

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ALACAĞIN TEMLİKİNİN
HÜKÜM VE SONUÇLARI**

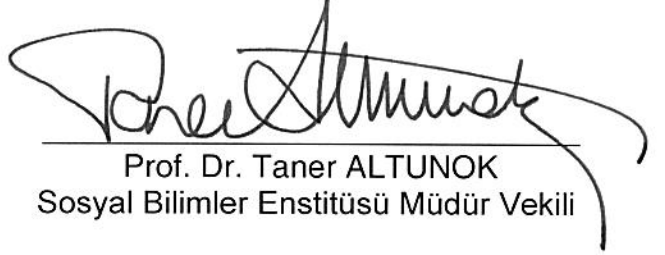
DUYGU DİREN

Ankara, 2011

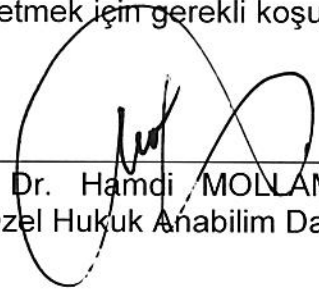
Tez Başlığı : **Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları**

Tezi Hazırlayan : **Duygu DİREN**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

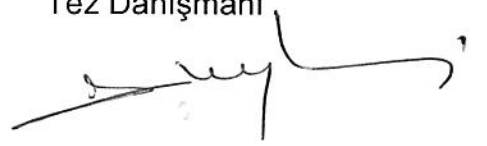

Prof. Dr. Taner ALTUNOK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU
Tez Danışmanı



Tez Sınav Tarihi : 05 Aralık 2011

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU (Çankaya Üniversitesi)



Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR

(Çankaya Üniversitesi)



Prof. Dr. Mehmet DEMİR

(Ankara Üniversitesi)



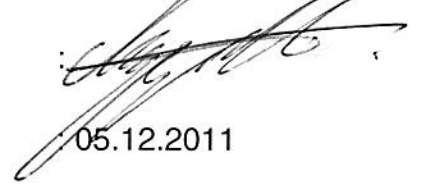
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Duygu DİREN

İmza :



Tarih

05.12.2011

ÖZET

ALACAĞIN TEMLİKİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

DİREN, Duygu

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

Eylül 2011, 108 sayfa

Alacağın temlik kurumu, Borçlar Kanunu'nun Birinci Kısmı'nı oluşturan "Genel Hükümler" kısmı içerisinde hükme bağlanmış; alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasında meydana gelen bir müessesedir. Farklı amaçlara dayanarak uygulanabilen alacağın temlikinin; alacaklıya, amacını gerçekleştirebilmesi için büyük bir imkân sağlaması ve bu niteliği nedeniyle uygulamada çok sık kullanılan bir kurum olması, bu çalışmanın hazırlanmasının başlıca nedeni olmuştur.

Bir borç ilişkisinde, ilişkinin tarafları, alacaklı ve borçludur. Bu ilişkinin pasif tarafını borçlu; aktif tarafını ise alacaklı oluşturmaktadır. Alacağın temlikinde ise bu taraflara bir de üçüncü kişi dâhil olmakta; aktif olan alacaklı taraf değişmektedir.

Çalışmamız giriş, üç ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Konuya giriş yapıldıktan sonra birinci bölümde, konunun zeminini oluşturan alacağın temlik kavramının tanımı yapılmış, türleri, şartları saptanmış; temlik etme vaadi, temlik edilemeyen alacaklar ve alacağın temlikine ilişkin saklı tutulan hükümler üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, alacağın temlik kurumunun, benzer diğer kurumlara olan ilişkisi ve bu kurumlara arasındaki farklar inceleme konusu yapılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, ana konuya girilerek, alacağın temlik işleminin aslî ve talî sonuçları üzerinde durulduktan sonra, alacağın temlikinin, ilgili taraflar açısından doğurduğu hüküm ve sonuçlar ayrıntılı olarak incelenmiştir.

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

Anahtar Kelimeler: Temlik, Üçlü Borç İlişkisi.

ABSTRACT

THE ARBITRAMENTS AND ATTENDANTS OF ASSIGNMENT OF CLAIMS

DİREN, Duygu

Institute of Social Sciences, Department of Private Law

Advisor: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

September 2011, 108 pages

The concept of assignment of claims has been resolved under the “General Provisions” section of the First Part of the Code of Obligations and it comprises of the debtor, creditor, and third person. The fact that the assignment of claims, which can be implemented for various purposes, provides a significant opportunity for the creditor in achieving its objective and the fact that it is a frequently utilized concept in practice owing to this previously mentioned characteristic, has been the prominent reason for the preparation of this study.

In a creditor-debtor relationship (obligation) the parties of the relationship are the creditor and the debtor. The passive party of this relationship consists of the debtor and the active party consists of the creditor. In the assignment of claims, a third party is included among these parties and the active creditor party changes.

The study is constituted of an introduction, three main sections, and a conclusion. After an introduction to the subject, in the first section, the concept of the assignment of a claim, which constitutes the basis of the subject, has been defined, its types and conditions have been determined,

and reserved provisions concerning the pledge to assign claims that can not be assigned, and the assignment of claims have been emphasized.

In the second section, the relation of the concept of assignment of claims with other similar concepts and its differences to these concepts have been examined.

In the third section, after the main subject has been elaborated and major and secondary outcomes of the assignment of claims have been underlined, the provisions and outcomes of the assignment of claims arising in terms of the concerned parties have been examined in detail.

In the conclusion section, results obtained from the study have been put forth in the form of a summary.

Key Words : Conveyancing, Trigeminal Debtor-Creditor Relationship.

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|------|
| İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA..... | iii |
| ÖZET..... | iv |
| ABSTRACT..... | vi |
| İÇİNDEKİLER | viii |
| KISALTMALAR | xii |

BÖLÜMLER

| | |
|-------------|---|
| GİRİŞ | 1 |
|-------------|---|

BÖLÜM I

1. ALACAĞIN TEMLİKİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

| | |
|---|----|
| 1.1. Kavram | 5 |
| 1.2. Alacağın Temlikinin Tarihi Gelişimi..... | 7 |
| 1.2.1. Kara Avrupası Hukuklarında | 7 |
| 1.2.1.1. Roma Hukukunda..... | 7 |
| 1.2.1.2. İsviçre Borçlar Kanunu'nda | 9 |
| 1.2.1.3. Fransız Medeni Kanunu'nda | 9 |
| 1.2.2. Anglo-Sakson Hukukunda | 10 |
| 1.2.3. Alman Hukukunda | 10 |
| 1.3. Alacağın Temlikinin Nitelikleri | 11 |
| 1.3.1. Hukuki Bir İşlem Olması | 11 |
| 1.3.2. Tasarruf İşlemi Olması | 12 |
| 1.3.3. Akdî Bir İşlem Olması | 13 |
| 1.3.4. Soyut veya İllî Olma Niteliği | 13 |

| | |
|---|----|
| 1.3.4.1. Temlik İşleminin Soyut veya İllî Olma Niteliğinin Kaynakları..... | 13 |
| 1.3.4.2. Temlikin Soyut veya İllî Olma Niteliği ile İlgili Doktrindeki Görüşler | 14 |
| 1.4. Alacağın Temlikinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması..... | 20 |
| 1.4.1. Ciro ile Karşılaştırılması | 20 |
| 1.4.2. Alacağın Temliki ile Benzer Diğer Kurumların Karşılaştırılması | 23 |
| 1.4.2.1. Havale ile Karşılaştırılması | 23 |
| 1.4.2.2. Tahsil İçin Vekâlet ile Karşılaştırılması | 23 |
| 1.4.2.3. Sözleşmenin Devri ile Karşılaştırılması | 23 |
| 1.4.2.4. Sözleşmeye Katılma ile Karşılaştırılması | 24 |
| 1.4.2.5. Başkası Lehine Şart ile Karşılaştırılması | 25 |
| 1.4.2.6. Yenileme(Tecdit) ile Karşılaştırılması | 25 |
| 1.4.2.7. Toptan Hâlefiyet ile Karşılaştırılması | 26 |
| 1.4.2.8. Factoring Sözleşmesi ile Karşılaştırılması | 26 |
| 1.5. Alacağın Temlikinin Türleri | 29 |
| 1.5.1. Yasal Temlik | 29 |
| 1.5.2. Yargısal Temlik | 30 |
| 1.5.3. İradî Temlik | 31 |
| 1.6. Alacağın Temlikinin Şartları | 34 |
| 1.6.1. Bir Alacağın Bulunması | 34 |
| 1.6.2. Anlaşma | 35 |
| 1.6.3. Temlik Edenin Tasarruf Yetkisinin Bulunması | 39 |
| 1.7. Alacağı Temlik Etme Vaadi | 40 |
| 1.7.1. Temlik Vaadi Kavramı | 40 |
| 1.7.2. Sözleşme Yapma Vaadi ile Temlik Sözleşmesi Vaadi Arasındaki Fark | 40 |
| 1.7.3. Temlik Vaadinin Şekli | 42 |

| | | |
|----------------|---|-----|
| 2.2.1.3.2.1. | Alacağı Doğuran İşlemin Batıl Olması... | 74 |
| 2.2.1.3.2.2. | Borcun İfasına İlişkin Def'i Halleri..... | 77 |
| 2.2.1.3.2.3. | Borçlunun İleri Sürebileceği İtiraz ve Def'ilerin İstisnaları..... | 79 |
| 2.2.1.3.3. | Borçlunun İtiraz ve Def'inden Vazgeçmesi | 80 |
| 2.2.1.3.4. | Alacağın Temlikinde Zamanaşımı..... | 81 |
| 2.2.2. | Temlik Eden Bakımından | 82 |
| 2.2.2.1. | Alacağın Varlığından Sorumluluk | 83 |
| 2.2.2.2. | Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğünden Sorumluluk | 86 |
| 2.2.2.3. | Sorumluluğun Kapsamı | 90 |
| 2.2.2.4. | Ödeme Amacıyla Temlik | 94 |
| 2.2.3. | Temellük Eden Bakımından | 95 |
| SONUÇ | | 99 |
| KAYNAKÇA | | 104 |
| EK 1: ÖZGEÇMİŞ | | 108 |

KISALTMALAR

| | |
|----------------------------|--|
| age. | : Adı geçen eser |
| Ank. Huk. Fak. Der. | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| bkz. | : Bakınız |
| BK. | : Borçlar Kanunu (818 sayılı) |
| C. | : Cilt |
| E. | : Esas |
| f. | : Fıkra |
| HD. | : Hukuk Dairesi |
| HGKK. | : Hukuk Genel Kurul Kararı |
| İİK. | : İcra İflas Kanunu |
| İÜHF.M. | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| K. | : Karar |
| md. | : Madde |
| S. | : Sayı |
| s. | : Sayfa |
| T. | : Tarih |
| TBK. | : Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı) |
| TMK. | : Türk Medeni Kanunu |
| vb. | : Ve Benzeri |
| vd. | : Ve devamı |
| Yarg. | : Yargıtay |

GİRİŞ

İç hukuk sisteminin yanı sıra uluslararası özel hukukta da oldukça fazla uygulama alanına sahip bir kurum olan alacağın temliki, öğretilde, “alacağın geçirimi”, “alacağın tevdi”, “alacağın devri” olarak da kullanılmaktadır. Temlik müessesesi, Borçlar Kanunu’nun Umumi Hükümler Bölümü’nün Beşinci Babında, 162-172. maddeleri arasında düzenlenmekle birlikte kanunda, açık bir tanımı yapılmamıştır.¹

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda alacağın temlikine ilişkin olarak yer alan 164-174. maddelerindeki bu hükümler, Fransızca metninden Türkçeye çevrilmek suretiyle aynen bizim Borçlar Kanunumuzun 162-172. maddelerinde yer almıştır.² 1926 tarihinden 2011 yılına gelinceye kadar Borçlar Kanunumuzun bu maddeleri hiçbir değişikliğe uğramamıştır. 11.01.2011 tarihinde kabul edilen; 27836 sayı, 04.02.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise birkaç madde dışında hükümlerin içeriklerinin aynen korunduğu, ancak madde numaralarının değişmiş olduğu ve dilinin günümüz Türkçesine göre sadeleştirildiği görülmektedir.

Türk Borçlar Hukuku’nda temlikin özellikleri ve geçerlilik koşulları özünde Roma Hukuku kaynaklı olsa da, gelişen ticaret ve teknolojiye sağlanan uyum sonucu, değişikliklere uğramıştır. Borcu, alacaklı ile borçlu arasında bunların şahıslarından ayrılmaz bir bağ sayan Roma Hukuku’nun ilk devirlerinde, alacağın temlikine izin verilmemiştir. Bu konudaki ihtiyaç başka hukuki yollarla ve “*novatio*” (tecdit) veya “*mandatum in rem suam*” (temsilci

¹ 11.01.2011 tarihinde kabul edilen; 27836 sayı ve 04.02.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Türk Borçlar Kanunu’nun, 183-194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu kanunda Beşinci Bölümün başlığı, “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” olarak değiştirilmiştir.

² **DAYINLARLI K.** (2008), Borçlar Kanunu’na Göre Alacağın Temliki, Ankara, s.VI.

lehine temsil yetkisi) gibi imkânlarla başvurarak karşılanmaya çalışılmıştır. Zamanla hukuki bir kurum olarak yerleşmiş olan alacağın temlik kavramı, modern hukuk içerisinde çok gelişme göstermiş, günümüzde özellikle ticari hayatta çok sık başvuru alan bir müessese haline gelmiştir.

Genel olarak bir borç ilişkisi kimler arasında meydana gelmişse, alacaklılık ve borçluluk sıfatları da onlara ait olmakta; borçlu, kime karşı ifa borcu altına girmişse, alacak hakkına o kişi sahip olmaktadır.³ Bununla beraber kanun, alacaklının, alacağını üçüncü bir şahsa devretmesine izin vermiştir. Borcun taraflarının değişmelerine hâkim olan düşünce, hiç kimsenin, alacaklısını ilke olarak beğenip seçme imkânının olmaması; ancak borçlusunu seçebilmesidir. Bu durumda her borçlunun, kendisinin hiçbir katılımı ve haberi olmadan her zaman yeni bir alacaklıyla karşılaşabilme ihtimalinin söz konusu olduğu söylenebilir. Oysa alacaklının karşısında borçlunun durumu bu kadar güçlü değildir. Borcun yeni bir borçlu tarafından yüklenilebilmesi için, alacaklının buna mutlaka onay vermiş olması gerekmektedir. Alacaklının böyle bir onayı olmadan, borcun devri işlemi şeklen gerçekleşmiş olsa bile, borçlu borçtan kurtulamamakta veya borcu yüklenen kişi borç ilişkisine katılamamaktadır.

Alacağın temlik, alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında, borçlunun rızasını aramaksızın yapılan ve sadece kazandırıcı bir harcama işlemi niteliğini taşıyan, biçime bağlı bir sözleşme ya da yasa veya yargısal kararlarla gerçekleşen bir devirdir. Devir, ister sözleşmeye, ister bir kanun hükmüne veya yargı kararına dayansın, üçlü ilişkiye dayanan bir hukuksal kurumdur.

Günlük hayatta alacağın temlik işlemine çeşitli amaçlarla ihtiyaç duyulmaktadır. Kimi zaman alacaklı bir borcunu ödemek üzere alacağını temlik eder ve bu temlik “tediye” (ödeme) amacıyla yapılmış olur. Eğer alacaklı, alacağını bir başkası aracılığıyla tahsil ettirmek isterse, bu kimseye

³ **TEKİNAY S.S.** (1985), Borçlar Hukuku, İstanbul, s.317.

tahsil yetkisi vereceği yerde tasarruf işlemi niteliğindeki bu işlemle alacağını ona temlik eder ve bu şekilde yapılan temlike ise “tahsil” amacıyla yapılmış temlik adı verilir. Görüldüğü üzere bu durumda alacağı devredenin amacı, devralanı bu alacağın sahibi kılmak değil, sadece onun aracılığıyla alacağını tahsil ettirmekten ibarettir. Alacağı devralan, bu alacağı borçludan tahsil ettikten sonra, aralarındaki anlaşma gereğince onu devredene verecektir. Bir kimsenin, bir başka kimseye, sahibi olduğu alacağı, ona olan bir borcunu teminat altına almak amacı ile devrettiği durumlarda ise teminat amacıyla temlikten söz edilir. Bu temlik türünde, alacağı devralan da bu hakkı teminat amacı içerisinde kullanmayı, özellikle teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde, teminat olarak devredilen alacaktan yararlanmayı, buna karşılık borç ifa veya diğer bir şekilde sona erdiği takdirde, alacağı devredene geriye temlik etmeyi yüklenmektedir.⁴

Çalışmamız bu girişten sonra gelen üç ana bölüm ve bir sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak alacağın temlik kavramı hakkında bilgi verilmiş; alacağın temlikinin tarihi gelişimi üzerinde kısaca durularak, çalışma açısından büyük önem arz eden alacağın temlikinin niteliği incelenmiş, özellikle bu başlık altında temlik işleminin sebebe bağlı olup olmaması açısından inceleme yapılmış; daha sonra alacağın temlikinin türleri olan yasal temlik, yargısal temlik ve iradî temlik incelendikten sonra, alacağın temlik işleminin geçerliliği için gerekli şartların neler olduğu belirtilip; alacağı temlik etme vaadi kavramına kısaca değinildikten sonra; alacağın temlikine ilişkin saklı tutulan hükümler üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde, alacağın temlikinin benzer kurumlardan farkları ele alınacaktır. Birçok yönü ile alacağın temlikine benzerlik gösteren bir hukuki işlem olması nedeniyle, ağırlıklı olarak, ciro ile alacağın temlik arasındaki

⁴ **ŞAFK A.** (2010), *Teminat Amaçlı Alacağın Temlik*, İstanbul s.45.; **ÖZSUNAY E.** (1983), *Borçlar Hukuku*, İstanbul, s.58; **OKTAY-ÖZDEMİR S.** (1999), *Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri*, İstanbul, s. 269; **ENGİN B.İ.** (2002), *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, Ankara s.18.

ilişki üzerinde durulacak; alacağın temlikinin diğer kurumlarla olan ilişkisine ise kısaca değinilecektir.

Üçüncü bölümde, çalışmanın ana konusunu oluşturan, alacağın temlikinin hukuksal sonuçları incelenecektir. Alacağın temlikinin birincil (aslı) ve ikincil (talî) sonuçları üzerinde ayrıca durulacaktır. İkincil sonuçların inceleneceği bölümde, rüçhan haklarının ve fer'î hakların geçişi üzerinde durulacaktır. Bu bölümün ikinci kısmında ise, alacağın temlikinin, ilgili taraflar olan; alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi bakımından doğurduğu sonuçlar, net olarak ortaya konacak ve özellikle borçlunun sahip olduğu def'iler ayrıntılı olarak incelenecektir.

BÖLÜM I

1. ALACAĞIN TEMLİKİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. Kavram

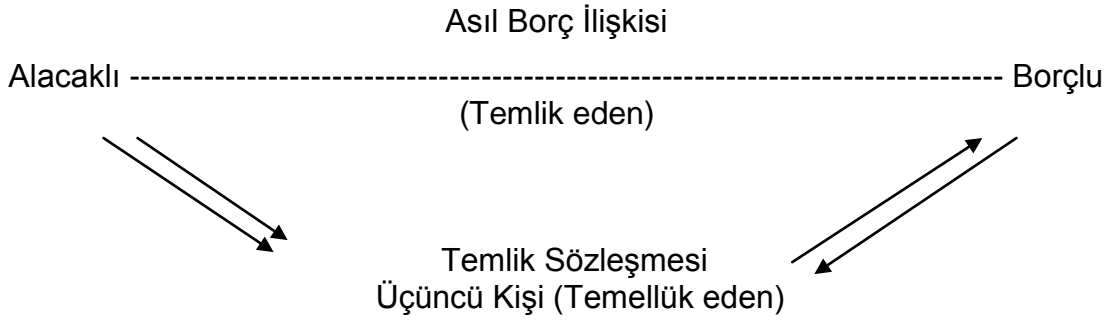
Bir borç ilişkisi meydana geldikten sonra, aktif veya pasif süjede tam veya kısmî bazı değişiklikler oluşabilir. Borçlar Kanunumuzun Beşinci Kısımında düzenlenen alacağın temliki konusunda, borcun aktif süjesinde değişiklik söz konusu olmakta; eski alacaklının yerine yeni bir alacaklı geçmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 162-172. maddeleri arasında düzenlenen alacağın temliki kavramının, kanunda tarifi yapılmamıştır. BK. md. 162'de (TBK. md.183) belirtilen unsurlara göre; alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını, borçlunun onayına gerek olmaksızın (borçlunun haberdar olması da gerekmez) bir sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesine alacağın temliki adı verilir.¹

Alacağını devreden kişi ile onu devralacak olan üçüncü kişi arasında akdedilen iki taraflı bir harcama işlemi olan temlik, sadece alacaklının değişmesi sonucunu doğurmakta olup, alacağın varlığı ya da miktarında herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Bu durum karşısında, temlik sözleşmesinin borçlandırıcı bir sözleşme olmadığı sonucu çıkmaktadır. Nitekim temlik ile yeni bir hak ve borç doğmaz; temlik edenin, borç ilişkisinin tümü çerçevesinde sahip olduğu alacaklılık durumu değişmez.

¹ KILIÇOĞLU, A. (2011), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.543; DAYINLARLI, age., s.62 vd.; EREN F. (2008), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.1176.

Alacağın temlikinde üçlü bir ilişki söz konusudur. Alacağını üçüncü bir kişiye devredene “temlik eden”; bu alacağı devralan üçüncü kişiye “temellük eden” ve devredilen alacağın borçlusuna ise “borçlu” denir.² Temlik eden ve temellük eden terimlerinin eski olduğu ileri sürülmekle birlikte daha elverişli terimler bulunana kadar bu terimlerden vazgeçmenin, hukuk tekniği açısından doğru olmayacağı görüşü de mevcuttur.³ Alacağın temlik işleminde, taraflar arasındaki ilişkileri aşağıdaki şekilde göstermek mümkündür;



Alacağın devredilmesi ihtiyacı, çeşitli ekonomik, ticarî veya sosyal sebeplerle ortaya çıkabilir (Örneğin bir borcun ifası, bağışlama vb.).⁴ İster sözleşmeden, ister haksız fiilden isterse sebepsiz zenginleşmeden kaynaklansın, kural olarak tüm alacaklar devredilebilir. Alacak muaccel olmadan ya da bağlı olduğu şart gerçekleşmeden, hatta -belirlenmiş ya da belirlenebilir olmak kaydı ile- gelecekte doğacak bir alacağın bile (örneğin ilerideki aylara ait kira alacağı) temlik edilmesi mümkündür.⁵ Bunların dışında alacağın temlik, sözleşmenin dışında, özel bir kanun hükmüne veya mahkeme kararına dayalı olarak da ortaya çıkabilir.⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu’nda alacağın temlikini yasaklayan kurallar da mevcuttur.

² Türk Borçlar Kanunu’nda, 818 sayılı BK.’dan farklı olarak, “temlik eden” ve “temellük eden” ifadeleri yerine “alacağı devreden” ve “alacağı devralan” ifadeleri kullanılmıştır.

³ **KOCAMAN A.B.** (1989), Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara, s.10.

⁴ **OĞUZMAN K.-ÖZ T.** (1991), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, s.919.

⁵ **KARAHASAN M.R.** (2003), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.1447.

⁶ Bunlar “iradi temlik”, “yasal temlik” ve “yargısal temlik” olarak, ileride, “Alacağın Temlikinin Türleri” başlığı altında incelenecektir.

Temlik işlemi çeşitli amaçlarla yapılabilir; örneğin alacaklı alacağını, üçüncü kişiye olan borcunu ödeme amacı ile devredebilir. Bunun gibi ifa amacıyla yapılan temliklerde alacağını devreden, borçludan alacağını tahsil edip üçüncü kişiye ödeme yapmak yerine, aradan çıkarak üçüncü kişiyi alacaklı yapmak suretiyle ona olan borcundan kurtulmaktadır. Alacak, tahsil amacı ile de devredilebilir. Tahsil amacıyla yapılan temlikte, alacaklı alacağını bizzat tahsil etmek yerine, alacağı üçüncü bir kişiye devretmektedir. Tahsil amacı ile yapılan temlik, adi alacaklara oranla daha çok bono ve çek gibi kambiyo senetlerine bağlanmış alacaklarda uygulanmaktadır.⁷ Temlik işlemi, teminat amacıyla da yapılabilmektedir. Alacaklı, alacağını üçüncü kişiye olan borcunun teminatı olmak üzere de devredebilir. Bunların yanı sıra alacaklı, borçludan olan alacağını, üçüncü kişiye bağış amacıyla da devredebilmektedir.

Alacağın temlik işlemi gerçekleştiği anda, borcun ödenmesini isteme hakkı, alacağı devralana geçer; üçüncü kişi, borçlu karşısında alacaklı sıfatını kazanır. Bu yönü ile alacağın temlik işlemi, alacaklının bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle temlikin geçerli olabilmesi için alacaklının sadece hukuki işlem yetkisine (ehliyetine) sahip olması yeterli olmayıp, bunun yanı sıra alacak üzerinde tasarruf yetkisine de sahip olması gerekmektedir.

1.2. Alacağın Temlikinin Tarihi Gelişimi

1.2.1. Kara Avrupası Hukuklarında

1.2.1.1. Roma Hukuku'nda

Borç ve mülkiyet kavramlarının tamamen birbirine karıştığı Roma'nın ilk dönemlerinde, soyut borç kavramı mevcut değildi. Borçlu olan kişi eğer borcunu ödemezse esir olarak alacaklıya hizmet ifa etmekteydi. Bu dönemde alacak hakkı, mameleke dahil olmayan, tamamen alacaklı ile borçlunun

⁷ bkz. ÖZTAN F. (2006), Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, s.111.

şahsına bağılı bir hak olduğundan başkasına geçirilmesi ve temlik edilmesi mümkün değildi.

Klasik dönemde borç kavramının gelişme göstermesiyle birlikte borç, daha az fizikî nitelik taşımaya başladı. Romalılar alacakların aktif ve pasif intikalini kabul etmişler ancak alacağın temlikini kabulde zorlanmışlar ve alacağın devri için uygulamada birçok usule başvurmuşlardır. Borcun tamamen şahsa bağılı sayıldığı dönemlerde, ticaretin gelişmesine bağılı olarak mirasçılara da bir alacağın intikalini belli vasıtalarla haber verme gereğı duyulmaya başlanmıştır. Bu aşamada alacakların başkasına intikal edemezliğine çare bulmak adına, alacaklının bir veya daha fazla dostunu çağırması, onunla birlikte dostlarının talî âkit veya esas âkit olmasını istemesi yöntemi uygulanmıştır. Bu yöntem sonucunda esas veya dayanışmalı âkit sağ olduğu sürece, alacaklının mirasçılarına borcun gelirlerini intikal ettirmesi sağlanmıştır.

Ekonomik hayatın gelişmesine paralel olarak borç kavramı da gelişme gösterince, bir alacağın başkasına temlik edilmemesi, karşılaşılan bazı güçlüklerin kaynağını oluşturmaya başlamıştır. Uygulamadan doğan bu ihtiyaçlara cevap verebilmek amacıyla çeşitli çareler aranmıştır. Alacaklının değişmesi suretiyle yenileme, vekâlet, faydalı işlemler ve tebliğ etme usulü, bu soruna çare bulmak adına kullanılan yöntemlerdir.

Alacaklının değişmesi suretiyle yenileme işlemi şu şekilde yapılmaktaydı; borçlu, alacağı devredene, borçlu olduğu miktarı devralana ödeyeceğine dair söz vermekte, böylece eski alacak ortadan kalkmakta ve aynı konu için devralan lehine yeni bir alacak doğmaktaydı. Bu yöntemde, devredilen alacağın borçlusunun muvafakatı aranmaktaydı ve dolayısıyla borçlunun yeni alacaklıyı reddetme hakkı bulunmaktaydı. Ayrıca yeni alacağın konusu eski alacakla aynı olmasına rağmen yeni alacak, eski alacağın temin ettiği teminatlardan yoksun kalmaktaydı. Bu niteliği nedeniyle uygulamada zorluklar meydana getirmekteydi.

Vekâlet sisteminde ise alacaklı alacağını değil; onun dava hakkını temlik etmekteydi. Alacağı devralan, bizzat devredenin işlemini ifa etmekte ve bu işi kendi hesabına yapmaktaydı. Alacak sahibi, kendi yerine mahkemeye başvurması için devralana bir vekâlet vermekte ve hesap vermektten onu sorumlu tutmaktaydı.

1.2.1.2. İsviçre Borçlar Kanunu'nda

Alacağın temliki, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 183-198. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İsviçre'de halen yürürlükte olan Federal Borçlar Kanunu ise 1911 tarihlidir. Alacağın temliki bu kanunda ise, 164-174. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu, alacağın temlikine ilişkin genel hükümlerden başka, bazı kanun hükümlerinin bulunduğunu ve o hükümlerin saklı tutulduğunu hükme bağlamıştır. İsviçre Hukukunda ayrı bir Ticaret Kanunu mevcut olmadığı dikkate alındığında, Ticaret Hukukuna ilişkin hükümlerin İsviçre Borçlar Kanununda yer aldığı, özellikle kıymetli evraka ilişkin emre veya hamiline yazılı senetlerin temlikinde kıymetli evrak hükümlerinin uygulanması yoluna gidildiği görülmektedir.

1.2.1.3. Fransız Medeni Kanunu'nda

Alacağın temliki müessesesi, borçlar hukukunda alacak hakkının şahsa bağlı olma niteliği nedeniyle kolay kabul edilmemiştir. Alacağın mameleki bir değer olarak ele alınmasının faydası yavaş yavaş anlaşılmış ve bundan beklenen sonuçlar yenileme, temsil, vekâlet ile elde edilmiştir.

Alacağın temliki, Fransız hukukunda satımın özel bir şekli olarak düzenlenmiştir. Satım akdine özgü hükümler arasında yer almış olması, birçok açıdan eleştiri toplamıştır. Bunlardan en önemlisi, alacağın temlikinin, alacağın intikalini sağlayan diğer sözleşmelerden bağışlama, trampa, rehin gibi konularla da ilgili bulunmasıdır.

Alacağın temliki, üçüncü şahısları ilgilendirdiğinden, Fransız hukukunda, alacağın temlikinin üçüncü şahıslara ileri sürülebilmesi için temlikin ilân edilmiş olması gerekmektedir. İlanın nasıl yapılacağı husus,

Fransız Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Temlikin tebliği borçluya yapılmakta; böylece borçlunun temlikten haberdar olması sağlanmaktadır. Alacaklının, ardı ardına temlikler şeklinde, alacağını iki kişiye temlik etmesi halinde, borçluya daha önce bildirilen veya resmi senetle borçlu tarafından daha önce kabul edilen temlik öncelik kazanmaktadır.

