

GELECEKTEKİ ALACAKLARIN DEVRİ#

Abdurrahim ALTUN*

Öz

Günlük hayatta ticari ve ekonomik ihtiyaçlar, alacaklının ifayı beklemeden alacağını üçüncü kişilere devretmesini gerekli kılmış ve hukuk buna imkân tanımıştır. Bu imkân henüz doğmamış, gelecekte bir anda ortaya çıkacak alacakları da kapsar. Gelecekteki alacaklar kimi zaman bir borcun ifası için, kimi zaman bir borca teminat olmak üzere, bazen ise nakit ihtiyacını karşılamak için devredilir. Tek bir alacak devredilebileceği gibi gelecekteki alacakların tek tek belirtilemeksizin bir bütün hâlinde toptan devir adı verilen bir yöntemle devredilmeleri de mümkündür. Bu tarzda bir devir, kişilik haklarının hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelmiyorsa, aşırı yararlanma hâlini ortaya çıkarmıyorsa ve genel işlem koşulu niteliği taşımiyorsa geçerlidir. Kişilik haklarının hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde tahdit edilmemesi için gelecekteki alacakların toptan devri zaman ve konu bakımından sınırlandırılmalıdır. Aksi takdirde bu devir geçerli olmaz.

Anahtar Kelimeler: Gelecekteki alacaklar, alacağın devri, alacağın temlik, toptan devir, toptan devrin sınırı.

ASSIGNMENT OF DORMANT CLAIM

Abstract

The commercial and economic needs of daily life give the obligee the possibility to which assignment of claims it to stranger without waiting for the debt to be discharged. This possibility is also valid for dormant claims. They are conveyed for the discharge of debt or for the guaranty of a debt or for provide cash needs. It is often seen in the practice that dormant claims are alienated by global cession method, with this method the receivables are assigned as a whole without being specified individually. If personal rights are not limited in violation of the law and moral rules or if there is no lesion or standardized terms of contract, the global assignment applies. Global assignment should be limited in terms of time and subject as personal rights can not be restricted against law and moral rules. Otherwise assignment is not valid.

Keywords: Dormant claims, assignment of claims, transfer of claims, global assignment, limit of global assignment.

Editörler Kurulu'na Ulaştığı Tarih: 27.10.2019 Kabul Tarihi: 30.12.2019

* Araştırma Görevlisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, aaltun@erbakan.edu.tr, ORC ID:0000-0003-4623-805X

GİRİŞ

Toplumsal hayatın ortaya çıkardığı birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar, mevcut hukuki kurumların kapsamının genişlemesine ya da yeni hukuki müesseselerin meydana gelmesine yol açmaktadır. Alacağın devri ya da 818 sayılı Borçlar Kanunu dönemindeki ifadesiyle alacağın temliki, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar neticesinde ortaya çıkan hukuki müesseselerden biridir. Nitekim, Roma Hukuku'nun ilk zamanlarında borcun, borçlunun şahsıyla sıkı bir ilişki hâlinde olduğu kabul edilmiş, dolayısıyla borçlunun şahsından soyutlanmış bir borcun varlığı kabul edilmemiştir. Keza alacak için de aynı durum geçerlidir. Bunun en tabii sonucu ise şahsa bağlı bir hak olan ve malvarlığı hakları arasında değerlendirilmeyen alacakların üçüncü kişilere hiçbir surette intikal edememesi olmuştur¹. Zamanla ticaretin gelişmesiyle alacak hakkının öneminin artması, kavramın gelişmesine zemin hazırlamış, alacak ve borç kavramı bir nebze de olsa kişilerin şahsından ayrılmış ve alacağın intikali, mirasçılar açısından çeşitli prosedürlerle mümkün hâle getirilmiştir². Fakat bu durumda dahi alacağın üçüncü bir kişiye devredilmesi hususuna temkinli yaklaşılmıştır. Oysa daha bu dönemde alacağın üçüncü kişilere temlik edilmesi bir ihtiyaç olarak kendini göstermiş, bu gereksinim ise alacağın temliki ile benzer sonuçlar doğuran farklı hukuki kurumlara başvurulmasına sebep olmuştur. Alacağın devri sonucunu elde etmek için başvuru yöntemleri, yenileme ve temsilci yararına temsil yetkisi verilmesidir³. Bu yöntemlerin uhdesinde barındırdığı dezavantajlar zamanla alacağın temliki müessesesinin benimsenmesine yol açmıştır⁴.

Günümüzde kişileri alacağın temliki kurumuna başvurmaya sevk eden temel sebeplerin; bir borcun ifa edilmesi, nakit ihtiyacının karşılanması, alacakların yönetimi, alacakların tahsil edilememesi riskinden kurtulmak isteme ve bankadan temin edilen krediye teminat gösterme ihtiyacı olduğu söylenebilir⁵. Bankadan temin edilen kredinin teminatını teşkil etmesi⁶ veya nakit ihtiyacının karşılanması⁷ için mevcut ve gelecekteki alacakların toptan temlik edilmesi uygulamada sıkça görülen bir durumdur. Fakat, kanunlar bu konuda temlik sözleşmesinin taraflarına sınırsız bir özgürlük tanımaz. Gelecekteki alacakların toptan devri, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını tayin eden TBK m. 26, 27 ve TMK m. 23/II hükümlerine aykırılık teşkil etmemeli, aşırı yararlanma hâli (TBK m. 28) meydana getirmemelidir. Ayrıca kredi sözleşmelerinde yer alan, gelecekteki alacakların toptan devredildiğine ilişkin kayıtlar genel işlem koşulu denetimine (TBK m. 20 vd.) tabi tutulmalıdır⁸.

¹ **DAYINLARLI**, Kemal, *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, 2008, 3. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, s. 7; **OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*, 2017, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, N. 1657; **ÖZ**, Turgut, *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu Cilt 1*, 2018, Vedat Kitapçılık, İstanbul, m. 183, N. 1; **ÜÇER**, Mehmet, Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 3, Y. 2005, s. 400.

² **DAYINLARLI**, s. 8-9.

³ **ÖZ**, m. 183, N. 1; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2017, N. 1657; **ÜÇER**, s. 401; **DAYINLARLI**, s. 10.

⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, 2017, N. 1658; **ÜÇER**, s. 404-405.

⁵ **ARIKAN**, Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, Y. 2013, s. 130; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2017, N. 1656, **DAYINLARLI**, s. 1; Bu amaçların bir kısmı alacağın temlikinin özel bir görünümü olan factoring ile sağlanmaktadır. bkz. **KOCAMAN**, Arif B., *Factoring (Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi)*, 1994, Türkiye Bankalar Birliği, s. 10 vd.

⁶ **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LVII, S. 1-2, Y. 1999, s. 266.

⁷ **KOCAMAN**, 1994, s. 5.

⁸ Yeri gelmişken ifade edilmelidir ki; bu sınırlandırmalar, toptan temlik işlemi bankadan temin edilen krediye teminat teşkil ettiği takdirde söz konusu olur. Nakit ihtiyacının karşılanması için factoring işlemine başvuru hâllerinde, mevcut veya gelecekteki alacakların toptan devrine karşılık factoring şirketi peşin para öder. Bu paranın

I. Alacağın Devri Kavramı

A. Kavram

Alacağın devri kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda borç ilişkilerinde taraf değişikliği hâllerinden biri olarak 183 ila 194. maddelerde düzenlenmiştir. TBK m. 183/I'de alacaklının kanun, sözleşme ya da işin niteliği gereği bir engelle karşılaşmadığı takdirde borçlunun rızasına gerek olmaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği hükme bağlanmıştır. Alacağın devri, borçlunun rızasına gerek olmaksızın alacağın sözleşme ile devredilmesidir⁹. Bununla birlikte TBK m. 185 hükmüyle devrin kanun ya da bir mahkeme kararıyla da gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. Bu sebeple konu doktrinde iradi devir, kanuni devir ve yargısal devir biçiminde tasnif edilerek incelenmekte olup¹⁰; aşağıda yalnız iradi devir ele alınmaktadır.

Alacağın devri; devreden, devralan ve borçludan müteşekkil üçlü bir hukuki ilişkidir¹¹. Bu hukuki ilişkide alacaklı asıl borç ilişkisinden doğan alacağını devir sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye devreder; bu vesileyle alacaklı devreden (temlik eden), üçüncü kişi devralan (temellük eden), borçlu ise devredilen borcun borçlusu sıfatını kazanır¹². Özetle alacağın devrinde, bir yanda alacaklı ile borçlu arasındaki asıl borç ilişkisi bulunurken, diğer yanda devreden ve devralan arasında bir devir sözleşmesi yer alır ki; bu devir sözleşmesiyle devralan, borçludan alacağın ifasını talep etme hakkını kazanır.

Alacağın devri sözleşmesiyle birlikte sadece devre konu olan alacaklar, devreden malvarlığı değerleri arasından devralanın malvarlığı değerlerine intikal eder; borç ilişkisinin tamamının devri söz konusu olmaz. Asıl borç ilişkisinden doğan ve bu ilişkinin taraflarına ait olan dönme, fesih ve

değeri temlik edilen alacakların %80-90'ı oranında olmaktadır. bkz. **KOCAMAN**, 1994, s. 5; Dolayısıyla factoring işleminde aşağıda kapsamlı bir şekilde ele alınan TMK m. 23/II anlamında ekonomik özgürlüğün aşırı ölçüde sınırlandırılmasıyla karşılaşılma olasılığının düşük olduğu söylenebilir. Fakat, factoring şirketinin ödediği bedel, yukarıda belirtilen oranlardan daha düşükse somut olayın aşırı yararlanma meydana getirip getirmediği denetlenebilir.

⁹ **EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2018, 23. Bası, Yekin Yayıncılık, Ankara, s. 1252; **KOCAMAN**, Arif B., *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, 1992, 2. Bası, Attila Kitabevi, Ankara, s. 6; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1993, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 240-241; **HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2015, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, § 41, N. 1; **SCHWENZER**, Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2016, 7. Auflage, Bern, N. 90.02.

¹⁰ **TUNÇOMAĞ**, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku I. Cilt*, 1976, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, s. 1076 vd.; **ERDOĞAN**, İhsan, Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri, *Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan*, 1991, Konya, s. 483-484; **ARIKAN**, s. 132 vd.; **EREN**, s. 1253 vd.; **İNAN**, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1984, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, s. 382 vd.; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-II*, 1977, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 616 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2017, N. 1660.

¹¹ **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2015, 19. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 807; **DALCI**, Nurchihan, Müstakbel Alacakların Toptan Devri, *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt: I*, 2013, Ankara, s. 749; **ARIKAN**, s. 129.

¹² **ARAL**, Fahrettin, Topyekün Temlik, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 42, S. 1-4, Y. 1991-1992, s. 93; **EREN**, s. 1252; **SCHWENZER**, N. 90.02; **von TUHR**, Andreas/**ESCHER**, Arnold, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, II. Band*, 1974, 3. Auflage, Zürich, s. 330; **FURRER**, Andreas/**MÜLLER-CHEN**, Markus, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2018, 3. Auflage, Basel, 23. Kapitel, N. 3; **REETZ**, Peter/**BURRI**, Christof, *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2016, 3. Auflage, Art. 164, N. 1.

iptal gibi yenilik doğuran haklar ile def'iler alacağın devri sözleşmesiyle devralana geçmez¹³. Alacağın devrine konu olan alacağın kaynağı önemli değildir. Sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekaletsiz iş görmeden doğan alacakların devri mümkündür, yeter ki bir alacak mevcut olsun¹⁴. Bu bağlamda alacağın ihtilafli olması, süreye bağlı olması, dava konusu yapılmış olması veya gelecekte doğacak olması söz konusu alacağın devrine engel değildir¹⁵.

