescilin asla geciktirici veya bozucu koşula bağlanması mümkün değildir. Bkz. **Özmen,** AYM Eleştiri, s.503 vd. Tapuda şarta bağlı devir yapılamaması ve mülkiyetin sadece borç ifa edildiğinde kazanılacağının şart edilmesi mümkün olmadığından, yükleniciye yapılan mülkiyet devri tescil ile gerçekleşir ve avans niteliği taşımaz. Bkz. **Kahraman,** s.794.

[794] **Özmen,** AYM Eleştiri, s.504; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf İşlemi, s.142 vd.; **Kahraman,** s.787 vd.; **Aydın,** s.433.

değildir. Burada sebepsiz zenginleşen yüklenici olup, kanaatimizce iade borcu taşınmazın güncel değeri üzerinden hesaplanmalıdır.

4.4.4.2. Yüklenicinin Devrettiği Alacak Hakkının Konusu Taşınmazdaki Ayıptan Sorumlu Olup Olmadığı Meselesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan taşınmaz mülkiyetini devir borcuna ilişkin alacak hakkını devralanın, alacak hakkı konusu taşınmaz mülkiyetini arazi malikinden kazandıktan sonra taşınmazda ayıplı ifa ile karşılaşması muhtemeldir. Alacağın devri sözleşmesinin yarattığı üçlü ilişki penceresinden bakıldığında, devralanın taşınmazdaki ayıptan sorumluluğa ilişkin olarak temel borç ilişkisinin alacaklısı sıfatını taşıyan devredenin ve borçlusu sıfatını taşıyan arazi malikinin sorumluluğuna gidip gidemeyeceği buradaki sorunu meydana getirmektedir. İlk bakışta, satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğu gibi alacak hakkını devreden yüklenicinin de devralana karşı taşınmazdaki ayıplardan sorumlu olduğu söylenebilir. Ne var ki, bu sorumluluğun temelinde yatan hukukî sebebin tespiti çözümü karmaşık ve tartışmalı soruları ortaya çıkarmaktadır.

Arazi maliki, alacak hakkını devreden yüklenici ve alacak hakkını devralan üçüncü kişi arasındaki üçlü ilişkiye bakıldığında, devralan bu hakkı yükleniciden kazanmaktadır. Bu yönden bakıldığında, öncelikle devralanın, arazi malikinin ayıptan sorumluluğuna gidebilmesinin hukuken mümkün olmadığı düşünülmektedir. Çünkü burada taşınmaz mülkiyetini devreden arazi maliki olmakla beraber, temel borç ilişkisine istinaden eseri meydana getiren ve teslim eden arazi maliki değildir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de alelade bir satış sözleşmesi olarak değerlendirilemez. Arazi malikinin buradaki tek borcu taşınmaz mülkiyetini, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve alacağın devri sözleşmesi gereğince devralana devretmektir. Kural olarak, eseri meydana getirme ve teslim borcu altında olan ve alacak hakkını devreden yükleniciden bu taşınmaz mülkiyetinin devrine dair alacak hakkını devralanın yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna gidememesi gerekir. Çünkü, devralan alacak hakkını devralmakla temel borç ilişkisini oluşturan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici devreden tarafında olmaktadır. Eş deyişle, temel borç ilişkisi yönünden bakıldığında devreden ve devralanı sanki aynı kişiymiş gibi düşünmek gerekir.

Alacağın devri sözleşmesini düzenleyen hükümlere baktığımızda kanunî düzenlemenin bu soruya cevap verecek bir hükmü barındırmadığı görülmektedir. Zira alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğunu düzenleyen TBK m.191 vd. hükümleri bu soruna çözüm bulamamaktadır.

Bu sorunla ilgili ilk çözüm önerimiz, devreden ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesine, alacak hakkı konusu taşınmazda ortaya çıkacak ayıplara ilişkin olarak devreden yüklenicinin sorumlu olduğunu belirtir hükmün konulmasıdır. Bu şekilde, devreden ve devralan arasında ayrıca bir eser sözleşmesi olduğundan hareketle, devralan eser sözleşmesinde ayıptan sorumluluğu düzenleyen TBK m.474 hükümlerine doğrudan başvurabilir.

Devreden ve devralan arasında salt bir alacağın devri sözleşmesi bulunduğu durumun da incelenmesi gerekmekte olup, buradaki açıklamalarımızı seçenekler üzerinden yapacağız.

İlk olarak, alacak hakkını devreden yüklenicinin taşınmazı ayıplı olarak inşa etmesi, devralanın alacak hakkına ulaşmasını engelleyici davranış olarak değerlendirilebilir. Bu durumda, alacağın devri sözleşmesinden doğan borcun gereği gibi ifa edilmemesi söz konusu olur ve devralan TBK m.112 uyarınca devredenin sorumluluğuna gidebilir. Ayıptan doğan zararı değil, ayıbın ücretsiz giderilmesini isteyen devralan aynen tazmin talep ederek ayıpların giderilmesini sağlayabilir.

İkinci olarak, devreden ve devralan, devredenin ayıplı imalatlardan sorumlu olduğu belirtir özel bir düzenleme getirmeseler dahi alacağın devrinin yanında taraflar arasında eser sözleşmesinin de kurulduğu kabul edilir. Bu hâlde bir yandan alacağın devri sözleşmesi bağımsızlığını korurken öte yandan eser sözleşmesine ilişkin taahhüt de varlığını korur. Çünkü, alacağın devri sözleşmesi devreden yüklenicinin eseri ayıpsız teslim borcunu da kapsamaktadır. Bu durumda, devralan, doğrudan eser sözleşmesine özgü TBK m.474'de yer alan ayıp hükümlerine başvurabilir.

Üçüncü olarak, devreden ve devralan arasındaki alacağın devri sözleşmesine TBK m.219 vd. hükümlerinde yer alan ayıptan sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmayacağının da açıklanması gerekir. TBK'da alacağın

devri sözleşmesini düzenleyen hükümler göz önünde tutulursa bu soruya olumlu cevap verilemeyeceği düşünülmektedir. TBK m.219 vd. hükümlerinde yer alan ayıptan sorumluluk hükümlerinin alacağın devri sözleşmesine kıyasen uygulanabilmesi "alacak hakkı satışı" kavramını gündeme getirir. Öğretide, alacağın bir ivaz karşılığında devri alacak hakkının bir bedel karşılığında satımı kavramı ile de ifade edilmektedir[795]. İvazlı alacağın devrindeki ivaz kavramının sadece "bedel karşılığı satım" olarak dar bir şekilde tanımlanmaması kanaatindeyiz[796]. Bu bakımdan, "alacak hakkı satışı" kavramının kullanımına ilişkin çekincemizi burada tekrarlamakta fayda görüyoruz. Bununla beraber, bu görüşün kabulü durumunda alacak hakkını devreden yüklenici ile bu hakkı devralan arasındaki devir sözleşmesine TBK m.219 vd. yer alan ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanabilir.