1.2.2. Anglo-Sakson Hukuku'nda

“Common law” olarak adlandırılan içtihatlarla dayalı, örf ve adet hukukunda, alacaklı ile borçlu arasında şahsî bir bağ tesis eden ve temlike izin vermeyen bir sistem kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu ilkenin dışına çıkan birçok yöntem kullanılmıştır. Alacağın temlikine ilişkin eski mevzuat, günümüzde kanunla yenilenmiş, kanun koyucu bazı alacak türlerinin temlikini kabul etmiştir. Bugün İngiliz hukukunda alacağın temlikine ilişkin bazı hükümler, Fransız hukukunda mevcut bazı hükümlerle paralellik göstermektedir. Kanuna göre, alacağın temliki yazılı olarak yapılmalı; ayrıca borçluya karşı hüküm ifade edebilmesi için de ona bildirilmesi gerekmektedir.

Kamu düzeni nedeniyle, İngiliz hukukunda ihtilafı hakların temliki yasaklanmıştır; ayrıca nafaka nitelikli çeşitli alacakların da temliki yasaklanmıştır. Buna karşın, genellikle ücretlerin temlikine izin verilmiştir.

1.2.3. Alman Hukuku'nda

Alman Medeni Kanunu'nda yer alan alacağın temlikine ilişkin hükümlerin, Türk-İsviçre Borçlar Kanunundaki alacağın temlikine ilişkin hükümlerle çoğu kez benzerlik içerisinde olduğu görülmektedir. Örneğin alacağın temliki ile birlikte bu alacağa bağlı fer'i hakların da temlik edilmiş olduğu, alacakla birlikte ona bağlı belge ve bilgilerin devralana verilmesi zorunluluğu, borçlunun, devralana karşı takas iddia edebileceği, temlik edene borçlunun iyi niyetli ifası, temlik sözleşmesi ile alacağı devredenine yerine devralanın geçeceği, temliki mümkün olmayan alacaklar, temlik edilen alacağın borçlusunun def'ileri gibi hususların, bu üç hukuk düzeninde benzer hükümlerle düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

1.3. Alacağın Temlikinin Nitelikleri

1.3.1. Hukuki Bir İşlem Olması

Hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuki bir sonuca yönelik, özellikle bir hakkı veya hukukî ilişkiyi kurmaya yönelik açıklamasıdır.⁸Hukukî işlem ile kişiler, bireylerarası eşit menfaat ilişkilerinde kendi aralarında doğrudan doğruya hukukî ilişki kurmakta ve bunun hükümlerini kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla serbestçe düzenlemektedirler. Her hukukî işlem iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım irade açıklaması, ikinci kısım ise kazandırıcı hukukî sonuçtur.

İrade açıklaması hukukî işlemin temel unsuru olup, bazen tek başına bazen de diğer unsurlarla birlikte hedeflenen hukukî sonuçları meydana getirmektedir. İrade açıklaması, bir kişinin bir hakkı veya hukukî ilişkiyi kurma, değiştirme ya da ortadan kaldırma iradesini, dış dünyaya yansıtması, açıklaması veya bildirmesi ya da bunu doğrudan doğruya yürürlüğe koyması olarak da tanımlanmaktadır. Temlik sözleşmesi bir akittir ve bu akit ancak alacağın üçüncü şahsa devrini ifade eden taraf irade beyanları ile meydana gelir. Akdî temlik, alacağı devreden ilk alacaklı ile bunu devralan üçüncü kişinin irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olmasıyla gerçekleşmektedir. BK.'nın 162. maddesi (TBK. m.183), alacağın temlikinin hukukî bir işlem olduğunu söylememekte, fakat bu nitelik 163. (TBK. m.184) maddeden anlaşılmaktadır. Söz konusu madde, alacağın temlikinin ancak yazılı şekilde yapılabileceğini belirterek, irade beyanını yazılı şekle bağlamıştır.

Her hukukî işlem belirli hukukî sonuçlar doğurmaktadır. Tarafların irade açıklaması, gerçekleşmesini istedikleri hukukî sonuca yöneliktir. Alacağın temlikî işleminde de tarafların iradesi, alacağın devredenden devralana geçmesidir. Alacağını üçüncü şahsa temlik eden alacaklının bu

⁸ EREN, age., s.168.

işlemi ile kendi aktifinde bir azalma ve üçüncü şahsın aktifinde bir çoğalma meydana gelmektedir. Görüldüğü gibi, alacağın temlik işlemi irade açıklaması içermesi ve hukukî sonuç doğurması nitelikleri itibariyle hukukî bir işlemdir.

1.3.2. Tasarruf İşlemi Olması

Alacağın temlik işlemi, alacak hakkı üzerinde doğrudan doğruya bir etki yapmaktadır. Devir işlemi ile yeni bir alacak doğmayıp, mevcut olan alacağın alacaklısının yerine başka bir alacaklının geçmesi söz konusu olmaktadır. Bu nitelikleri itibariyle alacağın devri işleminin tasarruf bir nitelik taşıdığı ortaya çıkmaktadır.

Tasarruf işlemi esasen bir hakkı veya hukukî ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemdir.⁹ Tasarruf işlemi özellikle iki unsur açıklamaktadır. Bunlardan birincisi, bir hukukî işlemin varlığı, ikincisi ise bu işlemin doğrudan doğruya bir hakkı veya hukukî ilişkiyi etkilemesidir. Alacağın temlik işleminin bir hukukî işlem niteliğinde olduğu hususunu yukarıda belirtmiş bulunmaktayız. Alacağın temlikinde alacağı devreden, bu işlem ile kendi malvarlığının aktifini azaltırken devralanın aktifini arttırmakta ve temlik işleminin yapılmasıyla birlikte devredilen alacak üzerinde devreden hiçbir hakkı kalmamaktadır. Bu niteliği itibariyle alacağın temlikinin, tasarruf işleminin ikinci unsuru olan “bir hakkı veya hukukî ilişkiyi etkileme” unsurunu da içermesi nedeniyle tasarruf işlemi olduğu görülmektedir.

Alacağın temlik bir tasarruf işlemi olması nedeniyle, hukukî niteliği itibariyle borçlandırıcı işlemlerden ayrılmaktadır. Alacağın temlikinde, devreden aktifinden çıkan hak, devralanın aktifine geçmekte ve onun aktifini arttırmaktadır. Borçlandırıcı işlemde ise durum farklıdır; burada borçlu tarafından verilen taahhüt, taahhüt edenin aktifinde doğrudan doğruya bir azalma meydana getirmemekte, sadece onun pasifinde bir artma meydana getirmektedir.

⁹ EREN F., age., s.231.

1.3.3. Akdî Bir İşlem Olması

Alacağın devri işlemi hukukî bakımdan BK.nda düzenlenmiş kurallara dayanan bir sözleşme ile meydana gelmesi nedeniyle bir akit niteliği taşımaktadır. Temlik işleminin bu akdî niteliği, hem temel ilişkideki borçlandırıcı işlem, hem de tasarruf işlemi açısından geçerlidir. Temel ilişki, bir satış veya bağışlama veya teminat veya tahsil amacıyla yapılmış bir inanç sözleşmesi olabilir. Gerçekten, temel ilişki açısından, alacaklının alacağını üçüncü kişiye satması halinde satım sözleşmesi, bağışlaması halinde bağışlama sözleşmesi, tahsil veya teminat için devretmesi halinde de inanç sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Kısaca alacağın temlikinde temel ilişkideki borçlandırıcı işlem akdî nitelik taşımaktadır.

Alacağın temlikinin bir sözleşme niteliğinde olması, temlik işleminin gerçekleşebilmesi için tarafların iradelerini açıklamalarını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca tarafların bu beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması da gerekmektedir. Böylece alacağı devreden, devralan lehine alacağın üzerinde tasarruf ederken, tasarruf iradesini göstermekte ve devralan da temliki kabul ederken iradesinin aynı amaca yönelik olduğunu beyan etmektedir. Bu durumda alacağın temlikinde, alacağı devreden tek taraflı devir beyanının yeterli olmadığı, devralanın da açık veya örtülü kabul beyanının bulunması gerektiği görülmektedir.

1.3.4. Soyut veya İllî Olma Niteliği

1.3.4.1. Temlik İşleminin Soyut veya İllî Olma Niteliğinin Kaynakları

BK.'nın 19/2. maddesine göre, kanunun kesin olarak emrettiği hukukî kurallara, ahlâka, adaba veya kamu düzenine yahut kişilik haklarına aykırı bulunmadıkça iki tarafın yaptığı sözleşmeler geçerlidir. Sözleşmelerin yapılmasında iradenin bağımsızlığı ilkesi geçerli sayılmaktadır. Alacağın temlik edilmesi işleminin de bir sözleşme niteliğinde olduğu dikkate alındığında, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, iradenin bağımsızlığı ilkesi gereğince, taraflar nasıl temlik sözleşmesi yapmakta

serbestlerse, aralarında yaptıkları bu temlik sözleşmesinde, alacağın temlikinin sebebe bağlı (illî) olduğunu da kararlaştırabilirler. Alacağın devri işleminin sebebe bağlanması halinde; temlikin geçerli olabilmesi, doğal olarak onun temelindeki hukuki sebebin yani temel ilişkinin geçerliliğine bağlı olur.¹⁰ Temlikin sebebe bağlanması, temlikin sebebini oluşturan hukuki ilişkinin, temlik sözleşmesinin metnine dâhil edilmesi şeklinde yapılabilir. Yine alacağın temlikinin, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede bir tarafın borcunun ifası olarak sözleşmede yer alması durumunda, asıl sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi halinde alacağın temlikinin de geçersizliği söz konusu olur. Buna karşın sözleşmenin taraflarının, aralarında yaptıkları sözleşmede, alacağın temlikinin illî olmadığını kararlaştırmaları halinde temlikin geçerliliği için sebep aranmayacağı ve bunun nedeninin de yine iradenin bağımsızlığı ilkesi olduğu kabul edilmektedir.

1.3.4.2. Temlikin Soyut veya İllî Olma Niteliği ile İlgili Doktrindeki Görüşler

Alacağın temlikinin hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Federal Mahkeme ve Yargıtay içtihatları ile doktrinde çoğunlukta olan görüşe göre alacağın temliki, sebepsiz yani soyut bir hukuki işlemdir. Ancak günümüzde, alacağın temlikinin sebebe bağlı bir işlem olduğu yönündeki görüşler de ağırlık kazanmaya başlamıştır. Yargıtay'ın son yıllarda vermiş olduğu kararlar, temlikin geçerliliğinin, asıl hukukî ilişkinin geçerliliğine bağlı olduğunun kabul edildiğini göstermektedir.

Örneğin Yargıtay 13. H.D.'nin vermiş olduğu, 16.02.1976 tarih, 1975/1212 E., 1976/1049 K. sayılı karar; *"Mahkemece, alacağın haksız fiile dayanan tazminata ilişkin olup bir yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu, davacının Sivas Asliye 2. Hukuk Mahkemesinde aynı nedenle açtığı 1970/999 esas sayılı davada fazlaya ait isteğini saklı tutmasının zamanaşımını kesmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

¹⁰ EREN, age., s.422.

Alacağın temlik edildiği, davalı olan borçlu idareye bildirilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, Borçlar Kanununun 162 ve sonra gelen hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukuki bir tasarruftur. Bu işlemle, temellük eden alacaklının halefi olmaktadır. Temlik, def'i yönünden nasıl borçlunun durumunu ağırlaştırıcı bir değişiklik yaratmıyorsa (BK.167), temellük edenin durumunu da ağırlaştıran bir sonuç meydana getirmez. O halde, temellük eden davacıya karşı ileri sürülecek zamanaşımı alacağı doğuran asıl akdin tabi olduğu hükümlere tabidir.

Nitekim, Borçlar Kanununun 167. maddesinde borçlunun alacaklıya karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı da ileri sürebileceğinin belirtilmesi bu görüşü doğrulamaktadır. Öte yandan kanunda olayımızın tabi olacağı zamanaşımı bakımından açıklık yoktur. Borçlar Kanununun 125. maddesine göre, akitten doğan uyuşmazlıklarda kanunda başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava 10 yıllık zamanaşımına tabi bulunmaktadır.” şeklinde iken;

Yargıtay 11. H.D.'nin 25.03.2004 tarih, 2003/8323 E., 2004/3070 K. sayılı kararında; “Davacı vekili, müvekkilinin aldığı kredi borcuna karşılık taşınmazları ipotek verdiğini, muaccel hale gelen kredi borçlarını ve ekonomik krizin doğurduğu müzayaka nedeniyle müvekkilinin diğer davalıdan olan senede bağlanmış (3.200.000) DM tutarındaki kira alacağını fahiş bir iskontoyla erken tahsil edip vadesi gelmemiş senetleri iade ettiğini, ödemenin müvekkili yerine ve adına bankaya yatırılmasının kararlaştırılmasına rağmen davalı bankaca ipoteğin fek edilmediğini ve ipoteğin diğer davalıya temlik edildiğini, bunun nedenini de kira borçlusu davalının bankaya yaptığı ödemenin kira borcuna mahsuben olduğunu gizlemesinden kaynaklandığını, ipoteğin ve alacağın temlikinin hukuki nedeninin ortadan kalktığını ileri sürerek, ipoteklerin fekkini ve temlik işleminin geçersizliğinin tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan D. Turistik Tesisleri A.Ş. vekili, işlemlerin davacının talebi üzerine taraflarca varılan üçlü mutabakata uygun olduğunu, buna göre müvekkilinin alacak ve ipoteğin temlik karşılığında davacının bankaya olan borçları ve ferilerinin müvekkiline ödenerek müvekkilinin kiracısı bulunduğu davacıya ait otel üzerindeki ipoteğin kira süresinin sonuna kadar müvekkiline temlik edildiğini, temlik konusu alacağın son bulmayacağı, ipoteğin fekki isteminin yersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, davacıların davalı bankaya olan kredi borcu bakiyesinin davacı tarafın kiracısı olan diğer davalının kira borcuna mahsuben ödenmesi nedeniyle kredi güvencesi ipoteğin konusuz kaldığı iddiası ile davalı bankaca diğer davalıya temlik edilen ipoteğin fekki istemine ilişkindir.

Davalılar arasında düzenlenen 19.06.2000 tarihli temlik sözleşmesiyle davacıların kredi borcunun kiracısı davalı D. Turistik Tesisleri A.Ş. tarafından ödenmesi karşılığında kredi borcu için davacılarca banka lehine 1. ve 2. sırada tesis edilen ipoteklerin anılan davalıya temlik kararlaştırılmıştır. Bu işlemle doğrudan bağlantılı olarak davacılar ile davalı kiracı arasında imzalanan tarihsiz tutanakla da, kredi borcunun kiracı tarafından ödenmesi nedeniyle davalı kiracı tarafından kira sözleşmesi yapılırken keşide edilerek kiralayanlara verilen senetlerden toplam (1.4109.000) DM bedelli (21) adedinin erken ödenen kira bedeline mahsuben kiracıya iade edildiği belirtilmiştir. Bu tutanağın geçerliliğine ve imzaların sıhhatine itiraz edilmemiş, esasen kiracının ödemesinin başka bir hukuki nedene dayandığı da ileri sürülmemiştir.

Bu durumda, bakiye kredi borcunun davalılardan D. Turistik Tesisleri A.Ş. tarafından davacı tarafa olan ileriye dönük kira borçlarına mahsuben ve iskontolu ödeme yerine geçmek üzere (939.6579 DM ve (11.932.543.000) TL. olarak ödenmiş olduğu kuşkusuzdur. Böyle bir ödeme, kredi borcunu ifa uğruna yapılmış bir ödeme olduğuna göre, kredi borcu için banka lehine tesis edilen ipoteğin davalı kiracıya temlikinin hukuki dayanağı yoktur. İpoteğin

temlik ile kira ilişkisi sonuna kadar kiracılık sıfatının güvencesi olarak devam edeceği yönündeki yorum temelsizdir. O halde, banka kredi sözleşmesi sona erdiğine ve davalı kiracının yaptığı ödemenin davacılarla olan kira sözleşmesinden doğan edimin yerine getirilmesi anlamı taşıdığına göre, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçelerle aksi sonuca varılması doğru görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacılar yararına BOZULMASINA, davacı vekili duruşmaya gelmediğinden duruşma vekillik ücreti takdirine yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine,” şeklinde karar vermiştir.

Alacağın temlikinin soyut bir hukuki işlem olduğunu savunanlar, temlik sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu ilkesini benimsemektedir. Alacağın temlikinin bu niteliği; temlike esas olan sebebin geçerli olmaması veya gerçekleşmemiş bulunması ve hatta sona ermesi halinde dahi alacağın temlikinin geçerli olmasını sağlamaktadır. Örneğin (A) ve (C) arasında yapılmış ve herhangi bir sebeple geçersiz satım sözleşmesinde kararlaştırılan bedeli ifa amacıyla (A) (C)'ye (B)'den olan alacağını temlik etse, temlike sebep teşkil eden ilişkinin geçersizliğine rağmen alacak (C)'ye geçmiş olur.

Bu durumun; alacağı devredenin sebepsiz zenginleşme kurallarından yararlanarak, söz konusu alacağın kendisine geri verilmesini istemek hakkını sağladığı genellikle kabul edilmektedir.¹¹ Nitekim temeldeki hukuki işlem geçersiz olsa bile, devir işleminin geçerli olması halinde, devredilen alacak, devreden malvarlığından çıkmakta ve devralanın malvarlığına dahil olmaktadır. Ancak malvarlığındaki bu geçiş için geçerli bir sebep bulunmadığından, devreden tarafından devralana karşı BK. md. 61 vd. hükümlerine dayanarak sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı doğmaktadır. Alacağı devralan bu alacağı borçludan tahsil etmişse,

¹¹ KARAHASAN, age.s.1448; REİSOĞLU S. (2011), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, s.372.

devralanın borçludan tahsil ettiği menfaat, sebepsiz zenginleşme teşkil etmektedir. Alacağı devralanın iadeye yanaşmaması halinde ise devreden alacağın kendisine iade edilmesi için iade davası açabilmektedir.

Alacağın devri işleminin soyut bir işlem olduğu kabul edildiğinde; devredilen alacağın borçlusu, devralan ile devreden arasındaki iç ilişkiye karışamaz. Borçlu sadece, alacağın devri işlemi kendisine bildirildikten sonra borcunu devralana ödemekle borcundan kurtulabilir. Bu anlamda, borçlu sadece bildirim içeriğini ve devir işleminin yapıp yapılmadığını incelemekle yetinir, konu bakımından veya irade sakatlığı nedeniyle devir işleminin temelindeki işlem geçersiz olsa bile, alacağı devralana yaptığı ödeme ile borcundan kurtulur. Oysa alacağın devri işleminin, sebebe bağlı (illî) olduğunun kabul edilmesi halinde, borçlu devir işleminin geçerliliğini de araştırmak zorundadır. Bu durumda borçlu gerekli araştırma ve incelemeyi yapmazsa, devir işleminin geçersiz olması halinde, devralana ödeme yapmış olsa bile devredene karşı borçtan kurtulamamaktadır. Bu nedenle devir işleminin soyut bir işlem olduğu görüşünü savunanlar, devir işleminin illî olduğunu kabul eden görüşün, borçlunun durumunu ağırlaştırdığını belirtmektedir.

Devir işleminin soyut bir tasarruf işlemi olduğunu savunanlar ayrıca, temlik sebebe bağlı tutmanın, devreden ile devralan arasındaki ilişkilerde beklenmeyen sonuçlar doğmasına neden olacağını belirtmektedir. Örneğin, devir işleminin sebebine ilişkin bir sakatlığın, ödeme gücü olan taraflar arasında, fark edilmeden geçtiği ve sonra bu durumun iflas eden kimse veya iflas masası tarafından ileri sürülmesi halinde, müflis veya iflas masası tarafından karşı edim yerine getirilmeden temlikin geçersizliği nedeniyle devredilen alacağın muhafaza edilmesinin imkan dâhilinde olduğunu belirtmektedir.

Devir işleminin soyut bir tasarruf işlemi olduğunu savunanların, devir işlemini sebebe bağlamanın sorun olacağını belirttikleri diğer bir husus ise,

ard arda temliklerde karşımıza çıkmaktadır. Bunun nedeni, ilk devir sözleşmesinin sakatlık nedeniyle batıl olması halinde, alacağı ikinci devralanın, alacaklı olma hakkını elde edemeyecek olmasıdır. Böyle bir durumun da, alacağın devri işleminin uygulanmasını son derece güçleştireceği belirtilmektedir. Devir işleminin soyut işlem olduğunu savunanlar, yukarıda belirtilen gerekçeler yanı sıra pratik ihtiyaçlara daha iyi cevap vermesi, istikrar ve güven sağlaması nedeniyle bu görüşü benimsediklerini belirtmektedir. Temlik işleminin bir tasarruf işlemi niteliğinde olması ve uygulamada hukuki anlaşmazlıkların daha hızlı çözüme kavuşmasını sağlaması ve güven duygusu vererek, üçlü borç ilişkilerinde taraflara büyük kolaylık sağlayan alacağın temlik işleminin daha çok tercih edilmesini sağlaması açısından devir işleminin soyut bir işlem olarak kabul edilmesinin doğru olacağı görüşündeyiz.

Devir sözleşmesinin, sebebe bağlı bir işlem olduğunu kabul eden görüşe göre, devir işleminin hukuki sebebinin oluşturduğu temeldeki işlemin geçersiz olması, tasarruf işlemi olan devir işlemini de etkilemekte ve onu geçersiz duruma getirmektedir. Bu nedenle, devredilen alacak, devralana geçmeyip devir sözleşmesine rağmen eski alacaklı olan devredende kalmaktadır. Alacak hakkının devredende kalması ve devralanın malvarlığında, bu işlem sonucunda zenginleşme olmaması nedeniyle devralanın böyle bir alacağı geri devretmesi söz konusu olamamaktadır. Ancak devralan yazılı temlik sözleşmesine ilişkin belgeyi borçluya vermiş ise, bu belgenin iadesini ve iptalini isteyebilmektedir. Geçersiz temlik işlemi ile devralanın malvarlığında bir çoğalma olmadığından, diğer bir deyişle, sebepsiz zenginleşme durumu oluşmadığından, devredeninin dava açmasına bile gerek kalmayacağı görüşü mevcuttur. Temlikin illî olduğunun kabul edilmesi halinde, devredilen alacağın borçlusu, temlik hukukî sebepten yoksun ise devralana alacağı ödemiş olsa bile borcundan kurtulamayacaktır. Borçtan kurtulabilmesi için temlikin sebebinin geçerliliğini ispat etmesi gerekmektedir.

1.4. Alacağın Temlikinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Hukuk sistemi içerisinde, alacağın temlikine benzer birçok hukuki müessese bulunmaktadır. Bunlar, sözleşmenin devri, başkası lehine şart, factoring sözleşmesi, yenileme, toptan havale, sözleşmeye katılma, ciro vb. kurumlardır. Uygulamada kullanılma sıklığı ve birçok yönü ile alacağın temlikine benzemesi açısından aşağıda ciro ile alacağın temliki arasındaki ilişki ayrıntılı olarak incelenecektir. Daha sonra diğer kurumlar ile olan ilişkiye kısaca değinilecektir.

1.4.1. Ciro ile Karşılaştırılması

Temlik ile aynı amaca hizmet eden ciro, temlik ile yakından benzerlik gösteren bir hukuki işlemdir. Kambiyo senedine bağlı alacaklar Türk Ticaret Kanunu'nun 582 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kambiyo senetleri nama yazılı, hamile yazılı veya emre yazılı kambiyo senedi olmak üzere üçe ayrılır.

Ciro kavramı, emre yazılı kambiyo senetlerine bağlı alacakların devri için düzenlenmiştir. Nama yazılı kambiyo senetlerine bağlı alacakların devri için alacağın temliki hükümleri uygulanmakta; hamile yazılı kambiyo senetlerine bağlı alacakların devri için devir iradesi ile birlikte senedin yeni alacaklıya teslimi yeterli iken kanun koyucu, emre yazılı kambiyo senetlerine bağlı alacakların bir başkasına devri için ciroyu zorunlu kılmıştır. Yargıtay kararları da bu yöndedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 08.11.2006 tarih, 2006/12-683 E., 2006/687 K. sayılı kararında; *“Ciro, sadece kambiyo senetleri yönünden söz konusu olabilen bir işlemdir. Herhangi bir nedenle kambiyo senedi niteliğini taşımayan veya bu vasfını sonradan kaybeden adi senet, ancak alacağın temliki hükümlerine göre temlik edilebilir.”* şeklinde hüküm vermiştir.

Türk Hukuku'nda ciro kavramı, poliçeden doğan hakları başkasına devretmek, rehnetmek veya bu hakların tahsilini sağlamak amacıyla, senet

hamilinin yazıyla tespit ve imzasıyla teyit ettiği bir irade beyanı olarak kabul edilmektedir.¹²

Kelime olarak İtalyancada “devretmek” anlamına gelen “*girare*” kelimesinden türeyen cironun, yazılı olması gerekmektedir. Sözlü ciro mümkün değildir.

Alacağın temlik ile ciro arasındaki farklar ise şu şekildedir;

Alacağın temlik, Borçlar Hukuku hükümlerine tabi olduğu halde, ciro, Ticaret Hukuku hükümlerine tabidir.

Alacağın temlik, kambiyo senedine bağlanmamış alacaklar ve nama yazılı kambiyo senedine bağlı alacakların bir başkasına devrini sağlarken, ciro, emre yazılı kambiyo senedinden doğan alacakların başkasına devrini sağlamaktadır.

Alacağın temlik kayıt ve şarta bağlanabildiği halde, ciro herhangi bir kayıt ve şarta bağlanamaz.¹³

Alacağın temlik, alacağın bir kısmı için mümkün olduğu halde, kambiyo senedinden doğan alacağın bir kısmının ciro edilmesi mümkün değildir. Türk Ticaret Kanunu’nun 594/f.II maddesinde yer alan “Kısmî ciro batıldır” hükmü ile bu durum açıkça belirtilmiştir.

Alacağın temlik, alacaklı ile borçlu arasındaki asıl borç ilişkisinden ayrı olarak alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan bir devir sözleşmesiyle gerçekleşir. Ciro ise, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisine yol açan ve aynı kambiyo senedi üzerinde yapılan bir hukuksal işlemidir. Senet alacaklısı, kambiyo senedi arkasına veya alonj denilen ek üzerine, alacağı devir iradesini belirtep imza etmek suretiyle ciroyu gerçekleştirir.¹⁴

¹² ÖZTAN, age., s. 104.

¹³ “Ciroya konamayacak kayıt ve şartlar” ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ÖZTAN, age.,s. 124 vd.

¹⁴ KILIÇOĞLU, age. s.598

Alacağın temlikinde borçlu, alacağı devralana karşı asıl borç ilişkisinden kaynaklanan def'i ve itirazları ileri sürebildiği halde (BK. md. 167/f.1), ciroda, borçlu, emre yazılı senetten doğan alacağa karşı ancak senedin hükümsüzlüğüne ilişkin veya senet metninden anlaşılan def'ilerle, alacaklıya karşı şahsî def'ilerini ileri sürebilir (TTK. md. 737). Diğer bir ifadeyle ciroda borçlu, emre yazılı senetten doğan alacağın alacaklısına karşı asıl borç ilişkisinden kaynaklanan def'ileri ileri süremez.

Alacağın temlikinin, asıl borç ilişkisine bağlı ya da soyut olduğuna ilişkin birçok görüşün mevcut olduğunu daha önce belirtmiştik.¹⁵ Ciro işlemini bu açıdan ele alındığında, asıl borç ilişkisinden bağımsız olması gerektiği görölmektedir. Nitekim cironun, kambiyo senedine esas teşkil eden borç ilişkisine bağlı olduğunun kabul edilmesinin, cironun kullanım amacına ters düştüğü açıktır. Bunun nedeni, kambiyo senetlerinin, doğumlarına neden olan hukuki işlemle bağlı durumda bulunmayan senetler olmalarıdır. Bu nedenle senedin doğumuna neden olan hukuki işlemdeki sakatlık hali kambiyo senedine yansımamaktadır. Senedin devrinde hamil, cirantanın eski borç ilişkisinden kaynaklanan haklarını değil, senette yazılı olan hakları devralmaktadır. Ciroda borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi tanzim eden kişi arasında doğrudan doğruya mevcut ilişkiye dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde mümkündür.

Alacağın temlikini, benzer hukuksal sonuçlar doğuran kurumlardan ayırmak gerekmektedir. Bunlar; havale, tahsil için vekâlet, sözleşmenin devri, başkası lehine şart, yenileme(tecdit), toptan hâlefîyet ve sözleşmeye katılmadır.

¹⁵ Bkz. s.10 vd.

1.4.2. Alacağın Temlik İle Benzer Diğer Kurumların Karşılaştırılması

1.4.2.1. Havale ile Karşılaştırılması

Borçlar Kanunu'nun 457. (TBK. md. 555) maddesinde düzenlenen havalede borçlu, havale eden sıfatını alır ve alacaklı tarafından, alacaklı hesabına belli bir miktar parayı üçüncü bir kişiye ödemesi için yetkilendirilir. Alacağın temlikinde edim devredilirken; havalede, temlik işlemi söz konusu olmaksızın üçlü bir ilişki içerisinde yapılan bir hukukî muamele söz konusudur. Nitekim havale alıcısı, havale edenin havale ödeyicisine karşı olan alacağını korumaktadır. Ayrıca havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, ifa ile yükümlü olur ve ona karşı ancak aralarındaki ilişkiden veya havalenin içeriğinden doğan savunmaları ileri sürebilir, havale eden ile olan ilişkisinden doğan savunmaları ileri süremez.¹⁶ Alacağın temlikinde ise borçlu, alacağı devir alana karşı asıl borç ilişkisinden kaynaklanan def'i ve itirazları ileri sürebilmektedir.

1.4.2.2. Tahsil İçin Vekâlet ile Karşılaştırılması

Tahsil için vekâlette vekil, vekil edenin üçüncü kişide olan alacağını, vekil edenin hesabına veya kendi hesabına tahsil eder. Diğer bir deyişle vekil, vekil edenin doğrudan temsilcisi olarak hareket etmektedir. Burada vekil alacağın sahibi değildir. Tahsil için temlikte ise durum farklı olup, alacağı devralanın, devir işlemi ile alacağın sahibi olması söz konusudur. Tahsil için temlikte alacağı devralan, alacağın sahibi olduktan sonra bu alacağı kendi adına fakat devreden hesabına tahsil etmektedir.

1.4.2.3. Sözleşmenin Devri ile Karşılaştırılması

Türk öğretisi ve uygulamasında açıkça kabul edilmiş olmasına rağmen, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan Sözleşmenin Devri

¹⁶ DAYINLARLI, age. s.66.

kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁷

Sözleşmenin devrinde, sözleşmenin taraflarından birisi, sözleşmeden doğan tüm hak ve yükümlülüklerini, kendisine halef olan üçüncü bir kişiye devretmektedir. Genel olarak sözleşmenin hak ve yükümlülükleri ile devri kabul edilmektedir. Alacağın temlikinde ise, sadece mevcut veya belirlenebilir bir alacağın fer'îleri ile beraber devralana devri söz konusudur. Başka bir deyişle, alacağın temlikinden farklı olarak sözleşmenin devrinde, sözleşme ilişkisinin tamamının devri amaçlanmaktadır.