TBK m. 184 ile alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılma şartına tâbi tutulmuştur. Söz konusu şekil kanuni geçerlilik şeklindedir¹⁶. Bunun yanında söz konusu sözleşmenin, TBK m. 27'de yer alan emredici hüküm gereğince kanunun emredici kurallarına ve kamu düzenine uygun olması; kişilik haklarını ihlal etmemesi ve konusunun imkânsız olmaması gerekir¹⁷. Sözleşmenin geçerliliğini etkileyen bir diğer husus da irade bozuklukları ve muvazaadır. Ayrıca TBK m. 183/I'e göre kanun, sözleşme ya da işin niteliği gereği bazı alacakların devri mümkün değildir. Bunlar daha sonra ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

B. Hukuki Nitelik

Alacağın devri, hukuki niteliği itibarı ile bir tasarruf işlemidir¹⁸. İlk olarak alacağın devri bir sözleşmedir. Alacaklı, tek taraflı olarak alacağını üçüncü bir kişiye devredemez; bunun için devralanla bir sözleşme yapmalıdır¹⁹. Bu sözleşmenin yapılabilmesi için borçlunun onayının alınması şart değildir²⁰. Alacağın devri sözleşmesinin yapılmasıyla devreden malvarlığındaki alacak, devralanın malvarlığına geçer. Dolayısıyla alacağın devri sözleşmesi borç doğuran bir sözleşme olmayıp tasarruf işlemidir. Çünkü alacağın devri sözleşmesi ile alacağın ait olduğu malvarlığı değişmekte, sözleşme alacak hakkına doğrudan etki etmektedir²¹. Alacağın devri sözleşmesi bir

¹³ TUNÇOMAĞ, s. 1075; FRANKO, Nisim, Alacağın Temliki, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 49, S. 1-2, Y. 1994, s. 178; EREN, s. 1253; İNAN, s. 382; Aynı yönde bkz. ERDOĞAN, s. 486; DAYINLARLI, s. 61-62; Buna karşılık borçlunun onayı ile asıl borç ilişkisinin bütünüdür devri mümkündür. Bu hâlde hukuki işlemin niteliği değişir ve borç ilişkisinin devri söz konusu olur.

¹⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, § 41, N. 16; AYDINCIK, Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXIV, S. 1, Y. 2006, s. 156; von TUHR/ESCHER, s. 343; EREN, s. 1263; ERDOĞAN, s. 486; DAYINLARLI, s. 57 vd.; İNAN, s. 385; REETZ/BURRI, Art. 164, N. 4; FURRER/MÜLLER-CHEN, 23. Kapitel, N. 21; FEYZİOĞLU, 1977, s. 629.

¹⁵ ERDOĞAN, s. 486; DAYINLARLI, s. 57 vd.; EREN, s. 1263.

¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, 2017, N. 1692; ERDOĞAN, s. 488; ARIKAN, s. 139; ÖZ, m. 184, N. 1; EREN, s. 1263; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 242.

¹⁷ DAYINLARLI, s. 60; KILIÇOĞLU, s. 811.

¹⁸ ARAL, s. 93; KILIÇOĞLU, s. 810; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241; OĞUZMAN/ÖZ, 2017, N. 1665; EREN, s. 1256; FURRER/MÜLLER-CHEN, 23. Kapitel, N. 5; KOLLER, Alfred, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeine Teil*, 2017, 4. Auflage, Bern, N. 84.02; REETZ/BURRI, Art. 164, N. 1.

¹⁹ ARAL, s. 93; ARIKAN, s. 134; SAYMEN, Ferit H., *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I Umumi Hükümler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1950, İstanbul, s. 237; TUNÇOMAĞ, s. 1086; OĞUZMAN/ÖZ, 2017, N. 1666; HATEMİ/GÖKYAYLA, § 41, N. 8; KILIÇOĞLU, s. 810.

²⁰ SAYMEN, s. 237; OĞUZMAN/ÖZ, 2017, N. 1666; HATEMİ/GÖKYAYLA, § 41, N. 8; EREN, s. 1257; ARIKAN, s. 134-135; FRANKO, s. 179.

²¹ HATEMİ/GÖKYAYLA, § 41, N. 9; TUNÇOMAĞ, s. 1090; FRANKO, s. 178-179; von TUHR/ESCHER, s. 330; OĞUZMAN/ÖZ, 2017, N. 1667; SAYMEN, s. 238; EREN, s. 1256.

tasarruf işlemi olduğu için alacağı devreden kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir²². Müflis alacaklının iflas masasına kayıtlı alacakları tasarruf yetkisinin bulunmaması sebebiyle devredilemez²³.

Bu tespitlerden sonra üzerinde durulması gereken bir diğer husus da alacağın devri sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığı sorunudur. Öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Alacağın devrinde soyutluk ilkesini benimseyen görüşe göre, alacağın devri sözleşmesi ile devredilen alacağın kaynağını teşkil eden asıl borç ilişkisi şu veya bu sebeple geçersiz olsa dahi, alacağın devri sözleşmesi geçerliliğini korur²⁴. Yine bu görüş taraftarları alacağın devrinde soyutluk ilkesinin benimsenmesi hâlinde hukuki güven ve istikrar açısından da isabetli sonuçlar elde edileceğini savunmaktadır²⁵. Buna karşılık diğer görüşe mensup olanlar alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu, bu sebeple asıl borç ilişkisindeki sakatlığın alacağın devrini etkileyeceğini ileri sürmektedir²⁶. Türk Hukukunda kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu m. 1024 ve m. 1025 ile taşınmaz mülkiyetinin devrini sebebe bağlı bir işlem olarak düzenlemiştir. Taşınırlar açısından ise kanunda herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte doktrindeki baskın görüşe göre taşınır mülkiyetinin devri de sebebe bağlı bir işlemdir²⁷. Alacağın devrinde soyutluk ilkesini benimseyenler, soyutluğun işlerde güven ve istikrarı sağlayacağını ileri sürmektedir. Sebebe bağlılık sisteminde

²² İNAN, s. 388; HATEMİ/GÖKYAYLA, § 41, N. 9; SAYMEN, s. 238; OĞUZMAN/ÖZ, 2017, N. 1687; ARAL, s. 94; KILIÇOĞLU, s. 810; TUNÇOMAĞ, s. 1093; EREN, s. 1256; FRANKO, s. 179; von TUHR/ESCHER, s. 331; KOLLER, N. 84.17.

²³ FRANKO, s. 179; SAYMEN, s. 238.

²⁴ SAYMEN, s. 239; TUNÇOMAĞ, s. 1091; ÖZ, m. 183, N. 20; OĞUZMAN/ÖZ, 2017, N. 1668 vd.; FRANKO, s. 179; von TUHR/ESCHER, s. 333; Alman hukukunda temlik sözleşmesi bir tasarruf işlemidir ve bu sebeple alacağın devrinde soyutluk ilkesi geçerlidir. bkz. LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1987, 14. Auflage, München, § 34, s. 579; PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 2016, 75. Auflage, München, §398, N. 2; İsviçre öğretisinde baskın görüşe göre alacağın devrinde soyutluk ilkesi geçerlidir. Bu niteliğiyle alacağın devri, taşınmaz mülkiyetinin devrinden farklı bir özellik sergiler. Nitekim, taşınmaz mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir; temeldeki işlemin geçersizliği tasarruf işlemi de geçersiz kılar. Bu durum taşınmazın malikine istihkak davası açma hakkı verir. Alacağın devrinde ise taahhüt işlemi geçmişe etkili olacak şekilde geçersiz olsa dahi tasarruf işlemi geçerliliğini korur. Bu durumda ise alacağı devreden sebepsiz zenginleşmeye dayanarak alacağın kendine devredilmesini; şayet borçlu borcunu, alacağı devralana ifa etmiş ya da devralan, alacağı bir başkasına devretmişse ikame değeri talep etme imkanına sahiptir. İsviçre Federal Mahkemesi eski tarihli kararlarında alacağın devrinde soyutluk ilkesini benimsemesine rağmen yakın tarihli kararlarında bu husus açıklığa kavuşturulmamıştır. bkz. FURRER/MÜLLER-CHEN, 23. Kapitel, N. 10; REETZ/BURRI, Art. 164, N. 3; Yargıtay'ın eski tarihli bir kararına göre; "Alacağın temlik edildiği, davalı olan borçlu idareye bildirilmiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluğun, Borçlar Kanununun 162 ve sonra gelen hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukuki bir tasarruftur." Y13HD, 16.02.1976 T., 1975/1212 E., 1976/1049 K.; Yakın tarihli bir karara göre; "Alacağın devri sözleşmesi (akdi temlik), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, alacaklının bir borç ilişkisinde borçlunun rızasına gerek duymaksızın, alacağını tasarrufî ve soyut bir işlemlerle üçüncü bir şahsa devretmesine imkân sağlayan yazılı şekle bağlı bir sözleşmedir." Y13HD, 21.01.2019 T., 2016/13491 E., 2019/392 K. (www.lexpera.com, Erişim tarihi: 22.10.2019); Bu görüşü benimseyenler, hiçbir tasarrufî işlemin sebebe bağlı olmadığını dolayısıyla alacağın devrinin de soyut bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

²⁵ ARIKAN, s. 135-136; EREN, s. 1259.

²⁶ ARAL, s. 94; KOLLER, N. 84.22; EREN, s. 1259; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241-242; DAYINLARLI, s. 99.

²⁷ DAYINLARLI, s. 99-100; EREN, s. 186 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt-I*, 2017, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, § 11, N. 57.

iyiniyet, soyutluk sisteminde güven ilkesiyle benzer sonuçlar doğurabilir²⁸. Türk hukukunda genel olarak sebebe bağlılık ilkesi benimsenmişken alacağın devrinin soyut olduğu düşüncesini izah etmek oldukça güçtür²⁹.

II. Gelecekteki Alacakların Devri

A. Kavram

Devredildiği sırada var olmayan ancak ileride doğması beklenen alacağa gelecekteki alacak denir³⁰. Gelecekteki alacaklar; devir anında var olan bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar ve devir anında hukuki temeli mevcut olmayan alacaklar şeklide ikili bir ayrıma tabi tutularak ele alınmaktadır. Mevcut bir kira sözleşmesinden gelecekte doğacak kira alacakları birinci durumun, halihazırda kiralanmamış bir taşınmazın ileride kiraya verilmesinden doğacak alacaklar ise ikinci durumun örneğini teşkil eder³¹. Devir anında hukuki temeli bulunmayan alacakların devre konu olup olamayacağı öğretide tartışmalı olmakla birlikte baskın olan görüş bu tip alacakların devredilebileceği kanaatindedir³². Alacağın devrinin tasarruf işlemi niteliği taşıması ve tasarrufa konu edilen alacak hakkının henüz mevcut olmaması bu görüş taraftarlarını istisnai bir çözüme sevk

²⁸ EREN, s. 1259-1260.

²⁹ EREN, s. 1259-1260; DAYINLARLI, s. 100; ARIKAN, s. 137 vd.

³⁰ EREN, s. 1263; Yargıtay'a göre "Kural olarak iki kişi arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye (temele) dayanan, henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğması muhtemel bulunan alacaklara müstakbel alacak denir." Y12HD, 02.06.2014 T., 2014/14023 E., 2014/15731 K.; Y12HD, 07.06.2018 T., 2018/2854 E., 2018/6065 K. (www.lexpera.com, Erişim tarihi: 22.10.2019).

³¹ ARAL, s. 107; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 285; von TUHR/ESCHER, s. 348-349; DALCI, s. 752-753; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 248; AYDINCIK, s. 158; ENGİN, Baki İlkay, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, 2002, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 27; Yalnız birinci grupta yer alan alacakların devredilebileceğine ilişkin bkz. KOLLER, N. 84.200; OĞUZMAN/ÖZ, 2017, N. 1701 vd.; Öğretideki bir görüşe göre, birinci gruptaki alacakların devrinde, devir anında vadesi gelmemiş de olsa devreden, tasarrufta bulunabileceği bir alacağa sahiptir. Çekişmeli alacaklar ile şarta bağlı alacaklar da bu kapsamdadır. Buna karşılık şarta bağlı alacaklarda şart gerçekleşene kadar beklenen bir hak söz konusu olur ve devredilen de bu beklenen haktır. Bu alacakların devredilmesiyle birlikte artık devreden başka bir işlem yapmasına gerek yoktur. Geciktirici şarta bağlı alacaklarda şartın gerçekleşmesiyle, çekişmeli alacaklarda ise çekişmenin ortadan kaldırılmasıyla alacağın devrinin hüküm ve sonuçları doğar. İkinci gruptaki alacakların devrinde ise, devir anında bir alacak, hukuki durum ya da beklenen hak mevcut değildir. Öğretideki baskın görüşe göre bu tür alacaklar devre konu olabilir. Bu durumda, örneğin henüz kurulmamış bir kira sözleşmesinden doğacak alacakların devrinde, devrin hükümlerini doğurabilmesi kira sözleşmesinin gelecekte kurulmasına bağlıdır. Bu örnekte devir, geciktirici bir şarta bağlanmıştır ki, bu şart da gelecekte kira sözleşmesinin yapılmasıdır. Detaylı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 248-249; Yargıtay'a göre, "Alacağın temlikinde alacaklı, halen sahip olduğu bir hakkını devredebileceği gibi, henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağını da devredebilir." bkz. Y13 HD, 09.04.2014 T., 2013/30306 E., 2014/10819 K.; Y13HD, 21.01.2019 T., 2016/13491 E., 2019/392 K. (www.lexpera.com, Erişim tarihi: 22.10.2019); Öğretideki başka bir görüşe göre, gelecekteki alacaklar yine ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bu tasnifte vadeye bağlanmış alacaklar, diğer bir ifadeyle gelecekte meydana geleceği kesin olan bir olaya bağlı alacaklar, gelecekteki alacakların ilk türünü teşkil eder. Gelecekteki alacakların ikinci türü ise doğması muhtemel olan alacaklardır. Bunlar; geciktirici şarta bağlı alacaklar, kanuni şarta bağlı alacaklar ve hiçbir hukuki temeli olmamakla birlikte gelecekte doğacağına ilişkin işaretler bulunan alacaklardır. Detaylı bilgi için bkz. SİRMEN, Lale, *Alacak Rehni*, 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 14-15.