Kanaatimizce, burada benimsenmesi gereken çözüm alacağın devriyle beraber yüklenici devreden ve devralan arasında bir eser sözleşmesinin de meydana geldiğinin kabulüdür. Bu sayede devralan, doğrudan eser sözleşmesine özgü hükümlere başvurma imkanına sahip olur.

4.5. Eser Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme

4.5.1. Genel Olarak

Eser sözleşmesi TBK m.470 hükmünde, "*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır. Kanunda yer alan tanımda yüklenicinin eseri teslim borcuna yer verilmemesi eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Bu bakımdan eser sözleşmesi,

---

[795] **Feyzioğlu**, C.II, s.644; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkiler, C.I/I, s.101; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.261; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.21; **Dayınlarlı**, s.127; Yarg. 4. HD. 21.06.1971 T. Ve 4354/6096 K. (Naklen Feyzioğlu, C.II, s.644-645) "*BK. Md. 169 hükmünce, temlik edenin, alacağın temlik gününde var olmamasından sorumlu tutulabilmesi için, temlikin (bu ivaz karşılığında yapıldığını isbat) etmesi zorunludur. Buradaki (ivaz karşılığı) sözünün anlamı, temlik edenin temlik alandan bu temlik karşılığında belli bir bedel alıp malvarlığına geçirmesidir. Bu malvarlığına geçme durumu, üçüncü kişi ile gerçekleşen bir mahsup işlemi veya herhangi bir yolla temlik karşılığında devredenin malvarlığının artmasıdır. Böyle bir durum gerçekleşmedikçe temlikin bir ivaz karşılığında yapıldığının benimsenmesi olanaksızdır.*"
Tunçomağ, ivazlı alacağın devrini açıklarken, "temlikin karşı edimli olması" ibaresini kullanmıştır. Bkz. **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.1098.

[796] Bu konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Bölüm 1, s.66 vd.

yüklenicinin işsahibinin ödemeyi taahhüt ettiği bedel karşılığında bir eser meydana getirerek teslim etmeyi borçlandığı sözleşme olarak tanımlanabilir[797].

Alacağın devri sözleşmesine konu alacak hakkı eser sözleşmesinden doğan eseri meydana getirme ve teslim borcundan da oluşabilir. Ancak, eser sözleşmesinden doğan alacak hakkı ile işsahibinin kişisel özellikleri arasında yakın bağlılığın mevcut olduğu durumlarda TBK m.182 gereğince işin niteliği alacağın devrine engel oluşturur. Örneğin, kuaförün eser sözleşmesi kapsamında saç boyamayı taahhüt etmesinden doğan alacaklar işin niteliği gereği alacağın devri sözleşmesine konu olamaz. Bu bakımdan buradaki inceleme konumuz eser sözleşmesinden doğan alacağın işin niteliği gereği devre engel teşkil etmediği durumlarla ilgilidir. İşsahibinin Türkiye'deki ünlü bir ressam ile bir natürmort tablonun çizimi ve kendisine teslimi konusunda anlaşması ve bu eser sözleşmesinden doğan alacak hakkını devretmesi veya yüklenicinin işsahibinin otomobiline seramik ve film uygulaması yapmayı taahhüt ettiği sözleşmeye ilişkin işsahibinin bu alacak hakkını devretmesi örnek gösterilebilir.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin kusurlu ifa imkânsızlığına sebep olması ya da borçlu temerrüdüne düşmesinin genel hükümler nezdindeki devreden ve devralan yönünden sonuçları satış sözleşmesinde olduğu gibidir. Burada tekrardan kaçınmak maksadıyla sadece eser sözleşmesine özgü durumlar incelenmiştir. Eser sözleşmesinden doğan borca aykırılık türlerinin alacağın devrine etkisinin incelenmesi bu çalışmayı çok genişleteceğinden ötürü bu kısımdaki açıklamalarımız eser sözleşmesinde özel olarak düzenlenmiş yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla ilgili sınırlı tutulmuştur.

4.5.2. Eser Sözleşmesine Özgü Sorunlar

4.5.2.1. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu ve Devralanın Hakları

Eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıplı ifadan sorumluluğu TBK m.473-478'de düzenlenmektedir. İşsahibi TBK m.475 uyarınca, ayıplı ifadan dolayı yükleniciye karşı

[797] **Zindel, Gaudenz G. / Pulver, Urs,** Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4.Aufl., Basel 2007, Vor Art.363-379, N.1 vd.; **Bucher,** OR BT, s.201; **Honsell,** OR BT, s.280 vd.; **Tandoğan, Hâluk,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, İstanbul 2010, s.1 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s.462; **Eren**, Borçlar Özel, N. 1999; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.315.

kullanabileceği üç seçimlik hakka sahiptir. Sözleşmeden dönme hakkı, eseri alıkoyup ayıp oranında bedel indirimi isteme hakkı ve eserin ücretsiz onarılmasını isteme hakkı söz konusu seçimlik hakları oluşturur. İşsahibinden alacak hakkını devralanın bu seçimlik haklardan hangisini kullanabileceğinin tespiti gerekmektedir. Esasen TBK m.475'de düzenlenen yenilik doğuran hak niteliğini taşıyan bu seçimlik haklar, satış sözleşmesinde TBK m.227'de ayıptan sorumluluğa ilişkin olarak öngörülen alıcının seçimlik hakları ile aynı karakteristiğe sahiptir. Bu sebeple, devralan yükleniciye karşı sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakkını kullanamazken, yükleniciye karşı yalnızca aynen ifa talebinin devamı niteliğindeki ücretsiz onarım talebinde bulunabilir[798].

4.5.2.2. TBK m.473 Hükmü Kapsamında Değerlendirme

TBK m.473 eser sözleşmesinde işsahibine, eseri teslim borcunun muaccel olmasından önceki dönemde kullanılabilme imkânı veren ve işsahibinin dilerse faydalanabileceği hukuksal koruma araçları sunmaktadır[799]. Bu hukuksal koruma araçlarından birini sözleşmeden dönme (TBK m.473/I), diğerini ise işin onarım veya devamının üçüncü kişiye bırakılması (TBK m.473/II) oluşturur. Eser sözleşmesine özgü olarak kanunda düzenlenen bu haklardan, işsahibinden alacak hakkını devralanın faydalanıp faydalanamayacağının açıklanması gerekir.