Sözleşmenin devrinin, alacağın temlikinden farklı olan diğer bir özelliği ise, sözleşmenin devrinin geçerliliğinin, devredilen sözleşmenin şekline bağlı olmasıdır. Alacağın devrinde, devrin geçerli olabilmesi için adî yazılı şekil yeterli olmasına karşılık, TBK. md. 205/3'e göre; sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlanmıştır.

1.4.2.4. Sözleşmeye Katılma ile Karşılaştırılması

Sözleşmeye katılma; mevcut bir sözleşmeye, taraflardan birinin yanında yer almak üzere katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.¹⁸ Sözleşmeye katılmada da aynı sözleşmenin devrinde olduğu gibi, alacağın temlikinden farklı olarak; sözleşme ilişkisinin tamamının devri amaçlanmıştır. Ayrıca alacağın devrinde, devrin geçerli olması sadece adî yazılı şekle bağlanmış iken, sözleşmeye katılmada, katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlanmıştır.

¹⁷ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 66. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 16. maddesinde, sözleşmenin devri düzenlenmiştir. Bu durum karşısında, temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nda da aynı kurumun düzenlenmesi, zorunlu görülmüştür. İsviçre ve Alman hukukunda da, bu konuda yasal bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, sözleşmenin devrinin geçerli olduğu kabul edilmektedir.

¹⁸ **YAVUZ C.** (2011), Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun., İstanbul, s.249.

1.4.2.5. Başkası Lehine Şart ile Karşılaştırılması

Borçlar Kanunu'nun 111. (TBK. md.129) maddesinde düzenlenen başkası lehine şartta, kendi adına bir sözleşme yapan alacaklı, bu sözleşmede, borçlusuna, üçüncü bir kişi lehine bir edimin yerine getirilmesi şartını kabul ettirmektedir. Örneğin; sözleşmede, 5.000-TL para verileceği ve bunun yanı sıra Lösev'e 1.000-TL bağışta bulunulacağı yer almışsa burada sözleşme dışı üçüncü kişi lehine şart mevcuttur. Kanun maddesine göre, lehine şart konulan üçüncü kişi, haklarını kullanmak istediğini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı artık borçluyu ibra edemez.

Alacaklı, taahhüt edenin edimini kabul edebileceği gibi, onu talep etme hakkını saklı da tutabilir. Eğer aynı zamanda alacaklı, üçüncü şahıs lehine bu edimi talep etme hakkından vazgeçerse, bu durumda sonuç, alacağın temliki ile aynı olur. Buradaki önemli fark; temlikte, alacağın eski alacaklısı ile yeni alacaklısı arasında mevcut olan bir alacağın temliki mevcut iken; başkası lehine şartta, alacaklı ile borçlu arasında lehtarın lehine yeni bir alacağın ortaya çıkmasıdır.

1.4.2.6. Yenileme (Tecdit) ile Karşılaştırılması

Doktrinde mevcut bir borcun yeni bir borç yaratmak suretiyle sona erdirilmesi olarak tanımlanan ve Borçlar Kanunu'nun 114 ve 115. (TBK.133-134) maddelerinde hüküm altına alınan yenileme (tecdit) kavramı, borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Yenileme, alacaklının değişmesi ile temlikin sonucunu elde etmeye yarar. Alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşen yenileme işlemi, tarafların değiştirilmesi şeklinde yapılabilir. Örneğin, A alacaklısının C borçlusundan olan alacağı, B alacaklısı ile C borçlusu arasında aynı içerikli yeni bir borç doğurması halinde, yenileme söz konusu olur. Bu durumda, A alacaklısının C borçlusuna karşı alacağı düşer. Böylece eski borçlu ve yeni alacaklı veya eski alacaklı ve yeni borçlu arasında yeni bir borç doğar.

Yenileme ile alacağın temlik arasında üç önemli fark vardır. Birincisi, alacağın temlikinde mevcut borç sona ermeksizin sadece taraflar değişirken, tarafların değişmesi ile ortaya çıkan yenilemede, mevcut borç sona erer. İkincisi, alacağın temlikinde temlik işlemi yapılırken borçlunun rızası aranmazken; yenilemede borçlunun rızasının alınması şarttır. Üçüncü fark ise, yenilemede, fer'î haklar ve rüçhan hakları yeni alacaklıya geçmezken, alacağın temlikinde bu hakların alacağı devralana geçmesidir.

1.4.2.7. Toptan Halefiyet ile Karşılaştırılması

Alacağın temlikinde, sadece bir alacak, devreden tarafından devralana devredilirken; toptan halefiyette, aktif ve pasifleri ile birlikte bir mülkün tamamının intikali söz konusu olmaktadır. Diğer bir deyişle, toptan halef olma sadece bir veya birden fazla hak konusunu içermemekte aynı zamanda onların aktif ve pasiflerini de kapsamaktadır.

1.4.2.8. Factoring Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Factoring, vadeli satış yapan firmaların her türlü mal ve hizmet satışından doğan alacak haklarını factor adı verilen finansal kuruluşlara satmak sureti ile kısa vadeli kaynak sağladıkları bir finansman tekniğidir. Mal ve hizmet satışlarından doğan vadeli alacakların temlik yolu ile bir factoring kuruluşuna devredilmesi ve bu alacakların factoring kuruluşu tarafından yönetilmesi anlamına gelen factoring, genellikle yurtiçi ve yurtdışı mal satımlarında veya hizmet sunumunda firmalara çeşitli hizmet ve kolaylıklar sağlanması amacı ile doğmuş bir kavram olup, üç ayrı hizmetin bir arada bulunduğu ilk finansal yöntemdir.

Factoring, Latince kökenli bir kelime olup, bir başkası hesabına hareket eden kişi anlamına gelmektedir.¹⁹

¹⁹ **TOROSLU M. V.**, (2005)Hukuksal ve Finansal Açından Factoring, İstanbul, s.1.

Batı ülkelerindeki uygulaması oldukça eski olan, ülkemizde son yıllarda yaygınlaşmaya başlayan bir temlik işlemi olan Factoring işlemi, şu şekilde gerçekleşmektedir; alacakları temlik alan factoring kuruluşu bu alacakların yönetimine ilişkin olarak, tahsilatı yapmakta, alacak kayıtlarını tutmakta, alacakların tahsili için borçluya yapılacak ihbar, ihtar işlemlerini gerçekleştirmektedir. Alacakların ödeme günü geldiğinde alacağın tamamı borçlu tarafından factore ödenmekte, factor kendisine yapılan ödeme tutarından kendi masraflarını düşerek bakiyeyi müşterisine vermektedir.

Factoring sözleşmesi, Borçlar Kanunu da dâhil olmak üzere hiçbir kanunda düzenlenmiş değildir. Ancak, 6. 10. 1983 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de ödünç para verme işleriyle uğraşan finansman şirketleri yanında, factoring şirketlerinin faaliyetleriyle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Factoring sözleşmesinin çeşitli sözleşmelerin unsurlarını içeren karma içerikli bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.²⁰ Factoring sözleşmesinin kredilendirme, teminat ve hizmet fonksiyonlarını bir arada barındırabilme özelliği ve hiçbir kanunda açıkça hüküm altına alınmamış olması, hukuki niteliği hakkında tartışmaların oluşmasına neden olmaktadır. Ancak kararnamede verilen tanımdan hareketle, factoring işleminin, yasalarda öngörülen koşullara uygun olarak kurulmuş olan, alacakların tahsilini üstlenen ve gerektiğinde tahsil edilecek olan alacağa mahsuben alacaklıya finansman sağlayan bir işlem olması niteliği itibariyle, bir alacağın devri işlemi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.

Factoring sözleşmesi her ne kadar, alacağın temlikinde olduğu gibi üçlü bir borç ilişkisi niteliğinde olsa ve alacağın bir üçüncü şahıs olan factore devredilmesi sonucu temelde alacağın temliki ile yakından benzerlik gösterse de, birden çok fonksiyonu içinde barındırıyor olması nedeni ile bazı açılardan alacağın temliki kavramından farklılık göstermektedir. Factoring işleminde, devir işlemini sadece yasada öngörülen belirli koşullara uygun olarak

²⁰ ÖĞÜLMÜŞ L. (1995), Factoring, İstanbul, s.51.

kurulmuş anonim şirketler yapabilmekte ve burada sadece tahsil amacıyla devir söz konusu olmaktadır.

Alacağın devri ile factoring arasındaki farkları şu şekilde sıralamak mümkündür;

a-Alacağın temlik işlemi değişik amaçlarla yapılabildiği halde, factoring sadece tahsil amacıyla yapılan bir devir işlemidir.

b- Alacak herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye devir edilebildiği halde, factoringde alacak, sadece Factoring Şirketi adı verilen ve yasada öngörülen koşullara uygun olarak kurulmuş şirketlere devir edebilmektedir.

c- Alacağın devri ivazsız olarak da yapılabildiği halde, factoring daima ivazlı olan bir devir işlemidir. Factoring işleminde her iki taraf da borç altına girmektedir. Devir eden kişi, Factoring şirketine tahsil masraflarını ve komisyon ödemeyi, şirketten alacağına mahsuben bir tahsilat yapmışsa bunu ve faiz ödemeyi üstlenmiştir. Factoring şirketi ise, alacağı tahsil etmeyi ve alacaklıya ödemeyi üstlenmiştir.²¹

d- Factoring Sözleşmesinde factor, satıcı firmaya finansman hizmetinin dışında başka hizmetler de sunabilir. Örneğin, alacakların takip edilerek vadesinde tahsil edilmesi, alacak hesaplarının muhasebesinin tutulması, rüçû edilemez factoring işlemi ile alacakların tahsil edilememe riskinin üstlenilmesi, mevcut müşteriler ile potansiyel müşterilerin mali durumları hakkında bilgi toplanması gibi. Ancak Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alacağın temlikinde buna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

²¹ KILIÇOĞLU, age.,s781.

1.5. Alacağın Temlikinin Türleri

Alacağın temlikinin üç türü vardır. Bunlar iradi temlik, yasal temlik ve yargısal temliktir. Aşağıda yasal temlik ve yargısal temlik kısaca incelenecek, gerçek anlamda alacağın temlikinden kasıt, iradî temlik olduğu için iradî temlik ile ilgili olarak ayrıntılı inceleme yapılacaktır.

1.5.1. Yasal Temlik

Bir alacağın kanundan kaynaklanarak, bir alacaklıdan üçüncü bir kişiye geçmesine yasal temlik denir. Bu temlik türüne ilişkin BK. md.164 (TBK. md.185) ve 171/II (TBK. md.191/II) dışında bir hüküm bulunmamakla birlikte BK. md.165 (TBK. md.186) ve devam eden hükümlerinin kıyas yolu ile yasal temlike de uygulanacağı kabul edilmektedir.²² Bu temlik türünde, tarafların iradeleri rol almamakta; alacaklının herhangi bir irade beyanına gerek olmaksızın, belli bazı olayların gerçekleşmesi üzerine alacak üçüncü kişiye geçmektedir. Yasadan kaynaklanan bu temlik türü, bir sözleşme niteliğinde olmadığı gibi geçerliliği de biçim şartına bağlanmamıştır. Bu özelliği nedeni ile yasal temlikte, irade sakatlığı ve şekil eksikliği de söz konusu olmamaktadır.

Yasal temlikte genel olarak eski alacaklı ile yeni alacaklı arasında halefiyet ilişkisi söz konusu olur. Bu temlik türünün en tipik örneğini, ölüm olayının gerçekleşmesi halinde ölen kimseye ait alacakların kanun gereği mirasçılara geçmesi oluşturur. Yasal temlike örnek olarak şu kanun maddeleri gösterilebilir; BK. md. 109 (TBK. md.127) hükmüne göre; alacaklıya ödemede bulunan üçüncü şahıs, bu maddede belirtilen iki halde, ödediği miktar oranında alacaklının haklarına kanunen halef olur. BK.' nun 164. maddesi (TBK. md.185) hükmüne göre; alacağın temliki kanun hükmüne göre meydana geldiyse, önceki alacaklının rızasına ve özel bir şekle gerek olmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. BK. md. 147 (TBK. md. 168) hükmüne göre; rücu hakkı sahibi müteselsil (dayanışmalı) borçlulardan her biri, ödediği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.

²² KARAHASAN, age., s.1455.

Yine BK.'da bölünemeyen borçları düzenleyen 69/3. madde (TBK. md. 85) hükmüne göre; hal ve şartlardan aksi anlaşılmadıkça, borcu ödemiş olan borçlu diğer borçlulardan borçları oranında karşılık isteyebilir ve alacağını almış olan alacaklıya halef olur. Vekâlet sözleşmesinde vekilin edinmiş olduğu hakların vekâlet verene geçişini düzenleyen BK.' nun 393. maddesi (TBK. md. 509) hükmüne göre; vekilin kendi adına fakat müvekkili hesabına kazandığı alacaklar, vekâlet ilişkilerinden doğan borçlarını ifa eder etmez kanunen müvekkile geçer. Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesi'nde Kefilin Haklarını düzenleyen 496. maddesi hükmüne göre; kefil, eda ettiği şey oranında alacaklının haklarına, ona halef olur.²³ Kanuni temlik için BK. md.146/2, BK. md. 168/1, BK. md. 428, BK. md. 488, BK. md. 539/1, TTK. md. 614/3, 654/1, TTK. md. 923, TTK. md. 931 hükümleri de örnek gösterilebilir.

Kanuni temlikte kural, alacağın geçişinin, hem taraflar arasında hem de üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurmasıdır. Bunun yanı sıra alacağın yasaya dayanarak geçmesi halinde, eski alacaklının yeni alacaklıya karşı garanti borcu yoktur. Bu husus, BK. md. 171/II (TBK. md. 191/II)'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, önceki alacaklı alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Alacaklının alacağın varlığına ve borçlunun ödeme gücüne ilişkin sorumluluğu, ileride ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.5.2. Yargısal Temlik

Alacağın temlik işleminin bir yargı kararına dayanması halinde yargısal temlik söz konusu olur. (BK. md.164, TBK. md. 185) Tıpkı yasal temlikte olduğu gibi yargısal temlik türünde de, temliğin gerçekleşmesi, alacaklının iradesine bağlı değildir ve geçerliliği biçim şartına bağlanmamıştır.

Bir alacağın mevcut alacaklıdan diğer bir şahsa geçmesi hususunda verilen mahkeme kararının kesinleşmesi ile alacak, başkaca bir işleme gerek

²³ TBK.'nda bu husus, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, "Alacaklının Haklarına Hâlefiyet" başlığı altında değil, 596. Maddede "Kefilin Rucu Hakkı" başlığı altında hükme alınmıştır. Bu maddeye göre; " Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur."

olmaksızın bir kişiden diğerine geçer. Bu temlik türü için yazılı bir şekil zorunlu değildir.

Yasal temlik türünde garanti yükümlülüğü açısından bir hüküm mevcut olmasına karşın yargısal temlik türünde bu konuya ilişkin herhangi bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Nitekim bazı yargısal temliklerde garanti yükümlülüğü kıyasen uygulanabilirken bazılarında uygulanamadığı kabul edilmektedir.

Doktrinde bazı görüşlere göre, yasal ve yargısal temlikte devredenin rızasına gerek kalmadan temlikin kanun veya mahkeme kararı ile gerçekleşmesi söz konusu olduğundan, alacağın temliki deyimi yerine alacağın intikali deyimi tercih edilmelidir. Öte yandan, alacağın kanun veya mahkeme kararı ile devredilmesi halinde, özel bir hükmün bulunmaması ve niteliğinin uygun olması halinde, alacağın temlikine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır.

1.5.3. İradî Temlik

Dayanağı, taraflar arasında yapılan bir sözleşme olan temlik türüne iradî (rızaî) temlik denir. Bu temlik türü, sözleşmeye dayandığı için akdî temlik olarak da adlandırılmaktadır. Borçlar Kanunumuzun temlike ilişkin hükümleri, iradî temlik esas alınarak düzenlenmiştir. Aslen Borçlar Kanunu'nun 162-172 (TBK. 183-194) maddeleri arasında düzenlenen temlik türü, iradî temliktir.

Bu temlik türünde, alacağın geçirimi yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli sonuç doğurmamaktadır. Bunun yanı sıra geçerliliğin sağlanabilmesi için temlikin engellenmemiş olması gerekmektedir. Bu temlik türünün geçerli olabilmesi için gerekli olan şartlar ileride daha detaylı şekilde incelenecektir.

İradi temlik de bazı alt türlere ayrılmaktadır. Bunlar, ivazlı temlik, ivazsız temlik, alacağın ardarda temliki, tahsil amacıyla temlik, teminat amacıyla temlik, ödeme amacıyla (ifa yerine) temlik, kısmî temlik, doğmamış bir alacağın temliki gibi alt temlik türleridir.

Devreden ile devralanın, temlike esas olan anlaşmada veya temlikin sebebinde, devir işlemi için bir bedel belirtmiş olduğu hallerde ivazlı temlik söz konusu olmaktadır. Örneğin, temlik işleminin, şirkete sermaye koyma durumunda gerçekleşeceğinin kararlaştırıldığı durumda ivazlı temlik söz konusudur.

İvazsız temlik ise temlikin temelindeki anlaşmada; devreden, devralanın hissesine bir bedel koymadığı temlik türüdür. Bu temlik türünde, temlikin yapılışı ve ifası aynı anda olur. Alacağı devreden devralanla, devir işlemine ilişkin bir anlaşma yapar ve aynı anda alacak, devralana geçer.

Alacağın ardı ardına temliki, BK.' nun 165. maddesinde düzenlenmiştir. Alacaklının alacağı üçüncü bir kişiye devretmesinden sonra aynı alacağı bir başka kişiye de devretmesi halinde ardı ardına temlik söz konusu olur. Yasa hükmüne göre, bu durumlarda borçlunun borçtan kurtulabilmesi için, hukukça daha sonra devralan kimseye ödeme yapması gerekmektedir. İki devir işleminin aynı anda tamam olduğu veya birinin diğerine önceliğinin tespit edilemediği hallerde ise, her iki devir işlemi de yok sayılır.

Tahsil amacıyla temlik türünde, alacağı devreden, amacına ulaşmak, alacağını elde etmek için başka bir hukuki yola başvurmaktadır. Örneğin, devreden, alacağını, vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde devralana devretmek yerine, alacağın temliki hükümlerince devretmesi halinde tahsil amacıyla temlik söz konusu olmaktadır. Bu temlik türünde, taraflar temlike esas olan sözleşmede, devredilen alacağın, borçlusundan tahsil edilmesinden sonra alacağın tekrar devredene iade edilmesi üzerine anlaşılır ve tahsil işleminden sonra, devralanın alacak üzerinde hiçbir hakkı kalmaz.

Teminat amacıyla yapılan temlik, bir kimsenin (inananın), bir başka kimseye (inanılana), sahip olduğu alacağı, ona olan bir borcunu teminat altına almak amacı ile devrettiği; devralan inanılanın da bu hakkı teminat amacı içerisinde kullanmayı, özellikle teminat altına alınan borç ifa edilmediği

takdirde teminat olarak devredilen alacaktan yararlanmayı, buna karşılık borç ifa veya diğer bir şekilde sona erdiği takdirde, alacağı inananaya geriye devretmeyi yüklediği sözleşmelerdir.²⁴ Diğer bir deyişle teminat amacıyla yapılan temlikte, aynı zamanda devralanın borçlusu durumunda olan devreden, TMK.' nun 954. vd. maddelerine göre borcunun teminatı olarak, rehinli alacağını ona vermek yerine, BK. 162. maddesi hükümlerine göre borçluya karşı ona temlik etmektedir. Bu temlik türünde, alacağı devralan devredenle ilişkisi sona erince, alacağı devredene iade etmeyi temlik sözleşmesinde açıkça taahhüt etmektedir. Bu temlikin sebebi sadece teminattır.

Ödeme amacıyla yapılan temlik türünde, alacağı devreden kişi devralanın borçlusudur. Bu temlikteki amaç ise, ödeme yerine geçmek üzere alacağı devralanın, bu alacağı tahsil etmek suretiyle devredendeki alacağını elde etmektir. Bu temlik türü BK.' nun 170. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Ödeme amacıyla temlik türü, ileride detaylı olarak incelenecektir.

Alacağın bölünebilir bir alacak olması halinde alacağı devreden tüm alacağını temlik etmesine gerek yoktur, alacağın bir kısmını devredebilir. Aynı kökten gelen iki alacağın doğumuna neden olan bu temlik türüne kısmî temlik denir. Alacağın bir kısmını devreden alacaklı, sadece alacağın geri kalan kısmını korumakla kalmaz, bu kalan kısmı da devretme hakkına sahiptir. Normal temlikin konusu, şekli ve diğer kayıtları, kısmî temlike de aynen uygulanmaktadır.

Devreden, tayin edilmiş veya tayin edilebilir olması kaydıyla, henüz mevcut olmayan ancak ileride sahip olacağı bir alacağını devredebilir. Bu temlik türüne örnek olarak, mevcut bir şeyin kiraya verilmesi ile ondan gelecek kira bedelinin devredilmesi verilebilir. Ancak burada önemli olan husus şudur; mevcut olmayan bir şeyin ileride kiraya verilmesiyle elde edilecek kira bedeli devredilemez, öncelikle kiraya verilecek şeyin mevcut olması gerekmektedir.

²⁴ ÖZSUNAY, age., s.58; OKTAY ÖZDEMİR, age., s.269-270; ŞAFAK, age., s.45.

1.6. Alacağın Temlikinin Şartları

1.6.1. Bir Alacağın Bulunması

Alacağın temlik işleminin geçerli olabilmesi için öncelikle, temlik konusu alacağın hukuken geçerli ve talep edilebilir bir alacak olması gerekir. Alacaklının temlik ettiği alacakla ilgili sözleşmenin, hukuka, ahlaka, adaba ayrı olması ya da ifasının imkânsız olması nedeni ile geçersiz olması halinde, alacağın temlik de geçersiz olmaktadır. Temlik işlemi, bu sözleşmeyi ve bundan doğacak alacağı geçerli hale getirmemektedir. Geçersiz bir sözleşmeden kaynaklanan alacağın temlik de BK. md. 19-20 (TBK. md. 26-27)'ye göre geçersizdir.

Alacağın temlik denildiğinde, genellikle para alacaklarının temlik akla gelmektedir. Ancak para dışındaki alacaklar da temlik edilebilmektedir. Buna örnek olarak, inşaat yüklenicilerinin arsa sahiplerinden olan bağımsız bölüm alacaklarını, başkalarına devretmeleri verilebilir. Bu husus Yargıtay'ca da kabul görmüştür.²⁵

Özel bir kanun hükmü ile alacağın temlikinin yasaklanmış olması halinde, söz konusu alacak temlike uygun olmayacaktır. Buna örnek olarak; kiracının, kiralananı devredemeyeceği hususunu düzenleyen BK. md. 284/1 ve 6570 sayılı Kanun md. 12 gösterilebilir.

Alacağın niteliğinin temlike izin vermemesi hallerinde de temlik söz konusu olamaz. Alacağın devrinin, devredene ait şahsi değerleri zedelemesi veya ifayı, asıl alacaklıdan başka birinin isteyebilmesinin o borcun amacına aykırı düşmesi halinde, alacağın niteliği temlike engel olur. Nafaka alacakları, rekabet yaşağına uyulmasını isteme hakkı, müvekkilin vekilden işin idaresini isteme hakkı, ödünç alanın talep hakkı bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Alacağın temlikinin sözleşme ile yasaklanması halinde de, yapılan temlik işlemi geçersiz olmaktadır. Alacağı devralan kimsenin iyi niyetli olması, alacağın temlikinin mümkün olmadığını bilmemesi kural olarak sonucu

²⁵ KILIÇOĞLU, age.,s.589.;

bkz. Yarg. 4. HD.'nin 16.11.2001 Tarih, 2001/7306 E., 2001/7991 K. Sayılı kararı.

değiştirmemektedir. Ancak BK.162/2. (TBK. md.183/2) maddesi ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. Bu maddeye göre; “ borçlu, alacağın temlik edilemeyeceğinin kararlaştırılmış olduğunu, alacağı, temlik yasağını içermeyen yazılı bir borç ikrarına dayanarak, iyi niyetle devralmış olan üçüncü şahsa karşı ileri süremez.”

Yargıtay 13.HD.’nin 22.12.1995 tarih, 1995/10115 E., 1995/11613 K. sayılı kararında; “ Her ne kadar sözleşmenin 9. maddesinde “Taşeron her türlü hak ediş ve alacaklarını idarenin yazılı müsaadesi olmaksızın başkalarına temlik edemez” şeklinde kararlaştırma ile Akitle Temlik Yasağı getirilmiş ise de, bu temlikin temlik edilen alacağın borçlusu davalı yararına öngörülme niteliğinde bulunmasına davalının ünitesi Karayolları 12. Bölge Müdürlüğü yetkili ajanının 211.10.1992 tarihli yazıları ile temlikin davalıca onaylandığının anlaşılmasın, bu suretle vücut bulan üçüncü kişi davacının kazanılmış hakkının geriye etkili sonuç doğurarak temlikin geçerlik kazanmasına göre hükmün ONANMASINA” karar verilmiştir.

Alacağın temlik edilebilmesi için muaccel bir alacak olması zorunlu değildir. Temlikin, borç ilişkisine dayanarak doğmuş fakat henüz vadesi gelmemiş bir alacağa ilişkin olabileceği, bunun yanı sıra ileride doğacak alacaklar için de mümkün olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, yüklenici A, borçlu olduğu çimento firmasına borcunu ifa etmek için, iş sahibi B’den olan ancak iki ay sonra vadesi gelecek olan bir alacağını temlik edebilmektedir.

Temlike konu alacak, şarta bağlı bir alacak da olabilir. Örneğin A, yarışta birinci olduğu takdirde, yarışı düzenleyen B’den olan alacağını Ü’ye devredebilir.

1.6.2. Anlaşma

Alacağın temliki, hukukî niteliği itibariyle iki taraflı bir hukukî işlem, yani sözleşmedir. Bu durumda devreden ile devralanın iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun biçimde açıklamalarıyla temlik işlemi gerçekleşir. Söz konusu sözleşmeye temlik senedi veya temlikname denir. Sözleşme, adî yazılı şekilde olabilir ancak ileride alacaklının imzasını inkâr etmesi nedeniyle

doğabilecek uyuşmazlıkları önlemek açısından temlik sözleşmesinin noterde resmen düzenlenmesi yararlı olmaktadır.

Sözleşmede temlikin sebebini belirtme zorunluluğu yoktur. Temlikin geçerli olması için borçlunun onayı da gerekmez. Kavram başlığı altında da belirtildiği gibi, alacağın temlikini öngören sözleşme, borç doğuran bir sözleşme değil, bir hakkı doğrudan doğruya başkasına geçiren tasarrufi bir işlemdir.

Taraflar arasında yapılacak olan sözleşmenin yazılı olması şarttır. Yargıtay 11. HD.'nin 18.10.1999 tarih, 1999/5922 E., 1999/7936 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Bu kararda ; *“Davacı banka; dava dışı N.. İnşaat Ltd. Şti'nin davalı İ.. Demir Çelik A.Ş'den doğmuş ve doğacak istihkak alacaklarından 200 milyon TL'lık kısmını, 30.7.1998 tarihinde temlik almıştır. Davalı SSK ise 22.9.1998 tarihinde N.. İnşaat Ltd. Şti'nin İ.. A.Ş'deki istihkak alacağının 12.229.601.034 TL'lık kısmını haczetmiş ve durumu İ.. A.Ş'ye bildirmesi üzerine İ.. A.Ş de uyuşmazlık konusu olan miktar için tevdi mahalli tayin ettirmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, tevdi mahallinde bulunan miktarın kime ait olacağı konusundadır. BK.' nun 163. maddesi gereğince alacaklının alacağını yazılı şekilde temlik etmesi ile alacak, borçlunun malvarlığından çıkararak alacaklının malvarlığına girmiş olur.*

Bu durumda davalı SSK, ancak temlik olunan miktarı aşan istihkak mevcut olduğu takdirde uyguladığı haciz, temlik olunan miktarı aşan kısım yönünden geçerli olur. İflas halinde adi ve rehinli alacakların sırasını gösteren İİK.' nun 206. maddesinin olayda uygulama yeri yoktur. Mahkemece; bu yönler gözetilerek davanın kabulüne karar vermek gerekir iken, yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir.” hükmüne yer verilmiştir.

Devir beyanının el yazısıyla yazılmış olması şart değildir. Bilgisayar, daktilo, matbaa vb. şekilde de hazırlanabilir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin yazılı olması yeterli olup, geçerli olması için özel bir şekil şartına ihtiyaç bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.

Yargıtay 12. HD., 07.10.2008 Tarih, 2008/17108 E., 2008/16625 K. sayılı kararında; *"Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi uyarınca, alacağın temlikinin geçerliliği için yazılı şekilde düzenlenmesi zorunlu ve yeterli olup, özel bir şekil şartı gerekli değildir. Yine aynı kanunun 162/2. maddesine göre ise; "Borçlu, alacağın temlik edilmemesi şart edilmiş olduğunu bu şartı ihtiva etmeyen bir ikrarı bilkitabeye istinat ile alacağını temellük eden üçüncü bir şahsa karşı iddia edemez. "*

Somut olayda alacaklı TMSF tarafından 27.01.2006 tarihli temlik sözleşmesi ile takibe konu alacağın R... Varlık Yönetimi AŞ. ne temlik edildiği, adı geçen tarafından da 13.02.2007 tarihli temlik sözleşmesi ile aynı alacağın G... Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. ne temlik edildiği anlaşılmıştır.

TMSF tarafından düzenlenen 27.01.2006 tarihli temlik sözleşmesinin incelenmesinde, temellük alan R... Varlık Yönetimi AŞ.'nin, alacağı üçüncü kişilere temlikine engel teşkil edecek ve TMSF'nin muvafakatini öngören herhangi bir kayıt olmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle R... Varlık Yönetimi AŞ. tarafından alacağın G... Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. ne temlik yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında geçerli olup, BK'nun 162/2. maddesi karşısında borçlu, temlik sözleşmesinin geçersizliğini ileri süremez." şeklinde karar vermiştir.

Borçlar Kanunu'nun yazılı şekli düzenleyen 12. maddesi (TBK. md.17) vd. burada da uygulanmaktadır. Buna göre, sözleşmede sadece alacağı devreden tarafın imzasının bulunması yeterlidir. Bunun sebebi, yazılı şekil şartının, alacaklının gelişi güzel karar vermesini önleme, onu dikkatli düşünmeye sevk etme amacı içermesidir. Borç altına giren alacaklı olduğundan, onun imzasının bulunması büyük önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra temlik işleminin yazılı olarak yapılması şartı, borçlunun da yararınaadır. Çünkü borçlu, devredilen alacağı ödeyecek olan kişidir. Borcunu

ödeme esnasında, alacağı devralanın kim olduğunu, borcun miktarını kesin olarak bilmesi onun yararına olacaktır.