³² GUHL, Theo/KOLLER, Alfred/SCHNYDER, Anton K./DRUEY, Jean Nicolas, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, 2000, 9. Auflage, Zürich, §34, N. 20; HATEMİ/GÖKYAYLA, § 41, N. 13; TUNÇOMAĞ, s. 1082; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 285.

etmiştir³³. Mevcut olmayan bir alacak hakkı üzerinde tasarruf etme imkânı tanıyan ve önceden tasarruf denen bu çözüme göre, gelecekteki alacakların devrinde alacağın devri sözleşmesinin yapılma anı ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an birbirinden farklıdır³⁴. Buna göre, gelecekteki alacaklar üzerinde yapılan önceden tasarruf işleminin hüküm ve sonuçları alacağın doğmasıyla ortaya çıkar³⁵.

Geciktirici koşula bağlı alacaklar ile geciktirici süreye bağlanmış alacakların gelecekteki alacak niteliği taşıyıp taşımadığı öğretide tartışmalıdır. Öğretideki görüşlerden birine göre, doğuş şartlarının bütününe sahip olmayan alacaklar gelecekteki alacak sayılır; bu sebeple geciktirici koşula bağlı alacaklar ile geciktirici süreye bağlanmış alacaklar gelecekteki alacak olarak değerlendirilmelidir³⁶. Öğretideki diğer görüşe göre geciktirici şarta bağlı alacaklar ile geciktirici süreye bağlanmış alacaklar gelecekteki alacaklardan olmayıp, mevcut alacak olarak kabul edilmelidir. Bu görüşün dayanak noktası ise TBK m. 582/I'de (OR Art. 492/II) gelecekteki alacaklar ile koşula bağlı borçların karşı karşıya konulduğu düşüncesidir³⁷. Diğer bir görüş³⁸ ise geciktirici şarta bağlı alacaklar ile geciktirici süreye bağlanan alacakların ne mevcut ne de gelecekteki alacaklar kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bunların ayrı bir kategoride yer alması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre; geciktirici şarta bağlı alacak ile gelecekteki alacaklar yapı itibarı ile birbirinden ayrılır. Geciktirici şarta bağlı bir alacağın doğumu, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan bir olaya bağlıdır. Taraflar alacağın doğumu için geciktirici bir şart belirleyerek, esasında bu alacağın doğumu için kanunen gerekli olmayan bir olayı, alacağın doğması için gerekli hâle getirmektedir. Gelecekteki alacaklarda ise alacağın doğması, kanunun aradığı bir olgunun gerçekleşmesine bağlıdır. Geciktirici süreye bağlanmış alacaklar için de aynı açıklamalar geçerli olmakla birlikte, geciktirici süreye bağlanmış alacakların geciktirici şarttan ayrıldığı tek nokta, alacağın doğmasını sağlayacak olayın gelecekte kesin bir biçimde gerçekleşecek olmasıdır. Ayrıca geciktirici şartta ve geciktirici sürede alacağın gelecekte doğacak olması taraflarca belirlenirken, gelecekteki alacaklarda bu husus kanundan kaynaklanır.

B. Kapsamına Göre Gelecekteki Alacakların Devir Biçimleri

1. Münferit Devir

Münferit devir, mevcut ya da gelecekteki alacakların tek tek belirlenerek devredilmesidir. Bu tip devirde her bir alacak ayrı bir devir işleminin konusunu teşkil eder³⁹. Münferit devrin en önemli örnekleri şunlardır: Bir ticari kredinin teminatı olan alacağın devredilmesi, ücretin devri, finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın mülkiyetinin kiracıya devredilmesi için ödenmesi gereken ücretin temlik⁴⁰ ve mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışı yapılan bir şeyin işlenerek yeni bir şey hâline

³³ ARAL, s. 116.

³⁴ von TUHR/ESCHER, s. 349.

³⁵ von TUHR/ESCHER, s. 349; ENGİN, s. 28; ARAL, s. 116.

³⁶ bkz. ARAL, s. 107.

³⁷ bkz. ARAL, s. 108.

³⁸ ARAL, s. 108.

³⁹ ARAL, s. 96; ŞAFAK, Ali, *Teminat Amaçlı Alacağın Temlik*, 2011, 1. Bası, Legal Kitabevi, İstanbul, s. 88; AYDINCIK, s. 146; Münferit devrin uygulamada görünüm biçimleri için bkz. ZOBL, Dieter/THURNHERR, Christoph, *Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB*, BK-Berner Kommentar Band/Nr. IV/2/5/1, 2010, 3. Auflage., N. 1690.

⁴⁰ ZOBL/THURNHERR, N. 1694; Finansal kiralama bir yatırım malı, mülkiyeti leasing şirketinde kalacak şekilde, belirlenen kira karşılığında ve süresince kiracının kullanımına sunulur. Finansal kiralama sözleşmesinin sonunda ya da sözleşme sona ermeden önceki bir zamanda kiracı, kira konusunu rayiç bedelinin altından satın

getirilmesi ve bu hâliyle üçüncü bir kişiye satılması durumunda elde edilecek kazancın ilk alıcıya temlik edilmesi⁴¹.

2. Çerçeve Devir

Manto temlik ismi de verilen bu devir türünde devreden, bankadan çektiği kredi tutarınca, kredinin teminatını teşkil etmesi için cari alacaklarını devretmeyi taahhüt eder⁴². Bu sebeple çerçeve devir niteliği itibariyle tasarruf işlemi olmayıp, taahhüt işlemidir (temlik taahhüdü)⁴³. Uygulamada genellikle bu taahhüt işleminin ifası, devredenin, bankayla anlaşmaları çerçevesinde bankaya detaylı borçlu listesi ya da hesap örnekleri göndermesiyle gerçekleşir. Bu borçlu listesi ya da hesap örneklerinin, borçluya ait imzalı devir beyanını ihtiva etmesi zaruridir⁴⁴.

3. Toptan Devir

Alacağın toptan devri, alacaklının mevcut veya gelecekteki alacaklarını tek tek belirtmeksizin bir bütün hâlinde üçüncü kişiye devretmesidir⁴⁵. Alacağın toptan devrinin uygulama alanlarından birisi factoring işlemleridir. Factoring işleminde müşteri, mevcut veya gelecekteki alacaklarını toptan factoring şirketine devreder⁴⁶. Bunun dışında alacağın toptan devrine kredi teminatı maksadıyla başvurulmaktadır⁴⁷. Uygulamada alacağın toptan devri daha çok bankaların hazırladığı kredi sözleşmelerinde yer almaktadır. Bu sözleşme, teminat anlaşması ile devir işlemini içerir. Alacağın toptan devri, devredenin bu sözleşmeye taraf olmasıyla gerçekleşir⁴⁸.

Alacağın toptan devri sözleşme serbestisi gereğince geçerlidir; fakat bunun birtakım sınırları vardır. İlk olarak alacağın toptan devredilmesi kişinin ekonomik anlamda mahvına sebep olabilir. Bu

alma imkânına sahiptir. bkz. <https://www.geld.de/kredite/lexikon/restkaufpreis/> İşte temlike konu olan ücret bu bedeldir.

⁴¹ **ZOBL/THURNHERR**, N. 1691 vd.

⁴² Bu devir türüne İsviçre uygulamasında kayda değer biçimde başvurulmamaktadır. Nitekim bankalar, kendileri için ekonomik anlamda daha güçlü bir hukuki durum yarattığı için çerçeve devir yerine toptan devir imkanını tercih etmektedir. bkz. **ZOBL/THURNHERR**, N. 1688.

⁴³ **ZOBL/THURNHERR**, N. 1688; **ARAL**, s. 97.

⁴⁴ **ZOBL/THURNHERR**, N. 1688; **ARAL**, s. 97; Devir sözü verme, çerçeve devrin uygulanma şekillerinden biridir. Bununla kredi borçlusu, belirlenen alacaklardan doğacak taleplerini bankaya devretmeyi borçlanır. Devir sözü ver-me, bankanın, devreden borçlularının varlığı hakkında kısa sürede kapsamlı bir inceleme yapma imkanının bulunması hâlinde kabul edilebilir; bankanın kredi borçlusunun defterlerini her zaman inceleme yetkisini saklı tutması bunun gerçekleşmesine olanak sağlayabilir. Bu konuda bkz. **ZOBL/THURNHERR**, N. 1689.

⁴⁵ **ARAL**, s. 98-99; **KOLLER**, N. 84.79; **SCHWENZER**, N. 90.30; **FURRER/MÜLLER-CHEN**, 23. Kapitel, N. 48; **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 287; **DALCI**, s. 750-751; **ZOBL/THURNHERR**, N. 1659; **AYDINCIK**, s. 146; Alacağın toptan devri bu özelliği gereği alacak rehninden ayrılır. Nitekim malvarlığındaki alacakların bir bütün hâlinde rehn edilmesi mümkün değildir. Bir alacağın teminatı için birden fazla alacak üzerinde rehin kurmak mümkündür; fakat bu durumda her alacak için ayrı ayrı rehin kurulması gerekir. bkz. **SİRMEN**, 1990, s. 18.

⁴⁶ **KOCAMAN**, 1994, s. 5; **SCHWENZER**, N. 90.30; **FURRER/MÜLLER-CHEN**, 23. Kapitel, N. 48.

⁴⁷ **ARAL**, 95; **SCHWENZER**, N. 90.30; **FURRER/MÜLLER-CHEN**, 23. Kapitel, N. 48; Teminat amaçlı alacak devrinin ortaya çıkışı ile ilgili bkz. **ÖZSUNAY**, Ergun, *İnançlı Muameleler*, 1968, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 36 vd.; **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 265 vd.; Alacağın teminat amacıyla devrinin alacak rehninden, ifa yerine ve ifa uğruna devirden farkları için bkz. **AYDINCIK**, s. 148 vd.; **ÖZDEMİR**, Türkay, *İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri, Ünal Tekinalp'e Armağan Cilt II*, 2003, Beta Yayınları, İstanbul, s. 692 vd.

⁴⁸ **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 287; **ARAL**, s. 99.

durumda alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği TMK m. 23/II ve TBK m. 26, 27'de yer alan esaslara göre belirlenir⁴⁹. Bununla birlikte alacağın toptan devrinde incelenmesi gereken diğer hususlar; toptan devrin TBK m. 28 bağlamında aşırı yararlanma teşkil edip etmediği⁵⁰ ve standart sözleşmedeki hükümlerin TBK m. 20 vd. kapsamında genel işlem koşulları ile ilişkisidir. Bu hususlara aşağıda daha detaylı bir şekilde temas edilmiştir.

C. Gelecekteki Alacakların Belirliliği Problemi

Gelecekteki alacakların devredilebilmesi için alacağın miktarı, hukuki sebebi ve son olarak da alacağın borçlusunun şahsı bakımından belirli ya da belirlenebilir olması gerekir⁵¹. Alacağın ne zaman belirli ya da belirlenebilir olması gerektiğine ilişkin ise öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır⁵². İsviçre Federal Mahkemesi⁵³ ve öğretideki baskın olan görüşe göre, alacağın doğduğu anda belirlenebilir olması yeterlidir⁵⁴.