TBK m.473/I hükmüne göre, "*yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.*" TBK m.473/I'de öngörülen dönme hakkı, ayıptan doğan haklardan biri olan dönme hakkının sonuçlarından farklılık göstermez. Dönme hakkı bozucu yenilik doğuran hak olup, ani edimli sözleşme niteliğini taşıyan eser sözleşmesini baştan itibaren hükümsüz hâle getirir. Eş deyişle, dönme asıl

---

[798] Satış sözleşmesinde devralanın ayıp halinde kullanabileceği seçimlik haklarla ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Bölüm 4, s.230 vd.

[799] **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.49; **Eren,** Borçlar Özel, N.2140; **Zevkliler/Gökyayla,** s.491; **Gümüş,** Borçlar Özel, s.333; **Ürem, Müge,** Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017, s.53 vd.; **Gümüşsoy Karakurt, Güler,** Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017, s.77 vd.

alacaklı işsahibi ile borçlu yüklenici arasındaki borç ilişkisini hükümsüz kılar. Borç ilişkisine dayalı olan bu bozucu yenilik doğuran hakkın, ilişki içinde alacağı devralana geçmeyeceği düşünülmektedir. Bu sebeple, borç ilişkisinin tarafı olmayan devralan erken dönme hakkını kullanamaz.

TBK m.473/II ise "*meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir*." düzenlemesine yer vermektedir. TBK m.473/II hükmü esasen TBK 113/I hükmünün özel bir görünümüdür[800]. Bu nedenle, devralanın bu hükümden faydalanıp faydalanamayacağı bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Öğretide baskın görüş[801], TBK m.113/I'de düzenlenen alacaklının hâkimden izin almak suretiyle masrafı borçluya ait olmak üzere edimi kendisinin ifa etmesini veya üçüncü kişiye ifa ettirmesini aynen ifa olarak kabul etmektedir. *Oğuzman* tarafından savunulan diğer görüş ise[802], alacaklıya tanınan bu hakkın aynen ifadan vazgeçmeye

---

[800] **Gümüş**, Borçlar Özel, s.338.TBK m.113/I'den farklı olarak, üçüncü kişiye işin verilebilmesi için hâkimden izin almaya gerek bulunmamaktadır. **Eren**, Borçlar Özel, N. 2154; **Aydoğdu/Kahveci**, s.776; **Gümüş**, Borçlar Özel, s.339.

[801] Aynen ifa görüşü de kendi içinde cebri icra görüşü ve ifa görüşü olarak ikiye ayrılmaktadır. Cebri icra görüşünü savunan yazarlar özetle, TBK m.113/I'in uygulanabilmesi için öncelikle usulüne uygun bir yargılama sonucunca borçlu aleyhine ifa kararı alınması gerektiğini savunmaktadır. İsviçre Hukuku'nda bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher,** Band II, s.90; **Oser/Schönenberger,** Art.98 OR, N.1; **Wiegand,** BSK OR, Art. 98, N. 6; **Weber,** BK OR, Art. 98, N.46, N.47, N.66; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Band II, N.2507, N.2514; **von Büren**, OR AT, s.10 (dn.12); **Koller,** OR AT, § 44, N.5 vd.; **Schwenzer**, OR AT, N.61.07; Türk Hukuku'nda ise, **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s.784 vd.; **Serozan**, İfa Engelleri, § 17, N. 6. Aynı görüşte İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 130 III 302 (www.swisslex.ch).
İfa görüşünü savunan yazarlara göre ise, alacaklı borçlu aleyhine önceden bir ifa kararı almaksızın TBK m.113/I kapsamında nama ifa talep edebilir. Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Becker,** Art. 98 OR, N.3; **Bucher,** OR AT, s.332; **Fellmann,** s.109 vd.; **Keller/Schöbi,** Band IV, s.126; **Glättli,** Schadenersatz, s.80-81; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop,** Borçlar, s.921, N.3240; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** § 23, N.1173; **Antalya,** İfa, N.1056; **Bilgin Yüce,** Pratik, s.342. *Aydıncık*, bu görüşü taşımakla beraber, borçlunun korunması amacıyla alacaklının öncelikle borçludan aynen ifa talebinde bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Aydıncık,** s.73 vd.

[802] **Gautschi, Georg,** Berner Kommentar Band VI 2. Abteilung 3. Teilband, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967, N.2b; **Müller-Chen**, Verletzung, s.128; **Oğuzman/Öz,** C.I, N.1413; **Öz,** Sözleşmeden Dönme, s.51 (dn.17).

dayalı bir tazminat hakkı olduğunu savunmaktadır. Devralanın, TBK m.473/II hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı bizim de katıldığımız aynen ifa görüşü çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu sebeple, TBK m.473/II'den doğan hak alacağa ve aynen ifa talebine bağlı bir hak olduğundan, devralan bu hakkı yükleniciye karşı ileri sürebilmelidir[803]. İşin onarım veya devamının üçüncü kişiye bırakılması ile birlikte işin tamamlanmasıyla devralan ifaya olan menfaatini elde eder.

[803] Ücretsiz onarım talebinin hukukî niteliği ile ilgili öğretide iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, ücretsiz onarım yenilik doğuran hak olmayıp, alacak hakkının uzantısı niteliğinde devre konu alacak hakkına yardımcı ve tali nitelikte bir haktır. Bkz. **Roth,** MüKoBGB, § 398, N. 99; **Bydlinski,** s.159; **Dörner,** s.312. Ücretsiz onarım talebini aynen ifa talebi olarak nitelendiren yazarlar için bkz., **Honsell,** OR BT, s.297; **Buz,** Yenilik Doğuran Hak, s.344.
İsviçre Hukuku'ndaki hâkim görüşe göreyse ücretsiz onarım talep hakkı yenilik doğuran bir haktır ancak bu hakkın kullanımı alacak hakkını devreden ile asıl borçlu arasındaki hukukî ilişkiyi etkilemediğinden ötürü bu hak yeni alacaklı devralana geçebilir. Bkz. **Bühler,** ZK OR, Art. 368, N. 221 vd.; **Zindel/Pulver,** BSK OR, Art. 368, N.13; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** Band II, N.3424. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 118 II 145; BGE 114 II 247; BGE 109 II 423 (www.swisslex.ch).