Devralanın kabul beyanının yazılı şekilde açıklanması şart değildir; kabul beyanı örtülü de olabilmektedir. Bunun sebebi, özellikle borçlandırıcı temlik sözleşmesiyle, yalnız devredenin sorumluluk altına girmesidir. Ancak temlik sebebinin belirtildiği karşılıklı (ivazlı) bir temliğin söz konusu olduğu durumlarda, temlik işleminin geçerli olabilmesi için, alacağı devralanın da imzası gerekmektedir. Alacağı devralan ve devredenin veya bunların temsilcilerinin hazır buldukları hallerde, devralan açıkça veya örtülü olarak alacağın devrini kabul ettiğini beyan eder. Bu durumda kabulle birlikte temlik derhal sonuçlarını doğurmaktadır. Hazır olmayanlar arasında yapılacak olan temlikte ise -Borçlar Kanunumuzda varma (ulaşma) teorisi kabul edilmiş olduğu için- kabul beyanı, alacağı devredenin faaliyet ve hâkimiyet sahasına ulaştığı anda devir işlemi tamamlanmış olmaktadır.²⁶

Temlik işleminin geçerli olabilmesi için alacağı devredenin ve devralanın kimler olduğu, temlike konu alacağın ne olduğu ve tarafların devir iradesi, sözleşme metninden anlaşılmalıdır. Yazılı şekle uyulmadan yapılan temlik geçersiz olup, hüküm doğurmaz. Bu durumda alacağı devralanın iyi niyetli olması da önemli değildir. Borçlu bu sözleşmede taraf değildir dolayısıyla borçlunun temlik senedinde yer alması gerekmemektedir.

Alacaklının aynı alacağı iki kişiye devretmesi halinde ikinci temlik işlemi geçersizdir. Hangi temlikin önce yapıldığının tespitinde, sözleşmenin tamamlandığı ana bakılır. Yapılan temliklerden hangisinin önce yapıldığının tespit edilememesi halinde ise her iki temlik de geçersiz sayılmaktadır.

Yazılı şekle bağlı sözleşmelerin yapılması vaadi, BK. 'nun 22/2. maddesine göre, sözleşmenin tabi olduğu şekil şartına bağlıdır. Ancak kanun koyucu, alacağın temlikinin sözünü vermede bu kurala bir istisna getirerek, alacağın temlikini vaat etmenin herhangi bir şekle bağlı olmadığını hükme bağlamıştır. (BK. md.163/2 – TBK. md. 184/2) Bir alacağı temlik etme vaadi,

²⁶ EREN, age., s.316-317; DAYINLARLI, age., s.79.

kurucu sözleşmelerden olup, onunla alacaklı, borçluya karşı bir alacağını üçüncü şahsa devretmeyi taahhüt etmektedir. Temlik vaadi, bir tasarruf işlemi olmadığından, vaat edene karşı, ancak şahsî bir hak olarak alacağın temlikini meydana getirir ve temlik vaadi alacağın bir üçüncü şahsa geçişini sağlamaz. Diğer bir deyişle, kendisine temlik vaad edilen kişi, alacak hakkını değil, temliki isteme hakkını elde etmektedir. Alacağın temliki vaadinin herhangi bir şekilde bağlı olmadığına dair yastada açık bir hüküm mevcut olmasına rağmen doktrinde ivazsız temlik vaadinin, alacak bağışlama vaadi anlamına geleceği ve bu nedenle yazılı şekilde yapılması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.²⁷

1.6.3. Temlik Edenin Tasarruf Yetkisinin Bulunması

Temlik işleminde, tarafların tasarruf ehliyetlerinin olmaması, bazı sorunlara neden olmaktadır. Bu, temlik işleminin bir sözleşme niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır.

Temlik işlemi, sadece alacak üzerinde tasarruf etme yetkisi bulunan kişi tarafından geçerli olarak yapılabilmektedir. Kural olarak her alacak hakkı sahibinin kendi alacağı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmakla birlikte bazı durumlarda alacaklının tasarruf yetkisi bulunmaz. İflasta, iflas masasına dâhil olan alacaklar üzerinde alacaklının tasarruf yetkisinin bulunmaması, bu duruma örnek verilebilir. Alacağı devreden tasarruf etme yetkisinin olmaması halinde, yapılan temlik işlemi hiçbir sonuç doğuramaz, bâtil kabul edilir; devralanın iyi niyetli olması bile bu temlik işlemi geçerli hale getirmez.

Alacağı devreden kısıtlı ya da mümeyyiz küçük olması halinde, devir işleminin geçerli olabilmesi için, kanuni temsilcisinin izin veya icazet vermesi gerekmektedir.(TMK. md.16).

Temlik işleminin yetkisiz bir temsilci tarafından gerçekleştirilmiş olması halinde ise temlik işlemi, ancak hak sahibinin daha sonra vereceği onay ile geçerli olmaktadır. Bu gibi durumlarda verilen onay, geçmişe etkilidir.

²⁷ Daha geniş açıklama için bkz. **DAYINLARLI**, age., s.119.

Alacağı devralanın sınırlı ehliyetsiz olması ise, temlik işleminin ivazlı olup olmaması durumuna göre farklı değerlendirilir. İvazsız temlikte, sınırlı ehliyetsiz devralanın, bir borç altına girmemesi, sadece bir hak kazanmış olması nedeni ile onun, yasal temsilcisinin onayı olmaksızın temlik işlemini gerçekleştirebileceği kabul edilmektedir. Ancak, ivazlı temlik söz konusu ise, alacağı devralan sınırlı ehliyetsizin kanuni temsilcisinin izni veya icazeti olmaksızın yapılan temlik işlemi geçerli sayılmaz.

1.7. Alacağı Temlik Etme Vaadi

1.7.1. Temlik Vaadi Kavramı

Bir alacağı temlik etme vaadi, alacaklının, borçluya karşı bir alacağını üçüncü şahsa devretmeyi taahhüt ettiği, inşaî bir sözleşmedir. Alacağı temlik vaadi, vaad edene karşı, ancak şahsî bir hak olarak alacağın temlikini meydana getirmekte olup, bir tasarruf işlemi değildir. Temlik vaadi, vaad eden ile lehtarın karşılıklı ve birbirine uygun beyanlarını zorunlu kılar ve bu irade beyanları ile birlikte temlik vaadi sözleşmesi meydana gelir.²⁸

Temlik vaadi, bir tasarruf işlemi olmadığı için alacağın bir üçüncü şahsa devrini sağlamaz. Ancak temlik vaadinde bulunan kişi bu vaadi yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir. Kendisine temlik vaad edilen kimse esas alacak hakkını değil, temliki talep etme hakkını kazanmaktadır. Dolayısıyla kendisine temlik vaad edilen kişi, bu temlikin yapılmasını isteme hakkını BK. md. 163/1'de yazılı olan şekle uygun yapmak kaydıyla başkasına temlik edebilmektedir.

1.7.2. Sözleşme Yapma Vaadi ile Temlik Sözleşmesi Yapma Vaadi Arasındaki Fark

Sözleşme yapma vaadi, BK. md. 22'de hükme bağlanmıştır. Buna göre, bir sözleşmenin ileride yapılmasına ilişkin olarak yapılan sözleşmeye sözleşme yapma vaadi denir ve böyle bir sözleşme geçerlidir. Sözleşme yapma vaadi, yalnız borçlandırıcı işlemler için söz konusu olur, tasarruf

²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, age., s.411.; DAYINLARLI, age., s.114.

işlemlerinde sözleşme vaadinden söz edilemez.²⁹ Sözleşme yapma vaadini, alacağın temlik vaadi ile karıştırmamak gerekir. BK. md. 22/1'de düzenlenen sözleşme yapma vaadi, vaad edenle karşı taraf arasında bir sözleşme öngörür ve burada vaad eden, karşı tarafla borç doğuran bir sözleşme yapmayı taahhüt eder. Satım (BK. md. 182), bağışlama (BK. md. 234), kira (BK. md. 248) vd. sözleşmeler bunlara örnek olarak gösterilebilir.³⁰

Sözleşme yapma vaadi sözleşmesine dayanarak alacaklı durumuna gelen kişi, bu alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Nitekim BK. md. 162 hükmüne göre, kanun veya sözleşme ile veya işin niteliği gereği menedilmiş olmadıkça, alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir şahsa devredebilmektedir. Satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın üçüncü bir kişiye devredilemeyeceğine ilişkin kanun hükmü yoktur. Ayrıca böyle bir devrin yapılamayacağına dair sözleşmesel bir engel de söz konusu değildir. Bu nedenle alacağı devralan kişi, devredenine yerine geçerek onun haklarını kullanabilmektedir. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.

Örneğin Yargıtay 14. HD.'nin 30.02.1975 tarih, 1974/5833 E., 1975/671 K. sayılı kararı şu hükmü içermektedir; *“Satış vaadi sözleşmeleri BK.'nun 22. maddesi hükmü kapsamında olarak şahsi hak doğuran sözleşmelerdendir. Böyle bir sözleşme ile alacaklı durumuna gelen kimsenin hakkını üçüncü bir kişiye devir ve temlik edip edemeyeceği söz konusudur. Sözü edilen kanunun 162. maddesi hükmüne göre kanun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın 3. bir kişiye temlik edilemeyeceğine dair bir kanun hükmü bulunmadığı gibi bu, akit ile de önlenmiş değildir. Bu durumda alacağı temellük eden kimse, temlik edenine yerine geçerek onun haklarını kullanabilir. O halde davalı D.A'nın diğer davalı N.A'ya satışını vaad ettiği pay için, davacı D.A'yı ferağ takririni vermeğe zorlayabilir. Bunun olanaksız*

²⁹ **BOZER A.** (2002), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.39.

³⁰ **ERDEM N.** (1987), Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Ankara, s.1089; **OĞUZMAN/ÖZ**, age., s.411.

bulunduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet yoktur.”

Sözleşme yapma vaadi ile alacağın devri vaadi arasındaki farkı bir örnekle açıklayacak olursak; A ile B, BK. md. 182 anlamında bir satım sözleşmesi yapmayı, karşılıklı olarak taahhüt ederler. Oysa A (vaad eden) bir satıcı değildir; B (üçüncü şahıs) ise alıcı değildir ancak satın alma vaadinde bulunmuştur. Diğer bir deyişle, A ile B arasında gelecekte bir satış sözleşmesi yapılacak ve BK. md. 182'ye göre, satıcı alıcıya satılan şeyi teslim edecek ve alıcının taahhüt ettiği bedel karşılığında satılan şeyin mülkiyetini devredecektir. İşte A ile B, bu satış vaadi ile değil, satış sözleşmesi ile satıcı ve alıcı olmaktadır. Böylece satım sözleşmesinin konusu, satıcı tarafından satılan şeyin teslimi ve alıcı tarafından bedelin ödenmesidir. Satım, mülkiyetin devrini yerine getirme borcunu doğurduğundan tasarruf işlemi olmaktadır.

BK. md. 163/II' de ise vaad eden, karşı taraf olan vaad alacaklısına bir borç doğuran satım sözleşmesinin yapılmasını değil, doğrudan doğruya bir tasarruf işlemi olan alacağın devrini vaatmektedir. Oysa temlik vaadinin konusu, bir borcun ifasını içermektedir.³¹ Öte yandan, BK. md. 22/2 hükmüne göre; kanunun, sözleşmenin taraflarının korunmaları için ileride yapılacak olan sözleşmelerin geçerliliğini bir şekilde bağlamış olduğu hallerde, bu şekil, sözleşme yapma vaadi hakkında da hüküm ifade eder. Kanunda yer alan bu hüküm hiçbir şekilde temlik vaadinde uygulanmaz.

1.7.3. Temlik Vaadinin Şekli

Borçlar Kanunu'nun 163/2. maddesine göre, bir alacağın temlikini vaad etmek, şekle bağlı değildir. Alacağın devrinin ivazlı olduğu hallerde, temlik vaadi satışa benzemektedir. Bir alacağın satışı da BK. md. 182 hükmüne göre hiçbir özel şekle tabi olmadığından, BK. md. 163/2 hükmüne herhangi bir aykırılık söz konusu değildir.

³¹ İNAN A.D. (1979), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.400.

Ancak temlik vaadinin ivazsız olduğu hallerde, ortada bir alacak bağışlama vaadi söz konusu olmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 238/1. maddesine göre, bağışlama vaadinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu durumda, BK. md. 238/1 hükmünün BK. md. 163/2 madde hükmüne aykırılık teşkil edip etmediği ve ivazsız temlik vaadinin BK. md. 238/1 hükmüne göre yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olup olmadığı hususu önem kazanmaktadır. Doktrinde bu konuya ilişkin çeşitli görüşler mevcut olmakla beraber, baskın olan görüş, verme vaadinin yazılı şekilde yapılması gerektiği ve BK. md. 238/1 hükmünün, ivazsız temlik vaadi hususunda, BK. md. 163/2 hükmüne aykırılık teşkil ettiği yönündedir. BK. md. 163/2 hükmü, genel hükümler arasında yer almaktadır; buna karşın BK. md. 238/2'de yer alan hüküm, özel hükümler arasında yer alan bir kuraldır. Genel kurallar, kanun koyucunun özel kural koymadığı her yerde uygulanırlar. BK. md. 163/2 hükmü genel bir ilkeyi içermektedir. Bu nedenle, BK. md. 238/2'nin durumu özel bir hüküm olup, BK. md. 163/2 hükmüne aykırı kabul edilmektedir. Ayrıca, ivazsız temlik vaadinin BK. md. 238/2 hükmündeki şekle tabi kılınmasının, ivazsız olarak bir alacağın temlik vaadi ile menkul malı verme vaadi arasında uyum sağladığı da kabul edilmektedir.

1.8. Temlik Edilemeyen Alacaklar

BK. md. 162/1; *"Kanun, anlaşma veya hukuki ilişkinin niteliği engel olmadıkça, alacaklı, borçlunun rızasını almadan alacağını bir başkasına devredebilir."* hükmünü içermektedir. Bu yasa hükmü gereğince, alacağın devredilebilmesi için herhangi bir hukuki engelin mevcut olmaması gerekmektedir. Bu engeller kanun hükmünden, akitten veya işin niteliğinden kaynaklanmış olabilir.

1.8.1. Sözleşmeden Doğan Temlik Yasağı

BK. md.162 hükmündeki düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, esasen temlik mümkün olan alacaklara, borçlu ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşme ile temlik yasağı getirilebilir. Bu yasaklama, alacağın tamamını ya da bir bölümünü kapsayabilmektedir. Örneğin, alacağın kimseye temlik

edilemeyeceği veya sadece belli kişilere temlik edilebileceği kararlaştırılabilir.³²

Alacağın temlikini yasaklayan anlaşmanın hukukî koşulları, gerek sözleşmenin kurulması (BK. md. 1), gerekse şekil yönünden (BK. md. 12) bir sözleşmesinin yapılmasındaki genel kurallara bağlıdır.

Sözleşmeden kaynaklanan temlik yasağının konulması halinde, üçüncü şahıslara karşı, söz konusu yasağın gerekçe gösterilerek itiraz edilebilir. Alacağı devralanın temlik yasağından bilgisinin olmaması da bu durumu değiştirmez. İyi niyet, devir işlemini ortadan kaldırmamaktadır. Sözleşme ile temlik yasağı getirilmiş olmasına rağmen bu alacağın devredilmesi halinde, devralanın borçlu karşısında hiçbir hakkı doğmamakta, alacağı devreden, bu alacağın sahibi olarak kalmaktadır.

Devredilen alacağın borçlusu lehine temlik yasağının öngörülmuş olduğu durumlarda ise, devredilen alacağın borçlusunun onaylaması halinde, temlik geçerlilik kazanmaktadır. Böyle bir durumda temlik, üçüncü şahıs tarafından kazanılmış hakkın geriye etkili sonuç doğurması kaydı ile geçerli olmaktadır.

Sözleşme gereği temlik yasağı konulabileceğine ilişkin ilkenin istisnası BK. md. 162/2'de belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre; “ *Borçlu, temlik yasağına ilişkin bir kayıt içermeyen yazılı bir borç ikrarına güvenerek alacağı devralan üçüncü kişiye karşı, anlaşma ile temlikin önlenmiş olduğu def'ini ileri süremez.*” Kanunda yer alan söz konusu hükme göre, alacağı devreden muvazaalı bir sözleşmeden doğan alacağını üçüncü şahsa devretmesi, bazı koşulların varlığı halinde geçerlidir. Bu şartlar; alacağın bir senetle borçlu tarafından tanınmış olması, bu senetle alacağın başkasına devredilemeyeceğine ilişkin bir kaydın bulunmaması, alacağı devralanın bu senede dayanarak hareket etmiş olması ve devralanın, temlik yapıldığı anda iyi niyetli olmasıdır. Alacağı devralan açısından, borcun tanınmasının onun bilgisi dâhilinde olmaması, konusunun da sözleşmeyle devredilemez

³² TUNÇOMAĞ K. (1976), Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, s. 1084.

olduğunu bilmemesi veya bilememesi gerekmektedir. Böylece kötü niyetle temlik edenin korunması engellenmiş olmaktadır.

1.8.2. İşin Niteliğine İlişkin Temlik Yasağı

Alacağın, şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğu yani alacakla, alacaklının kişiliği arasında ayrılmaz bir bağın bulunduğu hallerde, işin niteliği, alacağın devrine engel teşkil etmektedir. Bunun nedeni, böyle bir devir işleminin, borcun türünde, konusunda veya amacında değişiklik meydana getirmesidir.

Temlik edilememe hallerinden olan, kanun tarafından öngörülen temlik edilememe ve tarafların sözleşmeye getirdikleri temlik edilememe durumunun aksine, işin niteliğine ilişkin temlik edilememe halleri, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim, somut olayı inceleyip, böyle bir alacağın devredilip edilemeyeceğini araştıracaktır.

İşin niteliği nedeniyle temlikin yapılamaması durumuna örnek olarak, nafaka hakkı verilebilir. TMK. md. 364'e göre; *“Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.”* Bu hükümdeki amaç, aile üyelerinin korunmasıdır. Nafaka hakkının devredilmesi halinde kanun koyucunun öngördüğü amaç yitirileceğinden, bu hakkın devredilmesi mümkün değildir. Öte yandan, birikmiş nafaka alacaklarının şahsa bağlı niteliği kalmadığından, bu alacakların temlikinin mümkün olduğuna ilişkin görüşler mevcuttur.³³

Taraflar arasında güven ilişkisi ile imzalanan sözleşmeden doğan haklar, aksi kararlaştırılmadıkça devredilemezler. Buna örnek olarak, sözleşme yapma vaadi, üçüncü şahıs lehine bir edimin yerine getirilmesi hakkı, rekabet etme yasağına ilişkin hak, şirket ortağının şirket defterlerini ve belgelerini inceleme hakkı, özellikle doktor veya avukatlar tarafından vekâlet akdi ile yapılan hizmetlerin ifası hakkı vb. gösterilebilir. Ayrıca bölünemeyen bir bütünlük içinde olan veya bir hukuki müessesenin ayrılmaz bir parçasını oluşturan kişisel hakların da devri mümkün değildir.

³³ TEKİNAY S.S./AKMAN S./BURCUOĞLU H./ALTOP A. (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, s.324; DAYINLARLI, age., s.197.

1.8.3. Kanunun Öngördüğü Temlik Edilmeyen Alacaklar

Bazı alacakların temlik edilemeyeceği hususunun gerekçesi ise, yasa hükümleridir. Manevi tazminata ilişkin hükümler TMK. md. 24/a, 25/2, 143/2; BK. md. 47, 49 maddelerinde yer almaktadır. TMK. md. 24/a' ya göre, manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder. Diğer maddelerde, manevi tazminatın devrine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen manevi zararın tazmini için açılan dava, maddi tazminat davasına göre daha kişisel niteliklidir. Manevi tazminat alacağının temlikinin mümkün olup olmaması durumu tartışmalıdır. Bir fikre göre, böyle bir alacağı devralan kişi, devredenlere ait olan kişilik değerleri üzerinde çekişmelere ve tartışmalara yol açacağı için temlikin mümkün olmaması gerekmektedir.

Bir diğer görüşe göre ise, tazminat alacağının mahkemece hükme bağlandığı veya tazminatın sorumlusu tarafından tazminat alacağının ikrar edildiği hallerde, bu alacak temlik edilebilmelidir. Mahkemece hükme bağlanmış veya tazminat borçlusu tarafından ikrar edilmiş bir alacak, artık kişiliğe bağlı bir alacak olma niteliğini kaybederek adî bir alacak durumuna geldiğinden, temlik edilebilir.³⁴

BK. md. 320'ye göre, sözleşmeden ya da durumdan başka türlü anlaşılmıyorsa, işçi üstlendiği hizmeti kendisi yapmak zorundadır. İşverenin haklarının başkasına devri de, aynı saklılık koşulu ile olanaksızdır. Söz konusu madde hükmü, iş sahibinin hizmet akdinden doğan haklarının kural olarak devredilemeyeceğini düzenlemiştir. Bunun yanında işçinin hizmetinin ifası hakkının, bir üçüncü şahsa işveren tarafından devredilebilmesinin iki özel durumda mümkün olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, işçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmesinde temlike ilişkin özel bir hükmün varlığı halidir. Bu durumda işveren, işçinin hizmeti üzerindeki hakkını başkasına devredebilmektedir. İkinci durum ise, hükmün mutlak bir hüküm olmaması halidir. Kanunda, "hilafı hal icabından anlaşılmadıkça" ibaresine yer verilmiş,

³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, age., s.420; DAYINLARLI, age.,s. 178; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP., age., s.326.

böylece özel bir anlaşma olmadığı sürece, işverenin hizmetin ifasına ilişkin işçinin taahhüdü üzerindeki hakkını başkasına devredebileceği belirtilmiştir.

Yasa gereği devredilemeyen bir diğer alacak, ariyet alanın alacak hakkıdır. BK. md. 300/2' ye göre, ariyet alan bir üçüncü kişinin yararlanmasına müsaade etme hakkına sahip değildir. Bunun nedeni, ariyet alınan şeyin kullanılmasından sonra, aynen iade edilmek zorunda olmasıdır.³⁵

BK. md. 519'da yer alan ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan alacağın da alacaklı tarafından başkasına devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesi hükmüne göre, bir diğer devri mümkün olmayan alacak, işçi ücretleridir. Bu maddeye göre, işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dâhil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır. İşçi ücretlerinin dörtte birinden fazlasının devredilemeyeceğine ilişkin bu hüküm, kamu düzeni ile ilgilidir. Bu husus Yargıtay'ın birçok kararında da vurgulanmıştır.³⁶ Söz konusu madde hükmü kamu düzenine ilişkin olduğundan, tarafların, kendi aralarında yapacakları hizmet sözleşmesi ile bu hükmü bertaraf etmeleri mümkün olmadığı gibi, işçinin üçüncü şahıslarla yaptığı sözleşmelerde bu maddeye aykırı hüküm koyması da mümkün değildir.

Söz konusu hüküm, işçinin ücretini aile bireyleri bakımından da korumaktadır. Hâkimin, işçinin aile bireylerinin sayısını, her birinin aylık giderlerini ve ailenin geçimine katkılarını göz önünde bulundurmak suretiyle takdir hakkını kullanarak belirlediği miktarın, haczi veya devri mümkün değildir.

³⁵ İNAN, age., s.397.

³⁶ ÇENBERCİ M. (1976), İş Hukuku Şerhi, s. 575.

1.9. Alacağın Temlikine İlişkin Saklı Tutulan Hükümler

Borçlar Kanunu, bazı alacakların bir kişiden diğer bir kişiye geçirilmesinde, alacağın temlik hakkındaki kurallardan ayrılmış ve buna ilişkin olarak başka kanunlarda bazı özel hükümler koyulmuştur. Bu husus Borçlar Kanunu'nun 172. maddesinde (TBK. md.194) belirtilmiştir; *“Bazı hakların temlikine mahsus olarak kanunen muayyen olan hükümler bakidir.”* Bu madde ile kanun, bazı alacakların temlikini, BK.' nunda düzenlenen alacağın temlikine ilişkin hükümlerin dışında özel hükümlere tabi kılmıştır.

Özellikle Kıymetli Evrak Hukuku'nda, alacakların temlik, Borçlar Kanunu'ndaki temlik hükümlerinden ayrı usullere tabi tutulmuştur. Türk Ticaret Kanunu'na göre, kıymetli evrak olarak nitelendirilen senetlere bağlı olan alacakların devri için senet üzerindeki zilyetliğin devri gerekmektedir. (TTK. md. 559/I).

Emre yazılı senetteki alacağın temlik ise, devreden tarafından alacağı devralana senedin ciro edilmesi ile gerçekleşir. (TTK. md. 559/II).

Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 559/II. maddesine göre, nama yazılı senetlerdeki alacağın temlik için, devreden yazılı devir beyanına ihtiyaç bulunmaktadır.

Hamile yazılı senetlerde ise alacağın temlik, senetlerin teslimi suretiyle gerçekleşmektedir.

Görüldüğü üzere Türk Ticaret Kanunu'nda kıymetli evrak niteliğindeki senetlere ilişkin alacakların devrinde, Borçlar Kanunu hükümlerinden önce, TTK.'da düzenlenen özel hükümler uygulanmaktadır. TTK.'da alacağın temlikine ilişkin düzenlenen özel düzenlemeler sadece kıymetli evrak niteliğindeki senetlerle ilgili değildir, anonim şirketlere ait hükümlerde de özel bir düzenleme vardır. Hisse senetleri ya nama ya da hamile yazılı olurlar. Hamile yazılı hisse senetlerinin devri için basit bir teslim yeterlidir. Diğer bir deyişle, hamile yazılı hisse senetlerinin zilyedi kural olarak şirketin ortağıdır.³⁷

³⁷ TEKİNAY S.S.(1985), Borçlar Hukuku, İstanbul, s.353.

Nama yazılı hisse senetleri için kanun ayrı bir düzenleme getirmiştir. TTK.'nun 416/II. maddesine göre, anonim şirketlerin çıkardıkları nama yazılı hisse senetlerinin devri için teslim yeterli değildir. Senedin ciro edildikten veya ayrı temlikname ile devredildikten sonra teslim edilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın bu hususa ilişkin birçok kararı bulunmaktadır.

Örneğin Yargıtay 11. HD., 21.01.2002 tarih, 2001/8063 E., 2022/296 K. sayılı kararında; *“Türk Ticaret Kanunu'nun 409.maddesi hükmüne göre, anonim şirketlerde hisseler, hamiline veya nama yazılıdır ve bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamile yazılı hisse senedi çıkarılamaz. Hamiline yazılı hisse senetlerinin devri aynı yasanın 415. maddesi hükmüne göre teslim ile hüküm ifade eder. Nama yazılı hisse senetlerinin devri ise, TTK.' nun 416. maddesine göre, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur ve 417. madde uyarınca bu devrin pay defterine kaydı ile şirkete karşı hüküm ifade eder. Açıklanan yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, pay devrinin şirket ortakları tarafından yapılması mümkün olup, anonim şirketin üçüncü kişilere pay devretmesi mümkün değildir.”* hükmüne yer vermiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda temlik özel olarak düzenlenen bir diğer alacak ise, gemi ipoteği ile sağlanmış alacaklardır. TTK. md. 921/III. hükmüne göre, gemi ipoteği ile temin edilmiş alacağın temlik, yazılı şekilde ve gemi siciline tescil ile gerçekleşir. Ancak, alacağın miktarı belli edilebilir türden değil de değişken türden ise ve gemi siciline en çok miktarı yazılmış ise bu alacak, ancak yazılı şekilde temlik edilebilir. Bu durumda, gemi ipoteği, TTK.' nun 893/II, 921/I-II maddeleri hükmü uyarınca, alacak ile birlikte intikâl etmez. Ancak birikmiş faizlere veya diğer ikinci derecede edimlere veya ihbar ve takip giderlerine, TTK' nun 908/II. maddesinde sayılanlara ilişkin temlik, Borçlar Kanunu'nun alacağın temlikine ilişkin genel hükümlerine tâbi olur. Alacakların temlikine ilişkin saklı tutulan hükümlerden bir diğeri de, Türk Medeni Kanunu'nun 923 ve 924. maddesidir. Bu madde hükümlerine göre, ipotekli borç senetleri ve irat senetleri, hamile yazılı olmaları halinde basit bir

teslimle, nama yazılı olmaları halinde ise ciro işlemi ve teslim suretiyle kazanılırlar.

Son olarak Borçlar Kanunu'nun 231. maddesi de saklı tutulan hükümlerdendir. Bu maddeye göre, açık arttırma yolu ile menkul bir mal alan kimse, onun mülkiyetini ihale anında kazanır. Bu maddeye göre temlikin geçerli olabilmesi için malın maddi teslimi zorunluluğu bulunmamakla birlikte yazılı bir temlik beyanına da ihtiyaç yoktur. Ancak alacağı, açık arttırma ile elde eden kişi, açık arttırmanın yapıldığını gösteren bir belge isteyebilir.

BÖLÜM II

2. ALACAĞIN TEMLİKİNİN HUKUKSAL SONUÇLARI

2.1. Alacağın Temlikinin Aslî Ve Fer'î Sonuçları

2.1.1 Temlikin Birincil (Aslî) Sonuçları

Alacağın temlik ile meydana gelen aslî sonuçlar şunlardır;

Alacağın devri ile bir yandan devredilen alacak, devredenden devralana geçerken; diğer taraftan da borç ilişkisinin aktif süjesi değişmektedir. Temlik işlemi ile alacağı devreden, borç ilişkisinden çıkmakta; onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan kişi geçmektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu birçok kararda da bu husus açıkça belirtilmiştir.

Örneğin, Yarg. 15. H.D'nin 29.03.1977 tarih, 1976/3129 E., 1977/751 K. sayılı kararı; *“Davacı O., davanın açılmasından önce 11.6.1962 ve 18.9.1962 tarihli senetleri ile alacağından 150.000 + 81.129 = 231.129 lirasını temlik etmiş bulunduğundan, bu miktar paradan dolayı artık davalıdan alacaklı değildir. Alacağın devri muamelesi meşkük alacaklar dışında, var olan bir alacağın devri amacına yönelmiş olduğundan devreden kişi, temlik anında alacağın varlığını garanti etmiş sayılır.*

Davacı sıfatıyla dava açan kimsenin dava konusu hak üzerinde bir tasarruf yetkisi olmalıdır.

Davadan önce alacağını temlik eden kimsenin alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmayacağından bu alacağını dava yolu ile takip edemez.” hükmünü içermektedir. Yine Yargıtay 15. HD.’nin 22.05.2007 tarih, 2006/3184 E., 2007/3443 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Söz konusu kararda; “Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsiline ilişkindir. Dava konusu alacağın, davacı tarafından noterde imzalanan belgeler ile şekle uygun olarak temlik edildiği anlaşılmaktadır. Temlik edilen kişiler alacaklarının ödenmesi için keyfiyeti davalıya bildirmelerine rağmen davalı ödeme yapmamıştır. Aynı kişilerin temlikten vazgeçtiklerine dair dosyada bir belge de sunulmamıştır. Açılan bir davada tarafların husumet ehliyetine sahip olup olmadıkları mahkemece re’sen gözetilmelidir. Alacağını temlik eden davacının bu aşamada davacı sıfatının bulunmadığı ortadadır. Bu nedenle mahkemece davacıya mehil verilerek temlik ettiği kişilerden davaya muvafakat alması sağlanmalı, muvafakat alamadığı takdirde davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddine karar verilmelidir.” şeklinde karar verilmiştir.