İsviçre öğretisinde azınlık görüş ise taahhüt ve tasarruf işlemleri arasındaki farktan yola çıkarak baskın görüşe itiraz etmektedir⁵⁵. Buna göre, devredilen alacağın, taahhüt işleminin yapıldığı anda belirli olması gerekir; tasarruf işlemi esnasında belirli olması yeterli değildir. Bunun yanında, devredilen alacağın gelecekte doğduğu anda belirli olması yeterli değildir; alacağın devredildiği anda belirli olması gerekir⁵⁶. Devir, tasarruf konusu tam olarak belirlenebiliyorsa geçerlidir. Bu görüş taraftarları, düşüncelerini desteklemek için Eşya Hukukuna ait olan belirlilik prensibine başvurmakta, eşya hukukunda aynı hakların ancak bir eşya üzerinde kurulabileceğini, aynı haklar üzerinde değişiklik meydana getiren tasarruf işlemlerinde işlem konusunun belirli olması gerektiğini ve bu ilkenin alacağın devrinde de kabul edileceğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla henüz mevcut olmayan alacakların devri, bunların devir anında belirli olması şartıyla geçerli olur; sadece devredilen alacağın meydana geldiği anda belirli olması yeterli değildir⁵⁷. Bu görüş taraftarları bu sebeplerle Federal Mahkemenin ve baskın görüşün benimsediği bu çözüm yolunun, kanunda açıkça öngörülen taahhüt işlemi-tasarruf işlemi ayırımına aykırı olduğunu ifade etmektedir⁵⁸.

⁴⁹ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 287; ARAL, s. 123-124; AYDINCIK, s. 146-147; ŞAFAK, s. 89.

⁵⁰ ŞAFAK, s. 89; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 289; AYDINCIK, s. 147.

⁵¹ ARAL, s. 109; REETZ/BURRI, Art. 164, N. 8; FURRER/MÜLLER-CHEN, 23. Kapitel, N. 41; BUCHER, Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 1979, Zürich, § 31/II, s. 490; İsviçre Federal Mahkemesi'nin gelecekteki alacakların belirli olması gerektiği, devredenün üçüncü kişilere karşı sahip olduğu ya da sahip olabileceği bütün alacakların devredilemeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır. (BGE 69 II 286, 84 II 366/67). bkz. GUHL/KOLLER, § 34, N. 20.

⁵² ARAL, s. 109 vd.; ZOBL/THURNHERR, N. 1671a; FURRER/MÜLLER-CHEN, 23. Kapitel, N. 39.

⁵³ BGE 113 II 163, 113 II 166.

⁵⁴ ZOBL/THURNHERR, N. 1671a; SCHWENZER, N. 90.28; ARAL, s. 109; bkz. ENGİN, s. 28; ŞAFAK, s. 100.

⁵⁵ BUCHER, § 31/II, s. 490 vd.

⁵⁶ BUCHER, § 31/II, s. 491; bkz. KOCAMAN, Arif B., *Factoring İşleminin Hukuki Niteliği*, 1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, (Kısaltılmış: KOCAMAN, Hukuki Nitelik), s. 123, dn. 315; bkz. ARAL, s. 110; bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, s. 286; bkz. ZOBL/THURNHERR, N. 1672; bkz. WIEGAND, Wolfgang, *Kreditsicherung und Rechtsdogmatik*, Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentagen., 1979, s. 287; bkz. KOLLER, N. 84.201.

⁵⁷ BUCHER, s. 491; bkz. ARAL, s. 110; bkz. ZOBL/THURNHERR, N. 1672; bkz. KOCAMAN, Hukuki Nitelik, s. 124, dn. 315; bkz. WIEGAND, s. 287-288; FURRER/MÜLLER-CHEN, 23. Kapitel, N. 42; bkz. SCHWENZER, N. 90.29.

⁵⁸ bkz. ARAL, s. 110.

Federal Mahkeme, karşıt görüşün dile getirdiği bu hususların, uygulamada görülen alacağın toptan devri hâlleriyle bağdaşmayacağını; bu sebeple alacağın belirlenmesi için gerekli olan esaslı unsurlardan birinin eksik olması hâlinde alacağın devrinin geçerli olacağını ifade etmektedir⁵⁹.

Eşya Hukukuna ait belirlilik ilkesine göre aynı hakkın konusunu sınırları belirli, mevcut ve ferden tayin edilmiş şeyler oluşturur⁶⁰; toplu hâlde bulunan ve bir eşya birliği oluşturan şeyler üzerinde tek bir aynı hak tesis edilemez⁶¹. Eşya birliğine dahil olan şeylerin bütününe kapsayacak şekilde bir borçlandırıcı işlem yapılabilir; fakat bu durumda tasarruf işleminin eşya birliğini oluşturan şeyler için teker teker yapılması gerekir⁶².

Aleniyet ilkesi ise aynı hakların bütün üçüncü kişiler tarafından görülebilecek bir biçimde dış dünyaya açıklanmasıdır. Aynı haklar, mutlak ve herkese karşı ileri sürülebilir, herkes aynı hak sahibinin yetkilerine uymak zorundadır⁶³. Ayrıca aynı haklar malvarlığı içinde değerlendirildikleri için bunların bir başkasına devri mümkündür⁶⁴. Her iki durumda da aynı hakkı ve hak sahibinin kim olduğunu bilmek hak ve işlem güvenliği açısından zaruridir. İşte aleniyet ilkesi, aynı hak sahibinin tespit edilmesini sağlayarak bu amaçlara hizmet eder; hak ve işlem güvenliğinin gerçekleşmesinde önemli bir rol oynar⁶⁵.

Belirlilik ilkesi ile aleniyet ilkesi birbiri ile yakından ilişkili olan kavramlardır⁶⁶. Gerçekten de taşınmazlarda aynı hak kazanacak kişi adına tapu siciline yapılan tescil, taşınırlarda ise zilyetliğin devri, aynı hak konusunun ferden belirlenmesi demektir⁶⁷. Belirlilik ilkesinin temel fonksiyonu aleniyet ilkesinin gerçekleşmesini sağlamaktır⁶⁸.

Alacağın belirliliği konusunda azınlık görüşü savunan yazarların, eşya hukukuna ait olan belirlilik ve aleniyet prensiplerinin alacağın devrinde de uygulanması gerektiğini ileri sürmelerinin temel dayanağı, alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olmasıdır⁶⁹. Oysa eşya hukukunda belirlilik ve aleniyet prensiplerinin benimsenmesinin sebebi, aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hak niteliği taşımasıdır. Bu özelliği gereği belirlilik ve alenilik ilkelerini nispi hak niteliği taşıyan alacak hakkına tatbik etmek, bu ilkelerin ortaya çıkış amacıyla bağdaşmaz⁷⁰. Azınlık görüşün bir diğer dayanak noktası ise alacağın devrinin yazılı şekli gerektirmesidir. Bu görüşün savunucuları söz konusu yazılı şeklin, devredeni korumak için öngörülmediğini, devir işleminin borçlular tarafından bilinebilmesi amacına hizmet ettiğini ileri sürmekte ve bunu üçüncü şahsın korunmasını sağlayan bir aleniyet işareti olarak kabul etmekte, dolayısıyla şekil şartını, eşya hukukunda aleniyeti sağlayan

⁵⁹ bkz. ARAL, s. 111; bkz. ZOBL/THURNHERR, N. 1673; Aynı yönde bkz. DAYINLARLI, s. 164.

⁶⁰ AYAN, Mehmet, *Eşya Hukuku I – Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 2014, 11. Bası, Mimoza Yayınevi, Konya, s. 34; SİRMEN, Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2013, Ankara, s. 36; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, 2018, 21. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, (Kısaltılmış: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya), N. 120; ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, *Şekli Eşya Hukuku*, 2018, 10. Bası, Ankara, s. 78.

⁶¹ SİRMEN, 2013, s. 37; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, N. 123a.

⁶² SİRMEN, 2013, s. 37; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, N. 123a.

⁶³ AYAN, 2014, s. 35; SİRMEN, 2013, s. 38; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, N. 124.

⁶⁴ SİRMEN, 2013, s. 38.

⁶⁵ SİRMEN, 2013, s. 38-39.

⁶⁶ WIEGAND, s. 289; SİRMEN, 2013, s. 39.

⁶⁷ SİRMEN, 2013, s. 39.

⁶⁸ bkz. ARAL, s. 113; DALCI, s. 757.

⁶⁹ WIEGAND, s. 289; bkz. ARAL, s. 113; Bu görüşün eleştirisi için bkz. KOLLER, N. 84.202.

⁷⁰ bkz. ARAL, s. 113.

teslim ve tescil kurumlarına yaklaştırmaktadır⁷¹. Netice itibarı ile bu görüş, gelecekteki alacakların devrinde, tasarruf anında alacak belirli değilse sadece taahhüt işleminin varlığını kabul etmekte ve bu sebeple gelecekteki alacakların devrinde sadece çerçeve devri kabul etmekte, toptan devir yoluna başvurma imkânını ortadan kaldırmaktadır⁷².

D. Devrin Etkisi

Alacağın devri bir tasarruf işlemi olduğu için esasında devre konu olan alacak, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte devralanın malvarlığı değerleri arasına girer. Gelecekteki alacakların devrinde ise sözleşme kurulduğu esnada mevcut bir alacak hakkı bulunmaz; bu sebeple bu tür alacakların devrinde sözleşmenin yapıldığı an ile hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı an arasında bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, gelecekteki alacakların devrinde tasarrufun hüküm ve sonuçları ancak alacağın meydana gelmesiyle birlikte doğar⁷³. Bu tespitten sonra gelecekte meydana gelecek alacağın, sözleşmenin taraflarından hangisinin malvarlığında doğacağı sorunu ortaya çıkmaktadır⁷⁴. Bu sorunun çözümü için öğretilerde iki farklı teori ileri sürülmüştür.

Doğrudan geçiş teorisine göre, alacağın devri sözleşmesinin konusunu teşkil eden gelecekteki alacaklar başka bir işleme gerek kalmaksızın, doğrudan doğruya devralanın malvarlığında doğar⁷⁵. Alacağı devreden, alacağın devrinden sonra alacak üzerindeki bütün tasarruf yetkisini yitirir⁷⁶. Bu teorisinin kabulü hâlinde örneğin, alacağın devrinden sonra devreden iflas ederse alacak devreden iflas masasına dahil edilmez, doğrudan doğruya devralanın malvarlığı arasında doğar⁷⁷.

Dolaylı geçiş teorisine göre ise gelecekteki alacaklar ilk olarak devreden malvarlığı değerleri arasında doğar ve derhal devralanın malvarlığına intikal eder. Bu sebeple devralan, alacak henüz kendi malvarlığına geçmedikçe onun üstünde tasarrufta bulunamaz⁷⁸. Federal Mahkemenin de benimsediği bu teori kabul edilecek olursa devredilen alacaklar ortaya çıktıkları ana kadar devreden malvarlığı değerleri arasında kalır; mesela alacak, devreden iflasından sonra ortaya çıkarsa iflas masasına dahil olur⁷⁹.

Somut olayda yukarıdaki teorilerden hangisinin uygulanacağı hususunda ileri sürülen bir görüş⁸⁰ gelecekteki alacakların mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıp dayanmamasına göre bir ayırım

⁷¹ **WIEGAND**, s. 293; bkz. **KOCAMAN**, Hukuki Nitelik, s. 124, dn. 315.

⁷² bkz. **KOCAMAN**, Hukuki Nitelik, s. 126, dn. 315.

⁷³ **von TUHR/ESCHER**, s. 349; **ENGİN**, s. 33; “Sözleşmenin yapıldığı esnada mevcut olmayan müstakbel alacakların devrinde ise tasarruf işleminin yapıldığı an ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an arasında bir ayırım yapılmalıdır. Bu halde temlik işlemi hüküm ve sonuçlarını alacak hakkının doğduğu anda doğurur. Yani önceden yapılan tasarruf işlemi sayesinde alacak hakkı, doğduğu anda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın devralanın malvarlığına geçer.” Y13HD, 21.01.2019 T., 2016/13491 E., 2019/392 K. (www.lexpera.com, Erişim tarihi: 22.10.2019).