SONUÇ

Çalışmamızın bütünü göz önüne alındığında, ivazlı alacağın devrinde borca aykırılık hem devralan hem de devreden yönünden söz konusu olabilir. Biz, öncelikle ivazlı alacağın devrinde ivaz kavramından ne anlaşılması gerektiğini tespit etmeye çalıştık. Bu kapsamda, alacağın devrinde ivazın, irade serbestisi ilkesinden doğan sözleşme serbestisi uyarınca kural olarak her türlü verme, yapma veya yapmama borcundan oluşabileceğini tespit ettik. Bunun yanında, alacak hakkına değil, sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların devralana geçmeyeceği kanaatine vardık. Bununla beraber, ivazlı alacağın devri sözleşmesinin TBK'da özel olarak düzenlenen bir sözleşme olmasından ötürü, karşı edim borcunun niteliğinin alacağın devri sözleşmesinin hukukî niteliğine etki etmediğini açıklamaya çalıştık.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, TBK'da benimsenen borca aykırılık sistemi çerçevesinde karşı edim borcu yönünden ortaya çıkabilecek borca aykırılık hâllerini ve buna bağlı olarak devredenin hangi haklara sahip olduğunu sorununu ele aldık. Bu sorunu çözümlemeye, devralanın kusurlu ifa imkânsızlığına neden olması, borçlu temerrüdüne düşmesi ve kötü ifada bulunması üzerinden çözmeye çalıştık. Devralanın, karşı edim borcuyla ilgili kusurlu ifa imkânsızlığına neden olmasının sonucu olarak, devredenin TBK m.112 uyarınca olumlu zarar talep edebileceğini, her ne kadar öğretide bu hakka sahip olduğu bazı yazarlarca savunulsa da TBK'nın sözleşmenin sona ermesine izin vermediğini izaha gayret ettik.

Devralanın karşı edim borcunu ifada temerrüde düşmesi durumunda devredenin borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlere başvurabileceğini, bu kapsamda aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunabileceğini, seçimlik haklar yönünden ise aynen ifadan vazgeçip olumlu zarar talebi ya da sözleşmeden dönerek olumsuz zarar talebinde bulunabileceğini izah ettik. Bununla beraber, ivazlı alacağın devri sözleşmesinin satış sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden bahisle temerrüde ilişkin özel hüküm olan TBK m.212 düzenlemesinin ticari alacak devirlerinde uygulanamayacağı sonucuna vardık.

Alacağın devri sözleşmesinden devredenin dönmesine bağlı olarak alacak hakkının devredenin ne şekilde kavuşacağını sözleşmeden dönme teorileri çerçevesinde değerlendirerek, bu hâlde kanunî borç ilişkisi teorisinin uygulanabileceği kanaatine vardık. Özellikle zincirleme devirler yönünden geri verme borcunun kapsamını TBK hükümlerinin bu konuda yeterli düzenlemeler içerip içermediği yönünden irdeleyerek, borcunu gereği gibi ifa eden devredenin, borcunu gereği gibi ifa etmeyen devralandan durumunun daha kötü olmaması gerektiğine kanaat getirdik. Buna bağlı olarak, iyiniyetli iade borçlusu devralana kendi edimini yerine getirmemesinden ötürü borçtan kurtulma hakkı tanınmaması gerektiği görüşüne vardık. Sözleşmeden dönme neticesinde doğacak iade borcunun kapsamının tespiti ile ilgili ortaya çıkan sorunlara TBK'nın gerekli çözümleri sunamadığı görülmekle, BGB § 346 hükmünde "dönmenin sonuçları" başlığı altında düzenlendiği şekilde dönmenin sonuçlarına genel bir çerçeve çizen bir hükmün varlığının bu sorunların giderilmesini sağlayabileceği düşüncesine vardık.

Devralanın karşı edim borcunu yerine getirmede kötü ifada bulunması neticesinde, devredenin uğradığı olumlu zararı talep ile birlikte karşı edim borcunun niteliğine göre özel hükümlerin kıyasen uygulanabileceği sonucuna vardık.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, alacak hakkını doğuran temel borç ilişkisi ile alacağın devri sözleşmesi arasındaki bağlantıdan yola çıkarak, satış sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, kira sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve eser sözleşmesin meydana gelebilecek borca aykırılıkların alacak hakkını devralana etkisini inceledik. Satış sözleşmesinde satılanın imkansızlığa uğraması ile ilgili olarak parça borcu olması ve tür borcu ayrım yapılması gerektiğine dikkat çekerek, sonuçları inceledik ve devralanın haklarını tespit ettik. Parça borcu yönünden devir sözleşmesinden sonraki kusurlu ifa imkansızlığında ifaya menfaati olan devralanın zararına göre tazminat hesaplaması yapılması gerektiğine kanaat getirdik. Tür borcu yönünden ise devralanın taleplerinin aynen ifa talebi sınırlı kaldığını, ancak de lege ferenda olarak devralana ikame alım hakkı tanınması görüşünde bulunduk. Satıcının taşınırın mülkiyetini devretme borcunda temerrüde düşmesi ile ilgili olarak bu kez bölünemeyen edim ve bölünebilir edim ayrımı yaparak, bölünemeyen edimde devredene sözleşmeden dönme hakkı tanınmaması gerektiği, bölünebilir edimde ise kısmi dönme hakkı tanınması gerektiği

sonucuna vardık. Devralana yapılan ifanın ayıplı olması halinde ise devralanın seçimlik haklardan aynen ifanın devamı niteliğinde olan ücretsiz onarım ve ayıpsız benzeri ile değiştirme hakkını kullanabileceğini tespit ettik.

Bağışlama sözleşmesi yönünden borca aykırılık durumunda ise TBK m.114/Ive TBK m.294/I hükümlerinin göz önünde tutularak bağışlayanın devralana karşı sorumluluğunun daha hafif olarak değerlendirilmesi görüşünde bulunduk.

Kira sözleşmesinden doğan kira bedeli alacaklarının devrine ilişkin, kiracının kira bedelini ödemede temerrüdü ve TBK m.344 kapsamında kira bedel tespitinde devralanın bozucu ve değiştirici yenilik doğuran hakları kiracıya karşı kullanamayacağı kanaatine vardık.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciden alacak hakkını devralanın, taşınmazdaki ayıp sebebiyle eseri meydana getirme ve teslim borcu altında olan ve alacak hakkını devreden yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna gitmesi konusunda mevcut düzenlemelerin ihtiyaca cevap vermediği görüşünden yola çıkarak, satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği çözüm önerisinde bulunduk. Eser sözleşmelerinde TBK m.473 yönünden ise devralanın yenilik doğuran hak niteliğindeki erken dönme hakkına sahip olmadığı düşüncesine vardık.