Borçlar Kanunu, alacağın bir ivaz karşılığında temlik edilmesi halinde, devredene garanti yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre, alacağın bir ivaz karşılığında devreden, her şeyden önce alacağın temlik zamanındaki varlığından sorumlu tutulmuştur. İvazsız temliklerde ise devreden, alacağın temlik zamanındaki varlığından sorumlu değildir.

Borçlar Kanunu ayrıca alacağı devreden, borçlunun temlik zamanında ödeme gücünü garanti borcunu da hükme bağlamıştır. Ancak burada alacağı devreden borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulabilmesi için temlikin ivazlı olması ve bu garanti borcunu açıkça taahhüt etmiş olması gerekmektedir.

Ödeme amacı ile yapılan temliklerde de garanti borcu söz konusudur. Alacaklının, alacağını, borçtan düşülecek miktarı belirtmeksizin ödeme amacıyla devretmesi halinde alacağı devralan ancak borçludan elde edebildiği veya gerekli özeni göstermiş olsaydı elde edebilecek olduğu miktarı borçtan düşürmek zorundadır. Bu husus, ileride “Alacağın Temlikinin

İlgili Taraflar Yönünden Sonuçları” başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

Alacağın temlikinin bir diğer birincil sonucu ise, ispat araçlarını, özellikle yazılı delilleri teslim borcudur. Söz konusu borç, Borçlar Kanunu’nun 168/l. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, alacağı devreden, elinde bulunan alacak senediyle, bu alacağı ispata yarayan diğer araç ve delilleri de alacağı devralana teslim etmek zorundadır. Ayrıca alacağı devreden, devralana, borçlunun durumu ile devredilen alacak hakkında sahip olduğu tüm bilgileri de vermekle yükümlüdür.

2.1.2. Temlikin İkincil (Talî) Sonuçları

Alacağın yan sonuçlarından ilki, alacağın temlikinin, alacağı devreden şahsından ayrılmayan haklar hariç olmak üzere, rüçhan haklarını ve diğer fer’î hakları da içermesidir. Alacağın temliki ile söz konusu haklar da alacağı devralana geçmektedir.

2.1.2.1. Rüçhan (Öncelik) Haklarının Devralana Geçmesi

BK.’nun 168. maddesi, rüçhan (öncelik) haklarının da temlik edilen esas alacakla birlikte devralana geçeceğini hükme bağlamıştır. Yine aynı maddede, rüçhan haklarının devralana geçebilmesi için bu hakların, devreden şahsına bağlı haklardan olmaması gerektiği belirtilmiştir. İİK.’nin 206. maddesinde, rüçhanlı hakların neler olduğu, sırasıyla sayılmıştır. Buna göre, ücretler, nafaka, doktor, eczacı ve ebelerin alacakları ile tedavi ve bakım masrafları; mal birliği ile mal ortaklığında karının elde edemediği şahsi mallarının yarısı nispetinde alacağı, imtiyazlı alacaklardır.³⁸ Aynı şekilde, tapu siciline şerhi mümkün olan bazı haklarla tahkim kaydından yararlanan alacaklar da diğerlerine göre öncelik hakları olan alacaklardır. Örneğin, kira sözleşmesi tapuya şerh edilmişse, bu tür bir şerh, kiralanan şeyi sonradan

³⁸ ARSLAN R./YILMAZ E., İcra ve İflas Hukuku, s. 467; TUNÇOMAĞ, age. s.1105; DAYINLARLI, age., s.265; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP., age., s.331.

kazanan kişilere karşı de etkisini sürdürdüğü için, alacaklı bu şerhi, kiralanan şeyin yeni sahibine karşı da ileri sürebilir.

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

Yargıtay 19. H.D'nin 14.10.2009 tarih, 2009/7311 E., 2009/9301 K. sayılı kararı şu hükmü içermektedir; *“Somut olayda, A...bank S... T... Şubesi lehine 25.08.2006 tarihinde tesis edilen rehinle teminatlandırılmış alacak, davalı tarafından düzenleme şeklinde noter senediyle temlik alınmış olup, davacının hacizlerinin rehinden sonraki tarihlerde konulduğu ihtilafsızdır. Söz konusu 07.06.2007 tarihli temliknamede, davalı Seyit'in rehinli alacağı, temlik bedelini nakden ve tamamen ödeyerek temlik aldığı yazılı olup, Borçlar Kanunu'nun 168/1 hükmü uyarınca, rehin hakkının da temlik alana geçtiğinin kabulü gerekir. Bu şekilde davalı alacağını ispat etmiş olduğu halde usule aykırı şekilde İsticvap davetiyesi çıkarılmak suretiyle ve davalının söz konusu davetiyeye icabet etmediği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.”*

2.1.2.2. Fer'î (Yan) Hakların Devralana Geçmesi

2.1.2.2.1. Genel Olarak Alacağa Bağlı Fer'î Haklar

Özellikle rehin ve kefalet gibi teminat hakları, alacağa ilişkin faizler, dava açma hakkı ve icra takibinde bulunma hakkı, alacağı devredene ait tazminat ve cezai şart alacakları, inşaat usta ve işçilerinin sahip olduğu kanuni ipotek hakkı, fer'î haklardan olup, asıl alacak ile birlikte alacağı devralana geçmektedir.

Fer'î haklar iki şekilde meydana gelebilir. Bunlardan birincisi kanun hükmüyle, ikincisi ise tarafların iradesiyle doğan fer'î haklardır. Kanun hükmü ile doğan fer'î haklarda kanun, hakkın doğumu için alacaklının bir

müdahalesine ihtiyaç olmadan, alacaklının lehine fer'î hakkın doğumunu öngörmektedir. Örneğin alacağın temlikinde, garanti hükmüne ilişkin BK.'nın 171. maddesine göre, garanti ile sorumlu olan devreden, devralana karşı esas alacak ve faiz olarak aldığı miktarla sınırlı olmak üzere sorumludur. Böylece, devreden aldıkları meblağdan doğan faizler, devralana herhangi bir irade beyanı olmaksızın verilir.

Tarafların iradesiyle doğan fer'î haklarda ise alacağın temliki halinde, esas hakla birlikte hangi fer'î hakların devredileceği taraflar arasında kararlaştırılır. Taraflar, BK. md. 19 hükmünün sınırları içinde kalmak kaydıyla, herhangi bir şart veya kaydı, sözleşmelerinin kapsamı içinde serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflar, esas hakla birlikte fer'î hakların da devrini öngörmüş iseler, bu durum dikkate alınarak, esas alacağın devri ile fer'î hakların da devralana geçtiğinin kabulü gerekmektedir.

Fer'î haklar, alacağın unsuru değil, ondan farklı olarak özel haklardır. Fer'î hak olmaksızın bir alacak geçerli olabilir ve hiçbir halde, esas alacağın varlığı fer'î hakkın da varlığını zorunlu kılmaz.³⁹ Bunun yanı sıra esas alacağın mevcut olmadığı veya zamanaşımına uğradığı hallerde, bu alacağa bağlı herhangi bir fer'î hak da doğmaz. Fer'î hakkın güvence olma niteliği sayesinde, esas hak korunmuş olmaktadır.

Aynî fer'î hak, aynî, mutlak ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Alacaklı, belli bir şey üzerinde aynî bir hakka, maddi bir güvenceye sahiptir. Bu tür fer'î hakların en yaygın örnekleri menkul ve gayrimenkul rehinidir. Şahsî fer'î hak ise esas alacağın garantisi sebebiyle, alacaklıya aynî ve mutlak hak değil, şahsî ve nispi hak tanımaktadır. Bunun en yaygın örneği ise kefalettir. Bu haklar, asıl alacağın elde edilmesi ile mutlaka devralana intikâl eden haklardan olmayıp, sözleşme ile bertaraf edilebilmektedir.⁴⁰

³⁹ EREN, age., s.70; DAYINLARLI, age., s.270.

⁴⁰ DALAMANLI L./KAZANCI F./KAZANCI M. (1990), İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, İstanbul, s.841.

2.1.2.2.2. Alacağın Temliki İle Devralana Geçen Fer'î Haklar

Alacağın temliki ile birlikte kural olarak alacağı devralana geçen fer'î hakları faizler, teminat hakları ve yenilik doğuran haklar olmak üzere üç grupta toplayabiliriz;

2.1.2.2.2.1. Alacağa İlişkin Faizler

Devredilen alacak faiz getirmekte ise, bu faizler de devredilen esas alacakla birlikte devralana geçmektedir.⁴¹ Hem alacağın devrinden sonra işleyecek faizler hem de devir zamanına kadar işlemiş fakat tahsil edilememiş olan faizler devralana ait olmaktadır.⁴² Bunun nedeni, faizlerin asıl alacaktan bağımsız olmayıp, onun fer'îleri olmasıdır. Bunun yanı sıra taraflar, aralarında yapacakları sözleşmede, ileride işleyecek veya geçmişte işlemiş faizlerin devredene ait olduğu hususunu kararlaştırabilmektedir. Bu durumda, bu faizler esas alacaktan bağımsız bir nitelik kazanır ve devredende kalır. Öte yandan, kural olarak alacağı devralan, akdî faiz isteyebileceği gibi, temerrütten doğacak yasal faizi de isteyebilmektedir. Örneğin gecikmiş ifa nedeniyle yürütülen faiz, devralan bankaya devirle birlikte intikâl etmektedir.⁴³

2.1.2.2.2.2. Alacağa Bağlı Teminat Hakları

Taraflarca, alacağın zamanında ve eksiksiz olarak ifa edilmesinin teminata bağlanması halinde, kural olarak bu teminat da devir ile birlikte alacağı devralana geçmektedir.

Ancak taraflar sözleşme yapma özgürlüğü çerçevesinde, bu konuda da kendi aralarında aksini kararlaştırabilirler. Örneğin, esas alacağa bağlı bir kefalet varsa, genel kurala göre alacağın temliki ile kefalet de devredilmiş

⁴¹ 818 sayılı BK.'nun 168. maddesinin 2. fıkrasında kullanılan "gecikmiş faizler" şeklindeki ibare, TBK.'nun 189. maddesinde "işlemiş faizler" şeklinde değiştirilmiştir.

⁴² **TEKİNAY**, age., s.331.; **EREN**, age., s.434.; **DAYINLARLI**, age., s.266.

⁴³ **ERDEM**, age., s.1113 (Yarg. HGKK. 25.6.1982 T., 1979/11-1568 E., 1982/746 K.)

olur.⁴⁴ Bunun yanında, alacaklı kısmî bir temlik yapmış ise, kefaleti kendi alacağı için elinde tutup, temlik ettiği kısmı kefalet dışı bırakabilir.

Devredilen alacak, taşınır mal rehni ile teminat altına alınmışsa, devreden, zilyedi bulunduğu rehni devralana teslim etmek zorundadır. Taşınır rehni, eşya cinsinden alacağa bağlı fer'î bir haktır. Alacağı garanti etmek için konulan taşınır rehni, TMK.'nun 944. maddesi hükmüne göre; *“alacağın doğumu sebebiyle doğar ve alacağın sukut etmesiyle o da son bulur. Taşınmaz rehni gibi taşınır rehni de sahibine, diğer alacaklılar hariç olmak üzere satılan şeyden elde edilen bedelden ödenmek üzere aynı bir hak tanır”*. Devralanın, taşınır rehninin konusuna zilyet olması, devreden devir işlemine konu teşkil eden şeyi devralana teslim etmesi gerekmektedir. Fakat eski alacaklı, elindeki rehni devralana fiilen teslim etmese bile BK. md. 168/1 hükmüne göre, fer'î haklar alacağın devri ile birlikte yeni alacaklıya kendiliğinden geçmektedir. Ancak, bu haktan alacağı devralanın faydalanabilmesi için, rehin konusu şeyin teslimi gerekmektedir. Bu nedenle, taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinde aksine hüküm yoksa yeni alacaklı, eski alacaklıyı rehnin teslimi için zorlayabilir.

Devredilen alacağın taşınmaz rehni ile teminat altına alınması halinde ise, taşınmaz rehin hakkı alacaktan ayrılamaz. Devreden tarafından taşınmaz rehin hakkının saklı tutulması, alacağın devrini geçersiz kılmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 163/1. maddesine göre, bir taşınmaz rehni ile temin edilen alacağın devri için devir işleminin yazılı olması yeterlidir. TMK.'nun 891. maddesi hükmüne göre; *“İpotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir.”*⁴⁵ Yargıtay'ın da bu hususa ilişkin vermiş olduğu birçok karar bulunmaktadır.

Örneğin Yarg. 14. HD., 28.12.1987 T., 1986/9204 E., 1986/9266 K. Sayılı kararında; *“Kural olarak ipotek, temin ettiği alacağa tabidir; onunla*

⁴⁴ TUNÇOMAĞ, age., s.1104; OĞUZMAN/ ÖZ, age., s.424; DAYINLARLI, age., s.267.

⁴⁵ OĞUZMAN K./SELİÇİ Ö./OKTAY-ÖZDEMİR S. (2004) Eşya Hukuku, İstanbul, s.730.; DAYINLARLI, age., s.276; TUNÇOMAĞ, age., s.1121.

doğar ve onunla birlikte sakıt olur. İpotekte, alacağın temliki için tescil şart değildir. Alacağın devri bakımından BK.' nun 162. maddesinde sözü edilen şartlardan başka şartlar aramaya lüzum yoktur. Öte yandan, fer'i haklardan olması dolayısıyla rehin hakları, genel hükümlere göre müstakilen değil, temin ettiği alacakla beraber temlik edilebilir. Bir başka deyimle alacaksınız ipoteğin devri mümkün değildir.” Şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Fer'î nitelikte olan ipoteğin önceden kaldırılmış olması, esas alacağın temlikine engel teşkil etmemektedir. Bu durumda ipotekle teminat altına alınan bir alacak devredilmeden önce, ipotek kısmen veya tamamen kaldırılmış olsa dahi, esas alacağın devri mümkündür.

2.1.2.2.3. Yenilik Doğuran Haklar

Alacağa bağlı olmak üzere yenilik doğuran haklar mevcutsa, alacağın devri ile birlikte bu haklar da devralana geçmektedir. Bu tür haklara örnek olarak; takas ileri sürme hakkı, ihbarda bulunmak suretiyle bir alacağı muaccel hale getirme hakkı, ifayı talep yerine geçmek üzere istenen tazminat hakkı, alacaklıya verilmiş olan seçim hakkı gösterilebilir. Yenilik doğuran hakkın, alacağın kaynaklandığı borç ilişkisinin tamamına ilişkin olduğu hallerde ise alacağın temliki, böyle bir yenilik doğuran hakkın da devralana geçmesi sonucunu doğurmamaktadır.

Öte yandan, BK. md. 168/1; *“Temlik eden kimsenin şahsına ayrılmaz şekilde bağlı olanlar müstesna olmak üzere, alacakla birlikte imtiyazlı(rüçhan) haklarla fer'î haklar da intikal eder.”* Şeklindeki hüküm ile iki çeşit fer'î hak olduğunu belirtmektedir. Bunlardan ilki, devredenin şahsından ayrılabilen, diğeri ise devredenin şahsından ayrılamayan fer'î haklardır. Bu duruma göre, devredenin şahsına bağlı olmayan rüçhan hakları ile fer'î haklar, devir işleminin tamamlanmasıyla birlikte devralana geçmektedir. Devredilecek hakkın, devredenin şahsından ayrılmaz bir hak olması durumunda, bu fer'î hakkın devralana esas alacak ile birlikte devri için, bu hakkın BK. md. 168/1'le sınırlanmış olan hakları ihlal etmemesi şartıyla, devreden ile devralan arasında özel hukuki işlem ile yapılması zorunludur.

2.2. Alacağın Temlikinin İlgili Taraflar Yönünden Sonuçları

2.2.1. Borçlu Bakımından

Borçlar Kanunu'nun 165-167. (TBK. md.186-188) maddeleri, borçluya savunma hakkı tanımaktadır. Bu hakla, kanun koyucu tarafından alacaklı ve borçluya tanınan karşılıklı hak ve yetki dengesini korumak amaçlanmıştır. Başka bir deyişle bu hak; alacaklının, temlik yoluyla, borçlunun iradesi ve bilgisi dışında değişmesi durumunun, borçluyu zarara sokmaması, onun durumunun ağırlaştırılmaması amacını taşımaktadır.

2.2.1.1. İyiniyetle İfada Bulunan Borçlunun Borçtan Kurtulabilmesi

Alacağın devredilmesi üzerine borçlunun ifa yükümlülüğü artık yeni alacaklıya karşıdır. Borçlu, alacak hakkını kaybetmiş olan eski alacaklıya yapacağı ifa ile kural olarak borcundan kurtulamaz, sadece borç olmayan bir şeyi ifa etmiş olur; alacağı devralanın talebi üzerine ona karşı ayrıca ifada bulunması gerekecektir. Ancak alacağın temliki, borçlunun onayını gerektirmediğinden, bazen borçlunun bu temlikten haberi olmayabilir. Alacak, borçlu haberdar edilmeksizin temlik edilmişse, iyiniyetle, eski alacaklıya ödemede bulunan borçlunun borcu sona ermektedir. Borçlar Kanunu'nun 165. maddesinde; *“Borçlu, temlik eden veya temellük eyleyen kimse, kendisine temliki bildirmeden önce, iyiniyetle evvelki alacaklıya veya birden çok temlik bulunması halinde, hukukça daha sonra temellük eden bir kimseye ödemede bulunursa, muteber bir surette borçtan kurtulmuş olur.”* hükmü yer almaktadır. Kanun koyucu bu hüküm ile temlikin borçluya haber verilmeksizin yapılmasında, temlike rağmen alacaklıya ifada bulunmanın riskini borçluya değil, borcu devralana yüklemiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir; Yargıtay 19. HD. 04.04.2008 tarih, 2008/1366 E., 2008/3451 K. sayılı kararında; *“Alacağın temliki bir tasarruf muamelesi olup, Borçlar Kanunu'nun 162-172'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı, bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Böylece devralan daha*

önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder, bunun üzerinde "tasarruf etme" yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişi geçer.

Somut olayda şikayet eden, noter vasıtasıyla ve tarihi kesin olarak saptanabilecek şekilde alacağı temlik almıştır. Alacağını temlik eden kimsenin alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmamış olup, söz konusu alacak temlik edenin malvarlığından çıkmıştır. Bu nedenle temlik edenin, temlik tarihinden sonra tasarruf yetkisinin kalmadığı (bulunmadığı) bir alacağın, temlik edenin diğer alacaklıları tarafından haczi de bu alacağı temlik alana karşı ileri sürülemez. Mahkemece, temlikin Büyükşehir Belediyesi'ne ulaştığı tarih esas alınarak hüküm kurulmuş ise de söz konusu temlik edilen alacağın borçlusuna bildirimde bulunma tarihi, borçlunun sorumluluğu açısından önem taşır. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 165. maddesinde, borçlunun temlikten haberdar olmaması halinde iyi niyetle yaptığı ödemelerden dolayı sorumlu olmayacağı belirtilmiştir."

Yargıtay 14. HD.'nin 25.02.1974 tarih, 1973/378 E., 1974/359 K. sayılı kararında; "Davacılar, satın aldıkları taşınmaz malı, satış bedelinden arta kalan borçları 53.000 lira için satıcı M.A.Ö.'ye ipotek ettiklerini, ayrıca aynı borç için bono verdiklerini, ipoteğin devir ve alacağın temlikinden haberdar edilmediklerinden ipotek vade gününe kadar M.A.Ö.'ye borçlarını ödediklerini, davalı T.G.'nin ipoteğin paraya çevrilmesi için yaptığı icra takibinin yerinde olmadığını ileri sürerek ipoteğin fekkine karar verilmesini dava etmişler; mahkemece, ipoteğin senetle ödeneceği hususunda tapuya şerh verilmediğinden, davalı ipoteğin iyi niyetle devraldığından ve borcun itfa edildiğinden haberi olmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 165. maddesi hükmü gereğince, temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik edildiği kendisine bildirilmezse evvelki alacaklıya ve mütevali temlikler vaki olmuş ise alacağı temellük

edenlerden tercihi lazım gelen biri var iken diğerine hüsünüyetle ödemede bulunan borçlu borçtan kurtulur. Aynı Yasanın 167. maddesi hükmüne göre, borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı dermeyan edebilir. Alacağın ipotekle temin edilmiş olması, Borçlar Kanununun 165 ve 167. maddelerinin uygulanması önlemez. İpotekli alacağın temlikinden borçlu haberdar edilmemişse ilk alacaklıya yapılan ödeme dolayısıyla borcundan kurtulur. Bu itibarla ipotek akit tablosu celp edilerek ipotekle temin edilen alacak için ayrıca senetle ödeme hususunda anlaşmanın var olup olmadığının, tevali eden ipotekli alacağın temlikinin borçlulara bildirilip bildirilmediğinin tespiti ve davacıların alacağın ödendiğine dair delillerinin toplanması ve varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve soruşturmaya dayanılarak hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir.

Borçlunun iyi niyetli sayılabilmesi için, alacağın temlik edildiğini bilmemesi, ödemede bulunduğu alacaklıyı hak sahibi zannetmesi gerekmektedir. Burada iyi niyet Medeni Kanun'un 3. maddesi çerçevesinde belirlenmektedir. Borçlunun iyi niyeti karine olarak kabul edildiğinden, tersini ispat etme yükü, borcu devralandır.

Borçlu, alacağın temlik edildiğini öğrenmişse, eski alacaklıya yaptığı ödeme ile borcundan kurtulamaz. Temlik işleminin gerçekleşmiş olduğunun, alacağı devreden veya devralan tarafından borçluya bildirilmemiş olması dahi bu durumu değiştirmez. Borçlu, yeni alacaklıya tekrar ödeme yapmak zorunda kalır. Yargıtay'ın vermiş olduğu birçok karar da bu yöndedir.

Örneğin; Yargıtay 15. HD., 05.06.2008 tarih, 2007/2885 E., 2008/3710 K. sayılı kararında; *“Az yukarıda belirtilen alacağın temlik sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi hükümlerine uygun şekilde yapılmış olup, geçerlidir. Bu sözleşme, 08.09.2004 tarihinde davalı şirkete tebliğ edilmiş ve davalı şirket sözleşme konusu alacağın davacıya temlik edilmiş olduğunu öğrenmiştir. Davalı şirket temlik öğrenmiş olduğu halde, temlik edene karşı haiz olduğu itirazlarını, temlik alacaklısı davacıya karşı ileri sürmeden temlik*

alacağına mahsuben 31.12.2004 tarihinde 121.500.000.000 TL, 03.03.2005'te 20.000,00 YTL, 03.03.2005'te 43.925,00 YTL, 15.08.2005'te 25.065,74 YTL olmak üzere toplam 210.490,74 YTL ödemedede bulunmuştur.(BK. md. 167)

Borçlar Kanunu'nun 168. maddesi gereğince, bir alacağın temliki, temlik edenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik haklarını ve öteki ek hakları kapsar. Temlik eden şirket ile davalı arasında yapılan sözleşmenin 2. maddesini dayanak alarak, alacağın temliki sözleşmesinin davalıyı bağlayıcı olabilmesi için davalının açıkça onay vermesi gerektiğini davalı vekili savunmuş ve alacağın temliki sözleşmesinin davalıyı bağlayıcı olmadığını bildirmiş ise de; sözü edilen sözleşme hükmü incelendiğinde; alacağın temliki için davalı şirketin onay vermesi zorunluluğunu içermediği ve dolayısıyla sözleşmenin alacağın temlikine engel teşkil eden başkaca hükümlerinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki, davalı BK.'nun 166. maddesinde öngörülen haklarını kullanmadığı gibi, temlik konusu alacağın hak edilmediğini ve istenebilir olmadığını yasal delillerle kanıtlayamamış ve az yukarıda belirtilen ödemelerini de alacağın temliki sözleşmesine dayalı olarak ödemiş bulunmaktadır. Somut olayda, temlik edene yaptığı ödeme sebebiyle de, BK.' nun 165. maddesi hükmü gereği davalı yaptığı ödeme tutarında sorumluluktan kurtulamaz. Açıklanan bu sebeplerle davacıya temlik eden şirketin davalıya karşı ileri sürebileceği haklardan fazlasını alacağın temliki sağlayamayacağı ilkesi de gözetilerek; temlik edenin hak ettiği ve isteyebileceği alacak tutarı belirlenerek davacının uyuşmazlık konusu tutardaki alacağı, davalıdan isteme hakkı bulunup bulunmadığının saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile karar verilmesi isabetli görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir.

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.12.2010 tarih, 2010/14998 E., 2010/13106 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Bu kararda; “Dava, temellük edilen alacağın tahsili istemine ilişkindir. BK.' nun 162 vd. maddeleri uyarınca temlik akdi yapılır yapılmaz, alacak temlik alana geçer ve artık borçlu

alacağın temlikinin kendisine bildirilmesinden önce iyi niyetle yaptığı ödemeler dışında temellük alana ödeme yapmaksızın borcundan kurtulamaz. BK.' nun 165. maddesi ile aynı Yasa'nın 166. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun temellük alana değil de, temlik edene yapmış olduğu ödeme nedeniyle borcundan kurtulamayacağı sonucuna varılmakla birlikte esasen, aynı sonuca, MK' nun 2. maddesi uyarınca da ulaşılması mümkündür. Somut olayda, temlik eden dava dışı A... İnşaat Ltd. Şti.' nin davalı şirketten 200.000,00 TL tutarındaki alacağını noterde tanzim olunan sözleşmeyle temellük alan davacı banka, bu temlik işlemini davalı firmaya bildirdiğini iddia etmiş olup, davalı da 08.02.2007 tarihi itibarıyla bunu tebellüğ ettiğini kabul etmiştir. Dosyada alınan bilirkişi raporuyla da davalının tebliğ tarihinden sonra dava dışı A... İnşaat Ltd. Şti.' ne ödemeler yaptığı sabittir. Bu durumda, alacağın temlik edildiğinden haberdar olan davalının bu temlik işlemine karşı sessiz kalarak dava dışı A... İnşaat Ltd. Şti.' ne ödemeler yapması, cevap lâhiyasında dahi temlik yasağı içeren sözleşmeye dayalı olarak savunma yapmaması her zaman için düzenlenmesi mümkün olabilen adi yazılı bilâ tarihli sözleşmeye göre temlikin geçerli olabilmesinin kendisinin yazılı muvafakatına bağlı olduğunu ileri sürmesi MK.'nun 2. maddesine aykırıdır. Bu nedenle, davalının dava dışı temlik eden A... İnşaat Ltd. Şti.' ne yaptığı ödemelerin borcu sona erdirdiğinden bahsedilemeyeceğinden..." şeklinde karar vermiştir.

Alacağın temlik edildiğinin bildirilmesi, temlikin geçerlilik şartlarından değildir. Bildirimin, sadece borçlunun eski alacaklıya ifade bulunarak borçtan kurtulmasını önleyen bir etkisi vardır. Alacağın temlikinin gerçekleşmiş olduğunu borçluya bildirme, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bildirme alacaklı ya da alacağı devralan tarafından yapılabileceği gibi bir üçüncü kişi tarafından da yapılabilir. Bildirimin yazılı şekilde yapılması, ispat açısından kolaylık sağlamaktadır. Her ne şekilde öğrenilirse öğrenilsin, borçlunun temlikten haberdar olması, iyi niyetini kötü niyete dönüştürür.

Kendisine ulaşmış olan bildirim, ödemediği sonra öğrendiğini iddia eden borçlunun, borçtan kurtulabilmesi için bunu ispat etmesi gerekmektedir.

Borçlu ifada bulunmak için yeni alacaklıdan, alacağın temlik edildiğini ispat etmesini istemek hakkına sahiptir. Nitekim alacak, yeni alacaklıya geçmemişse, borçlunun bildirimde güvenerek ona ifada bulunması, kendisini borçtan kurtarmaz. Fakat alacak yeni alacaklıya devredilmiş olmasına rağmen eski alacaklı tarafından yapılan bildirim, temliki sağlamazsa da; borçluya, yeni alacaklıya ifada bulunma hususunda yetki verme beyanı sayılabilir ve borçlu bildirimde gösterilen kişiye yaptığı ifa ile borcundan kurtulur.

Borçlunun eski alacaklıya iyi niyetle ödeme yapması halinde, yeni alacaklı borçludan ifayı isteyemez; o ancak alacağı tahsil etmiş olan alacağı devredene başvurarak, onun ifayı kabul etmesi yüzünden uğradığı zararın tazminini isteyebilmektedir.

BK.' nun 165. maddesi, sadece borçlunun eski alacaklıya yaptığı ödeme sonucu borçtan kurtulmasını düzenlemekte ise de, borçlunun eski alacaklı tarafından ibra edilmesi veya eski alacaklı tarafından takas beyanında bulunulması suretiyle borcun sona erdiği hallerde de bu hükmün kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir.⁴⁶

Arka arkaya yapılan temliklerde de 165. madde uygulanmaktadır. Örneğin; A, B'den olan alacağını C'ye temlik etmiş, C de bu alacağı D'ye temlik etmişse; borçlu B'nin, C'ye yapılan temlikten haberdar olması ancak D'ye yapılan temlik kendisine bildirilmeden önce iyiniyetle C'ye ifada bulunması halinde borcundan kurtulacağı kabul edilmektedir.

Müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu hallerde de borçlulara bildirim yapılmalıdır. Borçlulara bildirim yapılmadığı takdirde, iyiniyetle eski alacaklıya borcunu ödeyen temlik alacağı borçlusu, borcundan kurtulmuş olur, bu kurtulma sadece kendisi için değil, müteselsil borçlu durumundaki tüm borçlular için de geçerlidir.

⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, age., s.943.

2.2.1.2. Alacağın Kime Ait Olduğunun Tartışmalı Olması Durumunda Tevdii Hakkı

Alacağın kendisine devredildiği iddiası ile borçluya bildirimde bulunan ve borcun ifasını isteyen kimse, alacağın kendisine devredildiğini ispat ile yükümlüdür. Bazen alacağın temlikine ilişkin, alacağı devreden ile alacağı devralan arasında anlaşmazlık olabilir. Örneğin, birden fazla kişiye yapılan temlikte hangisinin geçerli olduğunun tespit edilememesi, eski ve yeni alacaklılar arasındaki çekişmeler gibi. Böyle durumlarda borçlu, Borçlar Kanunu'nun 166. (TBK. md.187) maddesine göre, ödemededen kaçınabilir ve kazaî tevdii ile borçtan kurtulabilir. Diğer bir deyişle, borçlu alacağı mahkemeye veya mahkemenin göstereceği yere yatırmak suretiyle borcundan kurtulabilir.