⁷⁴ **GUHL/KOLLER**, §34, N. 22; **ZOBL/THURNHERR**, N. 1571; **ENGİN**, s. 33; **ŞAFAK**, s. 100; **AYDINCIK**, s. 159; **KOLLER**, N.84.212; **BUCHER**, § 31/II, s. 493.

⁷⁵ **FURRER/MÜLLER-CHEN**, 23. Kapitel, N. 45; **DALCI**, s. 761; **ENGİN**, s. 33; **ŞAFAK**, s. 100.

⁷⁶ **DALCI**, s. 761.

⁷⁷ **FURRER/MÜLLER-CHEN**, 23. Kapitel, N. 45; **ŞAFAK**, s. 101; **DALCI**, s. 761; **ENGİN**, s. 34; **AYDINCIK**, s. 159.

⁷⁸ **FURRER/MÜLLER-CHEN**, 23. Kapitel, N. 45; **DALCI**, s. 761.

⁷⁹ **ZOBL/THURNHERR**, N. 1571; **FURRER/MÜLLER-CHEN**, 23. Kapitel, N. 45; **ŞAFAK**, s. 101; **AYDINCIK**, s. 159; BGE 111 III 73, 130 III 248; Karar için bkz. **KOLLER**, N.84.208-84.209; **GUHL/KOLLER**, §34, N. 22.

⁸⁰ **DALCI**, s. 762 vd.; Alman hukukunda yer alan bu görüş için bkz. **ZOBL/THURNHERR**, N. 1571.

yapılması gerektiğini öne sürmektedir. Eğer gelecekteki alacak mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıyorsa, bu durumda beklenen bir hakkın devri söz konusu olur. Bu durumda devralan, beklenen haktaki noksanlıkların giderilmesiyle hakkı doğrudan doğruya kazanır⁸¹. Dolayısıyla mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan gelecekteki alacaklarda doğrudan geçiş teorisi benimsenmelidir. Mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan gelecekteki alacaklarda ise öne alınmış bir devir söz konusudur; bu durumda beklenen hak mevcut değildir. Çünkü, alacağı devralan, hak sahibi olma konusunda herhangi bir güvenceye sahip değildir. Hakkın doğrudan doğruya devreden tarafından kazanılması, beklenen hakkın devrine bağlanan bir sonuç olduğu için bu durumda gelecekteki alacaklar doğrudan kazanılamaz. Bu sebeple mevcut olmayan bir hukuki ilişkiden kaynaklanan gelecekteki alacaklarda dolaylı geçiş teorisi kabul edilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi bahsedilen bu görüşü benimsememektedir⁸².

III. Gelecekteki Alacakların Devrinin Sınırlandırılması

Türk Hukukunda sözleşme özgürlüğü temel bir ilke olarak kabul edilmiş ve hem Anayasa'da hem de Türk Borçlar Kanunu'nda hükme bağlanmıştır. TBK m. 26'da tarafların, kanunda öngörülen sınırlar dahilinde bir sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleme imkânına sahip oldukları ifade edilmiştir. Hükümde belirtilen içeriği belirleme özgürlüğü sözleşmenin konusunu teşkil eden edimin miktarını, konusunu, tarzını ve süresini tayin etme hususunda taraflara serbestlik sağlar⁸³. Borçlar hukukunda ilke olarak sözleşme özgürlüğü benimsenmekle birlikte, kanun bu özgürlüğün sınırlarını çizmeyi de ihmal etmemiştir. Nitekim TBK m. 26'da bu özgürlüğün kanunda belirlenen sınırlar dahilinde geçerli olduğu ifade edilmiş; TBK m. 27/I ile kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmuştur.

Öğretideki genel kabule göre, sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalardan biri de TBK m. 28'de düzenlenen aşırı yararlanma hâlidir⁸⁴. Aşırı yararlanma, zarar görenin düşüncesizliğinden, deneyimsizliğinden ya da zorda kalmasından faydalanılmak suretiyle sözleşmedeki edimlerin orantısız bir biçimde belirlenmesi anlamına gelir⁸⁵. Bu kurumun kabul edilmesindeki temel amaç, dar ve zor durumda olmalarından dolayı sözleşme yapmak zorunda kalan kişilerin korunmasıdır. Bu yönüyle aşırı yararlanma, ahlaka aykırı bir şekilde yapılan sözleşmelere örnektir. Öte yandan zarar görenin düşüncesizliği, deneyimsizliği ya da zorda kalması, iradenin oluşum safhasında bir sakatlığa sebebiyet vermekte, bir saik yanılması ortaya çıkmaktadır. Aşırı yararlanmada şu veya bu şekilde yer alan ahlaka aykırılık ve saik yanılması unsurları dikkate alındığında, bunun sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olduğu kolaylıkla anlaşılabilir⁸⁶.

⁸¹ Beklenen hakta, hakkın etkinlik unsurlarının, hukuki şartın veya tamamlayıcı unsurların eksik olduğu hâllerde hak üzerinde tasarruf söz konusu olabilmektedir. Eksik olgu veya şartların gerçekleşmesiyle birlikte bu eksiklik kendiliğinden giderilir; beklenen hak, tam hak niteliğini kazanır ve hükümlerini doğurur. bkz. **ANTALYA**, Gökhan, *Gelecekteki Hakta Tasarruf*, Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, 2003, İstanbul, s. 547.

⁸² BGE 130 III 255, 115 III 67; İsviçre doktrininde yazarlar dolaylı geçiş teorisini benimseme eğilimindedir. **BUCHER**, § 31/II, s. 494; **KOLLER**, N. 84.212.

⁸³ **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I*, 1976, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 233; **EREN**, s. 333.

⁸⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 39, N. 2; **EREN**, s. 436; **KILIÇOĞLU**, s. 228; **FEYZİOĞLU**, 1976, s. 249; **von TUHR**, Andreas/**PETER**, Hans, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, I. Band*, 1979, 3. Auflage, Zürich, s. 343; **SCHWENZER**, N. 32.48.

⁸⁵ **EREN**, s. 436; **FEYZİOĞLU**, 1976, s. 248.

⁸⁶ **EREN**, s. 436; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 39, N. 2-3.

Genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemenin de sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalardan biri olduğu söylenebilir⁸⁷. Gerçekten de TBK m. 20'nin gerekçesinde kanun koyucuyu genel işlem koşullarını düzenlemeye sevk eden sebebin, kitlelere yönelik sözleşmelerde müzakerelerin ortadan kalkması, sözleşmenin zayıf konumda olan tarafının ya sözleşmeyi kendine dayatılan biçimde kabul etmek ya da hizmetten vazgeçmek zorunda kalması sebebiyle zayıf durumda olan tarafın korunmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Bu olumsuzlukların engellenmesi için kanun koyucu genel işlem koşullarının tabi olduğu geçerlilik kurallarını, bunların ihlali hâlinde uygulanacak yaptırım ve genel işlem koşullarının yorumlanmasını TBK m. 20-25 arasında hüküm altına almıştır. Bu hükümlerde düzenlenen şartların mevcut olması hâlinde sözleşmenin içeriğine müdahale edilmektedir. Bu durum her ne kadar sözleşmede güçlü olan taraf için geçerli olsa da netice itibarıyla genel işlem koşullarına ilişkin düzenleme sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalardan biri olarak kabul edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar, gelecekteki alacakların devrinde de geçerlidir. Bu bağlamda, özellikle gelecekteki alacakların toptan devredildiği hâllerde, sözleşmenin TBK m. 26 ve 27 ve TMK m. 23'te öngörülen sınırlar içerisinde kalması ve TBK m. 28 uyarınca aşırı yararlanmanın söz konusu olmaması gerekir⁸⁸. Bunun yanında kredi teminatı olması için bankalarla yapılan toptan devir sözleşmelerinin, kredi sözleşmesi açısından genel işlem koşulu niteliği taşıyıp taşımadığı ele alınmalıdır. Gelecekteki alacakların toptan devrini konu edinen sözleşmenin tabi olduğu sınırlamalar bunlar olmakla birlikte TBK m. 183/I'de alacağın ancak kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği bir engel olmadıkça devredilebileceği ifade edilmektedir. Bu ifadeden çıkan anlama göre kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği devredilmesi mümkün olmayan alacaklar söz konusu olabilir.

A. Devri Mümkün Olmayan Alacaklar

1. Kanunen Devredilemeyen Alacaklar

Kanun, bazı alacakların devredilemeyeceğini açıkça belirtmiş olabilir. Böyle bir durumda söz konusu alacakların devri kural olarak mümkün değildir. Mesela, ürün kirasında kiraya verenin rızası olmaksızın kiracı, kullanım ve işletme hakkını başkasına devredemez (TBK m. 366/I); manevi tazminat talebinin devri, zarar verenin bunu kabul etmesi hâlinde geçerlidir (TMK m. 25/IV)⁸⁹.

2. Sözleşme İcabi Devredilemeyen Alacaklar

Devrine kanunen ya da işin niteliği gereği bir engel bulunmamasına rağmen taraflar, aralarında yapacakları bir sözleşme ile temel borç ilişkisinden doğan alacakların devredilemeyeceğini kararlaştırabilirler⁹⁰. Taraflar bu anlaşmayla alacağın devrini tamamen yasaklayabilir veya şarta bağlayabilir. Örneğin, alacağın belirli bir kişiye devredilemeyeceği ya da sadece belirli bir kişiye devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılabilir⁹¹.

⁸⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, § 9, N. 5 vd.; AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2016, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 187 vd.; NOMER, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2015, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 69 vd.

⁸⁸ ARAL, s. 126; AYDINCIK, s. 147; ŞAFAK, s. 89; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 287.

⁸⁹ FRANKO, s. 183; EREN, s. 1264; Kanunen devri yasaklanan alacakların farklı örnekleri için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 244-245; ENGİN, s. 25-26; ÖZ, m. 183, N. 23; DAYINLARLI, s. 172 vd.; ŞAFAK, s. 101 vd.; KILIÇOĞLU, s. 812 vd.

⁹⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, § 41, N. 18; ENGİN, s. 26; ŞAFAK, s. 115; KILIÇOĞLU, s. 814.

⁹¹ ENGİN, s. 26; ŞAFAK, s. 116.

3. Niteliği Gereği Devredilemeyen Alacaklar

Bazı alacaklarda alacak hakkı ile alacaklı arasında sıkı bir ilişki bulunur, alacaklının değişmesi alacak hakkının içeriğinde değişikliklere sebep olur⁹². Bu sebeple, bu tip alacaklarda borçlunun alacaklısının değişmemesi hususunda korunmaya değer bir menfaatinin olduğu kabul edilmiş ve bu tip alacakların nitelikleri gereği devredilemeyeceği hüküm altına alınmıştır⁹³. Örneğin nafaka alacağı, niteliği gereği devredilemeyecek alacaklardandır⁹⁴.

B. Devrin Sınırlandırılması

1. Gelecekteki Alacakların Devrinin TBK m. 26-27 ve TMK m. 23/II ile İlişkisi

Sözleşme özgürlüğünün borçlar hukukunda kabul edilen temel bir ilke olduğu, bu özgürlüğün taraflara sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleme imkânı tanıdığı, bunun sınırlarının ise TBK m. 26 ve 27 ile belirlendiği yukarıda ifade edilmiştir. Gelecekteki alacakların devri açısından önem arz eden husus; devrin, TBK m. 27/I kapsamında kişilik haklarına aykırı olmaması ve bilhassa TMK m. 23/II'de öngörülen sınırlar içerisinde kalmasıdır.

TMK m. 23 vd. kişiliğin korunmasını düzenlemektedir. Kişinin, kişiliğinden dolayı sahip olduğu haklar kişilik haklarıdır, kişiliği oluşturan bütün değerler kişilik haklarından⁹⁵. Kişilik haklarının hepsi hukuken korunmaya layıktır. Kişiliğin içe karşı korunması olarak da nitelendirilen TMK m. 23 hükmü, kişilerin kendi iradesiyle maddi, manevi ve ekonomik bütünlüğünü sınırlamasına karşı gerekli korumayı amaçlar⁹⁶. Kişilik haklarının tek tek sayılması mümkün değildir⁹⁷; fakat bu haklar maddi, manevi, ekonomik bütünlük ve sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki haklar tarzında bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁹⁸.