Bu çalışmayla, alacağın devri sözleşmesinde ikili ve üçlü ilişkilere dair TBK'nın cevap vermekte zorlandığı sorulara net bir çözüm bulmaya çalışıldı ve bu yapılırken sorunlar örnekler üzerinden somutlaştırılmaya gayret edildi. Son yıllarda uygulamada ağırlığı artan ivazlı alacağın devri sözleşmesinde borca aykırılığın ve buna bağlı sonuçların önem arz ettiği düşünülerek, tüm uygulamacılara katkı sunma bu çalışmayla amaçlanmıştır.

KAYNAKÇA

Ahcin, Christian / Armbrüster, Christian. "Grundfälle zum Zessionrecht", **JuS Zeitschrift für Studium und Referendariat**, 40, 9; 2000.

Akçaal, Mehmet. "İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler Tasarı'snda (OR. 2020) İfa Engellerinin Şartları", **AÜHFD**, 68 (3) 2019, s.529-550.

Akıncı, Şahin. **Roma Borçlar Hukuku**, 11.B., Konya 2020.

Akünal, Teoman. **Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu**, İstanbul 1977.

Akyol, Şener. Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul 1995.

Altınok Ormancı. Pınar. *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Ankara Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 2011.

Antalya, O. Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3 Borçların İfası ve Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi-Borçlunun Temerrüdü**, 2.B., Ankara 2019.

Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat. **Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri**, C.1, 3.B., İstanbul 2019.

Aral, Fahrettin. "Topyekûn Temlik", **AÜHFD**, C.42, S.1, Ocak 1992, s.93-140.

Aral, Fahrettin. **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa (Kötü İfa)**, Ankara 2011.

Arsebük, Esat. "Alacağın Temliki ve Borcun Nakli", **AÜHFD**, C.11, S.1-2, s.4-14.

Arsebük, Esat. **Medeni Hukuk**, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı Seri II, S.16, Ankara 1938.

Atamer, Yeşim M. "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C.I, İstanbul 2010, s.317-361.

Atamer, M. Yeşim M. **Milletler Arası Satım Hukuku-Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)**, İstanbul 2012.

Atamer, Yeşim M. / Okutan-Nilsson, Gül. "Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı**", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXIX, 2013, s.31-82.

Arıkan, Mustafa. "Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki", **SÜHFD**, C.13, S.1, Ocak 2005, s.129-155.

Ataay, Aytekin. **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, 3.B., İstanbul 1981.

Ayan, Serkan. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü", **DEHFD**, C.12, Özel. S., 2010, s.717-793.

Ayan, Serkan. *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Doktora Tezi, İzmir 2008.

Aybay, Aydın. **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 14.B., İstanbul 2016.

Aydın, Gülşah Sinem. "Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, S.141, 2019, s.417-453.

Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5.B., Ankara 2021.

Ayiter, Kudret. **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara 1953.

Aydıncık, Şirin. *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları*, İÜ SBE, Doktora Tezi, İstanbul 2010.

von Bar, Christian/ Clive, Eric / Schulte-Nölke, Hans. **Principles Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference**, 2007.

Barlas, Nami. **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul 1992.

Barth, Hans Rudolph. **Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung**, 1958.

Becker, Hermann. **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht I. Abteilung Band VI Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183**, 2. Aufl., Bern 1941.

Becker, Hermann. **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht II. Abteilung Band VI Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551**, Bern 1934.

Belen, Herdem. "İrade Serbestisi İlkesi Bağlamında TBK m.205-206 Hükümlerinin İrdelenmesi", **KÜHFD**, C.4, S.7, s.151-154.

Berger, Bernhard. **Allgemeines Schuldrecht**, 2. Aufl., Bern 2012.

Bilge, Necip. **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara 1971.

Bilgin Yüce, Melek. **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul 2015.

Bilgin Yüce, Melek. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları**, 7.B., İstanbul 2017.

Blumenthal JA. **Legal Claims as Private Property: Implications for Eminent Domain**, 2008, 36 Hastings Const LQ 373.

Brehm, Roland. **Berner Kommentar Band VI Das Obligationenrecht 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 3. Teilband, 1. Unterteilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Kommentar zu Art. 41-61 OR**, Bern 1990.

Bucher, Eugen. **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Aufl., Bern 1988.

Bucher, Eugen. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, 2. Aufl., Zürich 1988.

Busche, Jan. **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Rect der Schuldverhältnisse § § 397-432**, Berlin 2005.

Buz, Vedat. "*Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi*", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C.I, İstanbul 2010, s.611-662.

Buz, Vedat. **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998.

Buz, Vedat. **Medeni Hukuk'ta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005.

Bühler, Theodor. **Zürcher Kommentar, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, **Obligationenrecht,** Zürich 1998.

von Büren, Bruno. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Zürich 1964.

Bydlinski, Peter. **Die Übertragung von Gesaltungsrechten**, Wien 1986.

Çenberci, Mustafa. **Gayrimenkul Satış Vaadi**, Ankara 1986.

Chunchaemsai, Kittiwat. *Conflict Of Laws For The Assignment Of Receivables; From A Property-Contract Approach To A Rights-Based Approach*, Durham University 2015.

Dayınlarlı, Kemal. **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Devri**, 5.B., Ankara 2019.

Dalcı Özdoğan, Nurcihan. "İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması", **İnÜHFD**, C.9, S.2, 2018, s.285-312.

Downess, Antony T. **A Textbook on Contract**, London 1995.

Dörner, Heinrich. **Dynamische Relativataet**, München 1985.

Dural, Mustafa. "Akitten Doğan Yapmama Borçları", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul 1970, C.4, S.6, s.7-22.

Dural, Mustafa / Sarı, Suat. **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri**, 13.B., İstanbul 2018.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan. **Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku**, 19.B., İstanbul 2018.

Ehrat, Felix R. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. AufL, Basel 2007. (Ehrat, BSK OR)

Ehrat, Felix R. **Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR**, Zürich 1990. (Ehrat, Rücktritt)

Engin, Baki. **İlkay Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara 2002.

Erbayraktar, Burcu. **Alacağın Devrinin Sözleşme İle Engellenmesi (Pactum de non cedendo)**, İstanbul 2021.

Ercoşkun Şenol, Kübra. "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27", **İÜHFM** C.LXXIV, S.2, 2016, s.709-737.

Erdoğan, Ersin. "Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar", **ABD** 2017/2, s.147-175.

Erdoğmuş, Belgin. **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 2019.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24.B., Ankara 2019.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9.B., Ankara 2021.

Ergüne, Mehmet Serkan. *Olumsuz Zarar*, İÜ SBE, Doktora Tezi, İstanbul 2007.

Ernst, Christian. **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 5. Aufl., München 2007.