Yargıtay 13. HD.'nin 17.11.1997 tarih, 1997/7017 E., 1997/9247 K. sayılı kararı da bu yöndedir; *"Davacının murisi ile davalılar arasında düzenlenen 29.11.1979 tarihli satış vaadi sözleşmesinden sonra davacının murisinin vefat ettiği ve kalan mirasçılarının 5.10.1988 ve 12.10.1988 tarihlerini taşıyan "feragatname ve muvafakatname" adı altında düzenlenen belge ile satış vaadinden doğan haklarını davacıya temlik ettikleri anlaşılmaktadır. Bu temlikler 13.6.1991 tarihinde her ne kadar vazgeçilmişse de davacı davalılara gönderdiği muhtelif ihtarlarında satış vaadinden doğan hakların kendisine temlik edildiğini bildirmiş ve bu suretle temlik davalı tarafa ulaşmıştır. Davalılar davacıdan başka diğer mirasçılarının bu temlikten vazgeçtiklerini beyan etmeleri nedeniyle paylarına düşen satış bedelini kendilerine ödediklerini ileri sürmüşler ise de; BK.' nun 165. maddesi gereğince "temlik eden veya temellük eden tarafından alacağın temlik olduğunu kendisine bildirilmezden mukaddem evvelki alacaklıya hüsnüniyetle tediyyede bulunan borçlu beri olur" hükmü karşısında bu ödeme hüküm ifade etmez. Zira temlik davalı tarafa bildirilmiş ve diğer mirasçılar da parayı talep etmiş olduklarından alacak münazaalı hale gelmiştir. Münazaalı hale gelen ve temlike konu yapılan alacağın ödenmesi iyiniyetle bağdaşmaz. Davalıların BK.' nun 166.*

maddesi gereğince borçtan beri olmaları için alacağı mahkemeye tevdi etmeleri gerekirdi.”

Yargıtay 11. HD.'nin 17.11.2008 tarih, 2007/8806 E., 2008/12943 K. sayılı kararında; *“Dava dışı K. Şirketinin davalının bilgisi dahilinde alacağını davacıya devrettiği, davalının ilk iki aylık ödemeyi yaptığı, daha sonra temlik konusunda davacı ve dava dışı şirket arasında ihtilaf çıkınca davacının mahkemeden tevdi mahalli tayini suretiyle ödemelerini yaptığı, davacının davalıdan alacağı kalmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, alacak istemine ilişkin olup, davalı taraf alacağın kime ödeneceği hususunda muaraza çıkması üzerine BK' nun 166. maddesi uyarınca tevdi mahalli tayin ettirdiğinden ve dava konusu edilen alacağı temlik eden dava dışı K.A.Ş.'nin kendisine ödemesini istediğinden, mahkemece davacıya K.A.Ş.'ne ayrı bir dava açması hususunda mehil verilip, mehil gereği yerine getirildiğinde o dava bu dava ile birleştirilerek alacağın kime ödeneceği saptanıp sonucuna göre hüküm kurulmak gerekirken bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”

Borçlunun tevdi yoluna gidebilmesi için uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmiş olması gerekmez. Örneğin, alacağın kendisine devredildiğini söyleyen kişi ile bu temlikin geçersiz olduğunu iddia eden ilk alacaklı, henüz mahkemede dava açmış olmasalar dahi, anlaşmazlıktan haberdar olan borçlu, her ikisine de ifadan kaçınma ve tevdi yoluna başvurma hakkına sahip bulunmaktadır.

BK. 166/2. maddesine göre, borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde taraflardan birine ödemedede bulunursa, bunun tehlike ve zararlarına katlanır. Böyle bir durumda ödemenin yapıldığı şahsın gerçek alacaklı olmadığı belirlenirse, borçlu alacaklıya ikinci defa ödemedede bulunmak zorundadır. Fakat bu durumda, gerçek alacaklının, hak sahibi olduğunun borçlu tarafından bilindiğini ispat etmesi gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 166/3. maddesinde, kanun koyucu, tevdi hususunun borçlunun keyfiyetine göre sonuçlanmasını önlemek amacı ile özel bir tedbir koymuştur. Şöyle ki; bu maddeye göre, alacağı devreden ile devralan arasındaki anlaşmazlık mahkemede görülmekte ise, taraflardan her biri borçludan, alacağı tevdi etmesini isteyebilmektedir. O halde, alacaklı olduğunu iddia eden kişilerden her biri borçluyu tevdiye zorlayabilmektedir. Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için, çekişmenin dava halini almış olması, borcun muaccel olması ve borçlu tarafından bir def'i veya itirazın ileri sürülmemiş olması; diğer bir deyişle, borçlunun, hak iddia eden iki alacaklıdan birinin hak sahibi olduğunu ve kendisinin de borçlu bulunduğunu kabul etmesi gerekmektedir.

166. maddede düzenlenen tevdi işlemi, borçlu için bir yükümlülük olmayıp, borçluyu, olası tehlikelerden korumak amacı ile düzenlenmiştir. Ancak 166. maddenin 2. fıkrasında yer alan durumlarda, borçlu için bir yükümlülüktür. Burada, alacaklının temerrüdü halinde, borçlunun tevdi yoluyla borçtan kurtulmasına ilişkin BK. md. 93'deki genel hükmün, alacağın temlikine ilişkin özel bir hali söz konusudur.

Tevdi yeri açısından BK.' nun 73. ve 91. maddeleri göz önünde bulundurulacak ve tevdi hakkı bulunan borçlu, ifa yerindeki hâkime başvurarak tevdi yeri tayinini isteyecektir. Borçlu, hâkimin belirlediği yere tevdiye bulunduğu zaman da tıpkı alacaklıya ifada bulunmuş gibi borcundan kurtulmaktadır.

2.2.1.3. Def'i ve İtirazların İleri Sürülebilmesi

Alacağın temlikinde borçlunun sahip olduğu def'i ve itiraz haklarının daha iyi anlaşılabilmesi için bu bölümde öncelikle genel olarak def'i ve itiraz kavramı anlatılacak ve bu iki kavram arasındaki farklar incelenecektir.

2.2.1.3.1. Genel Olarak Def'i ve İtiraz

Özel hukukun kişilere tanıdığı haklar birincil haklar (yararlanma hakları) ve ikincil (talî) haklar (düzenlenme hakları) olmak üzere ikiye

ayrılmaktadır. Yararlanma haklarından en önemlisi alacak hakkıdır. Düzenleme hakları ise kendi içerisinde yenilik doğuran haklar, temsil hakları ve def'iler (karşı haklar) olarak düzenlenmiştir. Def'iler hak sahibine, bir başkası tarafından yöneltilen bir hakkı, belirli oranda etkisiz kılma veya sonuçlarını tamamen ya da kısmen sınırlama, engelleme veya ortadan kaldırma imkânı veren haklardır.⁴⁷ Borçluya tanınmış olan bu savunma araçlarından en önemlisi, başkasına ait bir hakka karşı kullanılan ve bu hakkı sürekli veya geçici olarak engelleyen ya da sınırlayan def'i hakkıdır. Def'i hakkı en dar anlamda, borçlunun, özel bir nedenle borçlanılan edimi yerine getirmekten kaçınma hakkını ifade etmektedir.

Def'i hakkından bahsedebilmek için mutlaka önce def'i hakkı sahibine karşı kullanılacak başka bir hakkın mevcut olması gerekmektedir. Def'i hakkının kullanılması, sadece başkasına ait olan hakkın def'i hakkı sahibine karşı kullanılmasını engellemektedir; başkasına ait olan hakkı ortadan kaldırmaz. Böylece bu hakka sahip olan borçlu, alacaklı tarafından borcun yerine getirilmesi talep edildiği zaman, bu talebi reddetme, bundan geçici veya sürekli olarak kaçınma hakkını elde etmiş olmaktadır. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi bu tür def'i hakkı, dar anlamda def'i olarak değerlendirilmektedir. Geniş anlamda def'i hakkı ise dar anlamda def'i hakkını da içermekle birlikte itiraz kavramını da içinde barındırmaktadır. Diğer bir deyişle geniş anlamda def'i kavramı, bir hakkın ileri sürülmesi yanında, bir olayın ileri sürülmesini de kapsamaktadır. Def'i hakları Borçlar Kanunu'nda; karşılıklı borçları içeren sözleşmelerde, davacının kendisine düşen borcu yerine getirmiş olması def'i (ödemezlik def'i) (BK. md. 81, TBK. md. 97), bağışlamada (BK. md. 245, TBK. md. 295), satış sözleşmesinde (BK. md. 207/II, TBK. md. 231/I), kefalette (BK. md. 486, TBK. md. 585) şeklinde öngörülmüştür.

Def'i hakları kendi içerisinde, ileri sürülmekle karşı hakkı tamamen engelleyen kesin (sürekli) def'iler; hak sahibinin hakkının kullanılmasını belirli bir süre için önleyen geciktirici def'iler; ana bir hakka bağlı olmayan, ona

⁴⁷ EREN, age., s.84.

dayanmayan bağımsız def'iler; aynî veya nisbî bir hakka bağlı olan def'iler; def'i sahibine edimin tamamından kaçınma imkânı tanıyan tam def'iler ve son olarak edimin belirli bir kısmını yerine getirmekten kaçınmayı sağlayan tam olmayan (kısmî) def'iler olarak ayrılmaktadır.

İtiraz kavramı ise, bir hakkın varlığını veya devamını engelleyen, ortadan kaldıran, tehlikeye düşüren olayların ileri sürülmesini ifade etmektedir. İtiraz kavramında ileri sürülen, bir olay (vakıa veya olgu) dır. İtiraz kavramı da kendi içerisinde, bir hakkın doğumuna engel olan itiraz ve hakkı yok eden itiraz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hakkı yok eden itirazlara örnek olarak, öne sürülen alacağın imkânsızlık nedeniyle sona ermiş olması, ödeme veya ibra verilebilir. Sözleşmelerde şekil şartına uyulmaması, sözleşmenin yetkili kişiler tarafından onaylanmamış olması veya taraflardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması ise hakkın doğumuna engel olan itirazlardandır.

Def'i ile itiraz arasındaki farklar ise kısaca şu şekildedir;

Def'i bir hakkın ileri sürülmesini ifade ederken, itirazda bir olay ileri sürülmektedir. Buna bağlı olarak, borçlu kendi lehine tanınmış bir hak, bir savunma aracı olduğu için def'i hakkını kullanmaktan her zaman vazgeçebilir. Borçlu, def'i hakkını kullanmaktan tek taraflı bir irade beyanıyla vazgeçebilir. Ayrıca borçlunun hakkindan vazgeçmesi, mahkeme önünde olabileceği gibi mahkeme dışında da olabilmektedir. Buna karşılık itiraz kavramı, bir olayın öne sürülmesini ifade ettiği için borçlu bundan vazgeçememektedir. Örneğin yukarıda verdiğimiz örneklerden hakkı yok eden itirazlardan biri olan ödeme olgusunun mevcudiyeti halinde, bu itirazdan vazgeçilemez çünkü burada ödeme, bir olaydır.

Def'i, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz, mutlaka borçlunun bunu ileri sürmesi gerekirken; itiraz, hakim tarafından re'sen dikkate alınmaktadır. İtiraz kavramı, bir olayın öne sürülmesini ifade ettiği için hâkim itirazı gerektiren nedenleri, dava dosyasındaki mevcut deliller, cevap dilekçesindeki ifadelerden tespit edebilmekte ve kendiliğinden dikkate

almaktadır. Def'i kavramı ise kişinin sahip olduğu bir hakkı içerdiğinden, her hak gibi bu hakkı da ileri sürme yetkisi borçluya aittir, bu nedenle hâkim bu iradeye etkide bulunamamaktadır.

İtiraz, bir olay olması nedeni ile herkes tarafından ileri sürülebilirken; def'i hakkı, bir hak olması nedeniyle sadece sahibi tarafından ileri sürülebilmektedir.

İtiraz, bir hakkın doğmamasına veya sona ermesine neden olurken, def'i hakkı bir hakkı sona erdirmez, sadece onun kullanılmasını, geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen ileri sürülmesini engellemektedir.

2.2.1.3.2. Alacağın Temlikinde Borçlunun İtiraz ve Def'ileri

B.K.'nun 167. maddesinde borçluya ait def'i hakları düzenlenmiştir. Devredilen alacağın borçlusunu, devralana karşı itiraz ve def'i ileri sürebilir.⁴⁸ Bunlar, her şeyden önce temlik hukuku dışındaki hukuki ilişkiler uyarınca, temellük edene karşı şahsen ileri sürebileceği kişisel itiraz ve def'ilerdir. Borçlu, temlik öğrendiği zaman alacağı devredene karşı ileri sürebileceği def'ilerini, devralana karşı da ileri sürebilir. Diğer bir deyişle, alacağı devreden alacağına karşı ileri sürülebilen def'ilerden borçlu yararlanabilmektedir.

Borçlunun ileri sürebileceği savunma imkânlarından bir kısmı, genel prensiplerden kaynaklanmakta; bir kısmı ise rızası aranmaksızın yapılan temlikin, borçlunun durumunu ağırlaştırmaması amacı ile kanunda özel olarak belirtilmiş savunmalardan oluşmaktadır.

Borçlu, alacağı devralanın ifa istemine karşı, alacağın meydana gelmediğini(taraflardan birinin fiil ehliyetinin bulunmadığı, alacağı devreden tasarruf yetkisinin bulunmadığı) veya alacağın artık mevcut olmadığını (örneğin ifa, ibra veya takas nedeniyle) ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Borçlunun itiraz niteliğindeki bu iddialarını esasen hâkim de kendiliğinden dikkate almakla yükümlüdür.

⁴⁸ TBK'da, "def'i" kelimesi yerine "savunma" kelimesi kullanılmaktadır.

Yargıtay 19. H.D' nin 29.05.1996 tarih, 1996/2919 E., 1996/5376 K. sayılı kararında bu husus şöyle belirtilmiştir; *“Davacı vekili, davalı M... Çelik'e olan borçlarını ödeyerek ibraname aldıklarını, ancak davalının icra takibine devam ederek takip alacağını diğer davalıya temlik ettiğini iddia ederek borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir.*

Davalılar savunmalarında davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, davalı M.... Çelik'in davacıyı ibra ettiği ancak bu ibranın diğer davalıyı bağlamayacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Takip konusu borcun davacı tarafından takip alacaklısı davalı M.... Çelik'e tamamen ödendiği ve ibra edildiği icra dosyasında mevcut 20.2.1992 tarihli ibraname ile sabit ve çekişmesizdir. BK.' nun 167. maddesi hükmüne göre, borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı da dermeyan edebilir. Bu durumda davalı R..... Yıldız'ın alacağı 23.3.1992 tarihinde temellük etmesi nedeniyle, davacının borcun ödenerek ibra edildiği yolundaki savunmasını, kötüniyet koşulu aranmaksızın alacağı temellük eden davalı R..... Yıldız'a karşı da ileri sürebileceği kabul edilerek, adı geçen hakkında açılan davanın da kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddinde isabet görülmemiştir.”

Yargıtay 19. HD.'nin 25.05.1992 tarih, 1992/1807 E., 1992/2265 K. sayılı kararında; *“Davalı Hüseyin tarafından, borçlu Yurdağül aleyhine 25.3.1987 düzenleme tarihli senede dayanılarak yapılan ilamsız takip kesinleşmiş ve 24.4.1989 tarihinde icrada yapılan bu takip diğer davalı Halil İbrahim'e temlik edilmiştir. BK.' nun 162. maddesi hükmüne uygun olarak yapılan bu temlike konu alacağı karşı, borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, temlik eden davalı Hüseyin'in davacıya verdiği 17.4.1989 tarihli ve imzası inkâr edilmeyen belge ile takip konusu alacağından feragat ettiği anlaşılmış ve mahkemece de feragatin geçerli olduğu kabul edilmiştir.*

Alacağın temlikinden önce alacaklının vermiş olduğu feragat belgesine dayanarak borçlunun temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri BK.' nun 167. maddesi hükmünce temellük edene karşı da dermeyan edebileceğinden, bu konuda temlik alanın ayrıca iyiniyeti de aranmayacağı gözetilmeden davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

Bunun dışında borçlunun, alacağı devredene karşı sahip olduğu def'ileri alacağı devralana karşı da ileri sürüp, borcu ifadan kaçınması mümkündür. Örneğin; iki tarafa borç yükleyen akitlere ilişkin BK.' nun 81. maddesinde yer alan ödemezlik def'i; semenin ödenmesinden önce malın alıcıya teslim edilmesi halinde, satıcı tarafından, alıcının temerrüdü sebebi ile sözleşmeden dönebilmek ve teslim edilen malı geri alabilmek için fesih hakkını açıkça saklı tutması gerektiğine ilişkin def'i (BK. md. 211/3) gibi def'iler esasa ve şekle ilişkin def'iler olup, borçlu tarafından alacağı devralana karşı da ileri sürülebilmektedir.

Buna ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu birçok karar bulunmaktadır. Örneğin; Yargıtay 11. H.D.'nin 15.10.1979 tarih, 1979/4414 E., 1979/4735 K. sayılı kararında;

“ ...Bütün bunlardan başka, alacağın temlikinin koşullarını hükme bağlayan BK.' nun 167. maddesi de davalı şirket vekilinin savunmasını doğrulamakta ve dava konusu alacağın konkordato şartlarına göre ödenmesi icap ettiğini göstermektedir:

BK.' nun 167. maddesi gereğince borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir. Bu maddenin dayandığı amaç, borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması, değiştirilmemesidir. Dava konusu ilişkide alacağın kefil H... R... Temelli'den tahsili ve sonra H.... R....'nın da bu yasal temlikten doğan alacağını davacı şirkete temlik etmesi, temlikin tarihi ile konkordatonun onama ve kesinleşme tarihleri, BK.' nun bu maddesinin uygulanmasına engel değildir. Davalı şirket borçludur ve % 50 konkordato istemini mahkeme onamıştır. Dava konusu alacağın konkordatoya kaydedildiği ve konkordato

nisabına girdiği ihtilafsızdır. Şu duruma göre davalı şirket, BK.' nun 167. maddesi gereğince bu hukuki durumunun alacağı temellük eden davacı şirkete karşı ileri sürebilme hakkına sahiptir.

Öğretide de, davalı borçlu şirketin bu hakkı temellük edene karşı kullanabileceği kabul edilmektedir. Örneğin Andreas Von Tuhr bu konuda şu görüşleri açıklamaktadır: "...temlik borçlusunun haberi bulunmaksızın ve rızası hilafına yapılabildiğine göre (alacaklı değişmesinin borçlu için tevlit edebileceği güçlük ve gaiberden sarfınazar) borçlunun hukuki vaziyet ve şartları ağırlaşmamak icap eder... alacak temlik edilen kimseye, temlik eden kimsenin uhdesinde iken ne halde ise o hal üzere, yani imtiyazları ve maluliyetleri ile birlikte intikal eder. (Nemo Plus Juris Transfer quam habet) (Bir kimsenin kendisinde mevcut olandan fazla hakkı başkasına temlik edemeyeceği prensibi) temlik eden kimsenin selahiyetinde olduğu gibi, Temlik edilen kimsenin hüsniniyeti nazara alınmaksızın, alacağa da tatbik olunur. (Bakınız Cevat Edege Tercümesi Cilt 2 sayfa 922-930). Kaldı ki dava konusu olayda, gerek kefil yani temlik eden, gerekse temellük eden davacı şirket, konkordatonun tasdiki davasına katılmış ve konkordatoyu kabul etmişlerdir ve iyiniyetten söz açmağa hakları yoktur." Şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay 13. HD.'nin 05.10.1998 tarih, 1998/6219 E., 1998/7416 K. sayılı kararı da; "Davacı Halk Bankası dava dışı M.... A.Ş.' nin davalı Belediyeden alacağı olan 30.000.000.000 TL.'ni temellük eylediğini, davalının bu parayı ödemediğini, hakkında yapılan takibe de itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline, takibin devamına ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir. Davalı Belediye, davacının bu alacakların varlığını tespit etmeden temellük eylediğini, temlik tarihi itibariyle dava dışı M.... A.Ş' nin kendilerinde hiçbir alacağının bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı, Keçiören Belediyesi'nden alacaklı bulunan dava dışı M... A.Ş.'nin alacağını, davacı Halk Bankası'na temlik etmeden önce 30.6.1994 tarihinde Belediyeye karşı mevcut bulunan taahhüdünün tümünün bütün hak ve vecaibiyle birlikte yine dava dışı H... Ltd. Şti.' ne devrettiği, toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Devir sözleşmesi davalı belediye tarafından da imza edilmiştir. Böylece 12.7.1994 tarihinde davacı lehine alacak temlik edilirken M... A.Ş.' nin davalı Keçiören Belediyesi'nde herhangi bir alacağı kalmamıştır. Bu nedenle mevcut bulunmayan bir alacağın temliki mümkün değildir. Borçlar Kanunu 167. maddesi hükmü uyarınca borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı da ileri sürebilir. Bu nedenle davalı Keçiören Belediyesi'nin savunmasına itibar edilmesi gerekir.” şeklindedir.

Alacağı devralanın iyiniyetli olması veya borçlunun devredene karşı sahip olduğu itirazların ya da def'ilerin varlığını bilmemesi, sonucu değiştirmemektedir.

Borçlunun temlikten haberdar olduğu anda, itirazın mevcut olmaması ancak temelde sadece itiraz sebebinin bulunması halinde dahi borçlu, itirazı ileri sürme hakkına sahiptir. Örneğin; devredilen alacağa ilişkin ayıp, temlik işleminin yapılmasından sonra ortaya çıkmış olsa bile borçlunun def'i ileri sürme hakkı mevcut olmaktadır.

2.2.1.3.2.1. Alacağı Doğuran İşlemin Batıl Olması

Alacağı doğuran işlemin batıl olması, borçlunun ileri sürebileceği def'ilerin başında gelmektedir. BK. md. 20'de, konusu imkânsız olan veya hukuka ya da ahlak ve adaba aykırı bulunan sözleşmelerin batıl olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu madde gereğince batıl olan bir sözleşmenin söz konusu olması halinde, borçlu, bu neden dayanarak alacağı devralana karşı def'i ileri sürebilmektedir.

Borçlunun, alacağı devralana karşı ileri sürebileceği bir diğer def'i, fiil ehliyeti olmayanlar tarafından yapılan sözleşmeye ilişkindir. TMK. md. 15'e göre, fiil ehliyetine sahip olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler batıl olup,

hiçbir sonuç doğurmaz. Bu tür bir butlan sebebi, ister iyi ister kötüniteli olsun, alacağı devralana karşı borçlu lehine def'i hakkı doğurur.⁴⁹

Gabin (aşırı yararlanma) mağduru olan borçlu da devralana karşı gabin def'inde bulunabilir. BK. md. 21 (TBK. md. 28)'de düzenlenen gabin kavramı, madde hükmünde şu şekilde açıklanmıştır; *“Taraflardan birinin zaruret içinde olması, tecrübesizliği veya düşüncesizliğinin diğer tarafça istismar edilmesi suretiyle yapılan bir akitte, edim ile karşı edim arasında açık bir nispetsizlik meydana getirilmişse, zarara uğrayan kimse, bir yıllık süre içerisinde, sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirebilir ve yerine getirdiği edimi geri isteyebilir.”* Söz konusu maddede yer alan şartların gerçekleşmesi halinde borçlu, alacağı devralana karşı gabin def'inde bulunabilmektedir.

Taraflardan birinin, sözleşmenin yapıldığı anda esaslı hata içerisinde bulunduğu hallerde, hataya düşen bu sözleşme ile bağlı olmadığından, esaslı hata mağduru olan borçlunun da edimin ifasından çekinerek, alacağı devralana karşı def'i ileri sürebileceği kabul edilmektedir. Esaslı hatanın neler olduğu BK. md. 24/1 bent 4 (TBK. md. 31)'te belirtilmiştir. Bu hükümde düzenlenen unsur ve özellikleri içeren her hata esaslı hata olup, buna dayanan sözleşme, esaslı hataya düşen tarafı bağlamamaktadır.

BK. md. 28 (TBK. md. 36)'de düzenlenen hile (aldatma) kavramının mevcudiyeti halinde de borçlu, devralana karşı def'i ileri sürebilmektedir. Söz konusu maddeye göre, sözleşmeyi yapanlardan biri, diğerinin hilesi ile sözleşmeyi yapmaya sevk edilmişse, düştüğü hata esaslı olmasa bile, sözleşme kendisini bağlamaz. Aldatmanın söz konusu olduğu işlemde kaynaklanan bir hakkın devrine karşı, devredilen alacağın borçlusu, def'i ileri sürerek alacaklı tarafından devredilen edimi yerine getirmeyebilir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, hile ile sakatlanan devir sözleşmesine dayanılamayacağını belirtmiştir.

Yargıtay 4. HD., 13.4.1972 tarih, 1972/1976 E., 1972/3333 K. sayılı kararında *“Borçlu tarafından ibraz edilen belgenin hileye dayandığını, nasıl*

⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, age., s.433.

asıl alacaklı ileri sürebilirse ve alacağın düştüğü konusunda bu belgeye dayanılamayacağını bildirebilirse, temellük eden de aynı yönü savunup esas ve usul hukuku yönünden borçlunun bu savunmasının gereksizliğini bildirebilir. Bu savunma borçlunun hilesinden ibarettir. Gerçekten hile savunması, Anayasa'nın ve Borçlar Yasamızın benimsediği sözleşme özgürlüğü ve iradenin serbestliği ilkesine dayanan esaslı kişisel haklardandır. Çünkü bu illet, hileye düşürülen tarafın iradesine yaptığı etki ile onun kişisel haklarından olan sözleşme yapma veya yapmama özgürlüğünü halele uğratıp, bu konuda onun serbest iradesine aykırı bir sonuç sağlamaktadır. Borç ilişkisinin kurulmasında olduğu gibi sona erdirilmesinde de bir taraf tam bir serbest irade ile hareket etme gücünde bulunmalıdır. Yasa kişiye açıkça bu özgürlüğü tanımıştır. Şayet Medeni Yasa'nın 23 ve 24. maddesiyle Borçlar Yasası'nın 1. maddesi hükmünce hiçbir etkiye kapılmaksızın iradeyi açıklama hakkı bir hile sonunda gaspedilmişse, o iradeye artık dayanılmaz ve böyle bir irade sonuç doğurmaz, var sayılmaz. İradenin sonuç doğurmayacağı bu nedenle ve gerçeklerle Borçlar Yasası'nın 28 ve sonraki maddelerinde açıkça benimsenmiştir.” şeklinde karar vermiştir.

Bir sözleşmenin geçerliliği belli bir şekle bağlı ise ve bu şekle uyulmadan yapılan bir sözleşme söz konusu ise, BK. md. 11/1 hükmüne göre, kurulan bu sözleşme hüküm doğurmamaktadır. Böyle şekil noksanlığı içeren bir sözleşmenin varlığı halinde, devredilebilecek bir alacak da doğmamış olduğundan, borçlu, devralana karşı butlan ileri sürebilmektedir.⁵⁰

BK. md. 29 (TBK. md. 37)'da yer alan ikrahın (korkutma) varlığı halinde de ikrah mağduru olan borçlu, alacağı devralana karşı def'i ileri sürebilmektedir. Söz konusu hükme göre, taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. İkrah halinde sakatlık, irade beyanında değil, iradenin oluşması olgusundadır. Burada iradenin sakatlığı, esaslı bir korkutma sebebiyle meydana gelmiştir.⁵¹

⁵⁰ REİSOĞLU, age., s.385; UYGUR T. (1990), Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Ankara, s.836.

⁵¹ EREN, age., s.485.

2.2.1.3.2.2. Borcun İfasına İlişkin Def'i Halleri

Borçlu, yukarıda belirtilen def'ilerin dışında ayrıca, alacak hakkını ortadan kaldıran olayları da def'i olarak ileri sürebilir. Nitekim mevcut olmayan bir alacağın temliki söz konusu olamaz.⁵² Bunun dışında, bazı durumlarda alacak üzerinde ifaya ilişkin sorunlar çıkabilir. Alacak zamanaşımına uğramış, ifa sonradan imkânsız hale gelmiş, alacağın bağlı bulunduğu bozucu şart ortaya çıkmış veya takas işlemi gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi durumlarda da borçlu, BK. md. 167/1 hükmü uyarınca, hem alacağı devredene, hem de alacağı devralana karşı def'i ileri sürebilmektedir.

BK. md. 125 'deki kurallara göre, zamanaşımına uğramış bir alacağın hukuki niteliği değişerek, söz konusu borç, eksik borç halinde geleceğinden; borçludan, bu borcun ifası istenemez. Dolayısıyla böyle bir ifanın borçludan talep edilmesi halinde borçlu, söz konusu borcun zamanaşımına uğradığı def'ini hem alacağı devralana hem de devredene karşı ileri sürebilmektedir.

İfası imkânsız bir hakka dayanan devir dolayısıyla borçlu, ifa imkânsızlığı nedeni ile alacağı devredene ve devralan üçüncü şahsa karşı def'i ileri sürebilmektedir. Nitekim BK. md. 117/1 hükmüne göre, borcun ifası borçluya yüklenemeyen durumlar sonucu imkânsız hale gelirse, borç sona erer.

BK. md. 152 hükmüne göre, bozucu bir şartın oluşumuna bağlı kılınmış bir sözleşme, şart gerçekleştiği anda hükmünü kaybeder. Bozucu şartın gerçekleşmesi halinde sözleşme hüküm ifade etmez, taraflar aldıklarını iade ederler. Bozucu şarta bağlı kılınan sözleşme için şu örnek verilebilir; A ile B arasında yapılan kira sözleşmesinde, kiracı B'nin başka bir şehre tayininin çıkması halinde kira sözleşmesinin sona ereceği kararlaştırılmıştır. B'nin tayini başka bir şehre çıktığı takdirde sözleşme son bulur.⁵³ Bozucu şart içeren bir sözleşmeden doğan hakkın devredilmesi halinde, bozucu şart, devirden sonra gerçekleşmiş olsa bile borçlu, alacağı devralana karşı def'i ileri sürebilmektedir.

⁵² EREN, age., s.436.

⁵³ BOZER, age., s.238.

Borçlu, alacağı devredene karşı takas hakkını kullandığı hallerde de, borcun sona erdiği savunmasını devralana karşı ileri sürebilmektedir. Takas işleminin, temlikten sonra fakat borçlunun temlikten haberdar olmasından önce yapılması halinde dahi borçlu, bu savunmada bulunabilir.

Yargıtay 19. H.D., 26.11.2001 tarih, 2001/2345 E., 2001/7807 K. sayılı kararında;

“Davacı vekili, davalı Mehmet’in bonoya dayalı olarak aleyhlerine 2000/854 Esas sayılı icra takibi yaptığını, kendilerinin de Mehmet’den alacaklı olmaları nedeniyle 2000/926 Esas sayılı icra takibini başlattıklarını, ancak Mehmet’in aleyhine yapılan 2000/926 Esas sayılı icra takibinin kesinleşmesinden önce 2000/854 Esas sayılı icra takibindeki alacağını diğer davalı Ömer’e takas def’inin dermeyeran edilmesini önlemek amacı ile temlik ettiğini iddia ederek davalıların alacaklı oldukları 2000/854 Esas sayılı icra takibindeki borcunun, kendi alacaklısı olduğu 2000/926 Esas sayılı icra takibindeki alacağını mahsup edilerek sona erdirilmesini ve 2000/854 Esas sayılı icra takibinin iptalini talep ve dava etmiştir.

Davacı, davalıdan alacaklı olduğu meblağ ile borçlu bulunduğu tutarın takas edilmek suretiyle borçlu olmadığına tespitini istemiş ve BK.’nun 167. maddesine dayanmıştır.