Gelecekteki alacakların devrinde incelenmesi gereken kişilik hakkı ekonomik haklardır. Nitekim kişinin maddi ve manevi varlığının korunması kadar önemli bir diğer mesele de ekonomik özgürlüğün korunmasıdır⁹⁹. Günlük hayatta kişiler, birtakım ihtiyaçlarını karşılamak üzere pek çok sözleşme yapar. Bu sözleşmeler esasında az-çok kişilerin ekonomik özgürlüklerinin sınırlandırılması anlamına gelir¹⁰⁰. Ancak bu sınırlandırmanın her zaman hukuka ve ahlaka aykırı olduğunu söylemek

⁹² **DAYINLARLI**, s. 191; **ENGİN**, s. 27; **ŞAFAK**, s. 113.

⁹³ **ENGİN**, s. 27.

⁹⁴ **KILIÇOĞLU**, s. 815; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, § 41, N. 19; **DAYINLARLI**, s. 196; **ŞAFAK**, s. 113.

⁹⁵ **OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, *Kişiler Hukuku*, 2018, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, (Kısaltılmış: **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*), N. 558 ve 567; **AKİPEK**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ**, Derya, *Türk Medeni Hukuku Cilt-I*, 2016, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 341; **ÖZSUNAY**, Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 1979, 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 149.

⁹⁶ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 356; Kişiliğin içe karşı korunması ifadesinin eleştirisi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 42, N. 52 ve dn. 128; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 354-355, dn. 33; **ÖZSUNAY**, 1979, s. 151.

⁹⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler*, N. 576; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 388.

⁹⁸ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 346.

⁹⁹ **BÜCHLER**, Andrea, *ZGB 27, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 2016, 3. Auflage, Art. 27, N. 6; **BAŞPINAR**, Veysel, *Kişilik Hakkı Açısından Keleşleme Sözleşmeleri*, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1999, S. 1, s.18.

¹⁰⁰ **DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku*, 2016, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, N. 735; **BAŞPINAR**, s. 19-20; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 374-375; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 391.

doğru olmaz; sınırlandırmanın hukuka ve ahlaka aykırı olması edimin içeriğiyle, süresiyle ve kapsamıyla yakından ilgilidir¹⁰¹. Dolayısıyla gelecekteki alacakların toptan devredilmesinin, ekonomik özgürlüğü hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırıp sınırlandırmadığı her somut olayda ayrı ayrı ele alınmalıdır¹⁰².

Taraflar, yaptıkları sözleşmeyle kendi ekonomik özgürlüğünü ve ekonomik kişiliğini ortadan kaldırmamalı, aşırı ölçüde sınırlandırmamalıdır. Bunun ölçüsü ise kişiye ekonomik anlamda bir hareket özgürlüğü tanınıp tanınmamasıdır¹⁰³. Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesine göre, bir hukuki işlemin ekonomik özgürlüğü hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırmaması için bu işlemin, taraflardan biri için ekonomik özgürlüğün devri anlamına gelmemesi, taraflardan birini diğerinin keyfi davranışlarına maruz bırakmaması ve özgürlüğün özünü tehlikeye atmaması gerekir¹⁰⁴. Gelecekteki alacakların toptan devrinin TBK m. 26-27 ve TMK m. 23/II kapsamında kişilik haklarını ihlal etmemesi, bunların zaman ve konu bakımından sınırlandırılmasına bağlıdır¹⁰⁵.

a. Devrin Konu Bakımından Sınırlandırılması

Alacağı doğuran hukuki ilişki, alacakların borçlusu ve alacak miktarı açısından sınırlandırmalara tabi tutulan alacakların devredilmesi, TBK m. 23/II bağlamında kişilik haklarını ihlal etmez; meğerki devir, devredenın kazanç imkânını bütünüyle ortadan kaldırsın¹⁰⁶. Bu bağlamda belli bir ürünün satışından ya da belli bir işletmenin faaliyetlerinden doğacak alacaklar, toptan devre konu edilebilir¹⁰⁷. Buna karşılık bir kimse, mevcut olan ya da gelecekte doğacak bütün alacaklarını devrederse, bu tarz bir devir kişilik haklarına ve ahlaka aykırı bir şekilde ekonomik özgürlüğün sınırlandırılması anlamına gelir¹⁰⁸.

b. Devrin Zaman Bakımından Sınırlandırılması

Gelecekteki alacakların toptan devrini konu alan bir sözleşmenin, sadece süresinin uzun olması sebebiyle TMK m. 23/II çerçevesinde kişilik haklarını ihlal ettiği söylenemez. Sözleşmenin

¹⁰¹ BAŞPINAR, s. 19-20; ERGÜNE, Mehmet Serkan/KURŞUN, Ali Suphi, *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu Cilt 1*, 2018, Vedat Kitapçılık, İstanbul, m. 27, N. 28; REETZ/BURRI, Art. 164, N. 8.

¹⁰² ARAL, s. 123; AEBI-MÜLLER, Regina E., *ZGB 27, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG*, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2016, 3. Auflage, Art. 27, N. 10.

¹⁰³ BAŞPINAR, s. 20; FEYZİOĞLU, 1976, s. 244; ÖZSUNAY, 1979, s. 153; İsviçre Federal Mahkemesi, devredenın kişilik haklarını ve ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlandıran toptan devirleri himaye etmemektedir (BGE 113 II 165, 112 II 243, 112 II 436). bkz. ZOBL/THURNHERR, N. 1676.

¹⁰⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler*, N. 648; EREN, s. 339, dn. 110; bkz. BUCHER, Eugen, *Kommentar zu Art. 27 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die natürlichen Personen*, BK - Berner Kommentar Band/Nr. I/2/2, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage des von Prof Dr. Ernst Hafter begründeten Kommentars zum Personenrecht, 1993, Art. 27, N. 280; TMK m. 23/II ile getirilen, özgürlüklerden vazgeçilemeyeceğine veya bunların hukuka ve ahlaka aykırı bir biçimde sınırlandırılmayacağına ilişkin emredici hüküm gerçek kişiler yanında tüzel kişiler açısından da geçerlidir; fakat tüzel kişiler açısından yapılacak değerlendirme gerçek kişilerde olduğu kadar geniş kapsamlı olmaz. bkz. ZOBL/THURNHERR, N. 1677; ARAL, s. 123-124; BÜCHLER, Art. 27, N. 1; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 289.

¹⁰⁵ ZOBL/THURNHERR, N. 1678; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 288; DAYINLARLI, s. 161; ARAL, s. 124; Sözleşmenin konu ve zaman bakımından sınırlandırılmadığı hallerde ortaya “kelepçeleme sözleşmesi” çıkacağına dair bkz. BAŞPINAR, s. 24 vd.; Hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın yapılan toptan devir anlaşmasının kişilik haklarını aşırı ölçüde sınırlandırdığına ilişkin bkz. BÜCHLER, Art. 27, N. 8.

¹⁰⁶ ARAL, s. 124.

¹⁰⁷ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 288.

¹⁰⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler*, N. 654.

süresinin uzunluğu aynı zamanda kişinin ekonomik özgürlüğünü ağır bir şekilde tehlikeye atıyorsa, hukuka ve ahlaka aykırılık söz konusu olur¹⁰⁹. Dolayısıyla gelecekteki alacakların toptan devrini belirli bir süreyle sınırlandırmak gerekir¹¹⁰. Örneğin, taraflar belirli borçlulardan, belirli bir süre içerisinde elde edilecek alacakların toptan devrini kararlaştırmışsa, bu tarzda bir devir hukuka ve ahlaka aykırı sayılmaz.

Belirtmek gerekir ki gelecekteki alacakların toptan devrinin konu bakımından sınırlandırılması, zaman bakımından da bir sınırlamayı beraberinde getirebilir. Toptan devrin konusunun devredenle devralan arasındaki ticari ilişkilerle sınırlandırılması bunun örneğini teşkil eder. Bu durumda esasında zaman bakımından da bir sınırlama söz konusudur; taraflar arasındaki ticari ilişkinin süresi devrin zaman bakımından sınırını oluşturur¹¹¹. Yine belirli bir kredinin teminatı olması için devredilen alacaklar, kredinin ödenmesiyle birlikte tekrar kredi borçlusuna devredilir¹¹².

c. TMK m. 23/II'ye Aykırı Devre Uygulanacak Yaptırım

TMK m. 23/II, kişilerin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini, özgürlüklerini hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandıramayacağını belirtmiş; fakat emredici bu kurala aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırımı düzenlememiştir. Bu sebeple TMK m. 23/II'ye aykırılık hâline uygulanacak yaptırım konusunda öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır¹¹³.

Klasik görüş adı verilen ilk görüşe göre, TMK m. 23/II'de belirtilen yasak hakkında herhangi bir yaptırımın öngörülmemesi karşısında, TBK m. 27'ye yapılan bir yollamanın varlığını kabul etmektedir¹¹⁴. Buna göre TMK m. 23/II'de öngörülen sınırları aşan sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir¹¹⁵. Bu görüşe göre, somut olayın özellikleri göz önünde tutulmak kaydıyla TBK m. 27/II'de öngörülen kısmi hükümsüzlük yaptırımını da uygulanabilir¹¹⁶.

İsviçre doktrini tarafından geliştirilen ikinci görüşe göre, TMK m. 23/II ile TBK m. 27/I arasında birtakım farklar vardır. TBK m. 27/I kapsamında kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulan ahlaka aykırı sözleşmelerde, esasında sözleşmenin konusu ahlaka aykırıdır ve bu sebeple bu tarzda bir sözleşme hiçbir surette korunmaz. TMK m. 23/II'ye dayanan sözleşmeler, konuları itibariyle hukuk düzenine aykırılık teşkil etmez; hüküm, bu sözleşmenin sınırını tayin eder. Burada, borçlunun taahhüt ettiği edimin kendi kişisel hakları üzerindeki etkisi dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, bu tip bir

¹⁰⁹ BAŞPINAR, s. 25-26; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, N. 650; ERGÜNE/KURŞUN, m. 27, N. 28; Yargıtay'ın verdiği kararlarda, sözleşmedeki sınırlama ekonomik özgürlüğü ağır bir biçimde zedelediği takdirde hukuka ve ahlaka aykırı bulunmuş ve geçersiz sayılmıştır. bkz. Y11HD, 01.07.2014 T., 2014/6520 E., 2014/12577 K.; Y11HD, 13.05.2013 T., 2012/17736 E., 2013/9814 K.; YHGK, 22.05.2013 T., 2012/11-1601 E., 2013/752 K. (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 23.10.2019).

¹¹⁰ ARAL, s. 126; REETZ/BURRI, Art. 164, N. 8.

¹¹¹ ZOBL/THURNHERR, N. 1682-1683; ARAL, s. 126.

¹¹² ZOBL/THURNHERR, N. 1682; ARAL, s. 126.

¹¹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, § 42, N. 55.

¹¹⁴ EREN, s. 343; von TUHR/PETER, s. 260.

¹¹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 390; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, N. 658; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 374; KILIÇOĞLU, s. 102; ARAL, s. 126; EREN, s. 343-344; DURAL/ÖĞÜZ, N. 735.

¹¹⁶ ARAL, s. 126; bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, § 42, N. 55.

sözleşmeye uygulanacak yaptırım tespit edilirken TBK m. 27/I'e başvurmadan, sözleşmenin niteliğine uygun düşecek şekilde TMK m. 23/II çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır¹¹⁷.

Üçüncü görüşe göre ise, TMK m. 23/II'ye aykırı sözleşmeler TBK m. 27/I'e dayalı olarak kesin hükümsüzdür. Fakat, bu hâlde TMK m. 23/II hükmünün kişilik hakları ihlal edilen tarafı koruyucu özelliği dikkate alınmalıdır. Böylece, kesin hükümsüzlüğe başvurma imkânı, kişilik hakları ihlal edilen tarafa tanınır; bu taraf geçersizliği ileri sürmedikçe diğer taraf sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu iddia edemez. Keza hâkim de geçersizliği kişilik hakları ihlal edilen taraf lehine göz önünde tutmalıdır¹¹⁸.