Esser, Josef / Schmidt. Eike. **Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil Teilband 2**, 8. Aufl., Heidelberg 2000.

Fellmann, Walter. "Die Ersatzvornahme nach Art. 98 Abs. 1 OR – Vollsteckungstheorie oder Erfüllungstheorie", **Recht** 1993, s.109-118.

Feyzioğlu, F. Necmeddin. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, 2.B., İstanbul 1980.

Feyzioğlu, F. Necmeddin. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 2.B., İstanbul 1977.

Fikentscher, Wolfgang / Heinemann, Andreas. **Schuldrecht**, 10. Aufl., Berlin 2006.

Flume, Werner. "Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung", **AcP** 194 (1994), s.427-450.

Furrer, Andreas / Müller-Chen, Markus. **Obligationenrecht Allgemeiner Teil,** Schulthess 2008.

Gauch, Peter. **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Freiburg Schweiz 1968.

Gauch, Peter / Schluep, Walter R. / Schmid, Jörg / Emmeneger, Susan. **Schweizerisches Obiligationenrecht Allgemeiner Teil Band I**, 9. Aufl., Zürich 2008.

Gauch, Peter / Schluep, Walter R. / Schmid, Jörg / Emmenegger, Susan. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertargliches Haftpflichtrecht Band II**, 10. Aufl., Zürich 2014.

Gauch, Peter/ Spirig, Eugen. **Obligationenrecht Zürcher Kommentar Zur 1. Und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Teilband V 1k, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme**, 3. Aufl., Art. 164-174 OR, Zürich 1993.

Gautschi, Georg. **Berner Kommentar Band VI 2. Abteilung 3. Teilband, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR**, Bern 1967.

Giger, Hans. **Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetszbuch Das Obligationenrecht 2. Abteliung Die Einzelnen Vertragverhältnisse 1. Teilband Kauf und Tausch-Die Schenkung 1. Abschnitt Artikel 184-215 OR**, Bern 1980.

Girsberger, Daniel. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007.

Girsberger, Daniel / Hermann, Johannes Lukas. **Schweizer Obligationenrecht 2020**, Entwurf für eşnen neuen allgemeinen Teil, 2013.

Glättli, Elisabeth. "Zum Schadenersatzanspruch bei Rücktritt-eine These zu den Gläubigerbehelfen bei Leistungsstörungen in zweiseitigen Verträgen", **SJZ** 93 (1997) Nr.11, s.233-261. (Glättli, Rücktritt)

Glättli, Elizabeth. **Zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach Art. 97 Abs. 1 und 107 Abs. 2 OR**, Zürich 1998.

Glasl, Daniel G. **Die Rückabwicklung im Obligationenrecht**, Zürich 1991.

Glatthard, Melchior. **Das Rücktrittsrecht, Art. 97 Abs. 1 OR und die analoge Anwendung des Rücktrittsrechts nach Art. 107 Abs. 2 OR und Art. 109 OR**, 2020.

Gonzenbach, Rainer. **Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht**, Bern 1987.

Guhl, Theo. **Das Schweizerische Obligationenrecht**, 9. Aufl., bearbeitet von Alfred Koller, Anton Schnyder und Jean Nicholas Druey, Zürich 2000.

Gümüş, Mustafa Alper. "Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli", **İKÜHFD**, C.10, S.2, Temmuz 2011, s. 9-34.

Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3.B., İstanbul 2018. (Gümüş, Borçlar Özel)

Gümüş, Mustafa Alper. **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, 2.B., İstanbul 2007.

Gümüşsoy Karakurt, Güler. **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması**, İstanbul 2017.

Gündoğdu, Fatih. **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukukî Sonuçları**, İstanbul 2014.

Gündüz, Ş. Deren. **Olumlu Zarar**, İstanbul 2020.

Günergök, Özcan. **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, İstanbul 2014.

Hartmann, Stephan. **Die Rückabwicklung von Schuldverträgen**, 2005.

Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, K. Emre. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4.B., İstanbul 2017.

Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir. **Eşya Hukuku**, İstanbul 1991.

Havutçu, Ayşe. **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini**, İzmir 1995.

Helbig, Paul. **Der Begriff der Verfügung**, Buchdruckerei Heinrich Pöppinghaus Bochum-Langendreer 1935.

Honsell, Heinrich. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007. (Honsell, BSK OR)

Honsell, Heinrich. "Kritische Bemerkungen zum OR 2020", **Schweizerische Juristen-Zeitung** (SJZ 109/2013), 457-461.

Honsell, Heinrich. **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 9. Aufl., Bern 2010.

Honsell, Heinrich. “Tradition und Zession-kausal oder abstrakt?”, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Bern 2005.

Howald, Martin. **Der dingliche Vertag,** Zürich 1946.

Huguenin, Claire. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007. (Huguenin, BSK OR)

Huguenin, Claire. Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2008. (Huguenin, OR BT)

Huguenin, Claire / Hilty, Reto M./ Purtschert, Tina. **Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil (OR 2020)**, Zürich-Basel-Genf 2013.

İmre, Zahit. **Medeni Hukuka Giriş**, 3.B., İstanbul 1980.

İnal, Hamdi Tamer. **Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih**, 7.B, Ankara 2018.

Jäggi, Peter. “*Zur* “Rechtsnatur” der Zession”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 67. Jahrgang, 1971.

Jermann, Philipp. **Die Ausübung der Gläubigerrechte im Falle eines gültigen Leistungsverzichts nach Art. 107 Abs. 2 OR: Zeitpunkt und Widerrufbarkeit**, Bamberg 2003.

Junker, M. “Der Umfang des einem Zessionar zu leistenden Schadenersatz wegen Verzuges bei Abtretung vertraglicher Ansrpüche”, **AcP** 195 (1995), s.1-12.

Kahraman, Zafer. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi”, **YÜHFD** 2021, C.18, S.2, s.781-797.

Kaiser, Dagmar. **J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, § § 328-359, Berlin 2014.

Kaufmann-Bütschli, Lea Rosemarie. **Grundlagenstudien zur ungerechtfertigten Bereicherung in ihrer Ausgestaltung durch das schweizerische Recht**, Bern 1983.

Kaya, Talat. "Yabancı Unsurlu Alacağın Devrine Uygulanacak Hukuk", **Public and Private International Law Bulletin**, İstanbul 2019, s.447-477.

Keller, Max. **Das negative Interesse im Verhältnis zum positiven Interesse**, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, Affoltern am Albis, Zürich 1949.