Mahkemece takasın alacağın temlik edilmesinden sonra dermeyeran edilmiş olduğu ve ayrıca temlik alanın kötünietinin kanıtlanamadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Oysa BK.’nun 167. maddesinde alacağın temlik edilmesinden sonra da takas talebinde bulunulabileceği öngörülmüş ve ayrıca temlik alacaklısının kötünietli olup olmadığına araştırılması gerektiğine yer verilmemiştir.

Mahkemece, açıklanan bu hususlar çerçevesinde iddia ve savunma değerlendirilip uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı

gerekçeyle davanın reddedilmiş olması isabetli değildir.” şeklinde karar vermiştir.

Bunun yanı sıra kanun koyucu, borçluya, devralana karşı borcun kendi alacaklarından (devreden alacaklıya karşı sahip olduğu) biri ile takas edilmesini isteyebilme hakkı tanımıştır. Kanun koyucu bu olanağı, belli şartların varlığı halinde tanımıştır. Borçlu, alacağın temlik edildiğini öğrendiğinde, alacağı devredene karşı istenebilir (muaccel) bir alacağa sahip olması halinde, bu alacağını yeni alacaklıya olan borcu ile takas edebilmektedir. Borçlunun alacağının süreye bağlı bir alacak olması halinde ise, takasın yapılabilmesi için borçlunun bu alacağının devredilen alacaktan önce muacceliyet kazanması gerekmektedir. Görüldüğü gibi burada, takasın karşılıklılık şartına bir istisna getirilmiştir.

Örneğin; A'nın B'ye karşı 3 Temmuz'da muaccel olacak bir borcu, B'nin de A'ya karşı 10 Temmuz'da muaccel olacak bir borcu bulunmaktadır. A, B'den olan bu alacağını 1 Temmuz'da temlik etmiş ve hatta B de temlik işlemini, 2 Temmuz'da öğrenmiştir. B, kendisine 12 Temmuz'da başvuran C'ye karşı; A'dan olan 3 Temmuz vadeli alacağıyla, temlik edilen 10 Temmuz vadeli alacağı takas ettiğini beyan edebilir.

2.2.1.3.2.3. Borçlunun İleri Sürebileceği İtiraz ve Def'ilerin İstisnaları

Borçlunun, alacağı devredene karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları devralana karşı da ileri sürebileceğine ilişkin kuralın önemli istisnalarından biri; Borçlar Kanunu'nun 18/2. maddesinde yer alan muvazaalı borç tanımıdır. Bu maddede açıkça, borçlunun, yazılı bir borç ikrarına güvenerek alacağı kazanmış (temellük etmiş) olan üçüncü kişiye karşı, muvazaa savunmasında bulunamayacağı belirtilmiştir. Bu durumda, borçlunun alacaklıya muvazaalı olarak bir borç senedi vermesi halinde, bu senede inanarak iyiniyetle alacağı devralan şahsa karşı, borçlunun, alacağın mevcut olmadığı iddiasında bulunamayacağı, dolayısıyla ifadan kaçınamayacağı açıktır. Alacağı devralanın, borç senedine rağmen alacağın

mevcut olmadığını bildiği hallerde ise borçlu, devralana karşı da alacağın mevcut olmadığını ileri sürebilmektedir.

Bir diğer istisna ise “beyaza imza” halidir. Federal Mahkemeye göre; “ *beyaza imza atan kişi, tehlikeli bir durum yaratmış olur ve iyiniyetli üçüncü şahıslara karşı, beyaza imzanın kötüye kullanılmasından doğacak sonuçlardan sorumludur.*”⁵⁴ Buna göre, A boş bir kağıdı imzalayarak B’ye vermişse ve B de güveni kötüye kullanarak imzalı boş kağıdı bir borç senedine dönüştürdüktan sonra bu senedi, iyiniyetle alacağı devralan C’ye vermişse; A, C’ye karşı alacağın mevcut olmadığı itirazında bulunamaz.

Borçlu, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan daimi def’i hakkını da devralana karşı ileri süremez. Bunun nedeni, sebepsiz olarak kazanılmış olsa dahi, alacaklının mevcut bir alacağı elde etmiş olmasıdır. Örneğin A geçersiz bir nedene dayanarak B’ye, borcun nedenini belirtmeyen bir senet vermiştir. Bu alacak B için sebepsiz zenginleşme teşkil eder. B bu borcun ifasını talep edince A, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebini B’ye karşı ileri sürmek suretiyle ifadan kaçınabilir. Ancak B bu alacağı iyiniyetli Ü’ye temlik etmişse, A, bu def’iyi Ü’ye karşı ileri süremeyecektir. Burada tarafların durumu, muvazaadaki gibidir.

2.2.1.3.3. Borçlunun İtiraz ve Def’iden Vazgeçmesi

Alacağın temlikinde, borçlunun sahip olduğu def’ileri düzenleyen B.K’nun 167. maddesi emredici nitelikte olmayıp, kanun koyucu tarafından temlik borçlusunu koruma amacıyla düzenlenmiştir. Bu nedenle temlik borçlusunu, alacağı devredene karşı ileri sürdüğü itiraz ve def’ilerden vazgeçme hakkına sahip bulunmaktadır.

Borçlu örneğin, temlik işleminden haberdar olduktan sonra hiçbir kayıt koymaksızın temlik işlemi kabul ederse, bu durumda devralan, alacağın varlığını ispat etmekten muaf tutulur çünkü borçlunun bu tutumundan, onun def’i ileri sürmeyeceği sonucuna varılır.

⁵⁴ REİSOĞLU, age., s.453.

2.2.1.3.4. Alacağın Temlikinde Zamanaşımı

Temlik edilen alacağa ilişkin zamanaşımı süresi tespit edilirken, genel kurallara göre alacağın niteliğine bakılmaktadır. Örneğin; temlike konu alacak, sözleşmeden doğan bir alacak ise burada zamanaşımı süresi, BK.'nın 126. maddesine göre 5 yıldır. Alacak haksız fiilden kaynaklanmakta ise, BK.'nın 60. maddesine göre bir yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak için zamanaşımı süresi BK. md. 66'ya göre yine bir yıldır. Bunların dışında, Borçlar Kanunu'nda ayrıca bir hükmün mevcut olmadığı hallerde, her alacağa ilişkin davalarda on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır.⁵⁵ Buna göre alacağın temlik sözleşmesinin ifasını isteme hakkı da on yılda zamanaşımına uğramaktadır.

Bu hususa ilişkin Yargıtay kararları da mevcuttur. Örneğin, Yargıtay 13. H.D'nin 16.02.1976 tarih, 1975/1212 E., 1976/1049 K. sayılı kararı şu şekildedir; *"Mahkemece, alacağın haksız fiile dayanan tazminata ilişkin olup bir yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu, davacının Sivas Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nde aynı nedenle açtığı 1970/999 esas sayılı davada fazlaya ait isteğini saklı tutmasının zamanaşımını kesmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

Alacağın temlik edildiği, davalı olan borçlu idareye bildirilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, Borçlar Kanunu'nun 162 ve sonra gelen hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukuki bir tasarruftur. Bu işlemle, temellük eden, alacaklının halefi olmaktadır. Temlik, def'i yönünden nasıl borçlunun durumunu ağırlaştırıcı bir değişiklik yaratmıyorsa (BK.167), temellük edenin durumunu da ağırlaştıran bir sonuç meydana getirmez. O halde, temellük eden davacıya karşı ileri sürülecek zamanaşımı alacağı doğuran asıl akdin tabi olduğu hükümlere tabidir. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinde borçlunun alacaklıya karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı da ileri sürebileceğinin belirtilmesi bu görüşü doğrulamaktadır.

⁵⁵ BOZER A., age., s.219.

Öte yandan kanunda olayımızın tabi olacağı zamanaşımı bakımından açıklık yoktur. Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre, akitten doğan uyuşmazlıklarda kanunda başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava 10 yıllık zamanaşımına tabi bulunmaktadır.”

Temlik işleminin, temlik edilen alacağın zamanaşımına hiçbir etkisi olmamaktadır. Bununla birlikte temlik borçlusunu, alacağın kendisine temlik edildiğinden haberdar olduğu tarihten itibaren borcu kabul ederse, BK.'nun 133/1 (TBK. md.154) maddesine göre zamanaşımı süresi kesilmiş olur. Nitekim söz konusu maddeye göre, zamanaşımını kesen sebeplerden biri, borçlunun borcunu kabul etmiş olmasıdır.

2.2.2. Temlik Eden Bakımından

Alacağı devreden alacaklının, devralan üçüncü kişiye karşı sorumluluğu (garanti yükümlülüğü), BK.'nun 169-171.(TBK.191-193) maddeleri ile hükme bağlamıştır. Burada ifade edilen garanti yükümlülüğü, satım sözleşmesine ilişkin garantiden farklıdır. BK.'nun 194. maddesinde düzenlenen garanti, satılan şeyin ayıplı olması haline karşı verilen garantidir. Alacağın temlik işleminde, devreden devralana karşı garanti yükümlülüğü, kefaletten de farklıdır. Kefalet, başkasının borcu için yüklenilen, ikinci derecede bir borçtur. Alacağın temlik işleminde yer alan garanti ise, alacağı devreden, kendi hukuki fiil veya ilişkisinden kaynaklanan birincil derecede bir borçtur. Bu nedenle alacağın temlikinde yer alan garanti hükümleri, satış sözleşmesine veya kefaletle ilgili kurallara uygulanmamaktadır.

Aşağıda garanti kavramının, alacağın temlikinde, alacağını devreden açısından ifade ettiği sorumluluğu ve bu konuya ilişkin kanun hükümlerini inceleyeceğiz.

2.2.2.1. Alacağın Varlığından Sorumluluk

Öğretide, garanti yükümlülüğü olarak da adlandırılan bu sorumluluk, temlikin ivazlı (bir edim karşılığında) veya ivazsız (karşılıksız) olmasına bağlı olarak ayrı ayrı ele alınmaktadır.⁵⁶

Temlikin, bir borcun ifası amacı ile bir karşı alacak elde etmek üzere yapıldığı hallerde, ivazlı temlikten bahsedilir. Burada temlik işlemi, bir alacak gözetilerek yapılmaktadır. Bu duruma örnek olarak; A'nın B'den olan alacağını, Ü'ye olan borcunu ifa için devretmesi veya A'nın B'den olan alacağını, Ü'den bir avans olarak tahsil etmek üzere Ü'ye devretmesi halleri gösterilebilir.

İvazsız temlikte ise alacak, üçüncü kişiye herhangi bir karşılık beklemezsizin devredilmektedir.(Örneğin; bağış yoluyla.)

Temlikin ivazlı olduğu hallerde, alacaklı, devrettiği alacağın varlığından, alacağı devralan üçüncü kişiye karşı sorumludur. Temlik sözleşmesinde bu açıdan bir hüküm bulunmasa bile, alacağı devredenin -temlik zamanında- alacağın varlığını garanti etmesi yasadın kaynaklanmaktadır. BK.'nin 169. maddesinde bu husus; "İvazlı temlikte temlik eden, alacağın temlik zamanında mevcut olmamasından sorumludur." şeklinde düzenlenmiştir.

Örneğin; A yaptığı eser nedeniyle B'den alacaklı olduğunu belirtip, bunu, Ü bankasına olan borcunu ödemek amacıyla Ü'ye devrettiğinde; Ü Bankası B'ye başvurduğunda B, A'nın kendisinden böyle bir alacağının mevcut olmadığını veya bu alacağın A'ya yapılan ödeme ile son bulduğunu bildirmesi halinde A, Ü'ye karşı sorumlu olacaktır.

Bu husus Yargıtay kararları ile de ayrıca belirtilmiştir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 03.05.1983 T., 1983/2174 E., 1983/2335 K. sayılı kararında; " *Borçlar Yasası'nın 169/1. maddesi hükmü uyarınca, karşı edimli*

⁵⁶ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 169. Maddesinde, "Zamân" başlığı altında hükme bağlanmışken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, "Garanti" kelimesi kullanılmış ve alacaklının sorumlulukları bu başlık altında belirtilmiştir.

(ivazlı) temliklerde, temlik eden, alacağın temlik zamanında varolmasından sorumludur. Temlik anında alacağın hiç ya da temlik sözleşmesinde belirtildiği biçimde varolmaması temlik edenin sorumluluğunu gerektirir. Bilimsel öğretide de baskın bir şekilde kabul edildiği gibi, temlik ifa yerine yapılmış olsa bile, temlik eden ayrıca yüklenmese de, alacağın devralınan mal varlığına katılmasını sağlama yükümlüdür. Temlik edilen alacağın, tahsil edilememesinden temlik eden eski alacaklı sorumlu olacaktır.” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 13. H.D'nin 06.07.2009 tarih, 2009/5396 E., 2009/9350 K. Sayılı kararında da bu husus şu şekilde belirtilmiştir; “Davacı, yargılama boyunca alacağın kaynağının taraflar arasındaki hukuki ilişki olduğunu ileri sürmüştür. Davalı ise, davacı ile aralarında hukuki bir ilişki bulunmadığını, davacının temel ilişkiyi açıklayamadığını, temliknamenin geçersiz olduğunu savunmuştur. Temlik alan davacı ile temlik eden davalı arasındaki uyumsuzluğun BK'nın 169. maddesi hükmü dairesinde çözümlenmesi gerekir. Maddeye göre, alacağın temliki ivaz mukabilinde yapılmış ise, temlik eden kimse, temlik zamanında alacağının mevcut olduğunu, borçlunun ödeme yapacağını garanti etmiş ve bu miktarı temellük edene karşı borçlanmış olur. Fakat ayrıca taahhüt etmedikçe, borçlunun aczinden sorumlu değildir. Temlik bir ivaz ve karşılık almaksızın yapılmış ise, temlik eden, alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz ve bu borçtan dolayı temellük edene karşı sorumlu bulunmaz. Dosyada mevcut Ankara 53. Noterliği'nin 21.09.2005 günlü temliknamesinde, "davalının, dava dışı E ... Belediyesi'nde tahakkuk etmiş veya edecek hakediş ve alacaklarından 160.000 YTL'lik kısmının bütün hukuki sonuçları ile davacıya temlik edildiği" belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece, temlikin ivazlı olup olmadığı konusunda taraflarca sunulacak deliller toplanıp, hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”

Alacağı devreden alacaklının bu garanti sorumluluğu, alacağın tamamen veya kısmen elde edilmesini devamlı veya geçici olarak engelleyen

bütün def'i ve itirazları da kapsamaktadır. Alacağın devir zamanında varlığını garanti etmenin kapsamına, devralanın alacağı elde edebilmesi için, devredenin kendine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi, örneğin öncelikle ifa zorunda olduğu kendi borcunu yerine getirerek, borçlunun ödemezlik def'inde bulunabilmesine imkân vermemesi de girmektedir.

Alacağın, devir tarihindeki varlığı, devir tarihinde ödenecek durumda olmasını (muaccel) ifade etmemektedir. Alacak bir vadeye bağlı olsa da mevcuttur.

Alacak bir şarta bağlı ise ve bu şart temlik anında henüz gerçekleşmemişse, bundan haberdar olmadan alacağı devralan üçüncü kişi, temlik tarihinde alacağın mevcut olmadığını ileri sürebilmektedir. Ancak burada dürüstlük kuralının gözetilmesi gerekmektedir. Eğer şartın kısa bir süre sonra gerçekleşeceği anlaşılıyorsa, alacağı devralan yeni alacaklıyı bekletmenin yerinde olacağı kabul edilmektedir.

Alacak hakkı temlik tarihinde mevcut olmakla beraber, eski alacaklının bazı fiil ve davranışları nedeniyle, daha sonradan ortadan kalkar, azalır, ya da tahsil edilemezse, eski alacaklı bundan da sorumlu olacaktır. Örneğin, alacağı devreden alacaklı ile borçlu arasında yapılan satış sözleşmesinde, borçlunun ödemeyi yapması için alacaklının malı teslim etmesi gerektiği kararlaştırılmış ve alacaklı malı borçluya (alıcıya) teslim etmemişse, alacağı devralan yeni alacaklı, devreden alacaklıyı sorumlu tutabilecektir.

Alacağın bir ivaz karşılığında temliki, esas olarak bir satım akdini ifade eder.⁵⁷ Ancak menkul bir malın satımından dolayı satıcının garanti yükümü hakkında Borçlar Kanunu'nun 194 (TBK. 219) ve sonraki maddelerinde yer verilen hükümler (Satılanın ayıbından dolayı tekeffül) alacağın temlikine uygulanamaz. Bunun yerine Borçlar Kanunumuzda, borçların ödenmemesinin sonuçlarını düzenleyen 96. madde (TBK. Md. 112) ve devamı hükümleri uygulanır.

⁵⁷ TEKİNAY, age.,s.344.

Alacağın karşılıksız (ivazsız) olduğu hallerde, eski alacaklı temlik edilen alacak mevcut olmasa bile sorumlu değildir.⁵⁸ Ancak bu hüküm emredici nitelikte olmayıp, taraflar, aralarında yapmış oldukları sözleşme ile temlik ivazsız olmasına rağmen alacaklının temlik edilen alacağın varlığından sorumlu olacağını kararlaştırabilirler. İvazsız temlik, doktrinde bağışlama niteliğinde sayıldığından, bağışlayanın hileden veya ağır dikkatsizliğinden sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 243. maddesinin (TBK. md. 294) uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu maddeye göre, bağışlayan, bağışlanana karşı sadece kast veya ağır ihmal durumunda bağışlamanın sebep olduğu zarardan sorumludur.⁵⁹

2.2.2.2. Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğünden Sorumluluk

Borçlunun ödeme gücünün garanti edilmesine, alacağın icra kabiliyeti için sorumluluk da denilmektedir.⁶⁰ Borçlar Kanunu'nun 169/2. maddesine göre; *“Buna karşılık temlik eden, ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça, borçlunun ödeme kabiliyetinin bulunmamasından sorumlu değildir.”* Bu maddeye göre yeni alacaklı, borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeni ile alacağı tahsil edemezse, buna dayanarak eski alacaklıya karşı talepte bulunamayacaktır. Bunun yanı sıra alacağı devreden, borçlunun ödeme güçsüzlüğünü bilerek gizlemişse yine sorumlu olacaktır.

Yargıtay 13. H.D'nin 03.04.1986 tarih, 1986/1275 E., 1986/1998 K. sayılı kararı *“Dava konusu alacağın temlik hususunda taraflar arasında uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluk, temlik konusu alacağın borçlusunun ödeme gücünün mevcut olup olmadığından kaynaklanmaktadır. Davacı, borçlunun tüm malları hacizli olduğundan dolayı alacağın tahsil edilemediğini ileri sürmekte; davalı ise borçlunun ödeme gücü olduğunu savunmaktadır. Oysa dosya içeriğine göre, dava konusu temlik ivazı mukabilinde yapıldığından Borçlar Kanunu 169/1 inci maddesi gereğince, temlik eden (davalı) alacağın*

⁵⁸ Türk Borçlar Kanunu, m.191'de, eski 169. maddeden farklı olarak “ivaz” yerine “edim karşılığı” ifadelerini kullanmıştır.

⁵⁹ 818 sayılı Borçlar Kanunu “kast veya ağır ihmal “durumunda sorumluluğun mevcut olduğunu belirtmekte ise de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, “kast” kavramı yer almamakta, sadece “ağır kusur”dan bahsedilmektedir.

⁶⁰ **TUNÇOMAĞ**, age., s.1099.; **ERDEM**, age., s.1115; **DAYINLARLI**, age., s.253.

mevcudiyetini zâmin ise de ayrıca taahhüt etmemiş olduğundan dolayı borçlunun aczinden sorumlu değildir. Ne var ki Borçlar Kanunu'nun 170 inci maddesinde açıklandığı üzere, dava konusu temlik tediye makamına kaim olmak üzere yapıldığından temellük eden davacının ancak borçludan bilfiil tahsil etmiş olduğu veya gerekli özeni gösterdiği halde tahsil edilebileceği miktarı kendi alacağından mahsup etmekle mükelleftir. Oysa davacı temellük ettiği alacağın tahsili için gerekli teşebbüste bulunmamış ve icra takibini sonuçlandırmamıştır. Öyleyse temlik eden davalıya bu aşamada rücu edemez. Mahkemece bu yönlerin göz ardı edilerek yazılı biçimde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup hüküm bozulmalıdır.” hükmünü içermektedir. Ancak kanun maddesinde de belirtildiği gibi taraflar aksini kararlaştırabilirler. Alacağı devreden ile devralan arasında yapılan temlik sözleşmesinde, alacağı devreden, borçlunun ödeme gücünün varlığını da taahhüt edebilmektedir. Bu taahhüdün, temlik sözleşmesinden ayrı ve ondan bağımsız bir sözleşme ile yapılması da mümkündür. Böyle bir taahhüt, belli bir süre için verilebileceği gibi, süre belirtilmeden de verilebilir.⁶¹

Eski alacaklının, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumlu olduğunu taahhüt ettiği hallerde, eski alacaklının sorumluluğunun varlığı açısından, alacağın devredildiği tarih veya muaccel olduğu tarih dikkate alınmaktadır. Borçlu bu tarihlerde ödeme gücüne sahip ise burada, eski alacaklının sorumluluğu kalmayacaktır, aksi halde eski alacaklı sorumlu tutulabilecektir. Ancak yeni alacaklı borçluyu zamanında takip etmek suretiyle alacağını tahsil etmemişse, yine eski alacaklının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Borçlunun ödeme güçsüzlüğünden temlik edenin sorumlu olacağının kararlaştırıldığı hallerde, borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düştüğünü ispat yükü, alacağı devralan yeni alacaklıya aittir. Devralanın bu ispat yükünü yerine getirebilmesi için mutlaka aciz vesikası alınması veya borçlunun iflas etmesi şart değildir. Alacağı devralan, bu durumu her türlü delille ispat edebilir.

⁶¹ DALAMANLI/KAZANCI./KAZANCI, age., s.849.

Borçlunun ödeme güçsüzlüğünden dolayı alacağı devreden sorumluluk altına girmesi, kefalet niteliğinde değildir. Temlik edenin, borçlunun aczinden sorumluluğu, fer'î değil aslî nitelikte bir borç meydana getirir ve bu borç temlike esas teşkil eden işten bağımsızdır.⁶²

Alacağı devreden, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumluluğunun temlikten bağımsız veya ona bağlı bir sorumluluk olup olmadığı sorunu çok önemlidir. Alacağı devreden bu taahhüdünün, borçlunun ödeme gücünün bulunduğu garantisini içeren tali bir borç olduğunun kabul edilmesi halinde, bu borç kendiliğinden B.K.'nın 168. maddesi anlamında ikinci ve onu takip eden devralanlara geçer. Eğer onu bağımsız bir borç olarak kabul edersek, ardarda yapılan temliklerde, alacağı devralan birinci kişiye karşı taahhüt edilen ödeme gücünün varlığının taahhüdü, ikinci ve devam eden devralanlara geçmez. Bu durumda ikinci ve devam eden devralanlara karşı, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumluluğunun doğduğundan bahsedilebilmesi için, alacağı devreden garantiye ilişkin yeni bir taahhüt vermiş olması gerekmektedir.

Temlikin karşılıksız (ıvazsız) olduğu hallerde ise, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi alacaklının devrettiği alacak nedeni ile bir sorumluluğu bulunmamaktadır. İvazsız temliklerde devreden, alacağın varlığından sorumlu olmayacağı gibi borçlunun ödeme güçsüzlüğünden de sorumlu olmayacaktır.

Bir alacağın kanun gereğince bir başkasına geçmesi halinde, önceki alacaklı ne alacağın mevcut olmamasından, ne de borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumludur. Diğer bir ifadeyle, alacaklının, devredilen alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden dolayı sorumluluğu, hukuki işleminden doğan temlik için geçerli olup, kanundan doğan temlik kapsamamaktadır. Bu husus, B.K.'nın 171/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

⁶² DALCI N.(2009), Alacağın Toptan Temliki, Ankara, s.43.

Alacağı devralanın, borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeni ile bunu taahhüt eden alacaklıya müracaatta bulunabilmesi için öncelikle kendisinin, alacağın tahsili için gerekli işlemleri yapmış olması ve icra takibini sonuçlandırmış olması gerekir. Bu işlemler yapılmadan devralan tarafından devredene rücu edilemez.⁶³ Garanti nedeniyle, alacağı devralanın devredene müracaat edebilmesi için gerekli olan koşulları şöyle sıralayabiliriz;

Geçerli olarak devredilmiş bir alacak mevcut olmalıdır. BK.'nın 162. maddesi hükmü anlamında, bir alacağın geçerli olması gerekmektedir. Örneğin, BK. md. 163/1 uyarınca, alacağın temlikinin yazılı olarak yapılmış olması zorunludur. Bir anlaşma hukuki olarak geçerli olsa bile, eğer temlik işlemi geçerli değilse, hiçbir değer ifade etmez.⁶⁴

Ödeme gücünün garantisi, özel anlaşma ile yapılmalıdır. Daha önce de bahsettiğimiz gibi ödeme gücünün garantisi, kanun tarafından kendiliğinden sağlanamaz. Bir alacağın kendisine devredilmiş olması nedeniyle hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin, yalnızca alacağın kendisine devredildiğine ilişkin sözleşmeyi ibraz etmeyip, aynı zamanda devreden alacaklının borçlunun ödeme gücünü garanti ettiğine ilişkin anlaşmayı da ibraz etmesi gerekmektedir.

Borçlu, acz içinde olmalıdır. Alacağı devralanın garantinin sonuçlarından dolayı devredeni zorlayabilmesi için, borçlunun aczini ispat etmesi gerekir. Burada söz konusu edilen aciz, iflas veya aciz vesikası alınması anlamına gelmemektedir. Alacağı devralanın tüm kanuni yollara başvurmasına rağmen, alacağını borçludan tahsil edemediğinin ispatı yeterli sayılmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, borçlunun ödeme güçsüzlüğüne ilişkin olarak yeni bir düzenleme içermektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 169/2 maddesi; "Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir." hükmünü içermekte iken; Türk Borçlar Kanunu'nun "Garanti"yi düzenleyen 191. maddesi; "Alacak bir edim karşılığında devredilmişse

⁶³ Yarg. 13. HD., 1986/1275 E., 1986/1998 K, 3.4.1986 T. Sayılı kararı.

⁶⁴ İNAN, age., s.397.

devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.” hükmünü içermektedir. Yasadaki bu değişikliğe göre, alacağı devreden, ayrıca taahhüt etmiş olmasa bile devir sırasında borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmaktadır. Maddenin gerekçesinde, sadece borçlunun ödeme gücüne sahip olduğu konusunda devreden özel bir taahhütte bulunmasına gerek görülmediği belirtilmiştir, bunun dışında maddenin değiştirilme ihtiyacının neden kaynaklandığı hakkında bilgi verilmemiştir. Bu yönü ile madde gerekçesinin, maddede yapılan değişikliğin nedenini açıklamada yeterli olmadığı görüşündeyiz. Bunun dışında söz konusu madde değişikliğinin, alacağı devralan üçüncü kişinin korunma alanını genişletmeye yönelik olduğu görülmektedir.

Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak; 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 169. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, birbirleriyle ilişkili olduğu göz önünde tutularak, Türk Borçlar Kanunu’nun 191. maddesinin birinci fıkrasında birleştirilerek, tek fıkraya dönüştürülmüştür.

2.2.2.3. Sorumluluğun Kapsamı

Alacaklının, alacağın varlığından ya da borçlunun ödeme gücünden dolayı garanti sorumluluğu, sadece sözleşmeden doğan temlik için söz konusu olmaktadır. Sorumluluğun kapsamı, Borçlar Kanunu’nun 171. (TBK. md. 193) maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; alacağı devreden garanti ile yükümlü ise, diğer bir deyişle alacak bir edim karşılığında devredilmişse ya da borçlunun ödeme gücü garanti edilmişse; devreden, devralana karşı ancak devir karşılığında almış olduğu paradan ve faizinden ve ayrıca borçluya karşı yürütülen sonuca ulaşamamış kovuşturma için yaptığı giderlerinden sorumlu olur. Yargıtay’ın da bu konuya ilişkin birçok kararı mevcuttur.

Örneğin Yargıtay 13. HD.’nin 12.12.2005 tarih, 2005/12042 E., 2005/18456 K. sayılı kararında;

“Davalının, dava dışı Z... Ocağ aleyhine senede bağlı alacağın tahsili için 10.6.2002 tarihinde icra takibi yaptığı, takibin kesinleşmesi üzerine

25.6.2002 tarihinde alacağın ivaz karşılığı davacıya temlik edildiği, takip borçlusunun senette tahrifat yapıldığı iddiası ile açtığı menfi tespit davasının senet borçlusu lehine sonuçlanıp alacağı temlik alan bu davanın davacısı aleyhine inkâr tazminatı, yargılama giderine hükmedildiği kararın kesinleştiği, ilamın icraya konulması nedeniyle davacının dava dışı Z... Ocak'ta 8.308,00 YTL. ödediği, taraflar arasında 20.6.2003 tarihinde yapılan protokol ile alacak temlik alınırken davacının, davalıya ödediği temlik bedelinin davacıya iade edildiği dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi bu husus tarafların da kabulündedir. Uyuşmazlık davacının temlik edilen alacak nedeniyle dava dışı Z... Ocak'a ödemek zorunda kaldığı inkar tazminatı, yargılama giderini temlik eden davalıdan talep edip edemeyeceği ve davacının 20.6.2003 tarihli protokol ile inkar tazminatı, vekalet ücreti, yargılama giderinden davalıyı ibra edip etmediği konusundadır.

BK. 169 maddesi gereğince temlik ivazlı ise temlik eden alacağın varlığını garanti etmiş sayılır. BK. 171 maddesine göre temlik eden garanti borcu nedeniyle borcun kapsamına almış olduğu bedel ve faizi ile temlikin sebep olduğu giderler, neticesiz kalan icra takipleri ve açılan davalar nedeniyle davacının yapmış olduğu masraflar, temlik alanın aleyhine açılan davalar nedeniyle ödemek zorunda kaldığı, giderler ve tazminatlar garanti borcu kapsamındadır.

Temlik eden, temlikin geçerli olmamasından doğan zararı tazminle yükümlüdür. Bu açıklamalar doğrultusunda davacı temlike konu alacak nedeniyle 3. kişi ve senet borçlusu Z... Ocak'a ödemek zorunda kaldığı tazminat ve yargılama giderlerini davalıdan talep edebilir.”

Bu madde ile kanun koyucu, alacağı devredenin garanti sorumluluğunun kapsamını düzenlerken, borca aykırı davranış sonucunda benimsenen genel ilkeden (BK. md. 96) ayrılmış, alacağı devredeni, devralanın sadece menfî zararlarını ödemekle yükümlü tutmuştur. Sözleşmenin ihlaline ilişkin genel kuralın uygulanması mümkün olsaydı, alacağı devralan, müspet zararının tazminini de isteyebilirdi. Ancak 171.

madde, müspet zararın tazmininin istenemeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle burada sorumluluğu sınırlandıran özel bir hüküm söz konusudur.