2. Gelecekteki Alacakların Devrinin Aşırı Yararlanma ile İlişkisi

Gelecekteki alacakların toptan devrinde söz konusu sınırlandırmalardan birisi de aşırı yararlanmadır¹¹⁹.

a. Gelecekteki Alacakların Devrinin Aşırı Yararlanma Niteliği Taşınması

Aşırı yararlanma, edimler arasındaki açık oransızlık anlamına gelir ki, bu oransızlık sömürülenin deneyimsizliğinden, düşüncesizliğinden ya da zor durumda kalmasından kaynaklanır¹²⁰. Bir sözleşmede aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için ilk olarak sözleşmenin sömürülen tarafın deneyimsizliği, düşüncesizliği ya da zor durumda kalması sonucunda yapılması gerekir¹²¹. İkinci olarak sözleşmenin diğer tarafının, sömürme kastıyla hareket etmesi gerekir¹²². Son olarak edimler arasında açık bir oransızlık mevcut olmalıdır. Şüphesiz ki her sözleşmede edim dengesinin belli bir miktarda kayması söz konusu olabilir, taraflardan birinin kazanç sağlaması ya da zarara uğraması mümkündür¹²³. Fakat edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmuşsa ve bu dengesizlik bir tarafın sömürülmesi sonucunda ortaya çıkmışsa aşırı yararlanma söz konusu olur¹²⁴. Örneğin, bankadan kredi çeken bir işletme, bu krediye teminat teşkil etmesi için gelecekteki alacaklarını aşırı bir biçimde devretmiş, banka da sömürme kastıyla hareket etmişse aşırı yararlanma söz konusu olur¹²⁵.

¹¹⁷ Bu görüş hakkında detaylı açıklama için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 42, N. 56 vd.; bkz. **BÜCHLER**, Art. 27, N. 12; **BUCHER**, Art. 27, N. 127, N. 271.

¹¹⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 42, N. 57 vd.; bkz. **EREN**, s. 353; bkz. **ERGÜNE/KURŞUN**, m. 27, N. 60; **SCHWENZER**, N. 32.38; **AEBI-MÜLLER**, Art. 27, N. 11-12; **KOLLER**, N. 13.151 vd.

¹¹⁹ **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 289; **AYDINCIK**, s. 147; **ŞAFAK**, s. 89.

¹²⁰ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 458; **OĞUZMAN**, Kemal/ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, 2018, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, N. 425.

¹²¹ **FEYZİOĞLU**, 1976, s. 254 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 39, N. 14 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 461 vd.; **KILIÇOĞLU**, s. 228 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2018, N. 429 vd.; **von TUHR/PETER**, s. 344-345; **GUHL/KOLLER**, § 7, N. 40.

¹²² **FEYZİOĞLU**, 1976, s. 258-259; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2018, N. 432; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 39, N. 21 vd.; **KILIÇOĞLU**, s. 231.

¹²³ **KILIÇOĞLU**, s. 231; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 459; **GUHL/KOLLER**, § 7, N. 39.

¹²⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 39, N. 5 vd.; **KILIÇOĞLU**, s. 231.

¹²⁵ Bu noktada aşırı yararlanma hükümlerinin istisnaen tacirler açısından da uygulanacağı kabul edilmektedir. Ancak, basiretli bir tacir deneyimsizliğini ileri sürerek aşırı yararlanma iddiasında bulunduğu takdirde soruna şüpheyle yaklaşılmalıdır. Nitekim, bir tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlerde deneyimsizliği söz konusu olmaz. Buna karşılık tacir, zor durumda kaldığını ileri sürerek aşırı yararlanma iddiasında bulunabilir. Detaylı bilgi için bkz. **KİZİR**, Mahmut, Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 2, Y. 2011, s. 254-255.

Gelecekteki alacakların toptan devri gerek konu gerek zaman bakımından birtakım sınırlandırmalara tabi tutulmasına rağmen aşırı yararlanma hâli söz konusu olabilir¹²⁶. Bu noktada TBK m. 28 hükmüyle gerekli koruma sağlanır.

b. Aşırı Yararlanmanın İleri Sürülmesi

TBK m. 28/I, zarar görene sözleşmeyle bağlı olmadığını açıklama ya da sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme imkânı tanımıştır. Zarar gören sözleşmeyle bağlı olmadığına ilişkin bir açıklama yaparak sözleşmenin geçersiz hâle gelmesini sağlayabilir¹²⁷. Sözleşmeyle bağlı olunmadığı açıklaması varması gereken bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır¹²⁸.

Zarar gören taraf, sözleşmeyi geçersiz hâle getirmek istemediği takdirde edimler arasındaki açık oransızlığın düzeltilmesini, örneğin devredilen gelecekteki alacakların kredi miktarına uygun bir seviyeye indirilmesini isteyebilir.

Sözleşmeyi geçersiz hâle getirme veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkının ileri sürülmesi TBK m. 28/II'de zarar görenin düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini öğrendiği ya da zor durumun ortadan kalktığı andan itibaren bir sene ve her hâlde sözleşmenin kurulmasından itibaren beş sene süreyle sınırlandırılmıştır.

3. Gelecekteki Alacakların Devrinin Genel İşlem Koşulları ile İlişkisi

Gelecekteki alacaklar uygulamada genellikle bankalara, standart bir sözleşmenin yapılmasıyla devredilmektedir. Bankalar, kredi sözleşmelerine kredi borçlusunun gelecekte doğacak bütün alacaklarının devredildiğine ilişkin hükümler eklemektedir¹²⁹. Bankalar tarafından kredi sözleşmelerine eklenen bu şartların genel işlem koşulu niteliği taşıyıp taşımadığını incelemek gerekir.

a. Gelecekteki Alacakların Devrinin Genel İşlem Koşulu Niteliği Taşınması

Hukukumuzda genel işlem koşulları hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan düzenleme, taraflardan birinin tüketici olduğu hâllerde uygulama alanı bulurken, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine taraflar tüketici değilse başvurulur¹³⁰.

TBK m. 20'de genel işlem koşulları, sözleşmede yer alan, düzenleyenin ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere, önceden tek taraflı olarak hazırladığı ve karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri biçiminde tarif edilmiştir. Buna göre genel işlem koşulları ileride çok sayıda benzer

¹²⁶ **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 289; Öğretide "kum yığını teorisi" adı verilen görüşe göre, bazen aşırı yararlanmanın şartlarından biri o kadar baskın ve güçlüdür ki; bu durumda diğer şartların mevcut olup olmadığına bakılmaksızın aşırı yararlanmanın varlığını kabul etmek gerekir. Türk hukuku açısından teorinin bu hâliyle kabulü zor olmakla birlikte, aşırı yararlanmanın bütün şartlarının mevcut olduğu bir olayda, güçlü ve baskın olan şartın diğer şartlardaki zayıflığı ortadan kaldıracabileceği yönünde bir yorum yapılabilir. bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 39, N. 24; Gelecekteki alacakların toptan devredilmesini konu alan bir sözleşmede edimler arasında fahiş düzeyde bir oransızlığın olduğu, fakat diğer şartların, örneğin zor durumda kalmanın mutad ölçünün altında kaldığı hâllerde aşırı yararlanmanın varlığını kabul etmenin hakkaniyetle bağdaşan sonuçlar ortaya çıkarabileceği kanısındayız.

¹²⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, 2018, N. 433; **EREN**, s. 441; **KILIÇOĞLU**, s. 232.

¹²⁸ **EREN**, s. 441; **KILIÇOĞLU**, s. 232.

¹²⁹ **ZOBL/THURNHERR**, N. 1659; **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 287; **ARAL**, s. 99.

¹³⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, 2018, N. 500; **HAVUTÇU**, Ayşe, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Y. 2011, s. 31.

sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanmalıdır. Bununla birlikte bu koşulların çok sayıda sözleşmede kullanılması gerekmez; bu yönde bir amacın varlığı yeterlidir¹³¹. Genel işlem koşulları, taraflardan biri tarafından önceden tek başına hazırlanmış olmalıdır. Diğer tarafın bu şartların belirlenmesinde hiçbir katkısı bulunmaz; zaten düzenleyen bu katkıyı istemez. Nitekim düzenleyen genel işlem koşullarının tartışılmadan, doğrudan doğruya kabul edilmesini ister¹³². Önceden hazırlanmış sözleşmelerde genel işlem koşullarının aynı kelimelerle ifade edilmesi gerekmez, zira özdeş olmayan fakat aynı amaca yönelmiş metinler genel işlem koşulu sayılır¹³³.

Bankaların kredi sözleşmelerine eklediği, ticari faaliyet sonucu ortaya çıkacak olan ve ticari işletmeyi ilgilendiren gelecekteki alacakların devredildiğine ilişkin bir şart¹³⁴; şayet önceden benzer sözleşmelerde kullanılmak üzere hazırlanmışsa ve genel ve soyut bir nitelik taşıyorsa genel işlem koşulu olur. Genel ve soyut nitelik taşımaktan maksat, ilgili kişilerin somut olarak belli olmaması ve ileride hangi sözleşmede kullanılacağı belirsiz olmasıdır¹³⁵. Ticari faaliyet sonucu ortaya çıkacak olan ve ticari işletmeyi ilgilendiren gelecekteki alacakların devredildiğine ilişkin bir şartta, sözleşmenin karşı tarafı her kim olursa olsun gelecekteki alacaklarını devreden taraf olur. Böyle bir kayıta, devrin konusu esasında konu bakımından sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla böyle bir devrin, TMK m. 23/II bağlamında hukuka ve ahlaka aykırı nitelik taşıdığını söylemek zordur. Tam bu noktada böyle kayıtları genel işlem koşulları denetimine tabi tutmak bankalar karşısında zayıf durumda kalan kişileri korumaya hizmet eder.

b. Genel İşlem Koşulu Niteliği Taşıyan Alacak Devrine Uygulanacak Yaptırım

Genel işlem koşullarına uygulanacak denetim yürürlük denetimi, içerik denetimi ve yorum denetimi olmak üzere üçe ayrılır.

Sözleşmede karşı tarafın menfaatlerini zedeleyen genel işlem koşullarının uygulanabilmesi için, karşı tarafı bunların varlığı hakkında bilgilendirmesi, karşı tarafın da bunları kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde bu tarzda genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Bunun dışında sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır (TBK m. 21). Sözleşmede yer alan, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki kısımlar geçerliliğini korur; düzenleyen bu şartlar bulunmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremez (TBK m. 22). Yazılmamış sayılma yaptırımının hangi türde bir hükümsüzlük olduğu öğretide tartışma konusudur. Bir görüşe göre yazılmamış sayılma, yokluk anlamına gelir¹³⁶. Diğer bir görüşe göre ise yazılmamış sayılma, kısmi kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmelidir¹³⁷.

TBK m. 21 hükmüne göre yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulmayan genel işlem koşulları, içerik denetimi sonunda geçersiz sayılabilirler¹³⁸. Nitekim TBK m. 25'te dürüstlük kuralına

¹³¹ EREN, s. 219; HAVUTÇU, s. 34.

¹³² EREN, s. 219; HAVUTÇU, s. 34.

¹³³ OĞUZMAN/ÖZ, 2018, N. 504; EREN, s. 220.

¹³⁴ Bankaların sözleşmelere ekledikleri şartlar için bkz. ZOBL/THURNHERR, N. 1660; ARAL, s. 99.

¹³⁵ EREN, s. 220.

¹³⁶ EREN, s. 221; AYAN, 2016, s. 189; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 2018, N. 510; TBK m. 22'de yer alan yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki sözleşme hükümlerinin geçerliliğini koruması ve düzenleyenin yazılmamış sayılan bu şartlar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürememesi karşısında bu yaptırım "kısmi yokluk" olarak nitelendirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. EREN, s. 222; NOMER, s. 74; AKINCI, Şahin, 2017, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 10. Bası, Sayram Yayınları, Konya, s. 123-124.

¹³⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, § 9, N. 13.

¹³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, 2018, N. 514.

aykırı ve karşı tarafın aleyhine olan veya onun durumunu ağırlaştırılan hükümlerin sözleşmeye konulamayacağı belirtilmiştir. TBK m. 25'te dürüstlük kuralına aykırı ve karşı tarafın aleyhine olan veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırılan hükümlerin hangi yaptırıma tabi tutulacağı belirtilmemiştir. Kanun koyucu bunun yerine TBK m. 25'in gerekçesinde yaptırımın TBK m. 27/II çerçevesinde kısmi kesin hükümsüzlük olacağını ifade etmiştir¹³⁹.

TBK m. 23'te yer alan yorum denetiminde, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır değilse ya da birden fazla anlama geliyorsa düzenleyenin aleyhine, karşı tarafın lehine yorum yapılır.