Keller, Max/ Schöbi, Christian. **Das Schweizerische Schuldrecht Band I Allgemeine Lehren des Vertragsrechts,** Basel und Frankfurt 1982. (Keller/Schöbi, Band I)

Keller, Max / Schöbi, Christian. **Das Schweizerische Schuldrecht Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechfertigter Bereicherung**, Basel und Frankfurt 1984.

Kılıçoğlu, Ahmet. M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. B., Ankara 2019.

Kılıçoğlu, Ahmet. M. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2019.

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

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İçinde Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7. B., İstanbul 2017.

Kocayusupaşaoğlu, Necip. **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi (Satış Vaadi)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No 815, Hukuk Fakültesi No 173, İstanbul 1959. (Kocayusufpaşaoğlu, Satış Vaadi)

Koenig, Willy. **Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach schweizerischem Recht**, Bern 1924.

Koller, Alfred. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4.Aufl., Basel 2007.

Koller, Alfred. "Gläubigerrechte im Falle eines Leistungsverzichts nach Art. 107 Abs. 2 OR", Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 116, Basel 1997, s.495-507.

Koller, Alfred. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Handbuch des allgemeinen Schuldrechts**, 4. Aufl., Bern 2017.

Koller, Alfred. **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil Band I**, Die einzelnen Vertragverhältnisse Art. 184-318 OR, Bern 2012.

Koschaker, Paul / Ayiter, Kudret. **Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.370, Ankara 1975.

Koyuncuoğlu, Tennur. **Türk ve İsviçre Hukukunda Borun Yenilenmesi (Novatio),** İstanbul 1972.

Kramer, Ernst A./ Schmidlin, Bruno. **Berner Kommentar Band VI Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht Band VI, 1. Abteilung Allgemine Bestimmungen 1. Teilband Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR**, Bern 1986.

Krüger, Wolfgang. **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Kommentar Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil § § 241-432**, 5. Aufl., München 2007.

Kuhn, Hans. **Die Modernisierung des schweizerischen Abtretungsrechts-Bemerkungen zum Zessionrecht im OR 2020**, SZW 2015.

Kummer, Max Rudolf. **Beiträge zur Lehre von der causa, insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen**, Bern 1942.

Kuntalp, Erden. **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.230, Ankara 1968.

Kurt, Ekrem. "Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler", **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, Özel Sayı, s.1857-1930.

Lardelli, Flavio. **Die Einreden des Schuldners bei der Zession**, Zürich 2007.

Larenz, Karl. **Lehrbuch Des Schuldrechts**, Erster Band Allgemeiner Teil, München 1987.

Larenz, Karl/Wolf, Manfred. **Allgemeiner Teil Des Bürgerlichen Rechts**, 9. Aufl., München 2004.

Lehmann, Matthias. "Innovation durch den OR 2020-Entwurf: Die Vorschriften über die Liquidation", **SZW** 2015 S. 337, s.337-350.

Lemp, Paul. **Schadenersatz wegen Nichterfüllung als Folge des Schuldnerverzuges**, Bern 1959.

Leu, Urs. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4.Aufl., Basel 2007.

Leverenz, Kent. **Die Gesaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts**, Jura 1996 1

Marshall, Or. **The Assignment of Choses in Action**, Pitman 1950.

Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan. **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, 19. Aufl., München 2010.

Merz, Hans. **Vertrag und Vertragsschluss**, Freiburg Schweiz 1988.

Moecke, Hans-Jürgen. **Kausale Zession und Gutgläubiger Forderungswerb, Ein Beitrag Zur Überwindung Des Abstraktionsprinzips**, Freiburg Schweiz 1962.

Müller-Chen, Markus. **Folgen der Vertrags Verletzung**, Schulthes, Zürich, 1999.

Müller-Chen, Markus. **Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil**, 2013.

Nazikioğlu, O. Işık. "Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü", **AÜHFD**, C.8, S.1-2, 1951, s.658-684.

Nomer, Halûk Nami. **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufun Hukuki Sonuçları**, İstanbul 2002

Nomer, Halûk Nami. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 18.B, İstanbul 2021.

Nomer, Halûk Nami/ Akbulut, Pakize Ezgi. **Medeni Hukuka Giriş Bölüm I,** 3.B., İstanbul 2019.

Oftinger, Karl/Stark, Emil W. **Schweizerisches Haftpflichrect Band I Allgemeiner Teil**, 5. Aufl., Zürich 1995.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami. **Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 25.B., İstanbul 2019.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 15.B., İstanbul 2017.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, 13.B., İstanbul 2017.

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Saibe. **Eşya Hukuku**, 21.B., İstanbul 2018.

Oser, Hugo / Schönenberger. Wilhelm. **Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Das Obligationenrecht Erster Halbband: Art 1-183**, 2. Aufl., Zürich 1929.

Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm. **Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Das Obligationenrecht Zweiter Halbband: Art 184-418**, 2. Aufl., Zürich 1936.

Ozanemre Yayla, H. Tolunay. **Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliği),** Ankara 2019.

Öz, Turgut. **Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırılmalı Eleştirisi**, İstanbul 2020.

Öz, Turgut. **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul 1989.

Öz, Turgut. **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul 1990.

Özçelik, Ş. Barış. "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları", **AÜHFD**, 63 (3) 2014, s.569-621.

Özmen, Etem Saba. "2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi", **TBB Dergisi**, S.135, Mart 2018, s.423-448.

Özmen, Etem Saba. "Tapu Daireleri Uygulamaları Üzerine Düşünceler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S.4, s. 42-54.

Özmen, Etem Saba / Aydın, Gülşah Sinem. "Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası / Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası*)*", **İstanbul Barosu Dergis**i 2014, C.88, S.6, s.179-215.

Özmen, Etem Saba/ Bilgin Yüce, Melek. "Taşınmaz Satış Vaatlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.952-998.

Özmen, Etem Saba / Ürem, Müge. "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan Avans Tapu Kavramına Yönelik Eleştiriler", **Maltepe ÜHFD**, C.15, S.1, s.13-31.

Özsunay, Ergun. **Medeni Hukuka Giriş**, 3.B., İstanbul 1978.

Peters, F., "Die Schadensberechnung bei der Verletzung zedierter Forderungen", **JZ** 1977, s.119-122.

Pfeiffer, T. **Von den Principles of European Contract Law zum Draft Common Frame of Reference**, (2008) 16 Zeitschrift für Europäisches Privatrecht.

Postacıoğlu, İlhan E. **Gayrımenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, İstanbul 1945.

Pulaşlı, Hasan. **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları**, Ankara 1989.

Rado, Türkan. **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, 15.B., İstanbul 2019.

Roth, Günter H. **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 5. Aufl., § 398 BGB, München 2007.

Savigny, Friedrich Carl. **Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Zweiter Band**, Berlin 1853.

Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K. **Türk Borçlar Hukuku I-II Umumi Hükümler, İsmail Akgün Matbaası**, İstanbul 1958. (Saymen/Elbir, Borçlar)

Schenker, Franz. **Die Voraussetzungen und Die Folgen des Schuldernerverzugs im Schweizeriscjen Obligationenrecht**, Freiburg Schweiz, 1988.

Schmid, Jörg / Stöckli, Hubert. **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, Luzern und Freiburg 2010.

Schmidlin, Bruno. "Das Schweizer Obligationenrecht 2020", **SJZ** 111/2015 S. 25, s.25-34.

Schönenberger, Wilhelm / Jäggi, Peter. **Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Obligationenrecht Teilband V 1a**, Zürich 1973.

Schulz, Eric. **Der Begriff der Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch**, Breslau 1903.

Schürnbrand, Jan. “Gestaltungsrechte als Verfügungsgegenstand”, **AcP** 204 (2004), s.177-207.

Schwarz, Andreas. **Medeni Hukuk Dersleri 1. Kısım Medeni Hukuka Giriş** (Çeviren Prof. Dr. Hıfzı Veldet), İstanbul 1935.

Schwarz, Andreas B. **Roma Hukuku Dersleri** (Çeviri Prof. Dr. Türkan Rado), I. Cilt, 7.B., İstanbul 1965.

Schwarz, Andreas. **Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlâli Sebebiyle Fesih**, Ebül’ulâ Mardin’e Armağan’dan Ayrı Bası, Kenan Matbaası, İstanbul 1943.

Schwenzer, Ingeborg. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR,** Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007.

Schwenzer, Ingeborg. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 5. Aufl., Bern 2009.

Schwenzer, Ingeborg. “Zession und Sekundaere Glaebigerechte”, **AcP** 182 (1982), 214-253.

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1977.

Seliçi, Özer. **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul 1978.

Serozan, Rona. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Prof. Dr. Rona Serozan, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme**, 7.B., İstanbul 2016.

Serozan, Rona. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4.B., İstanbul 2019.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku,** 8.B., İstanbul 2018.

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**, 2.B., İstanbul 2007.

Serozan, Rona. “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku”, **İÜHFM** C. LVIII, S.1-2, s.233-248.

Sirmen, Lale. **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara 1992.

Sitzmann, Norbert. **Die Verteilung der Folgerechte nach der Zession und Nach der Übertragung der Antwartschaft**, Frankfurt 1998.

Steinbeck, Anja V. **Die Übertragbarkeit von Gestaltungrechten**, Berlin 1994.

Sungurbey, İsmet. **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi** , İstanbul 1963.

Sungurbey, İsmet. **Medeni Hukuk Sorunları III. Cilt**, İstanbul 1976.

Sungurbey, İsmet. **Medeni Hukuk Sorunları IV. Cilt**, İstanbul 1980.

Sungurbey, İsmet. **Medeni Hukuk Sorunları V. Cilt**, (İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 3259, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 688, İstanbul 1984.

Sungurbey, İsmet. **Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi,** İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1786, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, N. 395., İstanbul 1972.

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

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul 2018.

Tandoğan, Halûk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I/1, İstanbul 2008.

Tandoğan, Halûk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/2**, İstanbul 2008.

Tandoğan, Halûk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II**, İstanbul 2010.

Tandoğan, Halûk. **Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet,** Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No:159, Ankara 1961.

Tercier, Pierre/ Pıchonnaz, Pascal/ Develioğlu, Hüseyin Murat. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.B., İstanbul 2016.

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6.B., İstanbul 1992.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.B., İstanbul 1993.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla. **Eşya Hukuku**, Cilt I, Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, 5. B., İstanbul 1989.

von Tuhr, Andreas/Peter Hans. **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Erster Band, 3. Aufl., Zürich 1974.

von Tuhr, Andreas/Escher Arnold. **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Zweiter Band, 3. Aufl., Zürich 1974.

von Tuhr, Andreas. **Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts**, Zweiter Band, Zweite Haelfte, Berlin 1957.

Tunçomağ, Kenan. **Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler**, 6.B., İstanbul 1976.

Tunçomağ, Kenan. T**ürk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri Akdin Muhtelif Nev'ileri,** 3.B., İstanbul 1977.

Tümerdem, Murat. *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları*, AÜ SBE, Doktora Tezi, Ankara 2018.

Ulusan, İlhan. **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu**, İstanbul 1984.

Üçer, Mehmet. "Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.54, S.3, Eylül 2005, s. 397-443.

Ürem, Müge. **Eser Sözleşmesinde Erken Dönme**, İstanbul 2017.

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

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. "Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.169-170, s.203-256.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. **Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi**, 2.B., Ankara 2020.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet / Özdemir, Refet. **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara 1987.

Vogt, Nedim Peter. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007.

Walsch, Mathias, "Abstraktions und Kausalitätprinzip bei der Forderungsabtretung", **AJP** 2015, s. 1006-1011.

Weber, Rolf H**. Berner Kommentar Band VI Das Obligationenrecht 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 4. Teilband Artikel 68-96**, 2. Aufl., Bern 2005.

Weber, Rolf H. **Berner Kommentar Band VI Das Obligationenrecht 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 5. Teilband Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97-109**, Bern 2000.

Weber, Roger. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4.Aufl., Basel 2007.

Wiegand, Wolfgang. **Basler Kommentar Obligationenrect I Art. 1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand 4. Aufl., Zürich 2007. (Wiegand, BSK OR)

Wiegand, Wolfgang. "Kreditsicherung und Rechtsdogmatik", Sonderdruck aus der Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern und Stuttgart.

Wolff, Max G. H. **Wesen und Voraussetzungen der Zession**, Zürich 1917.

Yener, Mehmet Deniz. "Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C.3, S.5, Ocak 2011, s.67-75.

Yıldız, Mustafa Göktürk. **Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları**, İstanbul 2020.

Yıldız, Mustafa Göktürk. "TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi", **İstanbul Hukuk Mecmuası,** 76 (1), 2018, s.359-380.

Yücer Aktürk, İpek. "Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Öncelik İlkesinin Uygulanabilirliği Sorunu", **YÜHFD**, Temmuz 2021, S.2, s.799-812.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 19.B., Ankara 2019.

Zindel, Gaudenz G. / Pulver, Urs. **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR**, Herausgeber Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Aufl., Basel 2007.

Zobl, Dieter. **Berner Kommentar Band IV Das Sachenrecht 2. Abteilung Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB**, Bern 1982.

www.legalbank.net
www.servat.unibe.ch
www.swisslex.ch