Örneğin; acele paraya ihtiyacı olan (A), (B)'den aldığı beş bin lira karşılığında ona (C)'den olan on bin liralık bir alacağını temlik etmiştir. (B), temlikten sonra (C) ifadan kaçındığı için dava açmış, bu dava yüzünden bin lira masrafa girmiş ve dava sonunda alacağın mevcut olmaması gerekçesi ile davayı kaybetmiştir. Olayda BK.'nun 169/1. maddesindeki şartlar gerçekleşmiş olduğundan, uğradığı zararın tazminini (A)'dan isteyen (B); sadece, verdiği para (beş bin lira) ve yaptığı masrafın toplamı olan bin lira olmak üzere toplam altı bin liralık bir tazminat isteyebilir. (B), var olduğunu düşündüğü alacak hakkının değeri olan on bin lirayı isteyemez.

Söz konusu madde içeriğine bakıldığında, alacağı devreden sorumluluğu şu ölçüye göre sınırlanmıştır; alacağı devralan, devredilen alacağı elde etmiş olsaydı sağlayacak olduğu menfaati değil, devir işlemi yapılmamış olsaydı uğramayacak olduğu zararı ileri sürebilmektedir. Alacağı devralanın, devredene karşılık olarak verdiği para miktarı, bu paranın faizi, borçluya karşı açılan davanın veya yapılan takibin sebep olduğu masrafların tamamı, temlik işlemi yapılmış olmasaydı, devralanın uğramayacak olduğu zarar kalemlerini oluşturduğu için yasa, bu miktarları tazmin etme imkânı tanımıştır.

Eğer alacağı devralan, borçludan alacağı kısmen tahsil etmiş ise, tahsil edilen bu miktar, zarar hesabından yukarıdaki esaslara göre tazmin edilecek miktardan düşülmektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, "Sorumluluğun Kapsamını" düzenleyen maddede bir takım değişiklikler yapmıştır. 6098 sayılı Kanun'un tek fıkraya bağlı dört bentten oluşan 193. maddesinde, alacağın devrinde, devreden sorumluluğunun kapsamı düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinde devreden sorumluluğu tek fıkra olarak düzenlendiği hâlde, 6098 sayılı Kanunun 193. maddesinde dört bent hâlinde düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinin kenar başlığında kullanılan "c. Zamânın şumulü" şeklindeki ibare, 6098 sayılı kanunda "Sorumluluğun kapsamı" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "Temlik eden zamân ile mükellef ise" şeklindeki ibare, 6098 sayılı yasada "Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden" şekline; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "resülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nispetinde" şeklindeki ibare ise, 6098 sayılı yasanın 193. maddesinin (1) numaralı bendinde "İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini" şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, 6098 sayılı kanunun 193. maddesinin (2) ve (3) numaralı bentlerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, 6098 sayılı yasanın 193. maddesinin (4) numaralı bendi olarak eklenen yeni bir hükümlerle, devreden kusursuzluğunu ispat edememesi durumunda, devralanın uğradığı ve maddede öngörülenleri aştığını ispat ettiği diğer zararlarını da gidermekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Devreden alacaklının alacağı mevcut olmaması ve borçlunun ödeme gücünden yoksunluğu nedeniyle devralanın diğer zararlarını tazmin etmekten kurtulabilmek için bu konuda kusursuzluğunu kanıtlaması gerekmektedir.

Alacaklının bir diğer sorumluluğu ise, temlikin konusunu oluşturan alacağa ait mevcut tüm ispat araçlarını teslim etmeye ve alacağı devralana, alacağı devralabilmesi için gerekli olan tüm bilgileri vermeye yöneliktir. BK.'nun 168/2. maddesine göre; "*Temlik eden kimse, temellük eden kimseye borç senedi ile mevcut bütün ispat vasıtalarını teslim etmek ve ona alacağı dermeyan edebilmesi için gerekli bütün bilgileri vermekle mükelleftir.*"⁶⁵

⁶⁵ Borç senedi ve ispat vasıtaları ile gerekli bilgilerin alacağı devralana teslimine ilişkin hüküm 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 168/2. maddesinde, "İmtiyazlı haller ile fer'i hakların, senetler ile ispat vasıtalarının intikali" başlığı altında düzenlenmişken; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi başlığından ayrı olarak, 190. maddede; "Senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi" başlığı altında ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 171/2. maddesinde göre, bir alacağın kanun gereğince bir başkasına geçmesi halinde, önceki alacaklı, alacağın mevcut olmamasından da borçlunun ödeme gücünün bulunmamasından da sorumlu değildir. Nitekim yasal temlikin niteliği de bu durumu desteklemektedir çünkü bu temlik türünde alacaklının iradesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Yasada belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde devir işlemi gerçekleşmektedir. Dolayısıyla devir işlemine ilişkin herhangi bir iradesi dahi söz konusu olmayan alacaklının, alacağın varlığından veya borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumlu tutulması hakkaniyete de aykırı olacağından bu temlik türünde alacaklı sorumlu tutulmamıştır.⁶⁶

2.2.2.4. Ödeme Amacıyla Temlik

Bir alacak ifa yerine veya ifa amacıyla temlik edilebilir. Tarafların iradesinin kesinlikle tespit edilemediği hallerde, alacağın "ödeme amacıyla temlik" edildiği kabul edilmektedir. BK. 170. maddenin yorumunun, bunu destekler nitelikte olduğu kabul edilmektedir.⁶⁷ Alacağın, ifa amacı ile temlik edildiği hallerde de normal ifanın (ödemenin) sonuçları doğar, ifa edilmesi istenen borç sona erer. Ödeme amacı ile devredilen alacağın mevcut olmadığı anlaşılırsa, alacağı devreden, bedel karşılığı temlike ilişkin BK. md. 169 hükümlerine göre bundan sorumlu olur.

İfa amacı ile temlikin hukuki sonuçları BK.'nun 170. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ödeme amacıyla bir alacak temlik edilmiş olup da, borca sayılacak miktar belirlenmemişse, alacağı devralan, ancak borçludan fiilen alabildiği veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı kendi alacağına saymakla yükümlüdür. Bu madde hükmünden şu sonuç çıkmaktadır; temlik edilen alacak, mevcut olmadığı veya borçlunun ödeme gücü bulunmadığı için tahsil edilemezse, alacağı devreden borcuna hiçbir şey mahsup edilemeyecek ve borç devam edecektir.

⁶⁶ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu "Sorumluluğun Kapsamı" başlığı altında, alacağı devreden sorumluluklarını belirtmiş ancak 818 Sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, yasal temlikin gerçekleşmesi halinde devreden sorumluluğuna ilişkin hükümleri madde metninden çıkarmıştır.

⁶⁷ OĞUZMAN/ÖZ., age., s.952.

Ödeme amacı ile temlik konusu alacağı devralan, bu alacağı kısmen tahsil etmişse, bu tahsil ettiği miktarı devredenin kendisine olan borcuna mahsup edecektir. Örneğin; (A), (B)'ye olan 10.000 liralık borcunu ödemek amacı ile (C)'den olan 15.000 liralık alacağını tahsil edip borcuna mahsup etmesi için (B)'ye temlik etmiştir. (A) ve (B) arasında, bu alacağın ne kadarının (A)'nın (B)'ye olan borcuna mahsup edileceği hususunda anlaşma da yapılmamıştır. Bu durumda, (B) devraldığı 15.000 liralık alacağı (C)'den tahsil edince, 10.000 lirayı kendinde tutacak ve kalan 5.000 lirayı (A)'ya iade edecektir. Eğer (B), (C)'den sadece 5.000 lira tahsil edebilmişse; (B) bu miktarı (A)'nın kendisine olan borcuna mahsup edecek ve bakiye 10.000 lirayı (A)'dan talep edebilecektir. Fakat (B)'nin gerekli özeni göstermesi (örneğin, icra yoluyla usulüne uygun takipte bulunması) halinde 8.000 lira elde edebileceği anlaşılıyorsa, (A)'nın (B)'ye olan 10.000 liralık borcunun 8.000 liralık kısmı ifa edilmiş sayılacak ve (B) (A)'dan sadece 2.000 lira talep edebilecektir.

Ödeme yerine geçmek üzere yapılan temliklerde, kural olarak devir işlemi gerçekleştiği anda alacağı devredenin borcu sona erer. Ödeme amacı ile yapılan temlikte ise, alacağı devredenin devralana olan borcu, temlikin yapıldığı anda değil, devralanın alacağı fiilen elde ettiği, diğer bir deyişle alacağı tahsil ettiği anda sona erer. Başka bir anlatımla, ödeme yerine geçmek üzere yapılan temlikte, borçlu ödeme yapması halinde borcundan tamamen kurtulmakta buna karşın ödeme amacıyla temlikte, risk asıl borçlu üzerinde kalmaktadır.

Ödeme amacı ile temlikte, işin niteliği gereği alacağı devreden, alacağın varlığını da borçlunun ödeme gücünü de garanti etmiş sayılmaktadır.

2.2.3. Temellük Eden Bakımından

Üçüncü kişi alacağı devraldığı oranda, alacağı asfî ve fer'îleriyle birlikte kazanmış olur. Üçüncü kişinin devir ile birlikte bu haklarını

kullanabilmesi için borçlunun onayına ihtiyaç bulunmamaktadır.⁶⁸ Alacağın tamamı devredildiğinde, üçüncü kişi, alacağın tamamı için alacaklının yerine geçer.

Yargıtay 12. HD.'nin 01.03.2005 tarih, 2005/950 E., 2005/4209 K. sayılı kararında; *“Şikayetçi borçlu vekili, alacaklı tarafından haklarında başlatılan ilama dayalı takipte, alacağın tamamını temlikname ile devreden alacaklının ilama müstenit olarak bir hak ve alacağı kalmadığından temliknameden sonra yapılan takibin ve çıkartılan muhtıranın iptaline karar verilmesini talep etmiştir.*

Alacağın temliki, Borçlar Kanunu'nun 162-172. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde "tasarruf etme" yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır.

Bir dava açıldıktan sonra (dava devam ederken), dava konusu olan mal ve hakkın (müddeabihin) bir başkasına (üçüncü) kişiye devredilmesi (temlik edilmesi) mümkündür. Bu husus HUMK' nın 186. maddesinde düzenlenmiştir.

Somut olayda, icra takibinin dayanağı olan Sultanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/663 esas 2002/997 karar sayılı kamulaştırma bedelinin artırılmasına ilişkin ilamda yazılı alacağın, ilam alacaklısı tarafından 28.4.2004 tarihinde takip konusu yapıldığı, oysaki bu alacağın tüm fer'ileri ile

⁶⁸ Yarg. 14. H.D.'nin 07.04.1997 Tarih, 1997/2250 E., 1997/2758 K. Sayılı kararı şu şekildedir; *“Borçlar Kanunu hükümlerine göre, alacaklının alacağını ve hakkını temlik için borçlunun muvafakatına ihtiyaç yoktur. Alacaklı hakkını temlik ettiğine göre, temellük eden onun bütün haklarına halef olur. Halefayet, İcra İflas Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca verilen yetkiyi de kapsar.”*

birlikte takipten önce alacaklılar tarafından Noterden düzenlenen 20.8.2003 ve 30.10.2003 tarihli iki ayrı temlikname ile 3. şahıs O.U.'a temlik edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, takipten önce alacağını temlik eden kimsenin alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmayacağından, bu alacağını takip konusu yapamaz. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan şikayet süreye tabi değildir. Mahkemece şikayetin kabulü ile açılan takipte alacaklının (alacaklı) sıfatı bulunmadığından aktif husumet sebebi ile re'sen "takibin iptaline" karar vermek gerekirken, "başvurunun süreye tabi olduğundan şikayetin reddine" karar verilmesi isabetsizdir." şeklinde karar tesis edilmiştir.

Alacağın bir kısmının devredildiği hallerde ise devreden alacaklı, temlik dışı kalan alacak üzerindeki hakkını devam ettirir. Bu durumda üçüncü kişi, alacağın sadece devredilen kısmı için aslî ve fer'îlerine sahip olmaktadır.

Temlik ile birlikte, alacaklının yerini yeni alacaklı sıfatıyla üçüncü kişi alacağından; üçüncü kişi, alacağı tamamen veya kısmen alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin koşullarıyla kazanmış olur. Diğer bir deyişle, borç ilişkisinin konusu (objesi) değişmemekte, sadece borç ilişkisinin tarafı (süjesi) değişmektedir. Buna bağlı olarak üçüncü kişi, devreden alacaklıdan daha fazla ya da daha eksik bir hakka sahip olamaz. Alacağın temlik işleminin, borçluya zarar veremeyeceği gibi borçlunun durumunu değiştiremeyeceğini daha önce de belirtmiştik.

Üçüncü kişi, alacağın devrinde, iki ayrı borç ilişkisine taraf olmaktadır. Bunlardan birincisi, alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki alacağın temlik işlemidir. Bunun sonucu olarak, üçüncü kişinin alacaklı ile olan ilişkisine sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Üçüncü kişinin içinde bulunduğu diğer ilişki ise, üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişkidir. Bu ilişki, alacağı devreden alacaklı ile borçlu arasında borcun oluşmasına neden olan borç ilişkisine dayanmaktadır. Alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin hukuki niteliği hangi hükümlerin uygulanmasını

gerektiriyorsa, üçüncü kişi ile borçlu arasındaki uyuşmazlıklara da o hükümler uygulanır. Borçlu ile alacaklı arasındaki ilişki sözleşmeden kaynaklanıyorsa, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkide de sözleşmeye ilişkin hükümler; sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanıyorsa, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler; haksız fiilden kaynaklanıyorsa, haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Temlik işlemi ile birlikte üçüncü kişi, alacağın aslî ve fer'îleri ile birlikte, alacağa bağlı olan rüçhan haklarına sahip olmaktadır. Alacağa bağlı fer'î haklar arasında rehin, kefalet, hapis, cezai şart, faiz gibi haklar yer alır. Faiz alacağına gecikme faizleri de girer. Bu durumda, temlikten sonra işleyecek gecikme faizleri de üçüncü kişiye geçecektir. Burada önemli olan, temlik anına kadar işlemiş olan gecikme faizlerinin kime ait olacağı hususudur. Kanunda, devredilen alacağa işlemiş olan gecikme faizlerinin de alacağı devralan üçüncü kişiye ait olacağı hususunda açıklık getirilmiştir. Ancak kanunda belirtilen bu karine, aksi kanıtlanabilir adi bir karine olduğundan; alacaklı, üçüncü kişiyle yaptığı anlaşmada, devir anına kadar işlemiş faizlerin devredilmeyeceği konusunda anlaşma yaptıklarını kanıtlayarak, bu faizlerin kendisine ait olduğunu ileri sürebilecektir.⁶⁹

⁶⁹ KILIÇOĞLU, age., s.596.

SONUÇ

Sosyo-ekonomik büyümesini hızla ilerleyerek sürdüren Türkiye’de, kişiler, kurumlar ve ticarî şirketler; çağdaş ekonominin hızlı gelişimine ayak uydurmaya çalışmakta ve her geçen gün sayısı biraz daha artmakta olan değişik hukukî işlemleri yapma ihtiyacı hissetmektedir. Bu hukukî işlemler arasında, alacağın temliki, hem son derece pratik olması hem çeşitli faydalar sağlaması hem de kullanılma sıklığı nedeni ile önemi çok büyük olan bir kurumdur. Sadece belli bir ülke sınırları içinde değil, birçok ülkede milletlerarası özel hukuk alanında, kişiler arası eşit menfaat ilişkilerinde, bu ülkelerin gerçek ve tüzel kişileri arasında uygulama alanı gittikçe gelişme göstermekte olan bir Borçlar Hukuku müessesesi olan alacağın temliki, temel olarak, mevcut bir alacağın alacaklısının değişmesi işlemidir.

Kaynağını İsviçre Borçlar Kanunu’ndan alan Borçlar Kanunumuzda tarifi yapılmamış olan alacağın temliki, alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını, borçlunun onayına gerek olmaksızın üçüncü bir kişiye devretmesidir. Alacağın temliki sonucunda, devralan, daha önce devredene ait olan alacak hakkını kesin olarak kazanmaktadır. Devir işlemi, alacaklının değişmesi dışında borç ilişkisinde, özellikle alacağın varlık ve miktarında herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir. Alacağın temliki işlemi sayesinde vadeli alacağını başkasına devreden alacaklı, derhal ihtiyacı olan nakit paraya kavuşmakta, öte yandan bu alacağın temlik edilmesi ile kısmen veya tamamen borçtan kurtulmaktadır.

Niteliği itibariyle bir sözleşme olan alacağın temliki, alacağın, devredenden devralana geçişini sağlaması nedeniyle, bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir.

Bu nedenle, alacağı devreden alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Tasarruf işlemi olduğu için temlik sözleşmesinden bir borç doğmasa da, kanun tarafından, alacağı devredene bazı borçlar yüklenmiştir. Devreden, devralana gerekli bilgi ve belgeleri vermek ve bazen alacağın mevcut olmamasından veya borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğan zararları tazmin etmek zorundadır. Devreden bu borcu, devir sözleşmesinden değil, devir işlemi nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklanan garanti yükümlülüğüne dayanmaktadır.

Alacağın temlikinin sebebe bağlı veya sebepten soyut bir işlem sayılması, tartışmalı bir konudur. Yakın zamana kadar İsviçre ve Türk doktrininde ve Federal Mahkeme kararlarında soyutluk görüşü hâkim iken, bugün sebebe bağlı olduğu yönündeki görüşün de en az soyutluk görüşü kadar savunanı olduğu görülmektedir. Devir işleminin soyut olduğu görüşünü benimseyenlere göre, taraflar devir işleminin hangi sebeple yapılmış olduğunda anlaşmış bulunmasalar veya anlaşmış olmakla beraber bu sebep geçersiz olsa bile, ayrıca kendisinde bir geçersizlik bulunmayan devir sözleşmesi sonuç doğurmaktadır. Temlikin, sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşünü benimseyenlere göre ise, temlikin hukuki sebebini oluşturan temeldeki işlemin, örneğin alacağın satışının veya bağışlanmasının geçersiz olması, temlikin de geçersiz olmasına neden olur. Borçlar Kanunumuzun kaynağı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda, kanun koyucu tarafından başlangıçta, alacağın temlikinin soyut veya sebebe bağlı olup olmadığı üzerinde durulmamıştır. Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun sistematigi de alacağın devri işlemini, sebebe bağlı olma veya sebepten yoksun olma gibi bir kurama bağlamamıştır.

Geçerli bir alacak devri işleminden bahsedebilmek için devir konusu alacağın hukuken geçerli ve talep edilebilir bir alacak olması, taraflar arasında yapılan sözleşmenin yazılı olması ve alacağı devreden alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Bunların dışında alacağın temlikinin, kanunla, sözleşme ile veya işin niteliği gereği yasaklanmamış

olması gerekmektedir. Devir işlemi tasarrufl bir işlem olduğu için, sadece alacağı devreden tarafın imzasının bulunması yeterli görülmüş, ayrıca devralanın imzasına ihtiyaç duyulmamıştır. Alacağı devralanın kabul beyanının örtülü (zımnî) olması da yeterlidir.

Alacağı devretme ihtiyacı çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Bir borcun İfası, bağışlama veya bir alacak hakkı elde etmek için olabileceği gibi bir alacağın tahsil edilmesi veya sadece teminat amacıyla da devir işlemi gerçekleştirilebilir.

Alacağın devrinin aslı sonucu, tarafların anlaşması ile devredilen alacağın devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesidir. Bunun sonucu olarak devirden sonra artık eski alacaklı, devredilen alacak üzerinde tasarrufta bulunamaz, borçluyu ibra edemez ve bu alacağı başka bir şahsa devredemez. Bunun dışında alacağın devri ile alacağı devreden şahsından ayrılmayan haklar hariç olmak üzere, bir alacağa başka alacaklar karşısında öncelik sağlayan rüçhan hakları ve diğer fer'î haklar da devralana geçmektedir. Alacağın devri ile devralana geçen fer'î haklara örnek olarak, rehin ve kefalet gibi teminat hakları, alacağa ilişkin faizler, dava açma hakkı ve icra takibinde bulunma hakkı, alacağı devredene ait tazminat ve cezaî şart alacakları, inşaat usta ve işçilerinin sahip olduğu kanunî ipotek hakkı gösterilebilir.

Alacağın devri ile borçlu, alacak hakkını kaybetmiş olan eski alacaklıya yapacağı ifa ile kural olarak borcundan kurtulamamakta, bu borçtan kurtulabilmesi için ayrıca alacağı devralana ifada bulunması gerekmektedir ancak alacağın temliki, borçlunun onayını gerektirmediğinden; bazen borçlunun bu temlikten haberi olamayacağı için borçluyu korumak adına bir hüküm düzenlenmiştir. Bu hükme göre borçlunun iyiniyeti büyük önem arz etmektedir. Söz konusu hükme göre, alacağın, borçlu haberdar edilmeksizin temlik edilmiş olması halinde, iyiniyetle eski alacaklıya ödemede bulunan borçlunun borcu sona ermektedir. Borçlunun iyiniyetli sayılabilmesi için,

alacağın temlik edildiğini bilmemesi, ödemede bulunduğu alacaklıyı hak sahibi zannetmesi gerekmektedir.

Alacağın kime ait olduğunun tartışmalı olduğu durumlarda ise borçlunun borcunu ifa etmiş sayılması ve sorumluluktan kurtulabilmesi için devir konusu alacağı, mahkemeye veya mahkemenin göstereceği yere yatırması gerekmektedir. Hâkimin belirlediği yere tevdiye bulunan borçlu, tıpkı alacaklıya ifada bulunmuş gibi borcundan kurtulmaktadır.

Borçlu devir işleminden sonra, genel prensiplerden kaynaklanan def'iler ile rızası aranmaksızın yapılan devir işleminin, borçlunun durumunu ağırlaştırmaması amacı ile kanunda özel olarak belirtilmiş savunmaları çoğunluklu olarak alacağı devralana ve bazen de devralanın yanında alacağı devredene karşı ileri sürebilmektedir. Bunlar; gabin, ikrah, esaslı hata, hile, şekil noksanlığının varlığı, tarafların fiil ehliyetlerinin yokluğu, ödemezlik def'i gibi alacağı doğuran işlemin batıl olmasına neden olan def'iler olabileceği gibi; borcun ifasına ilişkin olan def'ilerden, ifa imkansızlığı, bozucu şartın ve zamanaşımının gerçekleşmiş olması gibi nedenler de olabilmektedir.

Alacağın devri ile birlikte alacağı devredenin garanti sorumluluğu doğmaktadır. Devredenin bu sorumluluğu, ivazlı (bir edim karşılığında) veya ivazsız (karşılıksız) olmasına bağlı olarak değişmektedir. Bir alacak gözetilerek yapılan ivazlı temlik işleminde, devreden, devrettiği alacağın varlığından, alacağı devralan üçüncü kişiye karşı sorumludur. İvazsız temlikte ise devreden böyle bir sorumluluğu söz konusu değildir. Alacağı devreden için hükmedilen bir diğer sorumluluk ise bir diğer adı, alacağın icra kabiliyeti için sorumluluk olan borçlunun ödeme güçsüzlüğünden kaynaklanan sorumluluk halidir. Kural olarak, yeni alacaklının, borçlunun ödeme güçsüzlüğu nedeni ile alacağı tahsil edememesi halinde, buna dayanarak eski alacaklıya karşı talepte bulunma imkânı bulunmamaktadır. Ancak taraflar devir sözleşmesinde bunun aksini kararlaştırabilirler. Bunun yanı sıra alacağı devreden, borçlunun ödeme güçsüzlüğünü bilerek gizlemişse yine sorumlu olmaktadır.

Alacağın temlik işleminin, üçüncü kişi yani devralan açısından doğurmuş olduğu sonuç ise, temlik işlemi ile birlikte üçüncü kişinin, alacağın aslî ve fer'ileri ile birlikte alacağa bağlı olan rüçhan haklarına da sahip olmasıdır. Üçüncü kişinin devir ile birlikte bu haklarını kullanabilmesi için borçlunun onayına ihtiyaç bulunmamaktadır. Alacağın tamamının devredildiği durumlarda, devralan üçüncü kişi, alacağın tamamı için alacaklının yerine geçmekte; alacağın bir kısmının devredildiği hallerde ise üçüncü kişi, alacağın sadece devredilen kısmı için aslî ve fer'ilerine sahip olmakta, temlik dışı kalan alacak üzerinde ise devredenin hakkı devam etmektedir.

KAYNAKÇA

- [1] **AKINTÜRK, T.** (1985), Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi, Ankara.
- [2] **AKINTÜRK, T.** (1991), Borçlar Hukuku, Ankara.
- [3] **AKYOL, Ş.** (1976), Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul.
- [4] **AKYOL, Ş.** (1981), Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul.
- [5] **ALTAY, S.** (2007), Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul.
- [6] **ARAL, F.** (1992), “*Topyekün Temlik*”, Ankara Üniversitesi Dergisi, C.42, S.1, Ankara.
- [7] **ARAL, F.** (1999), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara.
- [8] **ARIKAN, M.** (2003), “*Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki*”, Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- [9] **ARSEBÜK, E.** (1954), “*Alacağın Temliki ve Borcun Nakli*”, Ankara Üniversitesi Dergisi, C.11, S.1-2, Ankara.
- [10] **AYAN, M.** (2007), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya.
- [11] **BİNATLI, Y.** (1966), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara.
- [12] **BİRSEN, K.** (1967), Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, İstanbul.
- [13] **ÇAKIROĞLU, E.** (2010), “*Roma Hukuku’nda ve Türk Borçlar Hukuku’nda Alacağın Temliki*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- [14] **ÇENBERCİ, M.** (1976), İş Hukuku Şerhi.
- [15] **DALAMANLI, L., KAZANCI, F., KAZANCI, M.** (1990), İlimi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. I, II, III, İstanbul.

- [16] **DALCI, N.** (2009), *“Alacağın Toptan Temliki”*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- [17] **DAYINLARLI, K.** (2008), *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, Ankara.
- [18] **DERYAL, Y.** (2005), *Borçlar Hukuku Ders Kitabı*, Trabzon.
- [19] **DEYNEKLİ, A.** (2004), *“İcra ve İflas Kanunu’na Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası”*, Ank. Huk. Fak. Der., C.54., S.1, Ankara.
- [20] **ENGİN, B.İ.** (2000), *M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan: Alacağın Temlikinde Önceliğin Belirlenmesi*, İstanbul.
- [21] **ENGİN, B.İ.** (2002), *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, Ankara.
- [22] **ERDEM, N.** (1987), *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları*, Ankara.
- [23] **ERDOĞAN, İ.** (1991), *Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri*, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya.
- [24] **EREN, F.** (2008), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [25] **ESENER, T.** (1952), *“Teminatı İstihdaf Eden Temliki Tasarruflar”* Ank. Huk. Fak. Der., C.9, S.3, Ankara.
- [26] **FEYZİOĞLU, F. N.** (1977), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- [27] **GÖKTÜRK, A.** (1951), *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nev’ileri*, Ankara.
- [28] **GÖLE, C.** (2001), *Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi*, Ankara.
- [29] **GÖNEN, Y.** (2006), *“İnşaat Sözleşmelerinde Alacağın Devri”*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir.
- [30] **GÖZÜBÜYÜK, A. H.** (1960), *Alacağın Temliki*, Ankara.
- [31] **HATEMİ, H., GÖKYAYLA, E.** (2011), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul.
- [32] **İNAN, A. N.** (1979), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.

- [33] İNAN, A. N. (2001), Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi, Ankara.
- [34] KARAHASAN, M. R. (2003), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara.
- [35] KAYAR, İ. (2004), Borçlar Hukuku, Ankara.
- [36] KAYIHAN, Ş. (2008), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara.
- [37] KAPLAN, İ. (2003), Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara.
- [38] KILIÇOĞLU, A. (1978), “Borçlunun Alacaklıya İhbarı İle Halefiyetin Doğumu”, Ankara Üniversitesi Dergisi, C.35, S.1, Ankara.
- [39] KILIÇOĞLU, A. (2011), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara.
- [40] KILIÇOĞLU, A. (2008), Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Ankara.
- [41] KOCAMAN, A. (1989), Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara.
- [42] KOCAMAN, A. (1992), Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara.
- [43] KOCAMAN, A. (2001), Türk Borçlar Hukukunda Havale, Ankara.
- [44] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., HATEMİ, H., SEROZAN, R., (2008), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul.
- [45] KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E. (2006), İcra ve İflas Hukuku, Ankara.
- [46] NOMER, H. OĞUZMAN, M. K. (2008), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.
- [47] OĞUZMAN, M. K., ÖZ, M. T. (1991), Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul.
- [48] OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., OKTAY-ÖZDEMİR, S. (2004), Eşya Hukuku, İstanbul.
- [49] OKTAY-ÖZDEMİR, S. (1999), “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, İÜHFM, C.7, S.1-2, İstanbul.
- [50] ÖĞÜLMÜŞ, L. (1995), Factoring, İstanbul.

- [51] **ÖZDEMİR, T.** (2003), *“İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri”*, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul.
- [52] **ÖZSUNAY, E.** (1983), Borçlar Hukuku, İstanbul.
- [53] **ÖZTAN, F.** (2006), Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara.
- [54] **REİSOĞLU, S.** (2011), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.
- [55] **ŞAFAK, A.** (2010), *“Teminat Amaçlı Alacağın Temliki”*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- [56] **TANDOĞAN, H.** (1954), *“Hapis Hakkının Temliki”*, Ank. Huk. Fak. Der., C.11, S.3, Ankara.
- [57] **TEKİNAY, S. S.** (1985), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.
- [58] **TEKİNAY, S. S., AKMAN, S., ALTOP, A., BURCUOĞLU, H.** (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.
- [59] **TOROSLU, M. V.** (2005), Hukuksal ve Finansal Açıdan Factoring, İstanbul.
- [60] **TUNÇOMAĞ, K.** (1961), Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul.
- [61] **TUNÇOMAĞ, K.** (1976), Türk Borçlar Hukuku, İstanbul.
- [62] **UYGUR, T.** (1990), Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Ankara.
- [63] **ÜÇER, M.** (2005) *“Roma Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki”*, Ank. Huk. Fak. Der., C.54, S.3, Ankara.
- [64] **YAVUZ, C.** (2011), Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul.
- [65] **ZEVKLİLER, A.** (1994), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara.

EK 1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER:

Soyadı, Adı : DİREN, Duygu
Uyruğu : Türkiye (T.C.)
Doğum Tarihi ve Yeri : 31.12.1984, Kayseri
Medeni Hali : Evli
Telefon : +90 312 430 88 77
Email : duygueraslan@gmail.com

EĞİTİM

| Derece | Kurum | Mezuniyet Yılı |
|--------|---------------------------------------|----------------|
| Lisans | Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi | 2007 |
| Lise | Çankaya Milli Piyango Anadolu Lisesi | 2003 |

İŞ DENEYİMLERİ

| Yıl | Yer | Konumu |
|-------------|--------------|--------|
| 2008- Halen | Hukuk Bürosu | Avukat |

YABANCI DİLLER

İyi derecede İngilizce

HOBİLER

Sinema, kanun çalmak, spor