Sonuç olarak kredi sözleşmesinde yer alan gelecekteki alacakların devredildiğine ilişkin bir şart, kredi borçlusu bu şart hakkında bilgilendirildiği ve şartları kabul ettiği takdirde geçerli olur. Böyle bir şartın aynı zamanda dürüstlük kuralına uygun olması ve karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırır nitelik taşıması gerekir.

SONUÇ

1) Halihazırda mevcut olmayan, fakat gelecekte doğması beklenen alacaklara, gelecekteki alacak (müstakbel alacak) denir. Gelecekteki alacaklar, devir (temlik) sözleşmesinin konusunu teşkil edebilirler. Bu noktada alacağı doğuracak hukuki ilişkinin mevcut olup olmaması arasında bir fark yoktur.

2) Gelecekteki alacakların devrini konu alan bir sözleşme niteliği itibarı ile bir tasarruf işlemidir. Fakat, tasarruf işleminin yapıldığı an ile hüküm ve sonuçlarını doğurma anı birbirinden ayrılmalıdır. Nitekim, alacağın meydana gelmesiyle birlikte tasarruf işleminin hüküm ve sonuçları doğar. Alacağın, devreden ya da devralanın malvarlıklarından hangisinde doğacağı hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bize göre alacak, devreden malvarlığı değerleri arasında doğmalı ve derhal devralanın malvarlığına intikal etmelidir. Dolayısıyla alacağın doğduğu anda devreden alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir (Alacak doğmadan devreden iflas ederse, alacak iflas masasında doğar ve devralanın malvarlığına intikal etmez).

3) Gelecekteki alacakların devri sözleşmesinin sebebe bağlı bir sözleşme mi yoksa sebepten bağımsız (soyut) bir sözleşme mi olduğu hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu sözleşmenin soyut olduğunu ileri sürenlerin temel dayanağı, bütün tasarruf işlemlerinin sebepten bağımsız olmasıdır. Türk hukuku açısından, taşınmaz satış sözleşmesinin sebebe bağlı olacağı kanunla belirtilmişken ve taşınırlar açısından aynı ilkenin geçerli olacağı öğretide büyük bir çoğunluk tarafından kabul edilmişken, bu ilkenin gelecekteki alacakların devrinde de kabul edilmesi gerektiği kanısındayız.

4) Gelecekteki alacakların devri münferit devir, manto devir ve toptan devir yollarıyla gerçekleşebilir. Münferit devirde gelecekteki alacaklar tek tek belirlenmek suretiyle devre konu olur. Manto devirde, bankadan alınan kredi karşısında cari alacakların devredileceği taahhüt edilir. Bu bakımdan manto devir tasarruf işlemi niteliği taşımaz. Devreden taahhüt işleminin ifası için bankaya borçlu listeleri ve detaylı faturalarını gönderir. Çalışma açısından en fazla önem arz eden devir türü ise toptan devirdir. Toptan devirde gelecekteki alacakların tek tek belirtilmeksizin bir bütün hâlinde devredildiği görülmektedir. Uygulamada toptan devire, factoring işlemlerinde ve kredi

¹³⁹ Bu durumun eleştirisi için bkz. **EREN**, s. 234 vd.; Bu durumda TBK m. 21'e göre yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanacağı ile ilgili bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, 2018, N. 514.

sözleşmelerinde rastlanmaktadır. Kredi sözleşmelerinde gelecekteki alacakların toptan devri, borcun teminatını teşkil eder.

5) Gelecekteki alacakların devrinde alacağın belirli olması gerekir. Öğretideki hâkim görüşe göre, alacağın doğduğu anda belirli ya da en azından belirlenebilir olması yeterlidir.

6) Bazı alacakların devri doğrudan doğruya kanun tarafından engellenmiştir. İşin niteliği gereği ve tarafların anlaşmasıyla bazı alacakların devredilme imkânı yoktur. Bunun dışında gelecekteki alacakların toptan devri, birtakım sınırlandırmalara tabi olduğu ölçüde geçerli olur. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırlarını teşkil eden bu sınırlar; TBK m. 27/I ve TMK m. 23/II'de kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık bakımından, TBK m. 28'de aşırı yararlanma bakımından ve son olarak TBK m. 20-25 arasında genel işlem koşulları bakımından belirlenmiştir.

7) Her şeyden önce sözleşmenin konusu TBK m. 27/I'de belirtildiği üzere kanunun emredici hükümlerine, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına uygun olmalı, konusu imkânsız olmamalıdır. Bu noktada TMK m. 23/II hükmü özel bir öneme sahiptir. Nitekim TBK m. 23/II ile özgürlüklerden vazgeçilemeyeceği ve bunların hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu açıdan gelecekteki alacakların toptan devri, kişinin ekonomik varlığını ağır bir biçimde tehlikeye düşürmemelidir. Devrin konu ve zaman bakımından sınırlandırılması TMK m. 23/II'ye uygunluk anlamına gelir. TBK m. 23/II'ye aykırı devirlere hangi yaptırımın uygulanacağı hususunda görüş birliği yoktur. Türk Hukukundaki genel kabule göre bu durumda kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanır.

Herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın yapılan toptan devir sözleşmelerinde esasında “özgürlüklerden vazgeçme” hâlinde çok “özgürlüklerin hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırılması” hâli söz konusu olur. Öğretideki diğer bir görüşe (esnek hükümsüzlük görüşü) göre, bu durumda hükümsüzlüğün sınırı TMK m. 23/II'nin kişiliği koruma amacıyla tayin edilir. Buna göre, kişilik haklarını sınırlandıran taraf kesin hükümsüzlüğü ileri sürebilmeli, diğer tarafın sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasına itibar edilmemelidir. Ayrıca hâkim, kişilik hakları sınırlandıran kişi lehine geçersizliği resen dikkate almalıdır.

8) TMK m. 23/II ve TBK m. 27/I'de belirlenen sınırlar dahilinde olmasına rağmen gelecekteki alacakların toptan devrini konu edinen bir sözleşmede aşırı yararlanma (gabin) söz konusu olabilir. Bu durumda devreden, sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirerek, sözleşmenin geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkmasını sağlayabileceği gibi edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini de talep edebilir.

9) Son olarak bankalarla yapılan kredi sözleşmelerinde yer alan gelecekteki alacakların toptan devredildiğine ilişkin sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu niteliği taşıması mümkündür. Şayet genel işlem koşulu niteliğindeki hüküm hakkında devreden bilgilendirilmemişse ve bu koşulu kabul etmemişse yazılmamış sayılma yaptırımı uygulanır. Bu durumda sadece gelecekteki alacakların toptan devredileceğine ilişkin hükümler yazılmamış sayılır; sözleşmenin kalan kısmı geçerliliğini sürdürür. Genel işlem koşulu hakkında devreden bilgilendirildiği ve bu şartı kabul ettiği hâllerde, söz konusu şartın dürüstlük kurallarına aykırı ve devreden aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı olmaması gerekir. Aksi takdirde bu durumda “kısmi yazılmamış sayılma” yaptırımı uygulanır. Buna göre sözleşme, dürüstlük kurallarına aykırı ve karşı tarafın aleyhine veya durumunu ağırlaştırıcı olan genel işlem koşulları dışında kalan hükümleriyle varlığını devam ettirir. Düzenleyen, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacağını öne süremez.

KAYNAKÇA

- AEBI-MÜLLER**, Regina E., *ZGB 27, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG*, 2016, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage.
- AKINCI**, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 2017, 10. Bası, Sayram Yayınları, Konya.
- AKİPEK**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ**, Derya, *Türk Medeni Hukuku Cilt-I*, 2016, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- ANTALYA**, Gökhan, *Gelecekteki Hakta Tasarruf*, Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, 2003, İstanbul, s. 545-548.
- ARAL**, Fahrettin, Topyekün Temlik, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 42, S. 1-4, Y. 1991-1992, s. 93-141.
- ARIKAN**, Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, Y. 2013, s. 129-155.
- AYAN**, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2016, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- AYAN**, Mehmet, *Eşya Hukuku I – Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 2014, 11. Bası, Mimoza Yayınevi, Konya.
- AYDINCIK**, Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXIV, S. 1, Y. 2006, s. 131-194.
- BAŞPINAR**, Veysel, Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1999, S. 1, s.17-34.
- BUCHER**, Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 1979, Zürich.
- BUCHER**, Eugen, *Kommentar zu Art. 27 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die natürlichen Personen*, 1993, BK - Berner Kommentar Band/Nr. I/2/2, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage des von Prof Dr. Ernst Hafter begründeten Kommentars zum Personenrecht.
- BÜCHLER**, Andrea, *ZGB 27, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2016, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Auflage.
- DALCI**, Nurcihan, Müstakbel Alacakların Toptan Devri, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt: I, 2013, Ankara, s. 749-766.
- DAYINLARLI**, Kemal, *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, 2008, 3. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara.
- DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 2016, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- ENGİN**, Baki İlkay, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, 2002, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ERDOĞAN**, İhsan, Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, 1991, Konya.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2018, 23. Bası, Yekin Yayıncılık, Ankara.
- ERGÜNE**, Mehmet Serkan/**KURŞUN**, Ali Suphi, *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu Cilt 1*, 2018, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I*, 1976, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-II*, 1977, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- FRANKO**, Nisim, Alacağın Temliki, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 49, S. 1-2, Y. 1994, s. 177-197.
- FURRER**, Andreas/**MÜLLER-CHEN**, Markus, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2018, 3. Auflage, Basel.
- GUHL**, Theo/**KOLLER**, Alfred/**SCHNYDER**, Anton K./**DRUEY**, Jean Nicolas, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, 2000, 9. Auflage, Zürich.
- HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2015, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- HAVUTÇU**, Ayşe, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Y. 2011, s. 29-47.
- İNAN**, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1984, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2015, 19. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara.
- KİZİR**, Mahmut, Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 2, Y. 2011, s. 245-282.
- KOCAMAN**, Arif B., *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, 1992, 2. Bası, Attila Kitabevi, Ankara.
- KOCAMAN**, Arif B., *Factoring (Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi)*, 1994, Türkiye Bankalar Birliği.
- KOCAMAN**, Arif B., *Factoring İşleminin Hukuki Niteliği*, 1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, (Kısaltılmış: KOCAMAN, Hukuki Nitelik).
- KOLLER**, Alfred, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeine Teil*, 2017, 4. Auflage, Bern.
- LARENZ**, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1987, 14. Auflage, München.
- NOMER**, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2015, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, 2018, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*, 2017, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, 2018, 21. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, (Kısaltılmış: **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Eşya).
- OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, *Kişiler Hukuku*, 2018, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, (Kısaltılmış: **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler).

- OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LVII, S. 1-2, Y. 1999, s. 265-299.
- ÖZ**, Turgut, *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu Cilt 1*, 2018, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ÖZDEMİR**, Türkay, İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri, *Ünal Tekinalp'e Armağan Cilt II*, 2003, Beta Yayınları, İstanbul, s. 689-706.
- ÖZSUNAY**, Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 1979, 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- ÖZSUNAY**, Ergun, *İnançlı Muameleler*, 1968, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- PALANDT**, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 2016, 75. Auflage, München.
- REETZ**, Peter/**BURRI**, Christof, *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*, 2016, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage.
- SAYMEN**, Ferit H., *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I Umumi Hükümler*, 1950, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- SCHWENZER**, Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2016, 7. Auflage, Bern.
- SİRMEN**, Lale, *Alacak Rehni*, 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- SİRMEN**, Lale, *Eşya Hukuku*, 2013, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ŞAFAK**, Ali, *Teminat Amaçlı Alacağın Temliki*, 2011, 1. Bası, Legal Kitabevi, İstanbul.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1993, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku I. Cilt*, 1976, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul.
- ÜÇER**, Mehmet, Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 3, Y. 2005, s. 397-443.
- ÜNAL**, Mehmet/**BAŞPINAR**, Veysel, *Şekli Eşya Hukuku*, 2018, 10. Bası, Ankara.
- von TUHR**, Andreas/**ESCHER**, Arnold, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, II. Band*, 1974, 3. Auflage, Zürich.
- von TUHR**, Andreas/**PETER**, Hans, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, I. Band*, 1979, 3. Auflage, Zürich.
- WIEGAND**, Wolfgang, Kreditsicherung und Rechtsdogmatik, *Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentagen*, 1979, s. 283-308.
- ZOBL**, Dieter/**THURNHERR**, Christoph, *Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB*, 2010, BK-Berner Kommentar Band/Nr. IV/2/5/1, 3. Auflage, Seiten: 542-566.